

Voorkopie

DE INHUUR VAN PRIVATE MILITAIRE BEDRIJVEN EEN KWESTIE VAN VERANTWOORDELIJKHEID

ADVIESRAAD INTERNATIONALE VRAAGSTUKKEN

Advies nummer 59, december 2007

Inhoudsopgave

Woord vooraf	3		
I	De private militaire industrie	6	
	I.1	Afbakening van private inhuur in operatiegebieden	6
	I.2	Wereldwijde toename	7
	I.3	Veelvormig beeld	9
	I.4	Een miljardenmarkt	10
II	Drie perspectieven op private inhuur	12	
	II.1	Een meer algemene beschouwing	12
	II.2	Het economische perspectief	12
	II.3	Het politieke en militaire perspectief	14
	II.4	Het juridische en ethische perspectief	17
III	Nederlandse inhuur van PMC's: casus Afghanistan	27	
	III.1	Openbare informatie over inhuur is beperkt	27
	III.2	Juridische aspecten van deze casus	31
	III.3	Nederland is operationeel afhankelijk van PMC's	32
IV	Beoordeling van de Nederlandse private inhuur in operatiegebieden	34	
	IV.1	Diepgaand en breed politiek debat is gewenst	34
	IV.2	Nederland is hoe dan ook verantwoordelijk	35
	IV.3	Een wereldwijde markt	46
	IV.4	De veiligheid van het ingehuurd private personeel	46
	IV.5	Politieke neveneffecten van gijzelingen van privaat personeel	48
	IV.6	Facit	48
V	Samenvatting	50	
Bijlage I	Adviesaanvraag		
Bijlage II	Lijst met afkortingen		

Woord vooraf

Op 23 mei 2007 heeft de regering de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) advies gevraagd over de inhuur van civiele dienstverleners in operatiegebieden (zie voor de adviesaanvraag bijlage I). Hoewel het hier om een oud fenomeen gaat, is het onderwerp de laatste tijd vooral actueel geworden door de sterk toegenomen omvang en reikwijdte ervan alsmede de ervaringen daarmee in Irak en Afghanistan. Uitbesteding en privatisering van militaire taken komen steeds vaker voor. Gedurende het adviestraject werd de actualiteit van de adviesaanvraag nog eens onderstreept door het schietincident – en de nasleep ervan – in Bagdad van 16 september 2007, waarbij het Amerikaanse private veiligheidsbedrijf *Blackwater* was betrokken en waarbij 17 Irakese slachtoffers vielen.

In Irak is het grootste aantal dienstverleners ooit actief; het zou gaan om ongeveer 180.000 personen. Was de verhouding militairen/private inhuur begin jaren negentig bij de bevrijding van Koeweit nog 50/1, in Irak is deze thans ongeveer 1/1. Daar en elders verrichten zij werkzaamheden die uiteenlopen van infrastructurele opdrachten en logistieke ondersteuning tot activiteiten waarbij geweldgebruik nadrukkelijk tot de mogelijkheden behoort, zoals persoons- en transportbeveiliging maar ook de bewaking van bases en van gevangenen.

Ook de Nederlandse krijgsmacht maakt steeds meer gebruik van private dienstverlening. Zo is in Afghanistan de catering van de Nederlandse militaire kampen en de aanvoer van voeding en brandstof uitbesteed aan particuliere bedrijven. Voor het lokale vervoer wordt veelvuldig gebruik gemaakt van civiel luchttransport. Civiele monteurs sleutelen in het operatiegebied aan militair materieel. Verder voeren gewapende Afghaanse contractanten bewakingstaken uit rond de Nederlandse bases. Ook werkt Nederland in Afghanistan nauw samen met een private partij die door de Verenigde Staten (VS) is ingehuurd om de lokale veiligheidsdiensten op te leiden.

In haar adviesaanvraag over civiele dienstverleners in operatiegebieden heeft de regering vijf concrete vragen gesteld:

1. Welke diensten kunnen in beginsel wel of juist niet worden gecontracteerd en welke randvoorwaarden moet de Nederlandse regering hierbij in acht nemen?
2. In hoeverre kan en moet de Nederlandse regering de juridische en politieke verantwoordelijkheid aanvaarden voor het handelen van private dienstverleners en de gevolgen hiervan en zou Nederland specifieke wetgeving op dit gebied moeten ontwikkelen?

3. Is het aanvaardbaar civiel personeel voor inzet in oorlogsgebieden wereldwijd te werven en welke opstelling zou de regering moeten kiezen?
4. Welke zorgplicht voor de veiligheid van civiel personeel mag en moet van de Nederlandse regering en haar krijgsmacht worden verwacht?
5. Wat zijn de mogelijke effecten van het gijzelen, en eventueel mishandelen en/of doden, van civiel personeel?

Daarbij heeft de regering de AIV verzocht zich te concentreren op de politieke en ethische aspecten van private dienstverlening tegen de achtergrond van het volkenrecht. De AIV is echter van mening dat bij het opstellen van een politiek en ethisch oordeel over de inhuur van private dienstverleners in operatiegebieden het internationale recht op de voorgrond moet worden geplaatst. Deze visie loopt als rode draad door het advies.

In het rapport wordt vaak verwezen naar de ervaringen van de VS met private inhuur in operatiegebieden, vooral omdat daar de laatste tijd op dit terrein veel nieuwe ontwikkelingen hebben plaatsgehad. De AIV hecht eraan te benadrukken dat de conclusies en aanbevelingen in dit rapport echter zijn toegesneden op de Nederlandse situatie. Vooruitlopend op wat hierna in het licht zal worden gesteld, acht de Raad het van groot publiek belang dat de problematiek van het gebruik door de Nederlandse krijgsmacht van civiele dienstverleners in crisisgebieden een centrale plaats in de politieke discussie gaat innemen.

Het advies is verder als volgt opgebouwd: hoofdstuk I biedt een inleidende beschouwing over het thema civiele dienstverlening in operatiegebieden. In hoofdstuk II wordt de thematiek vanuit drie perspectieven verder uitgewerkt, te weten het economische, het politiek-militaire alsmede het juridische en ethische. Vervolgens wordt in hoofdstuk III de concrete Nederlandse private inhuur in Afghanistan geanalyseerd. Tegen deze achtergrond worden vervolgens in hoofdstuk IV, dat een beoordeling biedt van de Nederlandse private inhuur, de vijf specifieke regeringsvragen beantwoord. Het advies wordt afgesloten met een samenvatting.

Het advies is opgesteld door een gecombineerde commissie van de AIV bestaande uit dhr. A.L. ter Beek (voorzitter), prof.dr. A. van Staden (vice-voorzitter), prof.mr. Th.C. van Boven, mw.drs. A.C. van Es (gedurende het eerste deel van het adviestraject), dr. Ph.P. Everts, prof.dr. M.T. Kamminga (corresponderend lid), sbn. b.d. R.M. Lutje Schipholt, lt-gen. b.d. H.W.M. Satter, mw.mr. H.M. Verrijn Stuart en drs. E.P. Wellenstein. De commissie werd bijgestaan door de ambtelijke contactpersonen drs. M.A. Veenendaal en kol. G. de Gooijer

namens het ministerie van Defensie. Het secretariaat werd gevoerd door drs. J.M.D. van Leeuwe met hulp van de stagiaires mw. S. Çoker en mw. E. Jansen.

Voor dit advies hebben Ikol G. de Gooijer en Ikol G. van Kuijk van het ministerie van Defensie een presentatie gehouden over de Nederlandse private inhuur in Afghanistan. Daarnaast zijn achtergrondgesprekken gehouden met diverse ambtenaren van de ministeries van Buitenlandse Zaken en van Defensie. Verder heeft de commissie gesprekken gehouden met Sir Malcolm Rifkind (*non-executive chairman* van de Britse *Private Security Company* Armorgroup), dhr. C. Beese (*chief administrative officer* van Armorgroup) en drs. R.R.K. Hiemstra (directeur *Acestes Public Sector Strategy*). De secretaris heeft een gesprek gehad met de heren L.C. van Dijke (medewerker *Public Affairs* bij het bouwconcern Volker Wessels), ing. W. Sniijders (directeur van Volker Stevin Materieel bv) en T. Herkemij (voorzitter van de *Logistics Support Group*). Prof.dr. T.D. Gill (hoogleraar militair recht aan de Universiteit van Amsterdam en de Nederlandse Defensie Academie) heeft schriftelijke vragen van de commissie beantwoord. Daarnaast zijn twee van de vier de permanente commissies van de AIV – de commissie mensenrechten en de commissie vrede en veiligheid – betrokken bij het opstellen van dit advies. De AIV is de geraadpleegde personen dankbaar voor hun inbreng.

Het advies is vastgesteld tijdens de vergadering van de AIV van 7 december 2007.

I De private militaire industrie

I.1 Afbakening van private inhuur in operatiegebieden

Sinds het eind van de Koude Oorlog maken westerse krijgsmachten in toenemende mate gebruik van private bedrijven bij de ondersteuning van militaire operaties. De VS lopen hierbij voorop, maar ook Nederland schakelt steeds vaker dit soort bedrijven in. Ideeën die voor Nederland nog niet zo lang geleden slechts in theorie bestonden, worden nu gaandeweg in praktijk gebracht. Tegen deze achtergrond heeft de regering de AIV advies gevraagd over de voorwaarden die verbonden moeten zijn aan en de gevolgen van de inhuur van private dienstverleners.

De adviesaanvraag spreekt daarbij van 'civiele dienstverleners in operatiegebieden'. Onder operatiegebieden worden in dit advies ook verstaan de verzamelgebieden en uitvalsbases in naburige gebieden of landen.

Onder civiele dienstverleners vallen in de eerste plaats bedrijven die zich speciaal hebben toegelegd op dienstverlening onder de moeilijke en risicovolle omstandigheden in operatiegebieden, de zogeheten 'private militaire bedrijven' of private beveiligingsbedrijven (*Private Military Companies, PMC's* of *Private Security Companies, PSC's*)¹.

Het gezaghebbende *Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces* (DCAF) definieert PMC's als:

*'[...] businesses that offer specialised services related to war and conflict, including combat operations, strategic planning, intelligence collection, operational and logistic support, training, procurement and maintenance.'*²

Deze definitie bestrijkt dus tal van diensten die worden aangeboden, uiteenlopend van onderhoudswerkzaamheden tot gevechtsoperaties. PMC's leveren dus ook diensten die voorheen door militairen werden uitgevoerd en/of tot de kerntaken van de krijgsmacht kunnen worden gerekend. Ondanks de verschillen in terminologie in de literatuur, hanteert dit

¹ Vooral de aanhangers van de term *Private Security Companies* beklemtonen het onderscheid met *Private Military Companies*, omdat de laatste categorie zich volgens hen vooral op meer offensieve, militaire, tactieken zou richten, terwijl 'veiligheidsbedrijven' zich strikt tot defensieve operaties zouden beperken. In de praktijk is dit onderscheid echter niet zo strikt, omdat de activiteiten van de diverse bedrijven in elkaar overlopen. Overigens worden ook wel andere omschrijvingen gebruikt, zoals *Private Military Contractors* en *Private Military Firms (PMF's)*.

² Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, *Private Military Companies*, DCAF Backgrounder, 04/2006. Zie voor meer informatie over deze organisatie <http://www.dcaf.ch>. Dit is overigens niet de enige definitie van PMC's die in de literatuur is te vinden.

advies vanwege de eenduidigheid in het vervolg de algemene term, die ook internationaal breed ingang heeft gevonden: 'private militaire bedrijven' (PMC's).

Dit advies richt zich in de eerste plaats op de Nederlandse inhuur van PMC's, omdat de hierna te behandelen politieke, juridische en ethische vragen vooral op deze organisaties van toepassing zijn. Maar het advies richt zich *mutatis mutandis* ook op de inhuur door Nederland in het kader van militaire operaties van alle overige private bedrijven die zichzelf niet als PMC of PSC zouden omschrijven, zoals brandstofleveranciers, tentenbouwers of bouwbedrijven.

De problematiek van de huurlingen (*mercenaries*) in strikte zin en het optreden van private legertjes die complete militaire operaties, zoals het plegen van een staatsgreep of het neerslaan van een rebellie, zelfstandig kunnen uitvoeren op bestelling van een regering of lokale machthebber, vallen buiten dit advies.

I.2 Wereldwijde toename

De aan het *Brookings Institute* verbonden Amerikaan P.W. Singer, gaat in zijn standaardwerk *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry* uit 2003 uitgebreid in op de groei van de private militaire industrie sinds begin jaren negentig. Volgens hem kan de wereldwijd toenemende inhuur van private bedrijven voor de uitvoering van taken die in het verleden hoofdzakelijk waren voorbehouden aan nationale krijgsmachten, worden verklaard door drie, samenvallende, ontwikkelingen:³

1. Het gat in de veiligheidsmarkt: veranderingen in vraag en aanbod na de Koude Oorlog. Het einde van het Oost-West conflict wekte positieve verwachtingen over samenwerking tussen de permanente leden van de Veiligheidsraad en de rol die de Verenigde Naties (VN) zou kunnen spelen bij de handhaving van vrede en veiligheid in de wereld. Dientengevolge nam het aantal internationale vredesoperaties zienderogen toe. Dit bood ruimte aan de opkomende industrie van militaire bedrijven, aanvankelijk in Afrika (Angola, Kongo, Sierra Leone), maar niet veel later ook in Europa, in voormalig Joegoslavië.
2. De transformatie van oorlogvoering. Door de technologische ontwikkelingen op wapengebied beschikken thans ook kleine groepen over grote vuurkracht. De voortschrijdende techniek zorgt er anderzijds voor dat het onderhoud van complexe wapensystemen alsmede van Informatie en Communicatie Technologie (ICT) in

³ P.W. Singer, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, Cornell University Press, 2003, blz. 49-70.

toenemende mate door particuliere bedrijven wordt uitgevoerd, ook, als gevolg daarvan, in het operatiegebied zelf. In sommige gevallen hebben de VS zelfs de bediening van militaire systemen die cruciaal zijn voor gevechtsoperaties in handen van burgers gelegd, zoals de operators van de onbemande vliegtuigen Predator en Global Hawk.

3. De kracht van privatisering en de privatisering van macht. In de jaren negentig werd privatisering van overheidstaken steeds gebruikelijker. De leidende gedachte daarachter – die vooral in de VS school maakte – is de veronderstelling dat alles wat aan voorheen traditionele overheidstaken kan worden uitbesteed, daardoor haast per definitie efficiënter en effectiever gebeurt. Ook de krijgsmacht kreeg hiermee te maken, vooral die van de VS. Zo heeft het Amerikaanse ministerie van Defensie in de periode 1994 – 2002 meer dan 3.000 van dergelijke contracten met Amerikaanse bedrijven gesloten met een geschatte waarde van meer dan \$ 300 miljard.⁴

De AIV is het eens met deze analyse, maar voegt daaraan een vierde verklaring toe die volgens de Raad in het bijzonder van toepassing is op landen als Nederland:

4. Spanning tussen politieke ambities en militaire mogelijkheden. Na de Koude Oorlog is, zeker voor Nederland, de frequentie van militaire inzet voor ‘expeditionaire⁵ crisisbeheersingsoperaties’ toegenomen (Cambodja, Bosnië-Herzegovina, Kosovo, Ethiopië-Eritrea, Irak, Afghanistan). Dergelijke operaties op grote afstand van Nederland in landen met een gebrekkige infrastructuur en waar *Host Nation Support* (HNS) te wensen overlaat, doen een extra beroep op logistieke steun.⁶ Ter voorbereiding op deze nieuwe taken (zoals humanitaire interventies en militaire tussenkomst in binnenstatelijke conflicten), maar ook gedwongen door aanzienlijke bezuinigingen, volgde een ingrijpende (en deels nog gaande) transformatie van de omvang en opbouw van de krijgsmacht, waarvan ook de opschorting van de dienstplicht deel uitmaakte. Daarbij heeft het huidige expeditionaire optreden tot nieuwe, ongedekte behoeften en tekorten geleid, vooral op het gebied van logistieke en technische ondersteuning. Daarvoor wordt onder meer een oplossing gezocht in de inhuur van private dienstverleners.

⁴ Ibid, blz. 15.

⁵ Expeditionair wil zeggen het uitvoeren van een operatie op relatief grote afstand van de thuisbasis door een logistiek grotendeels zelfstandige krijgsmacht.

⁶ *NATO policy on contractor support to operations*, 12 januari 2007, blz. 1. Zie ook de Prinsjesdagbrief van de minister van Defensie, *Wereldwijd dienstbaar*, 18 september 2007, blz. 6.

I.3 Veelvormig beeld

De grote en groeiende bedrijfstak sinds de jaren negentig is veelvormig van aard, en omvat veel meer en ook andersoortige aspecten dan wat in het klassieke debat als ‘huurlingen’ (*mercenaries*) wordt aangeduid. In Irak zouden thans meer dan 180.000 *contractors* actief zijn, van wie ongeveer 30.000 gewapende beveiligers. Niemand lijkt precies te weten hoeveel *contractors* er in dit land zijn en wat zij daar wel en niet doen, ook het Pentagon niet.⁷ Dit is illustratief voor het gebrek aan inzicht in deze ‘industrie’. De AIV constateert overigens dat over de betrokkenheid van private bedrijven in Afghanistan, waar Nederland thans vooral actief is, nog minder algemeen bekend is.

