

Waarborg tegen Willekeur?

De rechtsstatelijkheid van het voorstel om politiestudenten zonder korpsaanstelling executieve bevoegdheden toe te delen

Koen Davis

Masterscriptie

Ter afronding van de masteropleiding Public Administration aan de Universiteit Twente

Koen Davis

s0111678

Augustus 2010

Onder supervisie van:

Mr. dr. C. Raat

Universiteit Twente/Legal and Economic Governance Studies

Dr. G. Meershoek

Universiteit Twente/Social Risks and Safety Studies

Dr. B.G. Marsman

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties/Directoraat-generaal Veiligheid

“Wenn nur soziale Gebilde beständen, denen die Gewaltsamkeit als Mittel unbekannt wäre, dann würde der Begriff ‘Staat’ fortgefallen sein, dann wäre eingetreten, was man in diesem besonderen Sinne des Wortes als ‘Anarchie’ bezeichnen würde.”

Max Weber (1918)

Voorwoord

Met het schrijven van dit voorwoord rond ik het werk aan deze afstudeerscriptie af. Hiermee rond ik tegelijkertijd mijn masteropleiding Public Administration én mijn studentenleven af. Het schrijven van deze scriptie heb ik gecombineerd met een stage bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en het volgen van vakken. Een combinatie met een fysieke afstand van zo'n 200 kilometer. Gelukkig heb ik mij de afgelopen maanden in woord en daad gesteund geweten door verschillende mensen. Dankzij hen heb ik mijn scriptie – en mijn opleiding – binnen de hiervoor gestelde tijd af kunnen ronden.

Mijn dank gaat allereerst uit naar al mijn collega's op het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, specifiek naar de collega's van het programma Onderwijs en Overdracht Taken. Zij waren altijd bereid om mee te denken en concepten van deze scriptie te becommentariëren. Mijn collega's waren bovendien altijd bereid om mij te betrekken bij hun eigen werkzaamheden en mij kennis te laten maken met 'het echte werk'. In het bijzonder wil ik Bea bedanken. Bea heeft mij de mogelijkheid geboden om ruim zeven maanden stage te lopen bij haar programma. Zij heeft mij bij het schrijven van mijn scriptie altijd veel vrijheid gegeven en mij de mogelijkheid geboden om mee te draaien bij reguliere werkzaamheden in het programma. Bovendien heeft Bea veel tijd gestoken in het lezen en becommentariëren van de conceptversies van mijn scriptie.

Voorts gaat mijn dank uit naar mijn begeleiders vanuit de Universiteit Twente. Caroline Raat maakte het daadwerkelijk mogelijk om mijn scriptie te combineren met een stage. Caroline leverde bovendien altijd uitgebreid en constructief commentaar op de conceptversies. Guus Meershoek was bereid om halverwege het schrijfproces aan te schuiven en heeft een belangrijk aandeel gehad in het 'herijken' van mijn onderzoek.

Minder direct betrokken – maar daarmee niet minder belangrijk – waren Dorien, mijn familie en mijn vrienden. Zij zorgden ervoor dat ik me volledig op mijn scriptie kon storten en – misschien nog wel belangrijker – ze zorgden voor de broodnodige afleiding.

Koen Davis

Den Haag/Enschede, augustus 2010

Summary

Dutch police students perform regular police tasks during their training. To this end, police students are provided with the same powers as regular police officers. Both police students and regular police officers attain their powers with an appointment in civil service. Due to policy considerations, however, police students may lose their civil service status in the future. This implicates that police powers will need to be assigned to non-civil servants. This study examines whether the proposal to assign police powers to police students without civil service status is justifiable in terms of the notion of the rule of law.¹ All state powers are bound by the provisions of legislation in which this notion is formalised. These provisions guarantee that state powers are exercised according to rule of law principles.

The right to physical integrity is assured in article 11 of the Dutch constitution. As this right may be limited, the extent of this provision is determined by the legislator. Therefore, additional guarantees are obtained from legislation on police powers, powers of special criminal investigators, powers of civilians and powers of non-governmental individuals with public tasks. From this exploration, two categories of provisions are extracted: material requirements and formal guarantees. The material requirements constitute the meaning of rule of law principles in terms of powers that intervene with the right to physical integrity. Three material requirements are distinguished: proportionality, subsidiarity and lawfulness. The formal guarantees limit the possibility to encroach on the material requirements. These guarantees are subdivided into two categories. The first category contains guarantees aimed at limiting the assignment of powers as far as possible. The second category contains guarantees aimed at the capability and the will of those with powers to exercise their powers within the scope of their powers. In conclusion, the exercise of powers in accordance with rule of law principles (proportional, subsidiary and lawful) is guaranteed when the assignment of powers is limited as far as possible and those with powers have the capability and the will to exercise their powers within the scope of their powers.

The second part of this study consists of a theoretical exploration on the conditions stipulated for the right to use violence. According to Thomas Hobbes this right should belong to a sovereign and is derived from an agreement between this sovereign and his subjects. The right to use violence therefore, is based on a commitment to a particular outcome. Hence, effectiveness of the right to use violence is the first condition. The necessity of self-restraint by the subjects implies that the agreement is only made when the exercise is considered effective. The subjects have to have a reasonable expectation that the agreement will lead to peace. According to Max Weber the right to use violence is part of the state's monopoly on violence. The state's subjects therefore, need to be willing to refrain from using violence themselves and

¹ The notion of the rule of law was developed as a counterpart to the risk and consequences of the arbitrary exercise of state powers.

need to assign the right to use violence to the state. Voluntary acceptance of state authority therefore is paramount. Legitimacy – on the basis of tradition, charisma, or legality – is key. Weber requires of those who have the right to use violence to be obedient to the authorities, to judge objectively, and to act responsibly. In conclusion, the material requirements stated by Hobbes and Weber may be summarised as effectiveness and acceptability. These requirements are supplemental to the material requirements distinguished earlier.

The proposal to assign police powers to police students without civil service status is linked to the above in the third part of the study. Both the material requirement of acceptability and the material requirement of effectiveness prove to be uncertain in consequence of the proposal. The material requirements of proportionality, subsidiarity and lawfulness are studied from a formal perspective. Firstly, the requirements for appointment are studied. A number of requirements prove to offer complementary guarantees for these material requirements. These guarantees are no longer applicable as a consequence of the proposal. Secondly, the degree to which the guarantees distinguished above depend on appointment is studied. A number of guarantees prove to be dependent on appointment. As a number of requirements for appointment and formal guarantees lose application as a result of the proposal, the room for maneuver for police students to exercise their powers is no longer limited sufficiently. The proportional, subsidiary and lawful exercise of powers therefore, is not guaranteed. On top of this, the effectiveness and acceptability of the powers cannot be guaranteed. All in all, in accordance with the proposal, students cannot be expected to exercise the powers assigned to them according to rule of law principles. This implicates that the proposal cannot be justified in terms of the notion of the rule of law.

In order to be able to justify the proposal, a number of conditions are formulated. In order to meet these conditions, the proposal has to include a legal relation between the student and the police organisation. Furthermore, the proposal has to assign powers to police students and has to be acceptable for the subjects (i.e. civilians). Three legal designs are studied: the special criminal investigator design, the contract design and the volunteer design. Primarily the contract design and the volunteer design transpire to include a legal relation between the student and the police. The special criminal investigator design and the volunteer design prove to be appropriate to assign powers. The volunteer design appears to be the only design acceptable for civilians. In conclusion, the volunteer design transpires to be the most suitable design in terms of the notion of the rule of law. With the volunteer design, the exercise of powers by police students without civil service status in accordance with rule of law principles may be guaranteed.

Inhoudsopgave

Voorwoord	vii
Summary	viii
1. Inleiding.....	1
1.1 Politieële bevoegdheden, willekeurige machtsuitoefening en rechtsstatelijkheid	1
1.2 Politiestudenten zonder korpsaanstelling?	2
1.2.1 Politiestudenten en hun bevoegdheden	2
1.2.2 Aanleiding voor politiestudenten zonder korpsaanstelling.....	2
1.3 Probleemstelling.....	4
2. Onderzoeksopzet	5
2.1 Onderzoeksvragen.....	5
2.2 Relevantie	6
2.3 Beperkingen	7
2.4 Opzet	7
3. Positiefrechtelijke waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet van geweldsbevoegdheden	8
3.1 Het recht op fysieke integriteit.....	8
3.2 Bevoegdheden en waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet	11
3.2.1 Waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet van politieële bevoegdheden	12
3.2.2 Waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden van buitengewoon opsporingsambtenaren	21
3.2.3 Waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden van burgers	24
3.2.4 Waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden van particulieren met een publieke taak	26
3.3 Conclusie	29
3.3.1 Materiële eisen.....	30
3.3.2 Formele waarborgen	30
3.3.3 Conclusie.....	31
4. Voorwaarden voor geweldsbevoegdheden volgens Hobbes en Weber.....	33
4.1 Thomas Hobbes.....	33
4.1.1 Leviathan.....	33
4.1.2 Hobbesiaanse voorwaarden.....	35
4.2 Max Weber.....	36

4.2.1 Politik als Beruf.....	36
4.2.2 Weberiaanse voorwaarden	37
4.3 Conclusie	38
5. Rechtsstatelijkheid voorstel	41
5.1 Rechtsstatelijkheid voorstel vanuit materieel perspectief	41
5.1.1 Aanvaardbaarheid en het voorstel	41
5.1.2 Effectiviteit en het voorstel	43
5.1.3 Proportionele, subsidiaire en rechtmatige inzet van bevoegdheden en het voorstel.....	45
5.2 Rechtsstatelijkheid voorstel vanuit formeel perspectief	45
5.2.1 De waarborgen van aanstellingseisen voor aspiranten	45
5.2.2 De waarborgen van het politieambtenaarschap	52
5.3 Conclusie	53
6. Conclusies.....	55
6.1 Rechtsstatelijke rechtvaardiging voorstel?.....	55
6.2 Juridische vormgeving voorstel	57
6.2.1 Kader voor rechtsstatelijke rechtvaardiging	57
6.2.2 Juridische vormgeving	61
6.2.3 Conclusie.....	65
6.3 Tot slot	66
Literatuur	67
Aangehaalde wet- en regelgeving.....	70
Aangehaalde Kamerstukken	72
Aangehaalde jurisprudentie.....	73

1. Inleiding

1.1 Politie bevoegdheden, willekeurige machtsuitoefening en rechtsstatelijkheid

De politie heeft de taak om de rechtsorde te handhaven en hulp te verlenen aan hen die deze behoeven.² Om deze taak uit te voeren, heeft de politie bepaalde bevoegdheden. Deze bevoegdheden worden politieke of executieve bevoegdheden genoemd. Onderdeel van deze bevoegdheden is de bevoegdheid om – onder bepaalde voorwaarden – geweld te gebruiken. Deze geweldsbevoegdheid is een *ultimum remedium*, slechts wanneer al het andere niet tot het gewenste resultaat leidt, is geweldsgebruik toegestaan. De anticipatie van burgers op deze bevoegdheid vormt echter wel de grondslag van het functioneren van de politie bij al haar handelen.³

Hoewel de geweldsbevoegdheid bij de politie gelegd is, wordt veelal gesteld dat de staat de ‘eigenaar’ is van alle geweldsrechten. Dit wordt het geweldsmonopolie genoemd.⁴ Dat de geweldsbevoegdheid gemonopoliseerd is, heeft als gevolg dat bevoegden (lees: politie) over een machtspositie beschikken ten opzichte van niet-bevoegden (lees: burgers). Deze machtspositie is door de nauwe relatie met de staat in beginsel zelfs onbeperkt. Dit brengt het risico van willekeurige machtsuitoefening met zich mee.⁵ De gevolgen hiervan zijn in het bijzonder ongewenst wanneer het gaat om geweldsgebruik. Geweldsgebruik maakt immers per definitie een inbreuk op de fysieke integriteit van degenen tegen wie het geweld gericht is.⁶

Willekeurige machtsuitoefening waarbij geweld wordt gebruikt of bedreigd wordt met geweld, verhoudt zich lastig met het eerste uitgangspunt van de liberale rechtsstaat, het primaat van de individuele vrijheid.⁷ Dit vraagt om waarborgen voor de juiste – dus niet-willekeurige – inzet van de bevoegdheden. Niet-willekeurige machtsuitoefening wordt ook wel verantwoorde machtsuitoefening genoemd.⁸ Wil er sprake zijn van verantwoorde machtsuitoefening, is het noodzakelijk dat de oordeelsvrijheid van de machthebber

² Art. 2 Politiewet 1993.

³ Timmer 2005, p. 40.

⁴ Vgl. Rosenthal 2007, p. 21.

⁵ Vgl. Raat 2007, p. 5. We verstaan onder ‘willekeurig’ dus de wil om op een bepaalde manier te oordelen, vgl. Raat 2007, p. 225.

⁶ Timmer 2005, p. 43.

⁷ Vgl. Burkens e.a. 2006, p. 17.