Zoals al eerder vastgesteld, vervullen private dienstverleners in Irak en Afghanistan een veelheid van sterk uiteenlopende diensten. Maar, zo kan men betogen, in de praktijk zijn er twee duidelijk te onderscheiden types PMC’s: ‘*those with guns and those without*’. Ofwel gewapende diensten (*security contractors*) of logistieke diensten (*logistics contractors*).⁸

De betrouwbaarheid en staat van dienst van bedrijven in deze sector lopen sterk uiteen. Naast bedrijven die zich vakbekwaam, fatsoenlijk en verantwoordelijk gedragen, zijn er andere waarvoor het tegendeel geldt. Het in opspraak gekomen Amerikaanse bedrijf Blackwater heeft, mede als gevolg van het al in het voorwoord gememoreerde schietincident in Bagdad van 16 september 2007, een negatieve uitstraling op de hele bedrijfstak. Toch zou deze affaire ook het begin kunnen zijn van een serieuze internationale discussie over de mogelijkheden en beperkingen van dergelijke inhuur. Deze en andere affaires onderstrepen de politieke, de militaire alsmede de juridische en ethische risico’s die aan dergelijke inhuur zijn verbonden. Daarop wordt in hoofdstuk II ingegaan.

Even verscheiden als de private aanbieders van militaire diensten zijn de afnemers. Er bestaat niet zoiets als dé klant: *Their customers [...] ranged across the moral spectrum from ‘ruthless dictators, morally depraved rebels and drug cartels’ to ‘legitimate sovereign states, respected multinational corporations, and humanitarian NGO’s’.*⁹ Eigen onderzoek van de *International Peace Operations Association* (IPOA), de Amerikaanse belangenorganisatie voor PMC’s, concludeert dat nationale regeringen de grootste gebruikers van diensten van

⁷ Schattingen over het aantal lopen wijd uiteen. Zo zag de AIV ramingen van het totaal aantal *contractors* in Irak gedurende het adviestraject groeien van 100.000 naar 180.000, van wie meer dan 100.000 van Irakese afkomst zouden zijn. Ook het aandeel gewapende beveiligers daarin is niet duidelijk. Diverse bronnen hanteren diverse schattingen uiteenlopend van 10.000 tot 50.000.

⁸ David Isenberg, *Challenges of Security Privatisation in Iraq*, in Alan Bryden and Marina Caparini (editors), *Private Actors and Security Governance*, LIT & DCAF, 2006, blz. 155.

PMC's (62%) zijn. Andere afnemers zijn de private sector (29%) en non-gouvernementele organisaties (3%), maar ook individuen (6%).¹⁰ Het meest sprekende voorbeeld van de omvang die private inhuur heeft gekregen is de oorlog in Irak, maar ook in Kabul zijn op dit moment ten minste 25 verschillende veiligheidsbedrijven actief.¹¹ 'Lokale en internationale hulporganisaties, internationale donororganisaties, de Verenigde Naties, de vrede-stroepen, diplomatieke vertegenwoordigingen en de aannemers van bedrijven met wederopbouwcontracten in hun zak maken dankbaar van de privélegers gebruik', aldus een lokale waarnemer.¹²

I.4 Een miljardenmarkt

Behalve dat onduidelijk is hoeveel PMC's in Irak en Afghanistan werken en hoeveel personeel zij precies in dienst hebben, geldt ook voor de daarmee gemoeide bedragen dat dit niet meer dan schattingen zijn. Zo zou het Amerikaanse ministerie van Buitenlandse Zaken jaarlijks ongeveer \$ 4 miljard uitgeven aan PMC's in operatiegebieden.¹³ Ook het Amerikaanse ministerie van Defensie zou jaarlijks \$ 4 miljard aan PMC's uitgeven.¹⁴ Bekend is bijvoorbeeld dat het contract van *Kellogg Brown and Root* (KBR), tot begin 2007 onderdeel van *Halliburton*, die bij aanvang van de invasie in Irak de belangrijkste private partner van de Amerikaanse regering was, sinds 2003 een waarde van meer dan \$ 20 miljard heeft. Andere voorbeelden zijn het inmiddels notoire bedrijf *Blackwater*, dat sinds 2003 aan gezamenlijke contracten ongeveer \$ 1,2 miljard heeft binnengehaald. En het Amerikaanse bedrijf *Dyncorp*, dat onder andere met honderden *contractors* in Afghanistan actief is en waarmee ook Nederlanders aldaar te maken hebben, zou jaarlijks ongeveer \$ 400 miljoen omzetten.

De betrokken belangen zijn immens en daarmee groeit ook de druk uit de industrie op de politiek. In dergelijke omstandigheden wordt het gebruik niet alleen door de vraag, maar ook door het aanbod bepaald. De gedachte dringt zich daarbij op aan het ontstaan van een nieuw 'militair-industrieel complex'¹⁵, waarbij de belangen van de private partijen, de militaire bureaucratie en politieke gezagsdragers prevaleren boven het algemene belang. Het motief

⁹ Doug Brooks and Hussein Solomon, From the Editor's Desk, *Conflict Trends*, No. 6, juli 2000. Zoals geciteerd in Singer 2003, blz. 9.

¹⁰ Deze percentages zijn afkomstig van een eigen onderzoek van de Amerikaanse belangenorganisatie van PMC's, de *International Peace Operations Association* (IPOA), naar de 'staat van de industrie' in 2006. State of the Peace & Stability Operations Industry Survey 2006, *International Peace Operations Association*, blz. 11.

¹¹ Linda Polman, 'De bavianen van Kabul', *Wordt Vervolgd*, maandblad van Amnesty International, nummer 6, juni 2007, blz. 16.

¹² Ibid.

¹³ Use of Contractors by State Dept. Has Soared, *The New York Times*, 24 oktober 2007.

¹⁴ Panel Faults Army's Wartime Contracting, *The New York Times*, 1 november 2007.

¹⁵ Deze term werd voor het eerst gebruikt door President Eisenhower tijdens zijn afscheidsspeech aan het Amerikaanse volk op 17 januari 1961. Een veelgebruikte term in dit verband is ook 'ijzeren driehoek'.

voor bedrijven is immers winst. *Contractors* zijn er in de eerste plaats op uit om hun aandeelhouders tevreden te stellen en niet om louter een hoger politiek belang te dienen. Integendeel, de private militaire industrie gedijt juist bij internationale spanningen.

Het is dan ook begrijpelijk dat de laatste tijd een omvangrijke literatuur over de hier kort aangeduide ontwikkelingen is ontstaan. Daarin zijn ook steeds meer kritische commentaren te vinden die stellen dat de omvang van de privatisering van de veiligheid en de afhankelijkheid van PMC's is doorgeschoten, terwijl van adequaat toezicht op hun activiteiten geen sprake is.¹⁶ Dat neemt echter niet weg dat private dienstverleners in operatiegebieden niet meer weg te denken zijn. Het komt er dus op aan de inhuur van PMC's zo goed mogelijk te reguleren. Daarbij gaat de aandacht speciaal uit naar de politieke verantwoordelijkheid en de juridische aansprakelijkheid voor deze PMC's alsmede naar de controle daarop.

¹⁶ Klokkenluiders zijn echter niet populair. P.W. Singer schrijft in het voorwoord van een recente publicatie dat zijn 'controversiële conclusies' hem niet alleen lucratieve aanbiedingen maar ook twee doodsb bedreigingen hebben opgeleverd. P.W. Singer, *Can't Win With 'Em, Can't Go To War Without 'Em: Private Military Contractors and Counterinsurgency*, Policy Paper, The Brookings Institute, nummer 4, september 2007.

II Drie perspectieven op private inhuur

II.1 Een meer algemene beschouwing

Voordat de AIV overgaat tot de beantwoording van de vijf concrete vragen uit de adviesaanvraag van de regering, beschouwt de Raad in dit hoofdstuk het vraagstuk van private inhuur in operatiegebieden eerst meer algemeen vanuit drie gezichtspunten of perspectieven, te weten het economische, het politiek-militaire alsmede het juridische en ethische perspectief. Vanuit elk van deze perspectieven kan men onder omstandigheden tot verschillende afwegingen komen, bijvoorbeeld ten aanzien van de vijf vragen die de regering heeft voorgelegd. In werkelijkheid kunnen de drie perspectieven natuurlijk niet los van elkaar worden gezien. De indeling vangt aan met het economische perspectief, omdat het argument van de kostenvoordelen vaak wordt gebruikt ter verklaring van het fenomeen private inhuur.

II.2 Het economisch perspectief

Men kan het vraagstuk van de inhuur van private bedrijven voor het verrichten van bepaalde militaire taken of met militaire operaties samenhangende taken bekijken vanuit een (puur) economisch/bedrijfseconomisch perspectief. De beslissende criteria hierbij zijn dan efficiency en effectiviteit. Centrale vragen daarbij zijn: welke taken komen in aanmerking voor privatisering, respectievelijk kunnen niet of alleen duurder of minder effectief worden uitgevoerd door het militaire apparaat, hetzij in het algemeen, hetzij in verband met een specifieke operatie waartoe eerder politiek is besloten.

Zo kan het nuttig of noodzakelijk zijn (extra) private capaciteit in te huren of taken uit te besteden in gevallen van piekbelasting (zoals ook in het bedrijfsleven niet ongebruikelijk is). Een andere overweging kan zijn dat het te kostbaar wordt geacht zelf een bepaalde capaciteit aan te houden, zoals strategisch luchttransport. Ook kan worden geredeneerd dat door uitbesteding militairen kunnen worden vrijgemaakt voor meer complexe taken waarvoor niet gemakkelijk een civiele vervanger kan worden gevonden.

In de praktijk zal het vaak niet eenvoudig zijn uit te maken of inhuur van capaciteiten werkelijk goedkoper zou zijn, wat uiteraard samenhangt met zaken als de kosten van 'leegloop' van de eigen capaciteit, de geschatte levensduur van bepaalde investeringen (bijvoorbeeld van transportvliegtuigen) en/of de kwaliteit van het geleverde product. En soms heeft men geen keuze, omdat het politieke besluit deel te nemen aan een operatie al is

genomen. In dat geval speelt een kostenafweging een ondergeschikte rol, omdat de operatie hoe dan ook doorgang moet vinden.

De oorlog in Irak en andere recente conflicten hebben ten aanzien van de inhuur van PMC's een aantal ervaringen opgeleverd, die ook in breder verband van toepassing zijn. Om te beginnen heeft de private markt aangetoond de vraag van overheidszijde in beginsel te kunnen vullen. Dit bracht de voorzitter van de IPOA ertoe te verklaren dat '[...] *it is due to innovative utilization of the private sector that coalition operations in Afghanistan and Iraq are the best supported, best supplied military operation in history.*'¹⁷

Het Pentagon beschouwt PMC's inmiddels als integraal deel van zijn *total force*.¹⁸ De Amerikaanse militaire doctrine gaat sinds de jaren negentig meer en meer uit van de wenselijkheid ten principale van de uitbesteding van zeker de ondersteunende diensten aan gespecialiseerde private bedrijven (zie hoofdstuk I). Dit past in de filosofie die in het bedrijfsleven brede ingang heeft gevonden, namelijk dat *out-sourcing* economische voordelen biedt. Ook zonder de bekende voorkeur van de voormalige minister van Defensie Rumsfeld voor een zo 'slank' mogelijke krijgsmacht, was de logistieke steun in Irak toch al in handen van het bedrijfsleven gelegd. De strijdkrachten concentreren zich vooral op de operationele inzet.

De grootschalige private inhuur in Irak, waarmee – zoals al vermeld – miljarden dollars zijn gemoeid, heeft echter ook duidelijk gemaakt dat deze methode kwetsbaar is voor frauduleus gedrag als dit niet nauwgezet door de inhuurder kan worden gecontroleerd.¹⁹ Dit geldt te meer als gebruik wordt gemaakt van zogeheten *cost-plus*-contracten (een contract met variabele prijs), zoals in Irak maar waarschijnlijk ook in Afghanistan veelal het geval is. Dit zijn (lange termijn) overeenkomsten waarbij de toegestane of op een andere manier gedefinieerde kosten worden terugbetaald door de klant samen met een percentage van deze kosten of een vaste vergoeding. In tegenstelling tot contracten met vaste prijsafspraken, waarbij het risico voor een groot deel bij de *contractor* ligt, lopen dienstverleners bij *cost-plus*-contracten vrijwel geen financieel risico. Bovendien ontbreken prikkels om efficiënt te werken. Integendeel, als de PMC een percentage van de kosten ontvangt, stijgt zijn winst naarmate de gedeclareerde som groter wordt.

¹⁷ Doug Brooks, President of IPOA, *JIPO*, Volume 3, Number 2, September-October 2007, blz. 4.

¹⁸ Privateers under fire, *The Economist*, 22 september 2007, blz. 49.

¹⁹ U.S. Says Company Bribed Officers for Work in Iraq, *The New York Times*, 31 augustus 2007. Zie ook diverse Amerikaanse onderzoeksrapporten die sinds het incident met Blackwater van 16 september 2007 zijn verschenen.

Met de mate van inhuur nemen dus ook de financiële risico's toe en moet de controleorganisatie evenredig meegroeien. In de VS was dat niet het geval. '[...] *the Pentagon's overworked acquisitions staff has been mismanaging contractors, resulting in lost time and money and shortchanging the war fighting capabilities of the troops*, aldus de *comptroller-general* van de Amerikaanse *Government Accountability Office*' (GOA) in September 2006.²⁰ In oktober 2007 heeft het *State Department* gelijklopende conclusies getrokken.²¹

Daardoor ook kan de voorspelling dat PMC's voor de lopende conflicten geld zouden besparen, niet worden bewezen. Zowel het *Pentagon* als het *State Department* zijn niet in staat enige informatie – positief of negatief – te verstrekken over de kosteneffectiviteit van het gebruik van *contractors* in Irak in plaats van militaire logistieke eenheden.

Veeleer is de keuze voor een bepaalde omvang en opbouw van de strijdkrachten en de daarbij behorende investeringsstructuur, die jarenlange gevolgen heeft, beslissend of in een zich voordoende concrete situatie meer of minder beroep op inhuur zal moeten worden gedaan. Die situatie is onvoorzienbaar, maar de eerder gemaakte keuzes kunnen niet meer worden teruggedraaid, ook als men dat achteraf zou betreuren. Of een andere keuze uiteindelijk geld zou hebben bespaard, is dan een puur theoretische bespiegeling.

De conclusie is dan ook dat de kosteneffectiviteit noch vooraf noch in een concrete operationele situatie de doorslag kan geven inzake de mate van civiele inhuur. Nog afgezien van onvoorzienbare kosten als aansprakelijkheid voor wangedrag van de *contractors*, om maar helemaal niet te spreken van immateriële kosten, zoals reputatieschade door verlies van prestige en gezag. Kortom, behalve een economische component kent uitbesteding ook politiek-militaire alsmede juridische en ethische aspecten, die bij besluiten hierover nadrukkelijk ook aan de orde moeten komen. Daarover gaan de volgende paragrafen.

II.3 Het politieke en militaire perspectief

Ook in politiek en militair-operationeel opzicht hebben de oorlog in Irak en andere recente conflicten een aantal ervaringen gebracht die mee in beschouwing moeten worden genomen. Als groot politiek voordeel van PMC's kan zonder meer worden beschouwd dat zij

²⁰ Statement of David Walker, Comptroller-General of the United States Before the Subcommittee on Defense, Subcommittee on Appropriations, House of Representatives, *DOD Acquisitions Contracting for Better Outcomes*, 7 september 2006.

²¹ *The New York Times*, 24 oktober 2007. Volgens dit artikel zouden bij *State Department* slechts 17 *compliance officers* hebben toegezien op de uitvoering van complexe contracten ter waarde van \$ 4 miljard.

regeringen in staat stellen flexibel met hun ambities om te gaan. Bijvoorbeeld bij piekbelastingen of als bepaalde capaciteiten bij de strijdkrachten geheel ontbreken.

Behalve dat PMC's een middel zijn om aan politieke ambities uitvoering te geven, kan daarmee ook aan politieke beperkingen worden ontkomen, bijvoorbeeld bij (politiek) opgelegde militaire functieplafonds. Ook zo dragen PMC's bij aan de vergroting van de flexibiliteit van de inzet. De keerzijde daarvan is echter, dat PMC's de werkelijke inzet – bewust of onbewust – aan het oog kunnen onttrekken.²²

Dit bemoeilijkt de democratische controle. Om te beginnen doordat vaak niet duidelijk is hoe de verantwoordelijkheidsrelaties lopen (zie de volgende paragraaf over het juridische perspectief), in tegenstelling tot de inzet van reguliere militairen, waarbij de politieke verantwoordelijkheid en juridische aansprakelijkheid wel klip en klaar zijn. Incidenten waarbij PMC's zijn betrokken, maar ook slachtoffers onder PMC-personeel, halen minder vaak het nieuws en blijven vaak buiten de officiële statistieken. Zo is aan het feit dat in Irak de afgelopen jaren ongeveer 1.000 *contractors* zijn gedood veel minder ruchtbaarheid gegeven dan aan het aantal militairen dat is gesneuveld (ongeveer 3.500). Ook het feit dat niemand nauwkeurig lijkt te weten hoeveel *contractors* in Irak en Afghanistan rondlopen en wat zij daar precies doen, draagt aan deze ondoorzichtigheid bij. PMC's zelf zijn bepaald niet scheutig met het verstrekken van informatie. Hoe het ook zij, overheidsrapportages en de media concentreren zich meer op de inzet van militairen en de gevolgen daarvan dan op de *contractors*. *'While private forces make up over 50% of the overall operation on Iraq, they have been mentioned in only a quarter of one percent of all American media stories on Iraq.'*²³

De affaire Blackwater heeft de grote risico's die aan de inzet van PMC's zijn verbonden nog eens onderstreept. Het roekeloze en onverantwoordelijke optreden van sommige PMC's, vooral de veiligheidsbedrijven onder hen, die in Irak immuniteit voor de lokale rechtsmacht genieten, brengt het winnen van de *hearts and minds* en daarmee zelfs van de hele *counter-insurgency* in gevaar.