⁸ Vgl. Raat 2007, p. 5.

ingeperkt wordt op grond van beginselen en normen die de vrijheid van individuen waarborgen.⁹ Dit uitgangspunt wordt de rechtsstaatgedachte genoemd.

Wil de rechtsstaatgedachte daadwerkelijk betekenis hebben, dient de machthebber zich gebonden te voelen aan de beperkingen die deze oplegt. Dit vereist positivering – opname in wet- en regelgeving – van de rechtsstaatgedachte. We kunnen derhalve verwachten dat wet- en regelgeving met betrekking tot de politieke bevoegdheden – althans voor zover deze ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen – voorzien zijn van waarborgen die zien op de rechtsstatelijke inzet ervan. Deze positiefrechtelijke benadering staat centraal in dit onderzoek.

1.2 Politiestudenten zonder korpsaanstelling?

1.2.1 Politiestudenten en hun bevoegdheden

Niet alleen reguliere politieambtenaren hebben executieve bevoegdheden. Ook politieambtenaren in opleiding – de zogenoemde aspiranten – hebben deze. Aspiranten verwerven deze bevoegdheden op grond van de gelijkstelling aan reguliere ambtenaren, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, gedurende de perioden van het praktische deel van de politieopleiding.¹⁰ Dit volgt uit art. 1 lid 1 onder c Besluit algemene rechtspositie politie (hierna: Barp). Hierin is bepaald dat aspiranten gedurende het *theoretische* opleidingsdeel *niet* als ambtenaar, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak kunnen worden aangemerkt. Hieruit kan worden afgeleid dat de aspirant gedurende het *praktische* opleidingsdeel wel als een dergelijke politieambtenaar kan worden aangemerkt.¹¹ Aspiranten hebben executieve bevoegdheden nodig, omdat zij gedurende het praktische opleidingsdeel zijn belast met de uitvoering van de politietaak.¹² Gezien enkele ontwikkelingen – zie hieronder – worden politiestudenten in de toekomst echter mogelijk niet langer als ambtenaar aangesteld.

1.2.2 Aanleiding voor politiestudenten zonder korpsaanstelling

In het licht van de financiële en economische crises hebben de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) en het Korpsbeheerdersberaad in september 2009 een onderhandelingsakkoord bereikt.¹³ In dit akkoord zijn afspraken vastgelegd die zouden moeten leiden tot een structurele

⁹ Raat 2007, p. 225.

¹⁰ De juridische grondslag van de bevoegdheden van reguliere ambtenaren, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, wordt in hoofdstuk 3 behandeld.

¹¹ Zie hiervoor ook *Stb.* 2001, 660.

¹² *Stb.* 2001, 660. Overigens wordt het duale karakter van het politieonderwijs als één van de belangrijkste kenmerken van het politieonderwijs betiteld, vgl. *Kamerstukken II* 2001/2002, 28 046, nr. 3, p. 6.

¹³ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2009.

bezuiniging op de politie van 190 miljoen euro per jaar, zonder dat hierbij het daadwerkelijke politiewerk en de operationele sterkte worden aangetast. Er is, onder meer, afgesproken dat korpsen jaarlijks 40 miljoen euro aan eigen vermogen inzetten, dat verschillende korpsondersteunende taken landelijk worden gebundeld en dat wordt onderzocht of het politieonderwijs effectiever en efficiënter kan worden ingericht. De noodzaak van deze maatregelen wordt bevestigd door de geplande heroverwegingen van het – inmiddels demissionaire – kabinet Balkenende IV. Één van de heroverwegingen betreft het beleid gericht op de bevordering van (sociale) veiligheid en de bestrijding van criminaliteit en terrorisme, zoals verantwoord in de begroting van de ministeries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Defensie en Justitie (hierna: Veiligheid & Terrorismen). De totale geplande middelen hiervoor in 2010 zijn 10,3 miljard euro, waarvan ongeveer de helft onder de begroting van BZK valt. Omdat de ambtelijke werkgroep¹⁴ die de heroverweging voorbereidde de opdracht kreeg om een beleidsvariant te ontwikkelen die de netto uitgaven ten opzichte van 2010 structureel met twintig procent verlaagt, kunnen de heroverwegingen leiden tot niet-geringe bezuinigingen op de politie en het politieonderwijs.¹⁵

Om invulling te geven aan de afspraak om te onderzoeken of het politieonderwijs effectiever en efficiënter kan worden ingericht, is vanuit het ministerie van BZK het project ‘Visie herziening politieonderwijs’ gestart. Binnen dit project worden denkrichtingen uitgewerkt die mogelijk oplossingen bieden op korte, middellange en lange termijn. Hierbij wordt aandacht besteed aan de efficiëntie, de effectiviteit en de kwaliteit van het politieonderwijs, alsmede het draagvlak in het veld, bestendigheid bij conjuncturele schommelingen, (financiële) tegenslagen, een wisselende vraag naar politiepersoneel (en daarmee politieonderwijs) en/of wijzigingen op de arbeidsmarkt. Één van de bedoelde denkrichtingen betreft het laten instromen van politiestudenten die – in plaats van een salaris – een (lagere) vergoeding in de vorm van zakgeld of een beurs ontvangen.¹⁶ Een korps dient de student momenteel namelijk een salaris te betalen, ook voor de periodes die de student in de schoolbanken zit. In tijden van financiële krapte kan dit ertoe leiden dat korpsen onvoldoende politiestudenten aannemen om de politiesterkte op een aanvaardbaar niveau te houden (c.q. te brengen). Bovendien kan een aanvullende instroom van goedkopere studenten de fluctuatie in instroom gedeeltelijk dempen. Een andere denkrichting betreft de mogelijkheid om het politieonderwijs op lange termijn meer bij het reguliere onderwijs aan te laten sluiten. Dit zou betekenen dat een deel van het huidige curriculum door regionale opleidingscentra wordt aangeboden in de vorm van een beroepsopleidende leerweg (BOL) of een beroepsbegeleide leerweg

¹⁴ Deze werkgroep stond onder voorzitterschap van directeur-generaal J.A. Vijlbrief van Economische Zaken en presenteerde haar resultaten in april 2010.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2009/2010, 32 123, nr. 25, p. 29.

¹⁶ Deze maatregel leidt tot besparingen van circa 40 miljoen euro, vgl. Veiligheid & Terrorismen 2010, p. 33.