Maar oorlog verandert alles

Intussen is de Amerikaanse krijgsmacht, althans het parate deel daarvan, voor grootschalige operaties, ook in hoog-risico-omgevingen, afhankelijk geworden van de inzet van het

²² Een bekend voorbeeld hiervan is de inzet van het Amerikaanse bedrijf *Military Professional Resources Incorporated* (MPRI) in Bosnië-Herzegovina in 1995, zoals bijvoorbeeld beschreven door Singer, 2003, blz. 5.

²³ Singer, september 2007.

bedrijfsleven, *in casu* de private militaire industrie.²⁴ De ervaringen die hiermee in de jaren negentig waren opgedaan, leken uit te wijzen dat ook hier sprake zou zijn van een win-win situatie.

Als er gedurende langere tijd 'vrede' is, lijkt de inhuur van PMC's voor de logistiek van de gevechtseenheden aantrekkelijker te worden. Het argument is dan, dat private bedrijven alleen hoeven te worden betaald als men ze nodig heeft, terwijl militair personeel altijd moet worden doorbetaald, ook als het in de kazerne zit. '*But war changes everything*', aldus twee Amerikaanse generaals die nauw bij de logistieke ondersteuning van Irak waren betrokken.²⁵ Irak heeft aangetoond dat PMC's in hoog-risico-situaties helemaal niet dezelfde (logistieke) diensten kunnen uitvoeren als militairen: '*[...] contractors are better suited to peacekeeping scenario's, such as Bosnia, than to war or peace enforcement situations [...] and an insurgency eliminates the idea of secure territory.*'²⁶

Militaire commandanten hebben verder geen militaire bevelsmacht over PMC's. Die kunnen 'nee' zeggen tegen levensbedreigende opdrachten, of zelfs staken op het gevechtsveld. Zoals eerder gesteld, behartigen PMC's in de eerste plaats het aandeelhoudersbelang en niet het algemeen belang. Deze inherente en fundamentele belangentegenstelling kan haaks staan op de politieke en militaire doelen van een crisisbeheersingsoperatie en daaraan ernstige schade toebrengen.²⁷

Een commandant moet zonder enige terughoudendheid over zijn middelen kunnen beschikken. De gedachte dat *contractors* onder alle omstandigheden hun werk zullen doen, is *wishful thinking*. Of zoals het Nederlandse ministerie van Defensie zelf zegt: 'Het is van belang de afhankelijkheid van de civiele inhuur van vliegtuigen te beperken. [...] Ook zijn zij niet altijd beschikbaar of operationeel inzetbaar, bijvoorbeeld bij het optreden in gevaarlijke gebieden en bij slecht verharde en korte landingsbanen. Ook kleven aan private inhuur beperkingen met betrekking tot het laadvermogen, speciale vrachten en de *gebruikelijke*

²⁴ Zie ook het Field Manual 'Contractors on the Battlefield' (FM No. 3-100.21) opgesteld door het (US) *Headquarters Department of the Army*, 3 januari 2003. De wijze waarop met PMC's wordt samengewerkt, kreeg vooral vorm in het *Logistics Civil Augmentation Program* (LOGCAP). Dit was een initiatief van het Amerikaanse leger om private *contractors* in te zetten voor diensten als logistiek, de aanleg van bases en de bevoorrading en het onderhoud daarvan, ook gedurende crisistijd.

²⁵ Lieutenant General Paul Kern, commanding general of the Army Material Command from 2001-2004 en Major-General Wade McManus, commanding general for the U.S. Army Field Support Group in Rock Island, Illinois from 2000-2004. Beiden geciteerd in Dina Rasor and Robert Bauman, *Betraying our troops: the destructive results of privatizing war*, Palgrave MacMillan, New York, 2007, blz. 225.

²⁶ Ibid.

²⁷ Dina Rasor and Robert Bauman, 2007, blz. 8.

ontbindende bepalingen (cursivering AIV) in contracten.²⁸ Dit specifieke voorbeeld kan naar alle vormen van civiele dienstverlening worden doorgetrokken.

Een bijkomend probleem van de gescheiden bevelsstructuur is, dat deze twee werelden langs elkaar heen kunnen leven. Zeker in een dynamische, risicovolle omgeving kan dit letterlijk levensgevaarlijk zijn. Het is al voorgekomen dat militairen en *contractors* het vuur op elkaar hebben geopend (*blue on blue*).²⁹ Ook gebeurt het regelmatig dat private konvoien zonder medeweten van de militaire commandant door zijn *Area of Responsibility* (AOR) rijden. Dit bemoeilijkt militaire bijstand, mocht het desbetreffende konvoi daar in geval van nood om verzoeken. Duidelijk moet zijn dat beide partijen precies van elkaars doen en laten op de hoogte zijn en dat er een gestructureerde informatie-uitwisseling is. De commando- en informatiestructuur moeten dat mogelijk maken.

II.4 Het juridische en ethische perspectief

De groei van aantal, omvang en aard van activiteiten van PMC's heeft tevens belangrijke juridische en ethische implicaties. Kernwoorden zijn ook hier: transparantie, controleerbaarheid en verantwoordelijkheid. Zij dwingen tot de conclusie dat het inhuren en optreden van PMC's belangrijke ethische implicaties kunnen hebben en slechts onder strikte juridische voorwaarden wenselijk en aanvaardbaar is.

Het volkenrecht over PMC's

Werknemers van PMC's maken geen deel uit van de krijgsmacht en vallen niet onder de militaire discipline en bevelstructuur. Als zij tijdens een gewapend conflict worden ingezet, zijn zij op grond van het internationaal humanitair recht derhalve geen combattant, maar *burger*.³⁰ Het maakt daarbij geen verschil of dit private personeel uitsluitend voor defensieve dan wel ook voor offensieve taken wordt ingezet. Dit betekent dat contractanten ook geen recht op de status van krijgsgevangene hebben.³¹ De Derde Conventie van Genève kent hierop echter wel een uitzondering waarvan bedrijven gebruik zouden kunnen maken. Op grond van artikel 4(4) hebben bepaalde burgers die de strijdkrachten vergezellen, onder wie

²⁸ De minister en de staatsecretaris van Defensie, antwoorden op Kamervragen over de beleidsbrief *Wereldwijd dienstbaar*, 22 oktober 2007, blz. 36.

²⁹ United States Government Accountability Office (GOA), *Rebuilding Iraq: Actions Still Needed to Improve the Use of Private Security Providers*, Testimony, 13 juni 2006.

³⁰ Emanuela-Chiara Gillard, *Private Military/Security Companies: The Status of their Staff and their Obligations under International Humanitarian Law and the Responsibilities of States in Relation to their Operations*, www.icrc.org.

³¹ Ook huurlingen hebben tijdens een internationaal gewapend conflict volgens artikel 47 van het Eerste Protocol bij de Geneefse Verdragen betreffende internationaal humanitair recht, waarbij Nederland partij is, geen recht op de status van krijgsgevangene. Maar de definitie van het begrip 'huurling' is zo restrictief dat PMC's er niet onder vallen en dit artikel is daarom in dit verband niet aan de orde.

supply contractors, namelijk wel het recht om als krijgsgevangene te worden behandeld. Zij moeten dan wel toestemming hebben van de desbetreffende strijdkrachten, wat moet blijken uit een speciale identiteitskaart. Overigens is de verstrekking van dergelijke kaarten aan door Nederland in Afghanistan ingehuurd *contractors* volgens het ministerie van Defensie op dit moment niet aan de orde.

Volkenrechtelijk is over de mogelijke inhuur van PMC's door staten in conflictsituaties verder niets geregeld. Een poging om dat wel te doen op een aanverwant terrein, dat van huurlingen, is weinig succesvol gebleken. Hoewel huurlingen uitdrukkelijk buiten het bestek van dit advies vallen, wijst de AIV erop dat de Conventie tegen *Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries* van 1989 slechts door 30 landen is geratificeerd, waaronder nauwelijks westerse staten.³² Ook Nederland is geen partij bij dit verdrag. Algemeen wordt erkend dat de definiëring van het begrip 'huurling' extreem moeilijk is en niet tot een bruikbaar resultaat heeft geleid. Voor de grenzen aan en voorwaarden van het inhuren van PMC's zijn staten dus op hun eigen (en in geval van bondgenootschappelijk optreden hun collectieve) afbakening aangewezen.

De praktijk in Irak en Afghanistan: PMC's onder jurisdictie van nationale zendstaten

Opnieuw geldt dat de ervaringen in Irak en Afghanistan leerzaam kunnen zijn. Zo heeft L. Paul Bremer III als hoofd van de tijdelijke autoriteit in Irak, bij gebrek aan een *Status of Forces Agreement*, SOFA (want er was toen geen Iraakse regering) in juni 2004 onder 'Order-17' immuniteit ten opzichte van de Iraakse jurisdictie voor alle *contractors* geregeld.³³ In deze order is wel vastgelegd dat het buitenlandse personeel alle Iraakse wetten moet naleven en dat van de immuniteit kan worden afgezien (*waiver*). Dat laatste is echter nooit gebeurd, wegens gebrek aan vertrouwen in het Iraakse rechtssysteem. Ondertussen vallen alle *contractors* volgens Order-17 onder de 'exclusieve jurisdictie' van de 'zendstaten'. Over zendstaten staat in deze order dat *'the sending state shall be the state of nationality of the individual or entity concerned'* (sectie 4, lid 6). Dat hoeft dus niet het land van de inhuurder te zijn. Voor de VS zal dit overigens vaker wel het geval zijn dan voor Nederland.

Iets soortgelijks geldt ook voor Afghanistan, waar een *Military Technical Agreement* (MTA) is opgesteld tussen ISAF/NAVO en het interim-bestuur van Afghanistan.³⁴ Daarin staat dat

³² De 30 landen zijn: Azerbaidjan, Barbados, Belarus, België, Cameroen, Costa Rica, Kroatië, Cuba, Cyprus, Georgië, Guinee, Italië, Liberia, Liban Arab Jamahiriya, Maldiven, Mali, Mauritanië, Moldavië, Nieuw-Zeeland, Peru, Qatar, Saoedi-Arabië, Senegal, Seychellen, Suriname, Togo, Turkmenistan, Oekraïne, Uruguay en Oezbekistan. Stand op 16 augustus 2007.

³³ Coalition provisional authority order number 17 (revised), 27 juni 2004, blz. 4 sectie 2, lid 1.

³⁴ Military Technical Agreement between the International Security Assistance Force (ISAF) and the Interim Administrations of Afghanistan.

ISAF 'and supporting personnel' (lees de *private contractors*³⁵) immuniteit genieten van de rechtsgang in Afghanistan (annex 1, lid 1). ISAF en het ondersteunende personeel vallen onder de exclusieve jurisdictie van hun respectievelijke zendstaten. Het lokaal ingehuurd personeel valt daarentegen onder het lokale recht, behalve als betrokkenen in de capaciteit van hun ingehuurd functie handelen. In het laatste geval zijn ook zij immuun (annex 4, lid 14 a). Nederland heeft daarbij het voorbehoud gemaakt dat van deze immuniteit afstand kan worden gedaan.³⁶

Dit legt dus een bijzondere politieke en morele verantwoordelijkheid op de troepenverzorgende staten (TZS) erop toe te zien dat niemand *de facto* immuniteit geniet en dat iedereen die een strafbaar feit begaat, kan worden vervolgd. Probleem hierbij is dat de TZS alleen jurisdictie bezitten over personen die de nationaliteit van deze zendstaat bezitten en maar in heel beperkte mate over personen met een andere nationaliteit.

Kortweg kunnen in dit verband drie verschillende situaties worden onderscheiden waarin staten in een bepaalde rechtsverhouding tot PMC's kunnen staan: (1) 'troepenverzorgende staten' die PMC's inhuren, (2) 'gaststaten' waar PMC's opereren en (3) 'zendstaten' in het algemeen, waarvan de *contractors* de nationaliteit bezitten c.q. de staten vanuit waar de PMC's opereren en waar bijvoorbeeld hun hoofdkwartier is gevestigd.

³⁵ 'Contractor support is covered in the MTA with Afghanistan', *Instructions to NAMSAs contractors deployed at Kandahar Airfield Afghanistan*, 9 november 2006.

³⁶ De ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie, antwoorden op Kamervragen van lid Pechtold over particuliere beveiligingsbedrijven, 7 november 2007.

Individuele aansprakelijkheid en gaten in de rechtsvervolging

Voor Nederland levert dat het volgende beeld op in gevallen waar het gastland immunititeit verstrekt aan zowel de Nederlandse krijgsmacht als aan de door Nederland ingehuurdde private dienstverleners:

Door Nederland ingezet	Nederlandse jurisdictie
Nederlandse militair	Valt volledig onder Nederlandse straf- en tuchtrecht
Nederlandse contractant in het operatiegebied	Valt in mindere mate dan Nederlandse militairen onder het Nederlandse strafrecht, alleen bij ernstiger vergrijpen (zie artt. 3 - 8 van het Wetboek van Strafrecht en enkele bepalingen in bijzondere wetten)
Buitenlandse contractant in het operatiegebied	Valt in heel beperkte mate onder het Nederlandse strafrecht, alleen bij zeer ernstige vergrijpen, zoals foltering. Valt verder onder het strafrecht van het land van zijn nationaliteit.
Lokale contractant in het operatiegebied	Valt in heel beperkte mate onder het Nederlandse strafrecht, alleen bij zeer ernstige vergrijpen, zoals foltering. Valt in beginsel onder het lokale strafrecht, maar is daarvoor immuun indien wordt gehandeld in uitoefening van de functie.

Tabel 1: overzicht Nederlandse rechtsmacht ingeval met het gastland immunititeit is overeengekomen.³⁷

Aan de hand van dit overzicht, dat onvermijdelijk een ingewikkelde werkelijkheid enigszins vereenvoudigt, vestigt de AIV er de aandacht op dat gaten in de mogelijke strafvervolging zijn aan te wijzen. In de eerste plaats is de kans dat een Nederlandse militair bij een misdrijf wordt vervolgd en wordt bestraft groter dan als een (Nederlandse) dienstverlener hetzelfde delict pleegt. Verder is Nederland voor de vervolging van niet-Nederlandse contractanten in het inzetgebied afhankelijk van de effectieve toepassing van de specifieke nationale

³⁷ Deze tabel dient enkel ter illustratie van de gaten in de Nederlandse rechtsmacht ingeval met een gastland immunititeit is overeengekomen. Het beoogt geen uitputtende weergave te geven van alle gevallen waar het Nederlandse recht in het buitenland van toepassing is. Ook houdt de tabel geen rekening met de mogelijkheid van universele jurisdictie waaronder *contractors* in geval van zeer ernstige internationale misdrijven (o.a. foltering)

wetgeving van derde landen. Garanties dat het daarbij tot een vervolging komt, zijn er niet. Op zijn minst moet de wetgeving van het land van herkomst van de *contractor* rekening met deze mogelijkheid houden en moet bovendien een redelijke verwachting bestaan dat het desbetreffende land in voorkomend geval metterdaad tot vervolging bereid en in staat is. Het enige rechtsmiddel dat Nederland in dergelijke gevallen bezit, is het ontslag te eisen van betrokkene en/of het gehele contract met desbetreffende partij te ontbinden – tenminste, als dit vooraf in het contract is vastgelegd.

Dit beeld is overigens voor alle landen gelijk. Bij nationale wetgeving doet zich namelijk steeds een aantal specifieke problemen voor:³⁸

- Ontwijkgedrag. Een PMC kan zich eenvoudig aan nationale wetgeving onttrekken door zich in een ander land te vestigen. Verder opereren buitenlandse *contractors* min of meer in een juridisch niemandsland tussen drie rechtsystemen in, van het gastland, het zendland en het land van herkomst.
- Extraterritoriale jurisdictie. Er is het probleem dat een (door Nederland) ingehuurd (buitenlandse) PMC in een operatiegebied in een ander land opereert. En de uitoefening van juridisch gezag van hetzij het land dat de troepen heeft uitgezonden, hetzij van het land van vestiging van de PMC in een andere, soevereine, staat is op zijn zachtst gezegd niet eenvoudig. Hier speelt ook mee dat de verzameling van bewijsmateriaal in het buitenland op de plaats delict door nationale onderzoekers uiterst lastig is.
- Complexe materie. Deze industrietak is, met zijn vele uiteenlopende wereldwijde activiteiten, moeilijk in nationale wetten te vangen die de talloze mazen effectief dichtten.

Nationale wetgeving, zeker van een land met de omvang van Nederland, kan dus hooguit zeer ten dele effectief een industrie reguleren die vrijwel volledig in het buitenland is gevestigd en die bovendien in het buitenland opereert.³⁹ Een uitzondering hierop vormt in zekere mate de VS, waar de meeste PMC's zijn gevestigd en die thans ook verreweg de meeste PMC's hebben ingehuurd. Maar ook de VS stuiten hiermee in de praktijk op grote juridische problemen, zoals hieronder blijkt.

kunnen vallen. Voor Nederland betreft dit misdrijven die zijn opgenomen in de Wet Internationale Misdrijven (WIM).