(BBL)¹⁷, al dan niet in een horizontaal geïntegreerde veiligheidsopleiding¹⁸. De Politieacademie hoeft niet door BZK te worden bekostigd voor het deel van het curriculum dat in het reguliere onderwijs wordt aangeboden, waardoor deze maatregel op lange termijn een besparing kan opleveren.¹⁹

1.3 Probleemstelling

Een implicatie van bovenstaande denkrichtingen is dat aspiranten – doordat ze geen korpsaanstelling meer krijgen – niet langer over de bevoegdheden zullen beschikken die zij nodig hebben gedurende het praktische opleidingsdeel. Wil het huidige, duale politieonderwijs behouden blijven, dient derhalve juridisch geregeld te worden dat ook politiestudenten zonder korpsaanstelling tijdens het praktische opleidingsdeel over de benodigde bevoegdheden kunnen beschikken. Met het oog op de potentiële inbreuk van deze bevoegdheden op de fysieke integriteit van individuen, kan echter de vraag worden gesteld of dit wel wenselijk is. Het is immers de vraag in hoeverre het mogelijk is om de rechtsstatelijke – dus niet-willekeurige – inzet van de bevoegdheden te waarborgen wanneer deze worden toegedeeld aan politiestudenten zonder korpsaanstelling. Aan de korpsaanstelling zijn immers waarborgen verbonden die zien op de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden. In hoeverre deze waarborgen vormgegeven kunnen worden met alternatieve juridische constructies, is onduidelijk.

¹⁷ BOL-onderwijs houdt een combinatie van onderwijs op school en stages in. BBL-onderwijs is een combinatie van werken en onderwijs op school.

¹⁸ Hiermee wordt bedoeld op een basisopleiding ‘veiligheid’. Studenten aan deze opleiding zouden na een gemeenschappelijk basisjaar kunnen doorstromen naar specifieke veiligheidsopleidingen in het domein van politie, brandweer of Defensie alwaar studieverkorting wordt aangeboden op basis van eerder verworven competenties.

¹⁹ Door een andere vorm van bekostiging van 15 miljoen euro worden bespaard, afstoten van onderwijstaken richting het reguliere onderwijs levert per saldo geen wezenlijke besparingen op, vgl. Veiligheid & Terrorisme 2010, p. 32.

2. Onderzoeksopzet

2.1 Onderzoeksvragen

Op basis van de hiervoor gepresenteerde probleemstelling kan de volgende onderzoeksvraag worden geformuleerd:

Kan het toedelen van executieve bevoegdheden aan politiestudenten zonder korpsaanstelling op rechtsstatelijke gronden worden gerechtvaardigd, zo ja hoe?

Wil het voorstel gerechtvaardigd kunnen worden, dan dient het de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden voldoende te kunnen waarborgen. Het is dus zaak om vast te stellen wanneer voldoende waarborgen aanwezig worden geacht. Om deze reden wordt nagegaan welke waarborgen reeds in wet- en regelgeving zijn opgenomen. Verondersteld kan worden dat de wetgever dit bestaande kader ziet als voldoende waarborg voor de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen. De eerste deelvraag luidt derhalve:

- 1) *Welke positiefrechtelijke waarborgen die zien op de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen kunnen worden onderscheiden?*

Beantwoording van de deelvraag geschiedt aan de hand van twee stappen. Als eerste wordt geanalyseerd op welke wijze het recht van fysieke integriteit van individuen grondwettelijk is vormgegeven en in hoeverre dit recht daadwerkelijk waarborgen biedt. Vervolgens wordt aan de hand van wet- en regelgeving geanalyseerd op welke wijze de waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden die ingrijpen op dit recht concreet worden vormgegeven. Omdat dit onderzoek draait om de executieve bevoegdheden van politiestudenten, wordt als eerste – en het meest uitgebreid – stilgestaan bij de waarborgen met betrekking tot de politieke bevoegdheden. Als aanvulling hierop, wordt ingegaan op de waarborgen in regelgeving met betrekking tot de bevoegdheden van anderen dan politieambtenaren.

Vervolgens wordt ingegaan op theoretisch werk met betrekking tot de bedoelde bevoegdheden. Ten eerste wordt ingegaan op het werk van de Engelse filosoof Thomas Hobbes (1588-1679). Hobbes spreekt – specifiek in het in 1651 gepubliceerde *Leviathan* – als één van de eersten – over een geweldsmonopolie. Dit doet Hobbes overigens zonder van deze term gebruik te maken. Naast het werk van Hobbes, wordt ingegaan op het werk van de Duitse socioloog Max Weber (1864-1920). In *Politik als Beruf* (1919) legt Weber de – sindsdien maatgevende – relatie tussen het geweldsmonopolie en het bestaan van de staat. Een analyse vanuit theoretische literatuur over het geweldsmonopolie is bijzonder interessant met het oog op de onderzoeksvraag. Het concept ‘geweldsmonopolie’ betekent immers per definitie dat geweldsgebruik (c.q. de bevoegdheid om het recht op fysieke integriteit van individuen te beperken) voorbehouden is aan een bepaald en beperkt gezelschap. Op grond hiervan kan verondersteld worden dat

in theoretisch werk met betrekking tot dit concept aandacht wordt besteed aan de vraag onder welke voorwaarden geweldsgebruik toegelaten wordt geacht. De tweede deelvraag luidt derhalve:

2) *Welke voorwaarden stellen Thomas Hobbes en Max Weber aan de geweldsbevoegdheid van de overheid?*

Beantwoording van deze deelvraag vindt plaats aan de hand van drie stappen. Ten eerste wordt een hoofdlijnschets van *Leviathan* van Thomas Hobbes gegeven. Ten tweede wordt hetzelfde gedaan met *Politik als Beruf* van Max Weber. Ten slotte wordt geanalyseerd hoe de voorwaarden die Hobbes en Weber stellen zich verhouden tot de bij de beantwoording van de eerste deelvraag gevonden positiefrechtelijke waarborgen.

De antwoorden op de eerste twee deelvragen vormen een kader aan de hand waarvan kan worden bepaald in hoeverre de rechtsstatelijke inzet van de bedoelde bevoegdheden kan worden gewaarborgd. In dit kader wordt een onderscheid gemaakt tussen de inhoud van rechtsstatelijkheid (materiële eisen) en de procedures die tot deze inhoud moeten leiden (formele waarborgen). Dit kader wordt aan de hand van de derde deelvraag gekoppeld aan het voorstel om politiestudenten zonder korpsaanstelling executieve bevoegdheden toe te delen. De derde deelvraag luidt:

3) *In hoeverre biedt het voorstel om politiestudenten zonder korpsaanstelling executieve bevoegdheden toe te delen, mede naar het oordeel van Hobbes en Weber, voldoende waarborg voor de rechtsstatelijke inzet ervan?*

Deze vraag wordt vanuit een materieel perspectief en vanuit een formeel perspectief benaderd. Op grond hiervan kan een oordeel worden geveld over de mate waarin het voorstel rechtsstatelijk is *casu quo* waarborg biedt voor de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden.

Beantwoording van de onderzoeksvraag volgt uit het antwoord op de derde deelvraag. Immers, wanneer het voorstel voldoende waarborg biedt, kan het op rechtsstatelijke gronden worden gerechtvaardigd. De beantwoording van de onderzoeksvraag behelst echter meer dan het vellen van een oordeel over het enkele uitgangspunt van niet-aanstelling van het huidige voorstel. *Ex ante*-evaluatie impliceert dat tevens aandacht wordt besteed aan de verdere uitwerking van het voorstel. Bij de beantwoording van de onderzoeksvraag zal dan ook in worden gegaan op de juridische voorwaarden waaronder het voorstel gerechtvaardigd kan worden en de vraag welke juridische constructie vanuit rechtsstatelijk oogpunt de meest optimale is.

2.2 Relevantie

Wetenschappelijk gezien is dit onderzoek relevant, omdat het ingaat op de vraag op welke wijze rechtsstatelijk in termen van bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen positiefrechtelijk wordt vormgegeven. Anderzijds is het wetenschappelijk relevant omdat het de

voorwaarden die aan dergelijke bevoegdheden worden gegeven in de literatuur behandelt. Hiermee wordt rechtsstatelijkheid via twee perspectieven empirisch toetsbaar gemaakt.

De uitkomsten van dit onderzoek kunnen het politieke oordeel ondersteunen over de wenselijkheid van het voorstel om politiestudenten zonder korpsaanstelling executieve bevoegdheden toe te delen. Hiermee draagt het onderzoek bij aan visievorming ten bate van politieke besluitvorming in het kader van langetermijnontwikkelingen in het politieonderwijs. Voorts kan dit onderzoek bijdragen aan de praktische uitwerking van het voorstel. Lopende discussies en ontwikkelingen in het veiligheidsveld geven dit onderzoek echter bredere relevantie. Dit onderzoek biedt immers een kader aan de hand waarvan *ex ante* de rechtsstatelijkheid (lees: de wenselijkheid) kan worden getoetst van beleidsmaatregelen die ingrijpen op de fysieke integriteit. Dit is met name relevant wanneer het gaat om bevoegdheden in het licht van discussies over de publieke taakopvatting op het gebied van veiligheid. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de bevoegdheden van private beveiligingsbedrijven of buitengewoon opsporingsambtenaren.

2.3 Beperkingen

Het voorstel om politiestudenten zonder korpsaanstelling executieve bevoegdheden toe te delen, wordt in dit onderzoek uitsluitend vanuit een rechtsstatelijk perspectief onderzocht. Zoals in hoofdstuk 1 is gesteld, dient het voorstel ook de efficiëntie, effectiviteit en kwaliteit van het politieonderwijs ten goede te komen. Voorts dient er draagvlak in het veld voor te zijn, dient het bestendig te zijn bij conjuncturele schommelingen, (financiële) tegenslagen, een wisselende vraag naar politiepersoneel (en daarmee politieonderwijs) en/of wijzigingen in de arbeidsmarkt. In dit onderzoek wordt niet naar deze vereisten gekeken. Voor het maken van beleidsafwegingen zijn ook deze argumenten van groot belang. Het bespreken van deze argumenten en het maken van een overweging op grond hiervan vallen echter buiten de reikwijdte van dit onderzoek. Dit onderzoek is dan ook geen instrument op grond waarvan de eventuele keuze voor een constructie vormgegeven kan worden. Het vormgeven van het voorstel behelst bovendien (onder meer) een wetgevingstechnische exercitie.

2.4 Opzet

In hoofdstuk 3 worden de positiefrechtelijke waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen geanalyseerd. In hoofdstuk 4 worden uit het werk van Hobbes en Weber voorwaarden voor de geweldsbevoegdheid gedestilleerd. Het voorstel om politiestudenten zonder korpsaanstelling executieve bevoegdheden toe te delen wordt in hoofdstuk 5 aan het voorgaande getoetst. In hoofdstuk 6 worden ter beantwoording van de onderzoeksvraag conclusies getrokken over de rechtsstatelijkheid van het voorstel en wordt ingegaan op de vanuit rechtsstatelijk oogpunt meest optimale juridisch vormgeving van het voorstel.

3. Positiefrechtelijke waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet van geweldsbevoegdheden

In dit hoofdstuk wordt een antwoord gezocht op de eerste deelvraag: *Welke positiefrechtelijke waarborgen die zien op de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen kunnen worden onderscheiden?* Om deze vraag te beantwoorden, wordt in paragraaf 3.1 geanalyseerd op welke wijze het recht op fysieke integriteit vorm heeft gekregen in de Grondwet en in hoeverre dit recht daadwerkelijk waarborgen biedt. Vervolgens wordt in paragraaf 3.2 vastgesteld welke waarborgen die zien op de juiste inzet van bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen kunnen worden onderscheiden in wet- en regelgeving.

3.1 Het recht op fysieke integriteit

Het recht op fysieke integriteit maakt deel uit van de zogenoemde klassieke grondrechten. Deze rechten kenmerken zich door een rechtsplicht tot onthouding voor de overheid en worden daarom ook wel vrijheidsrechten genoemd.²⁰ Vrijheidsrechten zijn in rechte inroepbaar. De belangrijkste bronnen van vrijheidsrechten zijn de Grondwet (art. 1 – art. 17) en internationale verdragen. De belangrijkste verdragen waarin vrijheidsrechten zijn opgenomen, zijn het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten voor de Mens en Fundamentele Vrijheden (EVRM) en het Internationaal Verdrag betreffende Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR). Bepalingen uit deze verdragen ontleen hun verbindende kracht in Nederland op grond van art. 93 en 94 Grondwet (hierna: Gw) en zijn daarmee ook inroepbaar voor de Nederlandse rechter. Deze verdragen – alsmede jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – hebben dan ook een grote rol in de Nederlandse rechtspraak.²¹ In het navolgende wordt de nadruk echter gelegd op de vrijheidsrechten zoals deze zijn gecodificeerd in de Grondwet.