³⁸ Singer, 2003-2004, blz. 534-537

³⁹ Sarah Percy, Regulating the Private Security Industry, *Adelphi Paper* 384, 2006.

De Amerikaanse situatie

Naar aanleiding van misdragingen door PMC's in de jaren negentig hebben de VS in 2000 de *Military Extraterritorial Jurisdiction Act* (MEJA) aangenomen om *contractors* onder het VS-rechtssysteem te brengen. Deze wet heeft echter alleen betrekking op *contractors* die voor het Pentagon werken. Blackwater, maar ook alle andere PMC's die in Irak voor het Amerikaanse ministerie van Buitenlandse Zaken werken, vallen niet onder de MEJA en zijn dus in ieder geval *de facto* immuun en mogelijk zelfs *de jure*. Maar ook verder is de MEJA weinig effectief gebleken: volgens het Amerikaanse congreslid Price is de MEJA de afgelopen jaren slechts eenmaal toegepast, terwijl er anderzijds alleen al voor Irak meer dan 60 krijgsraadzaken zijn geweest.⁴⁰

Om hierin verandering te brengen is het Amerikaanse Huis van Afgevaardigden begin oktober 2007 akkoord gegaan met een verruiming van de MEJA, zodat deze voortaan betrekking heeft op alle *contractors* die door Amerikaanse overheidsinstanties in operatiegebieden worden ingehuurd. Dit voorstel kent echter wel twee beperkingen: (1) het heeft alleen betrekking op Amerikaanse onderdanen en (2) het heeft alleen betrekking op misdrijven waarvoor in de VS minimaal een gevangenisstraf van één jaar geldt.

De *MEJA Expansion and Enforcement Act of 2007*, zoals deze aanvulling heet, stelt verder voor dat de FBI in elk operatiegebied een *Theater Investigative Unit* opricht die ter plekke onderzoek naar vermeende misdrijven kan verrichten. Het Amerikaanse ministerie van Justitie moet volgens dit wetsvoorstel het Congres regelmatig op de hoogte stellen van de stand van zaken.⁴¹ Naar verwachting komt de Amerikaanse Senaat op korte termijn met gelijklopende voorstellen. Inmiddels is eind oktober 2007 wel besloten dat alle door PMC's beveiligde konvoien onder de verantwoordelijkheid van het Pentagon, en dus van de MEJA uit 2000, vallen.⁴²

Een ander instrument dat de Amerikaanse overheid sinds kort ter beschikking staat om *contractors* in het buitenland te vervolgen, is de *Uniform Code of Military Justice* (UCMJ), de Amerikaanse krijgstucht. Deze code is sinds het Amerikaanse begrotingsjaar 2007 ook van toepassing op private *contractors* die tijdens *contingency* operaties worden ingezet. Maar terwijl de wet al eind 2006 is aangepast, heeft het Pentagon tot op heden nog geen stappen ondernomen om deze wet in de praktijk uit te voeren.⁴³ Op grond van deze nieuwe wet is

⁴⁰ David Price (D-NC), Speech: *Uphold Accountability for Security Contractors*, 3 oktober 2007.

⁴¹ MEJA Expansion and Enforcement Act of 2007, aanvaard in het House of Representatives op 4 oktober 2007.

⁴² U.S. Military to Supervise Iraq Security Convoys, *The New York Times*, 31 oktober 2007.

⁴³ 'In turn, while the UCMJ legal change happened in Fall 2006, the Pentagon is yet to issue a guidance on how JAG officers [Judge Advocate General's Corps] should use it in the field.' Singer, september 2007, blz. 12.

nog geen contractant vervolgd. Naar aanleiding van deze wetwijziging in de VS vroeg het toenmalige Eerste Kamerlid Van Middelkoop in januari 2007 aan de regering 'na te gaan of een analoge aanpassing van ons militair strafrecht aanbeveling verdient'. In haar antwoord verwees de regering naar haar voornemen de AIV hierover advies te vragen.⁴⁴ Het voorliggend rapport gaat hierop nader in onder paragraaf IV.2.

Ondertussen werkt de Iraakse overheid hard aan wetgeving om Order-17 ongedaan te maken en *contractors* voortaan onder Iraakse wetgeving te laten vallen. Niet bekend is hoe de reactie van met name de VS hierop zal zijn.

Politieke verantwoordelijkheid en staatsaansprakelijkheid

Volgens de AIV is de verlening van immuniteit aan PMC's ten opzichte van de jurisdictie van het gastland, als dit in feite neerkomt op straffeloosheid, niet acceptabel *a fortiori* waar het zou gaan om de vervolging van ernstige misdrijven die vallen onder grove schendingen van de rechten van de mens respectievelijk ernstige schendingen van het internationale humanitaire recht. Immuniteten en straffeloosheid op dit gebied vormen inbreuken op het internationale recht, zoals dat zich de laatste decennia heeft ontwikkeld. De AIV wijst in dit verband op het beginsel van staatsaansprakelijkheid.

De aansprakelijkheid van de staat mag niet met de politieke verantwoordelijkheid van de regering worden verward.⁴⁵ Zo leidt het op zich nemen van politieke verantwoordelijkheid als gevolg van de complexiteit van de internationale verhoudingen niet altijd tot de aanvaarding of toerekening van staatsaansprakelijkheid. In hoeverre politieke verantwoordelijkheid voor het gedrag van ingehuurde dienstverleners ook leidt tot staatsaansprakelijkheid voor hun eventuele misdrijvingen, hangt af van de toepasselijkheid van de hier nader te noemen basisregels.

Daarbij is het uitgangspunt voor staatsaansprakelijkheid dat staten zich niet aan hun internationaal-rechtelijke verplichtingen kunnen onttrekken door staatstaken te privatiseren.⁴⁶ Illustratief is de volgende uitspraak van het VN-Mensenrechtencomite uit 2004:

'The positive obligations on States Parties to ensure Covenant rights will only be fully discharged if individuals are protected by the State, not just against violations of Covenant rights by its agents, but also against acts committed by private persons or

⁴⁴ Antwoord van de minister van Defensie op vragen van het lid Van Middelkoop inzake toepassing militair strafrecht op (werknemers van) particuliere bedrijven, die op contractbasis diensten verlenen aan het leger tijdens militaire operaties, 2 februari 2007.

⁴⁵ IGH, 26 februari 2007, par. 378.

⁴⁶ EHRM, 25 maart 1993, Costello-Roberts versus UK, par. 27.

*entities that would impair the enjoyment of Covenant rights in so far as they are amenable to application between private persons or entities.'*⁴⁷

Het gemeenschappelijk artikel 1 van de Geneefse verdragen bepaalt dat staten 'onder alle omstandigheden' dienen te verzekeren dat de relevante internationale verdragen worden gerespecteerd. Dat betekent bijvoorbeeld dat een staat die de bewaking van een militair object door een private beveiligingsdienst laat verrichten, ervoor dient te zorgen dat de medewerkers van het bedrijf behoorlijk getraind zijn, dat zij een passende geweldsinstructie hebben gekregen en dat zo nodig repressief wordt opgetreden tegen schendingen. Door PMC's gepleegde schendingen van het internationale recht kunnen aan de inhurende staat worden toegerekend als het bedrijf (of de particuliere persoon) in kwestie:

- a. Als staatsorgaan optreedt, bijvoorbeeld doordat het in de krijgsmacht is geïncorporeerd.⁴⁸ Daarbij gaat het erom dat er sprake is van volledige afhankelijkheid, waarbij het bedrijf of de personen als instrument van de staat kunnen worden beschouwd.
- b. Gemachtigd is om elementen van staatsgezag uit te oefenen, bijvoorbeeld het ondervragen van gevangenen of het plegen van geweld in het kader van een gewapend conflict.⁴⁹ Daarbij is niet relevant of het desbetreffende gedrag in strijd was met door de staat verstrekte instructies.⁵⁰
- c. Handelt op instructie van de staat of indien het onder zijn controle staat.⁵¹ In de rechtspraak wordt hier het sleutelbegrip 'effectieve controle' gebruikt.⁵² Per gebeurtenis zal worden beoordeeld of het onrechtmatig gedrag van de particulier ingehuurde personen of eenheden feitelijk onder de effectieve controle van de staat – de krijgsmacht – handelden. Het gaat hier niet om de juridische constructie, want die kan als rookgordijn worden gebruikt. Ook een nalaten in te grijpen, kan de staat worden aangerekend.
- d. De staat door erkenning en adoptie van de onrechtmatige actie van de civiel ingehuurde personen of eenheden de verantwoordelijkheid aan zich trekt. Bij deze mogelijkheid gaat het ook om gedrag waaruit de erkenning en adoptie van de verantwoordelijkheid voor het gedrag van ingehuurde personen kan worden

⁴⁷ General Comment, No. 31 van het Human Rights Committee, dat toezicht houdt op de naleving van het International Covenant on Civil and Political Rights (het zogeheten BUPO-Verdrag). UN doc.CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 8, 26 mei 2004.

⁴⁸ Artikel 4 van de Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN General Assembly Res. 56/83, 12 December 2001.

⁴⁹ Artikel 5 van de Articles on Responsibility of States.

⁵⁰ Artikel 7 van de Articles on Responsibility of States.

⁵¹ Artikel 8 van de Articles on Responsibility of States.

opgemaakt.⁵³ Als dit onvoorwaardelijk en niet voor tweeërlei uitleg vatbaar is, mag hieraan ook terugwerkende kracht worden toegekend.⁵⁴

De hier opgesomde basisregels vormen echter een weinig uitgekristalliseerd onderdeel van het internationale recht en laten ruimte voor interpretatie. Verder kan staatsaansprakelijkheid ook ontstaan indien de staat verzuimt voldoende maatregelen te nemen om onrechtmatige handelingen van PMC's, die met medeweten van de inhurende staat, worden gepleegd te voorkomen dan wel verzuimt daartegen repressief op te treden. Hoewel er geleidelijk jurisprudentie op dit gebied ontstaat, zal het oordeel van een internationale rechter in een concrete situatie sterk afhangen van de feitelijke omstandigheden.

Aangezien het in de hier besproken gevallen gaat om dienstverlening direct verbonden met de uitoefening van het geweldsmonopolie van de staat, en niet om dienstverlening in het normale maatschappelijke verkeer, kiest de AIV voor een ruime interpretatie. Dat houdt volgens de Raad in dat de Nederlandse regering ten opzichte van PMC's dient uit te gaan van laagdrempelige staatsaansprakelijkheid. Dit betekent dat de regering als uitgangspunt zou dienen te nemen dat de Nederlandse staat in laatste instantie internationaal-rechtelijk aansprakelijk is voor de gevolgen van ernstige vormen van wangedrag van door hem ingehuurde PMC's.⁵⁵

Jurisdictie en procedures voor schadeclaims

Verreweg de meeste crisisbeheersingsoperaties worden in coalitieverband uitgevoerd. Dit zorgt er mede voor dat de aansprakelijkheid van troepenverzorgende staten in internationale operaties voor mogelijke schendingen van de mensenrechten, waaronder die door PMC's, complex is. In de praktijk is gebleken dat mogelijke slachtofferclaims tussen wal en het schip kunnen vallen als de troepenverzorgende staat naar de Verenigde Naties verwijst en de volkerenorganisatie deze aansprakelijkheid van de hand wijst.⁵⁶

Nog steeds bestaat er geen goed claimsysteem voor negatieve gevolgen van het optreden van VN-troepen tijdens missies. Hoewel op dit gebied sprake is van enige ontwikkeling, is er nog (lang) geen overzichtelijke en toegankelijke procedure die uniforme regels toepast voor diverse typen schendingen van mensenrechten of humanitaire normen. Dit claimsysteem valt

⁵² IGH, 27 februari 2007, par. 397. Het IGH verwijst hier zonder meer naar artikel 8 van de Articles on Responsibility of States: *Conduct directed or controlled by a State*.

⁵³ Interessant is dat de mogelijkheid van artikel 11 van de Articles on Responsibility of States heel dicht ligt bij de bovengenoemde politieke verantwoordelijkheid die door een staat kan worden erkend.

⁵⁴ Dit was het geval in de Hostages case (Diplomatic and Consular Staff case), ICJ Reports 1980.

⁵⁵ Willem van Genugten, Marie-José van der Heijden en Nicola Jägers, Inzet huurlingen riskant, *de Volkskrant*, 13 november 2007.

nog altijd onder de rechtsmacht van de troepenzzende staten en de mogelijkheid om compensatie te ontvangen, verschilt sterk van land tot land. Ook in Nederland kan een civiele schadevergoedingsprocedure tegen de staat worden gevoerd.

Zelfregulering door de private militaire industrie

Zelfregulering houdt in dat de industrie zich vrijwillig conformeert aan een *code of conduct* waarin standaarden zijn neergelegd waaraan deelnemende bedrijven zich moeten houden, zij het alleen op straffe van 'excommunicatie'. Het idee hierachter is dat dit zin heeft omdat bedrijven reputatieschade willen voorkomen in een markt waar klanten prijs stellen op een onberispelijke staat van dienst. Zelfregulering kan een nuttige bijdrage leveren als deze in het contract als voorwaarde wordt opgelegd. Alleen bedrijven die deze code onderschrijven, zouden dan moeten worden ingehuurd.

Toch biedt ook dit geen garanties. Immers, Blackwater, een van de agressiefst opererende PMC's in Irak, was tot oktober 2007 lid van de Amerikaanse belangenvereniging IPOA en had de *Code of Conduct* hiervan onderschreven.⁵⁷ Het is dus wenselijk dat in dergelijke codes een serieus controlemechanisme is ingebouwd dat toeziet op de naleving ervan.

De directeur-generaal van de *British Association of Private Security Companies* (BAPSC) erkent dat er een limiet is aan wat een dergelijke belangenorganisatie kan doen. Maar, zegt hij, er is geen *silver bullet* waarmee de industrie kan worden gereguleerd en ook is het zo dat een vrijwillige code bij afwezigheid van (internationale) wetgeving een gedragsverandering kan bewerkstelligen.⁵⁸ Het is echter allermist een panacee.

⁵⁶ EHRM, 2 mei 2007, Behrami versus Frankrijk.

⁵⁷ IPOA-persbericht dat Blackwater het lidmaatschap van IPOA heeft opgezegd, 12 oktober 2007.

⁵⁸ Interview with Andrew Bearpark, *International Review of the Red Cross*, Volume 88, Number 863, September 2006.

III Nederlandse inhuur van PMC's: casus Afghanistan

III.1 Openbare informatie over inhuur is beperkt

Ook Nederland huurt in Afghanistan private diensten in, 'ook die waarbij het gebruik van geweld niet uitgesloten is', aldus de regering in haar adviesaanvraag. In dit hoofdstuk wordt op grond van open bronnen uiteengezet welke taken en functies inmiddels door de Nederlandse krijgsmacht in het kader van de operaties in Afghanistan worden uitbesteed.⁵⁹ De openbare informatie over de Nederlandse private inhuur en de private organisaties waarmee het internationaal samenwerkt, is summier en gefragmenteerd. Op basis hiervan lijkt de Nederlandse regering, net als die van de VS, niet in staat enige informatie – zowel positief als negatief – te verstrekken over de kosteneffectiviteit van het gebruik van *contractors* in plaats van militaire eenheden.

De AIV beveelt dan ook als eerste aan dat de regering een dergelijk overzicht aanvult, openbaar maakt en gedurende de operatie steeds actualiseert.

Taak	Organisatie/ Nationaliteit	Aantal personen	Contractbedrag in miljoenen €
Brandstoftransport uit Baluchstan, Pakistan naar Tarin Kowt en Deh Rawod. Gewapende beveiliging is <i>sub-contracted</i> . ⁶⁰	Shell ⁶¹ : Brits/ Nederlands.	Onbekend, maar naar schatting van de AIV: ten minste 100 personen.	12 (stand per maart 2007). ⁶²

⁵⁹ Het ministerie van Defensie heeft de AIV inzage gegeven in een vertrouwelijk overzicht van civiele dienstverlening in Afghanistan.

⁶⁰ Interview met kolonel J.M. Harts, hoofd J4 (materiële logistiek) van de Directie Operaties van de Defensiestaf (DOPS), *Carré*, 12 -2007, blz. 16.

⁶¹ Task Force Uruzgan en zijn logistieke keten, *Defensiekrant*, 21 juni 2007, blz. 6, <http://www.mindef.nl>.

⁶² Zie tabel in de Kamerbrief van de ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie met aanvullende informatie over Afghanistan, 24 augustus 2007.

Voedseltransport Kaboel/Kandahar naar Tarin Kowt en Deh Rawod. Gewapende beveiliging is <i>sub- contracted</i> .	Supreme ⁶³ : hoofdkwartieren in Zwitserland, Dubai en Duitsland.	Onbekend, maar naar schatting: ten minste 100 personen.	71 (Samen met de volgende regel, stand per maart 2007).
Catering Kamp Holland (Tarin Kowt).	Supreme (zie hierboven).	30 ⁶⁴	Zie vorige regel.
Lokale inhuur ⁶⁵ personeel.	?	?	3 (stand per maart 2007).
Onderhoud helikopters. ⁶⁶	?	?	?
Onderhoud pantserwagen type Bushmaster. ⁶⁷	?	?	?
Lokaal luchttransport MI-26 helikopter voor bevoorrading Tarin Kowt en Deh Rawod.	PANH – Rusland ⁶⁸	?	42 (Totale kosten luchtsteun voor ondersteuning van operaties in Afghanistan, stand per september 2007). ⁶⁹

⁶³ Verslag van wetgevingsoverleg over de financiële verantwoording over het jaar 2005, 26 juni 2006, blz. 16 en 18 (Kamerstuk 30 550, nr. 10). Zie ook *Defensiekrant* van 21 juni, blz. 6-7.