Met het oog op executieve politiebevoegdheden zijn twee vrijheidsrechten in het bijzonder relevant, enerzijds het recht van eerbiediging van het privéleven en anderzijds het recht van onaantastbaarheid van het lichaam. De eerbiediging van het privéleven is in art. 8 EVRM opgenomen als het recht van eenieder op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. In art. 17 IVBPR is een soortgelijke bepaling opgenomen, aangevuld met het verbod op onwettige aantasting van eer en goede naam. In lid 2 is voorts bepaald dat eenieder recht heeft op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting. Eerbiediging van het privéleven is gecodificeerd in art. 10 lid 1 Gw: *Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.*

²⁰ Vrijheidsrechten kunnen ook een horizontale werking hebben. In conflicten waarin er een beroep op wordt gedaan, past de rechter ze echter zelden toe, vgl. Bovend'Eert e.a. 2004, p. 4.

²¹ Bovend'Eert e.a. 2004, p. 5.

Wat precies onder ‘*persoonlijke levenssfeer*’ moet worden verstaan, is – gezien de veelheid van terreinen dat het omvat – bewust niet vastomlijnd gedefinieerd. Het artikel omvat in ieder geval de bescherming tegen zaken als ongewenste informatie of propaganda, het hinderlijk gevolgd worden door de media, maar ook fouillering en onderzoek naar de karakterstructuur.²² Één en ander betekent dat art. 10 lid 1 Gw tevens de onaantastbaarheid van het lichaam – gecodificeerd in het huidige art. 11 Gw – omvat.²³ Omdat met het oog op executieve politiebevoegdheden specifiek dit element van de persoonlijke levenssfeer van belang is, kan hier worden volstaan met een analyse van art. 11 Gw.

Het recht op onaantastbaarheid van het lichaam²⁴ komt voort uit de behandeling in de Tweede Kamer van het ontwerp van wet, houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake grondrechten.²⁵ Bij deze behandeling diende het VVD-Kamerlid Kappeyne van de Coppello c.s. een motie²⁶ in, waarin wordt voorgesteld om bij art. 10 Gw een lid toe te voegen met de tekst: *‘Ieder heeft, behoudens bij de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam’*. In de toelichting bij de motie wordt gesteld dat het *‘onvoldoende [is] wanneer slechts door interpretatie het beginsel van onaantastbaarheid van het menselijk lichaam begrepen wordt onder de te beschermen persoonlijke levenssfeer’*. De formulering *‘behoudens bij de wet te stellen beperkingen’*, sloot uit dat anderen dan de wetgever in formele zin het voorgestelde grondrecht kunnen beperken. Immers, *‘het menselijk lichaam [verdient] extra bescherming en inbreuken daarop [mogen] zonder instemming van de betrokkene in principe slechts bij in de wet geregelde gevallen plaatsvinden’*. Bij monde van de staatssecretaris van Justitie Zeevalking wordt de motie afgeraden. De staatssecretaris stelt dat het artikel – gezien de reikwijdte van art. 10 Gw – juridisch geen betekenis heeft en heeft bovendien bezwaar tegen het verbod op delegatie.²⁷ Nadat Zeevalking toezegt een diepgaand onderzoek te doen naar de consequenties van een dergelijke bepaling in de Grondwet, wordt de motie in afwachting hiervan verworpen.²⁸ In het onderzoek worden de argumenten van de staatssecretaris herhaald en nader uitgewerkt.²⁹ Desondanks dient Kappeyne van de Coppello c.s. een nieuwe motie³⁰ in. In deze motie wordt de regering nogmaals verzocht om een bepaling van de bedoelde strekking op te nemen in de Grondwet, ditmaal echter behoudens bij *of krachtens* de wet te stellen beperkingen. Deze

²² Bovend’Eert e.a. 2004, p. 23.

²³ Vgl. *Kamerstukken II* 1978/1979, 15 463, nr. 2, p. 7.

²⁴ In het verdragenrecht is dit recht enerzijds vormgegeven als het recht op leven (art. 2 EVRM en art. 6 IVBPR) en anderzijds als het verbod op foltering en onmenselijke en vernederende behandelingen of bestraffingen (art. 3 EVRM en art. 7 IVBPR).

²⁵ *Kamerstukken II* 1976/1977, 13 872, nr. 10.

²⁶ *Kamerstukken II* 1976/1977, 13 872, nr. 17.

²⁷ *Handelingen II* 1976, p. 2201.

²⁸ *Handelingen II* 1976, p. 2427.

²⁹ *Kamerstukken II* 1978/1979, 15 463, nr. 2.

³⁰ *Kamerstukken II* 1978/1979, 15 463, nr. 5.

motie wordt met algemene stemmen aanvaard³¹ en heeft geleid tot de tekst van het huidige art. 11 Gw: *Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam*.

De bepaling ontleent zijn werking aan het feit dat een overheidsorgaan³² zal moeten toetsen of een maatregel inbreuk maakt op het vrijheidsrecht.³³ In de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel stelt de regering dat het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam een onthoudingsplicht voor de overheid inhoudt.³⁴ De reikwijdte van het artikel is beperkt tot de lichamelijke integriteit. Bepalingen met betrekking tot de geestelijke integriteit zijn – zo stelt de regering – elders in de Grondwet geregeld.³⁵ Zo is de vrijheid van godsdienst geregeld in art. 6 Gw en is de vrijheid van meningsuiting geregeld in art. 7 Gw. Voor de vraag of inbreuk op het recht is toegestaan, dient men – zoals de regering stelt – *‘zich af te vragen of het belang van de maatregel opweegt tegen het belang dat het vrijheidsrecht onverkort blijft gelden. [...] Ook dient te worden overwogen of het beoogde doel niet langs andere weg, zonder inbreuk te maken op het vrijheidsrecht, kan worden bereikt*. Met andere woorden, inbreuk op het recht is slechts toegestaan wanneer deze inbreuk zowel proportioneel als subsidiair is. Voorts dient vooraf te worden nagegaan hoe deze inbreuk – door middel van uitzonderingen op de inbreukmakende maatregel – zo beperkt mogelijk kan worden gehouden.³⁶ De regering achtte het niet ondenkbaar dat het artikel naast verticale werking bovendien horizontale werking heeft, maar wilde dit overlaten aan de rechtsontwikkeling.³⁷

Na het bezwaar van de regering op het delegatieverbod in de tekst van de eerste motie van Kappeyne van de Coppello c.s. is delegatie in de uiteindelijke bepaling wel toegelaten. Beperkingen op het recht zijn immers *‘bij of krachtens de wet*’ mogelijk. In de Grondwet wordt met ‘de wet’ altijd een wet in formele zin bedoeld. Met ‘krachtens’ wordt bedoeld dat de beperking ook geregeld kan worden op grond van deze wet. Dit wil zeggen dat als een wet in formele zin hiervoor de mogelijkheid biedt, de ministerraad – in het geval van een AMvB of de minister – in het geval van een ministeriële regeling – bevoegd is om het recht te beperken. Het bezwaar van de regering tegen delegatie was gegrond op de onevenredigheid tussen de te dienen belangen bij lichte inbreuken op de fysieke integriteit en grondslag in een wet in formele zin. Het gaat dan om lichte ingrijpen als medische onderzoeken en inenting, oftewel *‘handelingen waaraan velen zich terwille van hun eigen en een anders gezondheid zonder bezwaar onderwerpen*’.³⁸ Hiermee impliceerde de regering

³¹ *Handelingen II* 1978, p. 5678.

³² Hieronder dienen in ieder geval Awb-bestuursorganen en de wetgever in formele zin te worden verstaan.

³³ Overigens kunnen wetten in formele zin op grond van art. 120 Gw niet door de rechter worden getoetst aan de Grondwet.

³⁴ *Kamerstukken II* 1979/1980, 16 086, nr. 3, p. 6.

³⁵ *Kamerstukken II* 1979/1980, 16 086, nr. 3, p. 4-5.

³⁶ *Kamerstukken II* 1979/1980, 16 086, nr. 3, p. 5.

³⁷ *Kamerstukken II* 1979/1980, 16 086, nr. 3, p. 6. Zie hiervoor verder paragraaf 3.2.3.

³⁸ *Kamerstukken II* 1978/1979, 15 463, nr. 2, p. 8.

overigens niet dat delegatie altijd mogelijk is. Op bepaalde terreinen – dit wil zeggen in het geval van zwaardere inbreuken³⁹ – kan de formele wetgever bepalen dat verdere delegatie niet mogelijk is.⁴⁰ Dit laatste volgt uit de legaliteitseis. Dit beginsel vereist dat bevoegdheden – in ieder geval wat betreft de zogenoemde *Eingriffsverwaltung*⁴¹ – bij of krachtens de Grondwet of een wet in formele zin zijn toegekend.⁴² Voorbeelden van formeel wettelijke inbreuken op art. 11 Gw zijn te vinden in het Wetboek van Strafvordering, de Penitentiaire beginselenwet, de Vreemdelingenwet en de Politiewet 1993.⁴³ Op grond van deze wetten zijn overheidsfunctionarissen onder meer bevoegd om verdachten, gedetineerden en vreemdelingen aan het lichaam te onderzoeken en om geweld te gebruiken. Deze bevoegdheden vormen onmiskenbaar een beperking op het recht op fysieke integriteit. In de volgende paragraaf wordt nader ingegaan op de bevoegdheden voortvloeiende uit deze wettelijke regelingen.

Al met al wordt de fysieke integriteit van individuen grondwettelijk beschermd door de plicht voor de overheid om zich te onthouden van aantasting van het lichaam van individuen. Art. 11 Gw heeft hierbij uitsluitend een algemeen borgende functie. De voorwaarden die art. 11 Gw stelt voor inbreuk op het recht, betreffen het zo beperkt mogelijk houden van de inbreuk en de proportionaliteit en subsidiariteit van deze inbreuk. De reikwijdte van dit recht – en dus de mate waarin het recht een borgende functie heeft – wordt mede bepaald door de wetgever in formele zin wat betreft zwaardere inbreuken op dit recht. Dit impliceert dat specifieke waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden die ingrijpen op het recht van fysieke integriteit gedestilleerd dienen te worden uit wet- en regelgeving die ziet op deze bevoegdheid.

3.2 Bevoegdheden en waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet

Op grond van het voorgaande wordt in deze paragraaf onderzocht op welke wijze in wet- en regelgeving de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen wordt gewaarborgd. Bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen behelzen meer dan de politieke bevoegdheden. De politie is immers niet de enige partij die een dergelijke bevoegdheid heeft. Zij moet steeds meer ‘concurreren’ met overheidsorganisaties als de krijgsmacht, bijzondere politie- en opsporingsdiensten en internationale politie- en veiligheidszorg.⁴⁴ Hiernaast houden burgers en private partijen zich in toenemende mate bezig met het organiseren van veiligheidszorg. We kunnen derhalve

³⁹ *Kamerstukken II* 1978/1979, 15 463, nr. 2, p. 9.

⁴⁰ *Kamerstukken II* 1979/1980, 16 086, nr. 3, p. 6.

⁴¹ Dat wil zeggen, inbreuken op vrijheden of eigendomsrechten van burgers.

⁴² Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2008, p. 36.

⁴³ Zoontjens 2000, p. 182.

⁴⁴ Rosenthal 2007, p. 41-44.

verwachten dat verschillende (groepen van) actoren beschikken over verschillende bevoegdheden. Dit maakt het interessant om de waarborgen uit de verschillende regelsystemen te destilleren.

Aangezien dit onderzoek draait om het waarborgen van de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden van politiestudenten, wordt als eerste – en het meest uitgebreid – stilgestaan bij de politieke bevoegdheden. Als aanvulling hierop wordt stilgestaan bij de waarborgen die zien op de juiste inzet van de bevoegdheden van buitengewoon opsporingsambtenaren, van burgers, alsmede van particulieren met een publieke taak.

3.2.1 Waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet van politieke bevoegdheden

Teneinde de waarborgen die zien op de rechtsstatelijke inzet van de politieke bevoegdheden te kunnen onderscheiden, dient te worden vastgesteld welke bevoegdheden politieambtenaren hebben. Dit gebeurt in paragraaf 3.2.1.1. In paragraaf 3.2.1.2 wordt vervolgens onderzocht op welke wijze de rechtsstatelijke inzet ervan wordt gewaarborgd.

3.2.1.1 Politieke bevoegdheden

Politietaat

Politieke bevoegdheden⁴⁵ worden ook wel executieve bevoegdheden genoemd. Hoewel dit concept sterk juridisch is ingegeven, wordt het in wet- of regelgeving niet juridisch gedefinieerd. Ook wordt het concept niet omschreven door de bedoelde bevoegdheden op te sommen in wet- en regelgeving. Aangezien executieve bevoegdheden die bevoegdheden zijn die met het oog op de politietaat worden uitgeoefend⁴⁶, kunnen we de bevoegdheden destilleren uit de politietaat. De politietaat wordt in art. 2 Politiewet 1993 als volgt gedefinieerd: *De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven*. De politietaat is op zichzelf echter niet bevoegdheidverlenend. In het Zeijense nachtbrakerarrest uit 1961⁴⁷ bleek nog dat uit de politietaat⁴⁸ wel bevoegdheden met betrekking tot handhaving van openbare orde kunnen worden ontleend. Hierna lijkt uit verschillende uitspraken van de Hoge Raad dat de omvang van de ‘bevoegdheid’ en de aard van de uitgevoerde taak relevant zijn voor het bepalen of er een afdwingbare rechtsplicht uit art. 2 Politiewet 1993 voortvloeit.⁴⁹ Aan deze onduidelijkheid is met een uitspraak van de Hoge Raad uit 2008 voorlopig een einde gekomen. De Hoge Raad oordeelde dat art. 2

⁴⁵ Hier wordt uitsluitend ingegaan op de bevoegdheden van reguliere politieambtenaren en de inzet van reguliere geweldsmiddelen. Voor ambtenaren die behoren tot een aanhoudings- en ondersteuningseenheid of een bijzondere bijstandseenheid en de inzet van bijzondere geweldsmiddelen gelden specifieke bepalingen. De systematiek hiervan is echter gelijk aan die van reguliere politieambtenaren en reguliere geweldsmiddelen.