⁶⁴ *Defensiekrant*, 21 juni 2007.

⁶⁵ Kamerbrief van 24 augustus 2007.

⁶⁶ Joop Voetelink, *De status van contractors bij de ondersteuning van Nederlandse troepen in het buitenland*, in het themanummer *Contractors* van het *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, Jaargang C, juli-augustus 2007 (aflevering 7), blz. 233.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ *De Vliegende Hollander*, juni 2007, blz. 9. Zie ook de *Defensiekrant* van 21 juni 2007, blz. 6.

⁶⁹ De minister en de staatssecretaris van Defensie in antwoorden op Kamervragen over de beleidsbrief *Wereldwijd dienstbaar*, 22 oktober 2007, blz. 37-38. In een eerder antwoord van de minister van Defensie aan de vaste commissie voor Defensie schreef de minister dat de civiele inhuur van luchttransport ongeveer 20% uitmaakt van de financiële raming van de hele operatie in Uruzgan, 26 juni 2007, blz. 3.

Lokaal luchttransport 2 X Antanov AN-12 transportvliegtuigen voor bevoorrading Tarin Kowt.	PANH – Rusland.	?	Zie vorige regel.
Lokaal luchttransport Hercules L-100 vrachtvliegtuig.	SAFAIR – Zuid- Afrika.	7 ⁷⁰	Zie vorige regel.
Lokaal luchttransport DASH-7 personen- vervoer. Toestel wordt voorzien van zelfbeschermings- middelen. ⁷¹	Voyageur – Canada.	6 ⁷²	Zie vorige regel.
Afghan Security Guard (ASG) voor gewapende beveiliging van de buitenring van Tarin Kowt en van Deh Rawod.	Dit betreft individueel door Nederland ingehuurde Afghanen. ⁷³	?	?
Beveiliging ambassade en diplomaten in Kabul.	Bedrijf onbekend. De beveiligers hebben echter allen een Nederlands diplomatiek paspoort. ⁷⁴	?	?

Tabel 2: Nederlandse inhuur van PMC's in Afghanistan, op basis van open bronnen (voor zover door de AIV tot medio december 2007 waargenomen).

⁷⁰ Meer transport Afghanistan, *Defensiekrant*, 6 september 2007, blz. 11.

⁷¹ *De Vliegende Hollander*, juni 2007.

⁷² *Defensiekrant* van 6 september, zie ook Vergroting transportcapaciteit Afghanistan, *De Vliegende Hollander*, nummer 9, oktober 2007, blz. 35.

⁷³ De ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie, antwoorden op Kamervragen van lid Pechtold over particuliere beveiligingsbedrijven, 7 november 2007. De buitenring ligt op ruim 1 kilometer van de binnenring die direct om het kamp ligt. De buitenring is ongeveer 10 kilometer lang en bestaat uit een fysieke afscheiding. Landingsstrips liggen binnen de buitenring.

⁷⁴ Aldus de minister van Buitenlandse Zaken tijdens een Kamerdebat op 13 november 2007.

Beperking van de tabel

In de tabel zijn geen PMC's opgenomen waarmee Nederland in het kader van ISAF nauw samenwerkt, of PMC's die Nederland samen met andere NAVO-lidstaten door tussenkomst van NAVO/NAMSA (*NATO Maintenance & Supply Agency*) inhuurt. In dit verband is het vermeldenswaard dat de Koninklijke Marechaussee (Militaire Politie, MP) in Uruzgan nauw samenwerkt met het Amerikaanse Dyncorp, dat door de VS is ingehuurd voor onder meer opleiding en training van Afghaanse veiligheidstroepen.⁷⁵ Deze organisatie kwam eind jaren negentig in Bosnië-Herzegovina in opspraak toen verscheidene van haar werknemers werden beschuldigd van perverse handelingen, illegale wapenhandel en handel in valse paspoorten. Het onderzoek naar deze beschuldigingen is nooit goed van de grond gekomen, ten dele omdat het juridische kader ontbrak of vaag was.⁷⁶

Opmerkingen bij de tabel

De aanvoer van voedsel (klasse 1) en brandstof (klasse 3) in Afghanistan wordt uitgevoerd door PMC's. Ofwel door 'lokaal personeel in dienst van private dienstverleners', aldus de regering op 7 november 2007 in antwoord op Kamervragen over particuliere beveiligingsbedrijven.⁷⁷ De AIV vraagt zich af of dit antwoord wel helemaal consistent is, aangezien de regering één alinea daarvoor zegt dat civiel personeel voor zover mogelijk niet buiten de bases wordt ingezet, omdat er geen sprake van een vaste frontlijn is. Uitgangspunt daarbij is dat civiele dienstverleners 'onder zo veilig mogelijke omstandigheden hun werkzaamheden kunnen verrichten', aldus de regering.

Volgens de antwoorden van de regering ligt de veiligheid van dit transportpersoneel echter primair bij de werkgever. 'Daarbij huren deze bedrijven ook zélf de benodigde beveiliging van de transporten in', aldus het hoofd van de materiële logistiek (J4) van de Directie Operaties van de Defensiestaf (DOPS).⁷⁸ Nederland betaalt lokale contractanten voor *force protection*.⁷⁹ Dat betekent dat PMC's die in opdracht van Nederland (mogelijk samen met andere ISAF-partners) werken, geweld kunnen toepassen, zonder dat Nederland hierbij verder op enigerlei wijze is betrokken of daarvan weet heeft. Een dergelijke praktijk staat op gespannen voet met de politieke verantwoordelijkheid van de minister voor dergelijke inhuur en met het beginsel van staatsaansprakelijkheid.

⁷⁵ *Defensiekrant*, 13 september 2007, blz. 11.

⁷⁶ Singer, 2003, blz. 525.

⁷⁷ De ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie, antwoorden op Kamervragen van lid Pechtold over particuliere beveiligingsbedrijven, 7 november 2007.

⁷⁸ *Carré* 12 -2007, blz. 16.

⁷⁹ Kolonel H.M.J. van Lamoen e.a., Operationele verwerving, *Militaire Spectator*, jaargang 176, 11-2007, blz. 484.

III.2 Juridische aspecten van deze casus

Zoals in hoofdstuk II is beschreven, regelt de MTA van ISAF/NAVO immuniteit van lokale rechtsvervolging voor zowel de militairen als voor de private dienstverleners. Nederlandse militairen vallen onder het Nederlandse militaire straf- en tuchtrecht, zodat over de mogelijkheid van vervolging geen onduidelijkheid bestaat. Onduidelijkheid bestaat echter wel over de mogelijkheid tot rechtsvervolging van private dienstverleners die door de 38 troepenleverende landen van ISAF (waaronder ook een aantal niet NAVO-lidstaten)⁸⁰ en door de NAVO/NAMSA worden ingehuurd (zie hoofdstuk II).

In diverse Kamerbrieven staat dat Nederlandse militairen reeds bij (dodelijke) schietincidenten betrokken zijn geweest.⁸¹ Deze incidenten worden standaard door de Koninklijke Marechaussee onderzocht. In haar brief van 7 november 2007 schrijft de regering dat zich bij particulier veiligheidspersoneel dat de Nederlandse ambassade bewaakt, tot op heden geen veiligheidsincidenten hebben voorgedaan waarbij door toedoen van dit personeel slachtoffers zijn gevallen. Zou zich een ernstig incident voordoen, dan valt dit Nederlandse personeel dat diplomatieke immuniteit geniet, onder het Nederlandse recht.

Daarentegen is de ASG wel bij geweldsincidenten betrokken geweest, volgens de brief van 7 november. Hierbij geldt als bijzonderheid dat de ASG weliswaar is onderworpen aan het Afghaanse recht, maar hiervoor immuun is als wordt gehandeld in uitoefening van de functie. Deze ASG-incidenten zijn 'volgens de geldende procedures' in de Nederlandse lijn gerapporteerd. Op basis van de beschikbare informatie is gebleken dat de betrokken ASG-leden hebben gehandeld conform de geldende geweldsinstructie, die is gebaseerd op het recht op zelfverdediging, aldus de regering in genoemde brief van 7 november. De brief doet verder geen mededelingen over mogelijke slachtoffers of over de vraag of hierbij ook Nederlandse Marechaussee of het Nederlandse Openbaar Ministerie (OM) zijn betrokken. Of de overige *contractors*, waarvoor Nederland politiek verantwoordelijk en mogelijk juridisch aansprakelijk is, ooit bij geweldsincidenten zijn betrokken, is de AIV niet bekend. Het gaat hier met name om de brandstof- en voedseltransporteurs die voor hun eigen bescherming zorgen.

⁸⁰ Stand op 22 oktober 2007, bron NAVO-website.

⁸¹ Zie bijvoorbeeld de Kamerbrief van 24 augustus 2007.

III.3 Nederland is operationeel afhankelijk van PMC's

Nederland is voor militaire operaties als in Afghanistan operationeel dus afhankelijk van private inhuur. Hoewel dit al langer bekend was voor het strategische transport – van het thuisland naar het operatiegebied – blijkt dit in toenemende mate ook te gelden voor de tactische ondersteuning in het operatiegebied zelf. Behalve dat het onderhoud aan militaire transportmiddelen (helikopters en Bushmaster) deels door burgerpersoneel geschiedt (maar wie onderhoudt het materieel als de burgers vanwege het veiligheidsrisico worden geëvacueerd?) is ook de aanvoer van essentiële goederen als brandstof en levensmiddelen aan private partijen uitbesteed.

Daarbij stelt Nederland zich formeel op het standpunt dat deze laatste taken in geval van nood – bijvoorbeeld als private partijen zich vanwege de toenemende risico's zouden terugtrekken – militair kunnen worden overgenomen (*contingency planning*). Maar ons land lijkt thans niet in staat of bereid uit het bestaande troepencontingent een eenheid van een zodanige omvang vrij te maken om deze aanvoerlijnen te garanderen, zonder dat de lopende operatie daardoor (ernstig) wordt gehinderd. Niet voor niets werden in september 2007 juist twee pelotons (ongeveer 80 militairen) extra ingevlogen, die tijdelijk zullen bijdragen tot de vergroting van de lokale veiligheid. Het huidige aantal militairen in het inzetgebied is gebaseerd op het uitgangspunt dat de logistiek voor een groot deel aan private bedrijven wordt uitbesteed. Als Nederland deze logistieke taken zou willen overnemen, zou het aantal militairen dan ook substantieel moeten worden verhoogd, en dat ligt politiek gevoelig.

Een dergelijke inhuur kan dus zijn ingegeven om tegemoet te komen aan politieke bezwaren tegen een als te omvangrijk geziene inzet van militairen. Een ander aspect is dat private inhuur in operatiegebieden uit de Homogene Groep Internationale Samenwerking (HGIS) wordt bekostigd en niet uit de Defensiebegroting. De HGIS is een interdepartementale 'geldpot' waaruit onder andere crisisbeheersingsoperaties worden gefinancierd. Zo wordt bijvoorbeeld de uitbesteding van de catering aan het Zwitserse bedrijf Supreme, die een uitgave vergt van ruim € 71 miljoen, uit dit fonds bekostigd. De vraag of Supreme echt goedkoper is dan catering volledig door militairen, is om redenen, zoals uiteengezet in de economische paragraaf II.2, bijna niet te beantwoorden.

Zowel de aard als de omvang van bovengenoemde voorbeelden uit Afghanistan laat zien dat de problematiek van de inhuur van PMC's ook voor Nederland het stadium van de theorie duidelijk voorbij is. Vooral de mate waarin de minister van Defensie daarvoor zijn politieke verantwoordelijkheid kan nemen in relatie tot de gebrekkige juridische kaders – met uitzondering van het uitgezonden militaire personeel – vormt hierbij een probleem.

IV Beoordeling van de Nederlandse private inhuur in operatiegebieden

IV.1 Diepgaand en breed politiek debat is gewenst

In paragraaf 1.2 werd al kort stilgestaan bij het feit dat de toegenomen afhankelijkheid van private inhuur mede een direct gevolg is van enerzijds de politieke keuze om expeditionaire operaties uit te voeren en anderzijds niet alleen van de per definitie beperkte mogelijkheden van de krijgsmacht, maar ook van de beperkte budgettaire armslag van de krijgsmacht ten gevolge van eerdere politieke prioriteitstelling. Veel politieke discussie over de gevolgen van deze ontwikkelingen – die sommigen reeds voor onvermijdelijk houden – is er in Nederland echter nog niet. Ook de Tweede Kamer heeft het wat deze problemen betreft bij enkele Kamervragen gelaten.

Een diepergaande en bredere discussie over private dienstverlening in operatiegebieden is volgens de AIV echter zeer gewenst. Want dit is geenszins een puur technische kwestie. Hieraan kleven, zoals hierboven is betoogd, een reeks belangrijke vraagstukken over thema's als politieke verantwoordelijkheid, staatsaansprakelijkheid, het geweldsmonopolie van de staat, operationele afhankelijkheid, *accountability* en de democratische controle in het algemeen.

In dit verband wijst de AIV ook op het recente voornemen van het kabinet om de komende tijd verkenningen uit te voeren naar het wenselijke niveau van de defensiebestedingen op langere termijn, mede in relatie tot het huidige ambitieniveau en in bondgenootschappelijk perspectief.⁸² De AIV adviseert daarin nadrukkelijk ook aandacht te besteden aan de verhouding tussen het ambitieniveau en de inrichting van de krijgsmacht enerzijds en de daaraan verwante problemen van private inhuur om lacunes op te vangen anderzijds.

Hierbij dienen volgens de AIV ook de ministers van Buitenlandse Zaken en van Justitie, vanwege de politiek-juridische aspecten daarvan, te worden betrokken. Tot op heden heeft het ministerie van Buitenlandse Zaken zich grotendeels afzijdig gehouden van de private inhuur door Defensie en de daarmee samenhangende aspecten. Maar nu Nederland steeds meer PMC's inhuurt, wordt de betrokkenheid van Buitenlandse Zaken navenant relevanter.

Hieronder gaat de AIV vervolgens in op de vijf concrete vragen van de regering.

⁸² De minister en de staatssecretaris van Defensie, Beleidsnotitie *Wereldwijd Dienstbaar*, 18 september 2007. Zie ook de brief van beide bewindspersonen over dit onderwerp van 16 november 2007.

IV.2 Nederland is hoe dan ook verantwoordelijk

Regeringsvraag 1: Welke diensten kunnen in beginsel wel of juist niet worden gecontracteerd en welke randvoorwaarden moet de Nederlandse regering hierbij in acht nemen?

Regeringsvraag 2: In hoeverre kan en moet de Nederlandse regering de juridische en politieke verantwoordelijkheid aanvaarden voor het handelen van civiele dienstverleners en de gevolgen hiervan en zou Nederland specifieke wetgeving op dit gebied moeten ontwikkelen?

De AIV beantwoordt beide vragen in samenhang, omdat de vraag welke diensten kunnen worden gecontracteerd niet los kan worden gezien van de Nederlandse (politieke) verantwoordelijkheid daarvoor.

Over de vraag in hoeverre de Nederlandse regering de politieke verantwoordelijkheid draagt voor handelingen van door Nederland ingehuurd private dienstverleners in operatiegebieden, is het antwoord volgens de AIV duidelijk. Volgens de AIV is de regering altijd politiek verantwoordelijk voor het handelen van dienstverleners die door haar, of door een samenwerkingsverband waarvan Nederland deel uitmaakt, worden ingehuurd.

De vraag of Nederland daarvoor ook juridisch verantwoordelijk is, beantwoordt de AIV ook bevestigend. De Nederlandse staat is in beginsel aansprakelijk, zoals in paragraaf II.4 is uiteengezet. Dit geldt des te sterker naarmate de toestand in het gastland chaotischer is en dit zelf geen effectief rechtsstelsel bezit en/of met dit land immuniteit voor lokale rechtsvervolging is overeengekomen. Iedereen moet voor zijn strafbare daden kunnen worden vervolgd. Een situatie waarbij bepaalde personen *de facto* (laat staan *de jure*) immuniteit genieten, is niet acceptabel. Dit betekent dat de Nederlandse regering zich alleen met een PMC dient in te laten, indien zij greep heeft op de wijze waarop het betrokken bedrijf zijn overeengekomen taak uitvoert. Te meer omdat er, zoals in tabel 1 (paragraaf II.4) is aangetoond, gaten zijn in de mogelijkheid tot rechtsvervolging (*accountability gap*).

Uitgangspunt voor de AIV voor het politieke en militaire perspectief op de inhuur van PMC's is het behoud van het geweldsmonopolie van de staat. Dit dient niet alleen om de binnenlandse ordehandhaving te garanderen, maar ook om in het buitenland het collectief (militair) geweldsgebruik aan banden te leggen en dit de, soms helaas onvermijdelijke, uitzondering te laten blijven op wat eigenlijk niet is toegestaan. Alleen staten zijn onder

omstandigheden gerechtigd geweld te gebruiken en de staat is en blijft verantwoordelijk en aansprakelijk voor het door en namens hem uitgeoefende geweld tegen of in een andere staat. Van die verantwoordelijkheid kan ook niet bij contracten met een PMC afstand worden gedaan. In dat geval zou sprake zijn van *'[...] capitalism in uniform and that is a very risky combination.'* aldus Kamerlid Van Middelkoop in juni 2004.⁸³

Ook de positie van slachtoffers verdient aandacht. Immers, als *private contractors* immuun zijn voor de lokale rechtsmacht, kunnen slachtoffers daarop ook geen beroep doen. Het is niet aanvaardbaar dat waar Nederland gebruik maakt van de diensten van PMC's en waar door het handelen (of nalaten) van deze PMC's slachtoffers vallen, Nederland geen enkele verplichting zou hebben tegenover deze mensen. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat volgens de internationale definities van een 'slachtoffer' sprake kan zijn, zonder dat de dader al vervolgd of veroordeeld is.

Als de volkenrechtelijk geboden bescherming *manifestly deficient* is, moet Nederland volgens de AIV, waar mogelijk, voorzien in adequate procedures voor een vorm van materiële schadevergoeding volgens het algemene beginsel dat *'[...] the payment of claims in a fair manner was considered to further the rule of law, enhance the reputation [of the international military forces] and to serve the interests of force protection [of this forces].'*⁸⁴

Wat wel, wat niet en criteria daarvoor

Een precieze afbakening van welke diensten *wel* en van welke diensten *niet* in het operatiegebied gebruik kan worden gemaakt, is naar de mening van de AIV niet op voorhand te geven. Wel constateert de Raad allereerst dat inhuur van private bedrijven problematischer wordt naarmate deze dichter nadert tot actief geweldgebruik en militaire kerntaken.

Daarbij moet steeds een politieke afweging worden gemaakt of er sprake is van een *aanvaardbaar risico*. Bij een zorgvuldige beoordeling hiervan spelen volgens de AIV in ieder geval de volgende criteria een rol:

1. het belang van de missie en van de in te huren taken;
2. de handhaving van het geweldsmonopolie van de staat;
3. de veiligheidsrisico's waaraan het betrokken personeel ter plaatse blootstaat;
4. de mate van operationele afhankelijkheid;

⁸³ Eimert van Middelkoop, presentatie getiteld *Privatisation of warfare* tijdens een IKV/Clingendael seminar op 2 juni 2004. Zie http://www.ikv.nl/detail_page.phtml?page=privatisering.

⁸⁴ EHMR, 2 mei 2007.

5. mogelijke militaire alternatieven;
6. de juridische inbedding in verband met de staatsaansprakelijkheid;
7. de controlemogelijkheden op de uitvoering van de in te huren taken; en
8. de financieel-economische aspecten.

Het zal overigens in belangrijke mate van de concrete omstandigheden afhangen of de toepassing van deze toetsingscriteria tot een positieve dan wel een negatieve beslissing over de inhuur van PMC's zal leiden.

Offensieve inzet van PMC's is volgens de AIV op grond van bovenvermelde criteria in elk geval niet aanvaardbaar. Ook de eventuele inzet van privaat personeel bij het operationele gebruik van militaire (wapen)systemen⁸⁵, zou bijvoorbeeld moeten worden uitgesloten. Daarnaast zijn ook activiteiten als de uitbesteding van strategische planning, de ondervraging van (krijgs)gevangenen of het integreren van inlichtingen uit diverse inlichtingenbronnen, risicovol en komen volgens de AIV niet in aanmerking voor uitbesteding.

Diensten die zich op het eerste gezicht meer lenen voor (gedeeltelijke) uitbesteding, zijn logistieke ondersteuning, trainingsfaciliteiten en het onderhoud van materieel. Ook hierbij zijn echter situaties denkbaar waarbij uitbesteding niet gewenst is, bijvoorbeeld in situaties waarbij de risico's hoog zijn. In elke situatie moet Nederland zich steeds afvragen of er sprake is van aanvaardbare risico's. Dit in het besef dat de regering te allen tijde politiek verantwoordelijk en de staat in beginsel juridisch aansprakelijk is voor het optreden van een PMC of een individuele dienstverlener en dat om die reden de controle daarop gegarandeerd moet zijn.

Gewapende bescherming moet volgens de AIV van geval tot geval aan de hand van bovengenoemde criteria worden beoordeeld. De AIV adviseert echter hiermee zeer terughoudend te zijn, zeker zolang over de juridische implicaties daarvan onduidelijkheid bestaat. Vanuit dit oogpunt plaatst de AIV dan ook vraagtekens bij de inhuur van de *Afghan Security Guard* waarvan de leden, zoals gezegd, immuun zijn voor het Afghaanse recht als zij in uitoefening van de functie handelen en maar zeer beperkt onder de rechtsmacht van Nederland vallen, omdat zij de Afghaanse nationaliteit bezitten. Overigens kan Nederland deze immuniteit, zoals ook gesteld, intrekken (*waiver*).

⁸⁵ Onder deze typering vallen hier niet de standaard handvuurwapens die PMC's, die voor beveiligingstaken worden ingehuurd, aan hun personeel uitreiken.

De AIV pleit er in dit kader voor dat de regering zo transparant mogelijk melding maakt van mogelijke incidenten waarbij ingehuurde *contractors* zijn betrokken, zoals de al genoemde geweldsincidenten waarbij de ASG was betrokken. De informatie hierover aan de Staten-Generaal moet van hetzelfde niveau zijn als de informatie over soortgelijke incidenten waarbij militairen zijn betrokken.

Informeren van het Parlement

Nu private dienstverlening onlosmakelijk verbonden is geraakt met de militaire missie, betekent dat volgens de AIV dat deze in de correspondentie met de Kamers ook op gelijk niveau moet worden behandeld. Gegeven de gevoeligheid van de betrokken problematiek is het zaak de Staten-Generaal zo vroeg en zo goed mogelijk bij de besluitvorming te betrekken. Voorkomen moet immers worden dat het beeld ontstaat dat over het militaire deel wel volledige transparantie wordt betracht en over het private deel niet en dat hierdoor de democratische controle wordt bemoeilijkt.

De AIV adviseert dan ook al in de toetsingskaderbrief (artikel 100-brief) informatie op te nemen over de te verwachten private inhuur bij desbetreffende operatie. Daarbij kunnen bovengenoemde criteria als uitgangspunt worden gehanteerd. Naarmate dit meer de kant opgaat van gewapende private inzet, zou de informatie gedetailleerder moeten zijn. Voor gewapende inhuur is volgens de AIV, anders dan nu het geval is, bijvoorbeeld een expliciete beoordeling door de Tweede Kamer nodig.

Ook de 'stand van zaken'-brieven die regelmatig over lopende operaties naar de Kamers worden gestuurd – zoals thans over Afghanistan – zouden structureel aandacht moeten besteden aan het Nederlandse gebruik van PMC's, ook als die in bondgenootschappelijk of coalitieverband worden ingehuurd. Zo zou daarin melding moeten worden gemaakt van ontwikkelingen met betrekking tot *contractors* die afwijken van het normbeeld, zoals bij incidenten. Ook eventuele nieuwe behoeften aan private inhuur in operatiegebieden, die ten tijde van de artikel 100-brief nog niet konden worden voorzien, kunnen hierin worden gemeld.

Tijdens deze discussie met de Kamers moet de regering onder andere aantonen dat de staatsaansprakelijkheid is afgedekt. In dit kader wijst de AIV nog eens op de private inhuur van de brandstof- en voedseltransporten in het zuiden van Afghanistan, die (mede) in opdracht van Nederland worden uitgevoerd, maar zich grotendeels buiten de waarneming van Nederland afspelen. Nederland betaalt lokale contractanten voor gewapende *force protection*. Gegeven de grote kans op gewelddadige incidenten in deze gevaarlijke omgeving

moet de regering haar politieke verantwoordelijkheid hiervoor kunnen waarmaken. Deze lokale *contractors* zijn zoals gesteld immers immuun voor het lokale recht zolang zij handelen in hun, Nederlandse, functie.

Inhuur in bepaalde gevallen mogelijk

Met inachtneming van het voorgaande concludeert de AIV dat de inhuur van professionele, verantwoordelijke en goed gereguleerde PMC's in bepaalde gevallen inderdaad kan bijdragen aan de effectiviteit van de militaire operaties en/of de vergroting van de stabiliteit, waardoor bijvoorbeeld opbouwwerkzaamheden mogelijk worden, zoals *Security Sector Reform* (SSR). Want de variant van het inhuren van civiele capaciteiten wanneer men daarover niet zelf beschikt en deze ook niet van bondgenoten of via de NAVO kan worden betrokken, biedt een mogelijkheid tot vermindering van de spanning tussen grote ambities en tekorten in vooral transport- en logistieke capaciteiten. Daarbij moet echter wel aan strikte voorwaarden worden voldaan.

Voorwaarden en afspraken

Bij afwezigheid van internationale verdragen over de inzet van PMC's en van militaire jurisdictie over de *contractors*, kunnen twee, complementaire, wegen worden bewandeld om tot een toereikend rechtsregime te komen: A) door zelf concrete maatregelen te nemen op basis van de algemene regels van – laagdrempelig uit te leggen – staatsaansprakelijkheid en B) door internationaal te blijven aandringen op regulering van PMC's. Dit advies biedt overigens geen uitputtend overzicht van alle mogelijke voorwaarden en afspraken: dat zou nader moeten worden uitgewerkt. Maar het tracht te formuleren in welke richting de inhuur van PMC's zou moeten gaan.

A) Mogelijke concrete maatregelen

Bij het treffen van maatregelen door de Nederlandse regering denkt de AIV in eerste instantie aan de versterking van bestaande instrumenten, zoals contracten en het nationale toezicht op de PMC's, en niet zozeer aan het opstellen van nieuwe wetgeving.

Contracten

Om te beginnen zou Nederland alleen zaken moeten doen met private partijen die begrip hebben voor de Nederlandse standpunten en die bereid zijn hieraan ten volle mee te werken en afspraken in het contract vast te leggen. In hoofdstuk III adviseerde de AIV de regering al om een zo volledig mogelijk overzicht van de Nederlandse civiele inhuur in operatiegebieden openbaar te maken. Ondanks de op zichzelf begrijpelijke bezorgdheid van PMC's over de

vertrouwelijkheid van een contract, is de AIV daarbij de mening toegedaan dat het belang van transparantie en regulering hier de private belangen van bedrijven overstijgt.

Bij het opstellen van contracten moet de staat rekening houden met het gegeven dat deze enkel de contractuele relatie met de private dienstverlener betreffen. (Een uitzondering hierop vormt de ASG waarmee de Nederlandse staat met elk lid afzonderlijk een contract heeft gesloten.) Het personeel van de *contractor* heeft geen formele juridische binding met de inhurende staat, maar staat alleen onder contract bij het desbetreffende bedrijf.⁸⁶ Zodoende heeft de inhurende staat in juridische zin slechts zoveel zeggenschap over de contractpartner als in het contract is vastgelegd.

Op zijn minst moet elk contract voldoen aan de voorwaarden die in de *Codes of Conduct* van de Amerikaanse en Britse belangenorganisaties zijn opgenomen en die bij voorkeur verder door de branche worden aangescherpt.⁸⁷ Deze voorwaarden houden onder meer in dat alleen in geval van zelfverdediging gebruik van wapens mag worden gemaakt en dat de internationale humanitaire en mensenrechtenverdragen moeten worden gerespecteerd. Daarnaast moeten in het contract specifieke afspraken worden gemaakt, bijvoorbeeld over de geweldsinstructies of de *Rules of Engagement* (RoE's). Over *sub-contracting* zou moeten worden opgenomen dat dit alleen na instemming van de inhuurder mogelijk is, maar zeker niet is toegestaan in geval van gewapende diensten – zoals thans wel het geval is bij de brandstof- en voedseltransporten. Ook moeten *sub-contractors*, om voor de hand liggende redenen, voldoen aan dezelfde minimale eisen als de hoofdcontractant. In het contract moet tevens speciale aandacht worden geschonken aan de coördinatie met de militairen in het operatiegebied die de opdrachtgevers zijn. Omgekeerd moeten ook de militairen op de hoogte zijn van de aanwezigheid en activiteiten van *contractors* in hun operatiegebied.

Gezien de noodzaak van *accountability* en ook in het licht van de Amerikaanse ervaringen in Irak, moet het ministerie van Defensie voldoende, speciaal daarvoor opgeleid, personeel inzetten. Zo kan het, gezien de Nederlandse belangen die in het geding zijn, al was het alleen maar het gevaar van reputatieschade, gewenst zijn bevoegde Nederlandse waarnemers (bijvoorbeeld van de Koninklijke Marechaussee⁸⁸) mee te sturen met de hierboven genoemde brandstof- en voedseltransporten.

⁸⁶ Voetelink, juli-augustus 2007, blz. 247.

⁸⁷ Codes of conduct van de Amerikaanse IPOA en de Britse BAPSC.

⁸⁸ Inzet van een PMF zal gepaard gaan met meer inzet van militaire politie, aldus René Hiemstra, Strijdmacht in krijgstreep, implicaties van de private militaire industrie voor westerse krijgsmachten, *Militaire Spectator*, nr. 7/8, jaargang 174, 2005.

Ook moeten er vaste slachtoffer- en klachtenregelingen gelden voor personen die door het optreden van PMC's benadeeld menen te zijn. Zo zou in het contract moeten staan dat de PMC in voorkomend geval een intern onderzoek doet en ten volle meewerkt aan onderzoek door daartoe bevoegde autoriteiten. Zo niet, dan moet het contract kunnen worden ontbonden.

Versterking Nederlandse juridische capaciteit in het operatiegebied

In recente Amerikaanse voorstellen naar aanleiding van de affaire Blackwater komt verder het idee van zogeheten *Go Teams* of een *Theater Investigative Unit* naar voren. Dit zijn teams die permanent aanwezig moeten zijn in het gebied waar PMC's opereren en die zo nodig snel ter plekke kunnen zijn om onderzoek naar eventuele misdrijven uit te voeren. Zo wordt getracht de kans te verkleinen dat privaat personeel ongestraft misdrijven kan plegen.

Dit lijkt de AIV in beginsel ook een goed idee voor Nederland om toe te passen bij crisisbeheersingsoperaties waarvoor substantieel wordt ingehuurd, zoals in Afghanistan. Dergelijke permanente teams, die nauw aan de lokale ambassade zouden zijn verbonden, zouden in dat geval bijvoorbeeld uit leden van de Koninklijke Marechaussee en van het Openbaar Ministerie kunnen bestaan. Bij hun werkzaamheden zouden zij nauw moeten samenwerken met de bevoegde plaatselijke autoriteiten, en die tevens kunnen ondersteunen bij het respecteren van de *Rule of Law*. Deze teams zouden regelmatig openbaar verslag van hun bevindingen kunnen doen, bijvoorbeeld in de al aangehaalde stand van zaken brieven over lopende missies.

Dilemma door rechtsonzekerheid in het gastland

In paragraaf II.4 bleek al dat als private bedrijven immuun voor de jurisdictie van het gastland zijn, er een *accountability gap* ontstaat. Dit gat verdwijnt als de contractpartijen onder de lokale jurisdictie vallen, want dan kan er geen onduidelijkheid over de rechtsmacht bestaan. In beginsel zouden contractpartijen volgens de AIV dan ook beter onder de lokale rechtsmacht kunnen vallen. Dat zou betekenen dat voor deze bedrijven en hun medewerkers – anders dan voor militairen in een *Status of Forces Agreement* (SOFA) – geen immuniteit voor het strafrecht van het gastland wordt geregeld.⁸⁹ Een ongewenst bijeffect van het feit dat PMC's in Irak en in Afghanistan immuniteit hebben gekregen, zijn immers de complexe juridische gevolgen daarvan, die negatief gedrag ook in de hand hebben gewerkt. In voorkomend geval dienen PMC's zich aan te melden bij de lokale machthebbers en vergunningen aan te vragen, bijvoorbeeld voor het dragen van wapens – die zij alleen zullen

⁸⁹ Voetelink, 2007, blz. 246.

mogen gebruiken voor de in het contract overeengekomen taken van strikt defensieve veiligheidsoperaties. Bij een overtreding dient betrokkene dan ook in eerste instantie door de lokale autoriteiten te worden vervolgd en, zo nodig, te worden berecht. Zulks veronderstelt echter wel een redelijk functionerend lokaal rechtssysteem.

Hier speelt dus het dilemma dat ontstaat doordat de rechtszekerheid (*rule of law*) van het gastland veelal onder druk staat of geheel afwezig is. Gedacht kan daarbij bijvoorbeeld worden aan de kans dat door Nederland ingehuurde *contractors* die van misdrijven worden verdacht na gevangenneming door het gastland worden gemarteld.⁹⁰

De randvoorwaarden om op dit gebied met het gastland in zee te gaan, zouden dan ook scherp geformuleerd moeten worden. Dit ter vergroting van het vertrouwen in de rechtspleging van het gastland en het treffen van internationale controlemaatregelen. Daar staat overigens tegenover dat internationaal opererende bedrijven (zoals in de veiligheids-, maar ook de bouw- en logistieke sector) vaak al veel ervaring hebben met het opereren onder het lokale strafrecht en dat voor lief nemen. Overigens merkt de AIV hierbij op dat als de *contractors* onder de lokale jurisdictie vallen, dit Nederland niet ontslaat van zijn politieke verantwoordelijkheid en laagdrempelige juridische aansprakelijkheid voor het handelen van dienstverleners die ons land heeft ingehuurd.

Indien geplaatst voor dit dilemma, moet de regering van geval tot geval een afweging maken en daarover de Staten-Generaal informeren: kiest zij ervoor de door haar ingehuurde PMC's onder de lokale rechtsmacht te plaatsen, of kiest zij ervoor deze PMC's immuniteit voor het lokale rechtssysteem te bieden in het besef dat zij daarmee staatsaansprakelijkheid aanvaardt voor het gedrag van PMC's (soms wordt deze keuze voor Nederland gemaakt door het samenwerkingsverband waaraan Nederland deelneemt, zoals ISAF). In dat laatste geval kan het probleem rijzen dat schendingen van het lokale of het internationale humanitaire recht onbestraft dreigen te blijven bij het ontbreken van extraterritoriale wetgeving van het land dat de troepen heeft gezonden waarvoor de PMC's werken of van het land van vestiging van de PMC, of bij het ontbreken van de wil om tot vervolging en berechting over te gaan. Ook in dat geval zouden Nederlandse *Go-teams* goede diensten kunnen bewijzen, bijvoorbeeld door in dergelijke gevallen betrokkenen alsnog voor de rechter van het zendland te brengen.

⁹⁰ Zie bijvoorbeeld Amnesty International, Afghanistan, *Detainees transferred to torture: ISAF complicity?*, 13 november 2007.

Mogelijke verruiming van Nederlandse rechtsmacht

Mocht blijken dat de verkleining van de *accountability gap* door maatregelen als goede contractuele afspraken en extra justitiële onderzoekscapaciteit in het gebied niet afdoende zijn, dan kan worden overwogen of het mogelijk en wenselijk is de rechtsmacht van Nederlandse rechters over Nederlands PMC-personeel te verruimen, zoals in de VS recent ook is gebeurd (zie paragraaf II.4). Dergelijke wetswijzigingen betekenen overigens niet dat daarmee alle problemen worden opgelost, gezien ook de inherente beperkingen die aan de effectiviteit van nationale wetgeving in dezen zijn verbonden (zie eveneens II.4). Zo bezitten de meeste werknemers van PMC's die Nederland thans in Afghanistan inhuurt, geen Nederlands paspoort.

Als de Nederlandse regering toch tot een wetswijziging zou besluiten, dan komt daarvoor volgens de AIV in de eerste plaats het Wetboek van Strafrecht in aanmerking. De Raad heeft lang stilgestaan bij de vraag of in navolging van de Amerikaanse wijziging van de UCMJ ook de door Nederland ingehuurde *contractors* onder het Nederlands militair straf- en tuchtrecht moeten worden geplaatst (zie paragraaf II.4). Uiteindelijk is de AIV op grond van de volgende overweging tot een afwijzend standpunt gekomen. Het militair straf- en tuchtrecht geldt vooral als aanvulling op het 'gewone' strafrecht. In het militaire recht worden zaken geregeld als ongeoorloofde afwezigheid, de uitvoering van militaire taken en het opvolgen van militaire bevelen. Het ligt minder voor de hand om hieraan personeel van particuliere bedrijven te onderwerpen, zij vallen immers niet onder de militaire hiërarchie (nog afgezien van de vraag of een PMC zou instemmen met een dergelijke constructie).⁹¹ Overigens vindt de AIV het raadzaam de mogelijke effecten van de nieuwe wetgeving in de VS nauwlettend te volgen.

B) Verdere versterking internationale regulering

De beperkingen in de mogelijkheden langs nationale weg de mogelijkheid tot vervolging te waarborgen van eventuele misdrijven door personeelsleden van particuliere bedrijven zouden voor Nederland een aansporing dienen te zijn te blijven aandringen op internationale regelgeving met betrekking tot PMC's, hoeveel tijd en inspanning het ook zal vergen dit doel te bereiken. Wat betreft de VN betekent dit dat Nederland meer dan thans het geval is, aandacht moet geven aan het werk van de VN-werkgroep over het gebruik van huurlingen, die in 2005 in de plaats is gekomen van de Speciale Rapporteur. Het feit dat Nederland de VN-Conventie uit 1989 tegen huurlingen – zoals gezegd – niet steunt, wil volgens de AIV niet zeggen dat deze werkgroep er verder niet toe doet. De AIV wijst in dit verband bijvoorbeeld

⁹¹ Zie hiervoor ook Joop Voetelink, blz. 233 alsmede Peter van der Kruit, Noodzakelijke *regulering van Private Militaire Compagnies: enkele mogelijkheden*, blz. 258-259. Beide bijdragen in het themanummer *Contractors* van het *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, juli-augustus 2007.

op een recent rapport van deze werkgroep uit november 2007, dat ook uitgebreid op PMC's ingaat.⁹² De werkgroep valt bovendien onder de VN-Mensenrechtenraad, waarvan Nederland sinds kort vice-voorzitter is. Meer aandacht voor een werkgroep van een orgaan waarvoor Nederland speciale verantwoordelijkheid draagt, zou in de rede liggen.

De VN en de NAVO huren regelmatig PMC's in. Als een van de lidstaten is Nederland daarvoor medeverantwoordelijk. Ons land moet zich in de VN en in de NAVO /NAMSA uitspreken over aan PMC's te stellen eisen, zoals in dit advies is verwoord. Ook deze organisaties zijn onderworpen aan de aansprakelijkheidsbeginselen. Voorkomen moet worden dat eventuele misdrijven onbestraft blijven en de slachtoffers geen genoegdoening krijgen.

Operaties in NAVO-kader

Bij expeditionair optreden (zeker in *failed states*) hoort eigenlijk een expeditionaire logistieke capaciteit die in principe niet opgevangen behoort te worden met incidentele private individuele inhuur. Juist bij operaties van de NAVO, een militair bondgenootschap, moet de eis gelden dat *combined logistic support* goed en gezamenlijk is geregeld (en dan niet alleen door NAMSA als contractant in te huren). Dat kan eigenlijk alleen door in NAVO-verband te poolen. In de context van de luchtmacht kan daarbij worden gedacht aan luchttransportcapaciteit (in wording). Tevens is een *joint logistic support agency* denkbaar, met inbreng van middelen door de lidstaten. Ook op het gebied van de zeestrijdkrachten worden logistieke capaciteiten gepooled. Nederland zou de discussie over expeditionaire logistieke capaciteit in de NAVO verder moeten bevorderen.

Tekenend in dit verband is dat de NAVO thans een plan uitwerkt om civiele transporthelikopters te huren om het gebrek aan helikoptercapaciteit in ISAF *Regional Command South* (RCS) te compenseren.⁹³ De Nederlandse regering moet er daarbij scherp op toezien dat een mogelijke private inhuur van helikopters niet ten koste gaat van de veiligheid van de militaire eenheden en dat dit geen operationele beperkingen met zich brengt. Zo zijn medische evacuaties (medevac) uitgesloten van private inhuur.

⁹² 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, A/62/301, 6 november 2007 (intern VN verspreid op 24 augustus 2007). Hoewel deze werkgroep zich van oorsprong met het fenomeen 'huurling' bezig houdt, blijkt uit haar rapportages dat zij zich in toenemende mate ook op de 'groeimarkt' van PMC's richt.

⁹³ Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie en voor Ontwikkelingssamenwerking, stand van zaken brief over Afghanistan, 24 september 2007.

De Europese Unie

Verder zou Nederland het vraagstuk van de inhuur van PMC's in de EU, die zich hiermee tot op heden niet bezig houdt, moeten agenderen en vervolgens dienen te bevorderen dat de EU ter zake een standpunt inneemt. Dit is tevens zinvol omdat, volgens een recent onderzoeksrapport van IPOA, 38% van de hoofdkwartieren van PMC's in Europa staat.⁹⁴ In het verlengde van de EU-gedragscode over wapenexport kan daarbij worden gedacht aan een EU-gedragscode over gewapende dienstverlening door PMC's. In deze richting gingen ook de gedachten van Robert Cooper, *Director General for External and Political-Military Affairs, Council of the European Union*, toen hij zich hierover tijdens een bijeenkomst over PMC's op persoonlijke titel uitsprak.⁹⁵ Deze aanbeveling staat ook in bovengenoemd rapport uit november 2007 van de VN-werkgroep over het gebruik van huurlingen.

De AIV tekent aan, dat voor de noodzakelijke internationale versterking van regulering van PMC's een *bottom-up*-benadering wellicht kansrijker is dan een *top-down*-aanpak. De AIV wijst hierbij op een initiatief van het Zwitserse ministerie van Buitenlandse Zaken samen met het Internationale Rode Kruis.⁹⁶ In dit verband komen regelmatig overheidspersoneel en andere experts bijeen om over PMC's te praten, waarbij wordt beoogd de bestaande wetgeving te versterken en allereerst niet-bindende *good practices* te ontwikkelen.

De AIV beveelt dan ook aan dat Nederland zich bij dergelijke initiatieven aansluit, zeker nu ons land zelf – zoals hierboven is gebleken – meer dan incidenteel met de onderhavige problematiek wordt geconfronteerd.

Gevolgen van privatisering voor dienstverlening in operatiegebieden

Nog een slotopmerking bij deze paragraaf. Dit advies beperkt zich tot de inhuur door de Nederlandse staat van dienstverlening in operatiegebieden. De AIV merkt daarbij op, dat bij besluitvorming over de privatisering van ondersteunende logistieke diensten in Nederland (*out-sourcing*) ook moet worden gekeken naar de mogelijke (personele) gevolgen daarvan bij uitzendingen. Als bijvoorbeeld het 'hogere onderhoud' aan militair materieel in Nederland wordt uitbesteed, moet er rekening mee worden gehouden dat burgerpersoneel van deze bedrijven ook in hoog-risico-omgevingen nodig kan zijn om aldaar het materieel te onderhouden en te repareren. Hetzelfde geldt voor de uitbesteding van catering en

⁹⁴ Rapport IPOA 2007, november 2007, blz. 15.

⁹⁵ Robert Cooper, keynote adres tijdens een bijeenkomst van de Security & Defence Agenda (SDA), *The private security phenomenon: policy implications and issues*, SDA Roundtable report, 7 december 2006, blz. 6.

⁹⁶ Zie <http://www.eda.admin.ch/eda/en/home/topics/intla/humlaw/pse/psechi.html>. Tijdens het overleg van 13-14 november 2006 waren daarbij onder andere overheidsvertegenwoordigers aanwezig van Afghanistan, Australië, Canada, Duitsland, Frankrijk, Irak, Oekraïne, Oostenrijk, het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten, Zuid-Afrika, Zweden en Zwitserland.

dergelijke. Zoals in hoofdstuk II is betoogd, kennen dergelijke *sourcing*-besluiten niet alleen een economische, maar ook een politiek-militaire alsmede een juridische en ethische component.

IV.3 Een wereldwijde markt

Regeringsvraag 3: Is het aanvaardbaar civiel personeel voor inzet in oorlogsgebieden wereldwijd te werven en welke opstelling zou de regering moeten kiezen?

De AIV vat deze vraag zo op dat de nadruk wordt gelegd op het woord 'wereldwijd'. Internationaal opererende PMC's betrekken hun personeel inderdaad wereldwijd. Het is uiteindelijk echter de verantwoordelijkheid van de inhuurder om zeker te stellen dat dit personeel aan bepaalde minimale criteria voldoet op gebied van opleiding / training / achtergrond / *screening*.⁹⁷ Landen waaruit het ingehuurde personeel afkomstig is, moeten bovendien over wetgeving beschikken om eventuele vervolging van hun onderdanen mogelijk te maken. Hierboven adviseerde de AIV daarom dat PMC's waarmee Nederland zaken doet, niet zonder instemming van Nederland sub-contracten mogen sluiten, om te voorkomen dat inhuurder het overzicht en de zeggenschap verliest. Geweldstaken komen in het geheel niet voor *sub-contracting* in aanmerking.

PMC's trachten vaak hun kosten te beperken door personeel uit derdewereldlanden te betrekken en dit, voor westerse begrippen, zeer laag te betalen. Naar Nederlandse maatstaven is dit ongewenst, maar voor de betrokkenen betekent het, zou men kunnen betogen, vaak een redelijk salaris en is de keuze: dit salaris of helemaal geen werk. Dit geldt ook voor de inhuur (direct of via een lokaal bedrijf) van lokaal personeel. Dat laatste heeft overigens als bijkomend voordeel dat men ter plaatse (ook) in die zin economisch profiteert van de Nederlandse aanwezigheid. Dat is een legitieme overweging.

IV.4 De veiligheid van het ingehuurde private personeel

Regeringsvraag 4: Welke zorgplicht voor de veiligheid van civiel personeel mag en moet van de Nederlandse regering en haar krijgsmacht worden verwacht?

Er kan onderscheid worden gemaakt tussen een zorgplicht tijdens én na de operatie. In beide gevallen is het van belang dat de (na)zorg van door Nederland ingehuurd personeel op

⁹⁷ Ook de VN-werkgroep over het gebruik van huurlingen waarschuwt tegen de risico's van *sub-contracting* en de werving van personeel in arme landen. Zie bijvoorbeeld het rapport van 6 november 2007.

een aanvaardbaar niveau ligt. Verzekeringen door de contractpartij moeten hierin primair voorzien. Indien het in te huren personeel zou worden blootgesteld aan te hoge veiligheidsrisico's, dient de Nederlandse regering niet tot inhuur over te gaan.

Tijdens de operatie

Veiligheid is afhankelijk van de risico's. Naarmate die groter worden, zal Defensie meer zorg moeten dragen voor veiligheid van contractpartijen, zeker waar het gaat om mensen die zijn ingehuurd voor niet-gewapende logistieke diensten. Een PSC zal in de regel voor de eigen veiligheid zorgdragen alsmede voor de installaties of de personen die zij volgens het contract beveiligen, totdat zij in een echt gevaarlijke situatie terechtkomen. Dan moeten er procedures zijn om snel militaire bijstand te verlenen.

Als de risico's te groot worden, zal het burgerpersoneel eventueel moeten worden geëvacueerd. Daarom is het juist in scenario's waarbij sprake is van hoge risico's van belang dat ook kan worden beschikt over militaire back-up in transportmiddelen om niet de gehele operatie in gevaar te brengen.

Zorgplicht na de operatie

Indachtig de discussie van de laatste jaren over zorgplicht tegenover de veteranen, hecht de AIV eraan om onder de aandacht van de regering te brengen dat ook ten aanzien van personeel van PMC's een dergelijke plicht bestaat. Ook *contractors* hebben immers te maken met de mogelijke negatieve effecten van operationele inzet.⁹⁸ Deze verantwoordelijkheid berust uiteraard allereerst bij de betrokken PMC. Op zijn minst moet een *contractor* goed zijn verzekerd tegen ongevallen die worden opgelopen tijdens uitvoering van het contract, tot uitdrukking komend in (medische) nazorg en, zo nodig, een schadevergoeding. Nederland moet hierop in de contractfase toezien. Vanzelfsprekend zal een PMC de kosten daarvan integraal in de offerte verwerken. Naarmate Nederland zijn verzekeringseisen opschroeft, zal dus ook de contractprijs stijgen. Overigens geldt dat, net als met het opereren onder het lokale strafrecht, private bedrijven, waaronder ook verzekeringsbedrijven, al ruime ervaring hebben met het verzekeren van dergelijke risico's, ook in gevaarlijke gebieden.

De AIV wijst verder op een ander aspect van nazorg dat betrekking heeft op het risico op represailles (van bijvoorbeeld de Talibaan) dat het lokaal ingehuurde personeel loopt als Nederland na afloop van een operatie vertrekt. Als er gerede aanwijzingen zijn dat voormalig

⁹⁸ Contractors face combat-related stress after Iraq, *The New York Times*, 5 juli 2007.

door Nederland ingehuurd personeelsleden (en zijn/haar familie) daardoor in levensbedreigende situaties terechtkomen, moet Nederland ruimhartig zijn in het verstrekken van (tijdelijke) verblijfsvergunningen in ons land.

IV.5 Politieke neveneffecten van gijzelingen van privaat personeel

Regeringsvraag 5: Wat zijn de mogelijke effecten van het gijzelen, en eventueel mishandelen en/of doden, van civiel personeel?

Aannemende dat deze vraag speciaal is gericht op de politieke effecten, komt de AIV tot de volgende bevinding. Anders dan bij militairen – die immers ook kunnen worden gegijzeld of bij gevangenneming inhumain behandeld kunnen worden, maar bij wie eerder het argument zal worden ingeroepen dat het hier om beroepsrisico's gaat – zal de gijzeling van civiel personeel eerder leiden tot verontruste reacties bij het publiek. Dergelijke reacties zullen onder die omstandigheden ook het politieke draagvlak voor een missie kunnen ondermijnen.⁹⁹

Voorjaar 2007 is in Afghanistan een Italiaanse journalist gegijzeld, die vervolgens door Italië is geruild voor vijf Talibaanstrijders. Nadien is een groep van ongeveer 20 Zuid-Koreanen gegijzeld, die uiteindelijk ook na bemiddeling zijn vrijgelaten. De Talibaan verkeert klaarblijkelijk op zijn minst in de overtuiging dat met gijzelingen publicitaire winst valt te behalen. Het risico is dus reëel en wordt waarschijnlijk steeds groter.

Eerder in dit advies is gesproken over de wenselijkheid militairen en ingehuurd civiele medewerkers zoveel mogelijk op dezelfde voet te benaderen wat betreft de aanvaarding van verantwoordelijkheid voor mogelijke gevolgen van hun handelen. In het licht hiervan zou het moeilijk te rechtvaardigen zijn, indien regeringen die PMC's inhuren, ter vermijding van lastige politieke keuzes, bij voorbaat de verantwoordelijkheid ontkennen of ontlopen voor het welzijn van civiele medewerkers in situaties waar dezen het slachtoffer kunnen worden van gijzelingen en andere misdadige acties.

IV.6 Facit

Zoals uit het voorgaande blijkt, is de AIV bij zijn onderzoek ingevolge de adviesaanvraag op vele grijze gebieden gestoten waar de tegenwoordige situatie onbevredigend is. De veel

⁹⁹ Zie ook het AIV-advies *Maatschappij en Krijgsmacht*, advies nummer 48, Den Haag, april 2006.

indringender ervaringen in de VS hebben schrille onvolkomenheden aan het licht gebracht. Maar ook het Nederlandse beleid vraagt om verduidelijking en verbetering, zeker wat de grenzen aan aanvaardbare civiele inhuur en de staatsaansprakelijkheid betreft.

De AIV beveelt aan zijn verschillende voorstellen voor verbeteringen, zo mogelijk, reeds in de bestaande praktijk in te voeren en bij nieuwe inhuur geen verplichtingen aan te gaan die daaraan niet voldoen.

V Samenvatting

Dit advies richt zich vooral op de politieke, juridische en ethische aspecten van de inhuur van particuliere bedrijven (PMC's) bij de voorbereiding en uitvoering van militaire operaties die door nationale krijgsmachten, veelal in internationaal verband, worden uitgevoerd. Het gaat hierbij om diensten die niet alleen logistieke ondersteuning, bewaking en onderhoud van wapensystemen betreffen, maar ook training, het verzamelen van inlichtingen en zelfs deelname aan gevechtsoperaties kunnen inhouden. Door verschillende oorzaken is er sprake van een groeiend beroep dat krijgsmachten van westerse landen die in crisisgebieden optreden, op private spelers doen. Te noemen zijn de gevoelde noodzaak tot interventie in regionale en lokale conflicten, de transformatie van oorlogvoering als gevolg van wapentechnologische ontwikkelingen, de politieke beweging in de richting van privatisering van overheidstaken alsmede de knelpunten en tekorten bij moderne krijgsmachten, vooral op het gebied van logistieke en technische ondersteuning.

Ook de Nederlandse krijgsmacht maakt als actief deelnemer van de ISAF-operatie in Afghanistan (in de provincie Uruzgan) op relatief ruime schaal gebruik van de diensten van private bedrijven. De ervaringen die de Verenigde Staten in Irak hebben opgedaan, o.a. met schietincidenten waarbij het bedrijf Blackwater betrokken was, laten zien dat de inschakeling van PMC's tot ontoelaatbare excessen kan leiden. Dit maakt een zorgvuldige behandeling van de hier nader te schetsen problematiek tot een zaak van groot publiek belang. Een en ander geldt te meer, aangezien – welk waardeoordeel men ook mag hebben over het verschijnsel als zodanig – de inhuur van particuliere bedrijven een realiteit is geworden die moeilijk weg te denken is.

Bij de vaststelling van zijn advies is de AIV gestuit op enkele niet geringe problemen. In de eerste plaats is sprake van een manifest gebrek aan informatie en transparantie met betrekking tot aantallen personeel van PMC's dat wordt ingezet, de taken die worden vervuld en de bedragen die met de inhuur zijn gemoeid. Zo zouden in Irak thans meer dan 180.000 private dienstverleners zijn, van wie ongeveer 30.000 gewapende beveiligers. Niemand lijkt echter precies te weten, hoeveel arbeidscontractanten zich in dit land bevinden en wat zij daar wel en niet doen.

Deze waarneming is bij uitstek ook van toepassing op de bedrijven die Nederland in Afghanistan heeft gecontracteerd. Ontbreekt het aan gegevens over hoeveel personeelsleden van PMC's in Irak en Afghanistan werken, hetzelfde geldt voor de kosten die met de inhuur van particuliere bedrijven zijn gemoeid. Duidelijk is echter dat een

miljardenmarkt is ontstaan. Het gebrek aan inzicht in de kosten van de inhuur bij specifieke operaties of taken vormt een van de redenen waarom het bijzonder moeilijk is het veel gebezigde argument op waarde te schatten dat de inschakeling van PMC's vanuit bedrijfseconomisch oogpunt aantrekkelijk is, omdat dit lagere kosten met zich mee zou brengen. Andere redenen zijn het meten van de 'leegloop' van een eigen capaciteit tussen piekbelastingen, de geschatte levensduur van bepaalde investeringen (bijvoorbeeld van transportvliegtuigen) en/of de kwaliteit van het geleverde product.

Een tweede probleem vloeit voort uit het feit dat de belangen van nationale krijgsmachten en PMC's niet samenvallen. Particuliere bedrijven dienen in de eerste plaats het aandeelhoudersbelang en niet het algemeen belang in de zin van het welslagen van een militaire operatie, ongeacht de risico's die moeten worden gelopen. Aangezien militaire commandanten geen bevelsmacht over PMC's hebben, kunnen de laatste weigeren levensbedreigende opdrachten uit te voeren of zelfs staken op het gevechtveld. Terwijl een militaire bevelhebber zonder enige terughoudendheid over zijn manschappen moet kunnen beschikken, wijzen de ervaringen uit dat in situaties die worden gekenmerkt door hoge risico's (als bijvoorbeeld in Irak) particuliere bedrijven niet dezelfde diensten kunnen uitvoeren als militaire eenheden, zelfs wanneer deze diensten zich beperken tot transport en logistieke ondersteuning.

De beperkte beschikbaarheid en inzetbaarheid van het betrokken personeel leiden tot de conclusie dat de afhankelijkheid van PMC's geen kritische grens mag overschrijden, waarbij de praktische uitvoerbaarheid van militaire operaties in overwegende mate wordt bepaald door de vraag of particuliere bedrijven bereid of in staat zijn tot medewerking. Deze grens is te zien als een algemene randvoorwaarde bij de bepaling van de taken die al dan niet in aanmerking komen voor *out-sourcing*.

Er is een derde probleem, misschien het meest weerbarstige. Dit betreft de lacunes in de bestaande rechtsregelingen (internationaal en nationaal) die relevant zijn voor de activiteiten van PMC's. Deze lacunes worden veelal samengevat in de term *accountability gap*. Daarbij dient te worden onderkend dat aan PMC's die in Irak en Afghanistan werkzaam zijn, immuniteit is verleend ten opzichte van de jurisdictie van het gastland. Dit schept vooral een probleem met betrekking tot werknemers die behoren tot een andere nationaliteit dan van het land dat deze werknemers bij militaire operaties inschakelt. Zo kan Nederland in Afghanistan geen extraterritoriale jurisdictie uitoefenen over personeelsleden die bijvoorbeeld de Zuid-Afrikaanse nationaliteit hebben. Voor de AIV is een situatie die in feite neerkomt op straffeloosheid van ernstige vormen van wangedrag, onaanvaardbaar *a fortiori*

waar het zou gaan om de vervolging van ernstige misdrijven die vallen onder grove schendingen van de rechten van de mens respectievelijk ernstige schendingen van het internationale humanitaire recht.

Anderzijds zijn werknemers van PMC's op grond van hetzelfde internationaal humanitair recht geen combattant, maar burger, aangezien zij geen deel uitmaken van de krijgsmacht. Dit betekent dat contractanten geen recht op de status van krijgsgevangene hebben, behoudens een uitzondering die de Derde Conventie van Genève maakt. Voor het overige is volkenrechtelijk niets over de inhuur van PMC's door staten in conflictgebieden geregeld. Een poging om dat wel te doen op een aanverwant terrein, dat van huurlingen (*mercenaries*), is weinig succesvol gebleken.

Een ander probleem wordt gevormd door onduidelijkheid over de grenzen van de staatsaansprakelijkheid. In hoeverre leidt de – onder alle omstandigheden van kracht zijnde – politieke verantwoordelijkheid voor het gedrag van ingehuurde dienstverleners ook tot staatsaansprakelijkheid voor de gevolgen van hun eventuele misdragingen? Door PMC's gepleegde schendingen van het internationale recht kunnen aan de inhurende staat worden toegerekend als het bedrijf of de particuliere personen in kwestie (a) als staatsorgaan optreedt, (b) gemachtigd is elementen van staatsgezag uit te oefenen, (c) handelt op instructie van de staat of indien sprake is van controle door de staat en (d) de staat de aansprakelijkheid aan zich trekt. Overigens zal het sterk van de concrete omstandigheden afhangen of de toepassing van een of meer van deze grondregels inderdaad leidt tot de vaststelling van staatsaansprakelijkheid.

Tegen de achtergrond van de geschetste problematiek komt de AIV tot de volgende conclusies en aanbevelingen:

1. De Nederlandse regering dient van haar kant te komen tot een zo ruim mogelijke informatieverschaffing ten aanzien van alle relevante aspecten van de inhuur van particuliere bedrijven die in operatiegebieden diensten ten behoeve van de Nederlandse krijgsmacht verrichten. Gelet op het feit dat bij deze inhuur een reeks van principiële kwesties in het geding is (politieke verantwoordelijkheid en staatsaansprakelijkheid, het geweldsmonopolie van de staat, operationele afhankelijkheid, de mogelijkheid tot vervolging en bestraffing van ernstige misdrijven en democratische controle in het algemeen), acht de AIV ter zake een diepergaande en bredere discussie tussen regering en Staten-Generaal noodzakelijk dan tot dusver is gevoerd. Aan regeringskant dienen in het licht van het aanwijsbare belang van de politieke en juridische dimensie ook de ministers van Buitenlandse Zaken en van

Justitie actief bij deze discussie te worden betrokken. Wat betreft de informatievoorziening aan de Tweede Kamer adviseert de AIV in elke toetsingskaderbrief (artikel 100-brief) voortaan gegevens op te nemen over de te verwachte private inhuur bij de desbetreffende militaire operatie.

2. Voor de AIV is het begrip 'aanvaardbaar risico' ook de sleutel tot het antwoord op de vraag welke diensten wel en welke niet aan civiele dienstverleners in operatiegebieden kunnen worden uitbesteed. Om voor de hand liggende redenen meent de Raad dat de inhuur problematischer wordt naarmate deze dichter nadert tot actief geweldgebruik en militaire kerntaken. In het kader van een zorgvuldige beoordeling van de aanvaardbaarheid van risico's beveelt de AIV aan de volgende criteria in acht te nemen: (1) de handhaving van het geweldsmonopolie van de staat, (2) het belang van de missie en van de in te huren taken, (3) de veiligheidsrisico's waaraan het betrokken personeel ter plaatse blootstaat, (4) de mate van operationele afhankelijkheid, (5) de aanwezigheid van militaire alternatieven, (6) de juridische inbedding in verband met de staatsaansprakelijkheid, (7) de controlemogelijkheden op de uitvoering van de in te huren taken alsmede (8) financieel-economische aspecten. De AIV wil er geen misverstand over laten bestaan dat een offensieve inzet van PMC's op grond van deze criteria niet aanvaardbaar is. Ook zou de eventuele inzet van particulier personeel bij het operationele gebruik van wapensystemen moeten worden uitgesloten.
3. Ter verkleining van de kans op wangedrag waaraan (medewerkers van) PMC's zich schuldig zouden kunnen maken en om genoegdoening te verlenen aan slachtoffers van mogelijke misdrijven die door toedoen van private bedrijven zijn begaan, dringt de AIV er bij de regering op aan betere juridische waarborgen te scheppen. Daarbij dienen verschillende sporen te worden gevolgd. Allereerst moet langs civielrechtelijke weg naar verbeteringen worden gezocht. Elk contract dat door de Nederlandse staat wordt gesloten dient minimaal te voldoen aan de voorwaarden die in de gedragscodes van de Amerikaanse en Britse belangenorganisaties zijn opgenomen. Dat houdt onder meer in dat alleen in geval van zelfverdediging gebruik van wapens mag worden gemaakt en dat de internationale humanitaire en mensenrechtenverdragen moeten worden gerespecteerd. Daarnaast moeten in het contract specifieke afspraken worden gemaakt, bijvoorbeeld over de *Rules of Engagement*. Over *sub-contracting* zou moeten worden opgenomen dat dit alleen na instemming van de inhuurder mogelijk is en nooit mag leiden tot uitbesteding van gewapende diensten. Dit in afwijking van de huidige praktijk waarbij de voedsel- en

brandstoftransporteurs zelf zorgdragen voor hun beveiliging. Verder beveelt de AIV aan dat de Nederlandse regering, min of meer naar het Amerikaanse voorbeeld, besluit tot het formeren van permanente teams van waarnemers die in gebieden waar PMC's actief zijn, kunnen worden belast met het instellen van een onderzoek naar vermeende strafbare feiten die door PMC's zijn gepleegd. Dergelijke teams zouden uit leden van de Koninklijke Marechaussee en van het Openbaar Ministerie kunnen bestaan. Bij hun werkzaamheden zouden zij ook nauw moeten samenwerken met de bevoegde plaatselijke autoriteiten. Naast goede contractuele afspraken en de creatie van extra justitiële onderzoekscapaciteit is te overwegen de rechtsmacht van Nederlandse rechters over Nederlands PMC-personeel te verruimen, zoals ook onlangs in de VS is gebeurd via de *Military Extraterritorial Jurisdiction Act*. Naar het oordeel van de AIV komt daarvoor een wijziging van het Wetboek van Strafrecht het meest in aanmerking. Het rapport staat afwijzend tegenover de gedachte de door Nederland ingehuurd arbeidscontractanten te plaatsen onder het Nederlands militair straf- en tuchtrecht. Gezien de inherente beperkingen van de effectiviteit van wijzigingen van nationale wetgeving (het overgrote deel van de betrokken werknemers bezit geen Nederlands paspoort), moet Nederland tevens ijveren voor passende internationale regelgeving met betrekking tot het optreden van PMC's. De AIV vindt dat ons land zich dient aan te sluiten bij het initiatief dat het Zwitserse ministerie van Buitenlandse Zaken samen met het Internationale Rode Kruis heeft genomen. Hoewel dit initiatief in eerste instantie is gericht op versterking van bestaande nationale wetgeving en het ontwikkelen van niet-bindende *good practices*, zou het op termijn kunnen leiden tot de opstelling van een of meer internationale overeenkomsten. Ook zou Nederland de onderhavige problematiek moeten agenderen in het EU-beraad over internationale veiligheidskwesities. In het verlengde van de EU-gedragscode over wapenuitvoer kan worden gedacht aan een EU-gedragscode over gewapende dienstverlening door PMC's. Ten slotte dient de Nederlandse regering, met het oog op de belangen van mogelijke slachtoffers, een zo ruim mogelijke invulling te geven aan het beginsel van de staatsaansprakelijkheid. Naar de mening van de AIV impliceert dit dat Nederland alleen in zee dient te gaan met PMC's, indien het een greep heeft op het optreden van dergelijke bedrijven.

De AIV beveelt aan de verschillende voorstellen voor verbeteringen, zo mogelijk, reeds in de bestaande praktijk in te voeren en bij nieuwe inhuur geen verplichtingen aan te gaan die daaraan niet voldoen.

Bijlage I Adviesaanvraag

Bijlage II Lijst met afkortingen

AIV	Adviesraad Internationale Vraagstukken
AOR	Area of Responsibility
ASG	Afghan Security Guard
BAPSC	British Association of Private Security Companies
BUPO	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
DCAF	Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces
D-NC	District of North Carolina
DOD	Department of Defense
DOPS	Directie Operaties van de Defensiestaf
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
FBI	Federal Bureau of Investigation
FM	Field Manual
GOA	Government Accountability Office
HGIS	Homogene Groep Internationale Samenwerking
HNS	Host Nation Support
ICJ	International Court of Justice
ICRC	International Committee of the Red Cross
ICT	Informatie en Communicatie Technologie
IGH	Internationaal Gerechtshof
IKV	Interkerkelijk Vredesberaad
IPOA	International Peace Operations Association
ISAF	International Security Assistance Force
J4	Materiële logistiek
JAG	Judge Advocate General's Corps
JIPO	Journal of International Peace Operations
KBR	Kellogg Brown and Root
LOGCAP	Logistics Civil Augmentation Program
MEDEVAC	Medische Evacuatie
MEJA	Military Extraterritorial Jurisdiction Act
MP	Militaire Politie
MPRI	Military Professional Resources Incorporated
MTA	Military Technical Agreement

NAMSA	NATO Maintenance and Supply Agency
NATO	North Atlantic Treaty Organisation
NAVO	Noord-Atlantische Verdragsorganisatie
NGO	Non-Governmental Organisation
OM	Openbaar Ministerie
PMC	Private Military Company
PMF	Private Military Firm
PSC	Private Security Company
RCS	Regional Command South
RoE's	Rules of Engagement
SDA	Security & Defence Agenda
SOFA	Status of Forces Agreement
SSR	Security Sector Reform
TZS	Troepenzzendende Staten
UCMJ	Uniform Code of Military Justice
UK	United Kingdom
UN	United Nations
US	United States
VK	Verenigd Koninkrijk
VN	Verenigde Naties
VS	Verenigde Staten
WIM	Wet Internationale Misdrijven