⁴⁶ Vgl. Van der Vijver & Terpstra 2007, p. 364.

⁴⁷ HR 24 oktober 1961, *NJ 1963*, 86.

⁴⁸ Het toenmalige art. 28 Politiewet 1957, deze is gelijk aan de politietaat van het huidige art. 2 Politiewet 1993.

⁴⁹ Vgl. HR 23 januari 2007, *NJ 2007*, 337; HR 23 januari 2007, *NJ 2007*, 94; HR 24 april 2007, *NJ 2007*, 266.

Politiewet niet kan worden gezien als een wettelijk voorschrift op basis waarvan vorderingen of bevelen kunnen worden gegeven.⁵⁰ Deze redenering is om staatsrechtelijke redenen begrijpelijk. Een taak als bevoegdheid betekent immers dat normstelling en normhandhaving in één hand worden samengebracht. Dit strookt niet met staatsrechtelijke machtenscheiding.⁵¹ Dit laat overigens onverlet dat de politietaak wel gezien kan worden als de wettelijke basis voor politieactiviteiten die geen inbreuk op grondrechten maken, zoals het maken van een gipsafdruk.⁵² Voor de bevoegdheden die wel inbreuk maken op de fysieke integriteit en die dus voort dienen te komen uit specifieke (formeel)wettelijke bepalingen, kan de politietaak als vertrekpunt worden gebruikt.

Geweldsbevoegdheid

Van de twee politietaken – de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven – dient de laatste niet als zelfstandige taak te worden gezien. Zoals in de Memorie van Toelichting op de Politiewet 1993 wordt gesteld, dient hulpverlening in samenhang te worden gezien met de opdracht de rechtsorde te handhaven, de daaruit voortvloeiende aanwezigheid en bereikbaarheid van de politie en het vertrouwen dat de burgerij in het algemeen in de politie pleegt te stellen.⁵³ Handhaving van de rechtsorde bestaat enerzijds uit de handhaving van de openbare orde en anderzijds uit de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde (alsmede taken ten dienste van de justitie).⁵⁴ Hoewel geweld het *ultimum remedium* van de politie is en lang niet voor al het politiehandelen van belang is, vormt de anticipatie van burgers op het geweldsgebruik één van de grondslagen van het functioneren van de politie.⁵⁵ De verdere analyse kan derhalve beperkt blijven tot de geweldsbevoegdheid van de politie. De geweldsbevoegdheid van de politie vindt zijn grondslag in art. 8 lid 1 Politiewet 1993: *De ambtenaar van politie die is aangesteld voor de uitvoering van de politietaak is bevoegd in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening geweld te gebruiken, wanneer het daarmee beoogde doel dit, mede gelet op de aan het gebruik van geweld verbonden gevaren, rechtvaardigt en dat doel niet op een andere wijze kan worden bereikt. Aan het gebruik van geweld gaat zo mogelijk een waarschuwing vooraf.* Art. 8 Politiewet 1993 bevat echter geen zelfstandige geweldsbevoegdheid.⁵⁶ Dit volgt uit de zinsnede ‘in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening’. Een politieambtenaar is in ieder geval in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening bij de uitvoering van een in een wettelijke bepaling neergelegde bevoegdheid of de uitvoering van hetgeen redelijkerwijs noodzakelijk is om de in de wet beschreven

⁵⁰ HR 29 januari 2008, AB 2008, 147 (m.nt. Brouwer & Schilder).

⁵¹ HR 29 januari 2008, AB 2008, 147 (m.nt. Brouwer & Schilder).

⁵² Buruma 2007, p. 527.

⁵³ *Kamerstukken II* 1991/1992, 22 562, nr. 3, p. 34-35.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 1991/1992, 22 562, nr. 3, p. 34. Overigens kan ook het handhaven van bijzondere wetten (bijvoorbeeld de Drank- en Horecawet) als afzonderlijke taak worden gezien, vgl. Buruma 2007, p. 525.

⁵⁵ Rosenthal 2007, p. 22.

⁵⁶ Michiels 1997, p. 68.

doelen te bereiken.⁵⁷ Deze wettelijke bepaling vormt de basis van de geweldsbevoegdheid. Op grond hiervan is de politieambtenaar tevens niet strafbaar wanneer hij geweld gebruikt. Dit volgt uit art. 42 Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr). Hierin is bepaald dat hij die een feit begaat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift, niet strafbaar is.

Blijkens de Memorie van Toelichting is de geweldsbevoegdheid een noodzakelijk kwaad: *‘Ter handhaving van de rechtsorde [zal] gebruik van dwangmiddelen, waaronder fysieke, tegen personen die onduidbare inbreuk op de rechtsorde maken onvermijdelijk zijn’*.⁵⁸ Het ‘aanwenden van preventieve methoden en technieken’ behoort de voorrang te hebben. Geweld is een uiterst middel, dat door de politie tegen burgers wordt ingezet bij de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde.⁵⁹ Het is dan ook opvallend dat geweldsgebruik op grond van de Bijstandsinstructie gemeentepolitie en de Instructie Korps Rijkspolitie – AMvB’s op grond van de Politiewet 1957 – geen bevoegdheid was, maar een verplichting.⁶⁰ Pas in de wijziging van de Politiewet in 1988 werd deze verplichting omgezet in een bevoegdheid. Dit geschiedde naar aanleiding van een aanbeveling van de Commissie Bezinning op het geweldsgebruik door de politie, onder invloed van de grondwetswijziging, een aantal schietincidenten in de jaren ’80 en het nieuwe dienstpistool.⁶¹ Over wat precies onder de geweldsbevoegdheid moet worden verstaan, wordt in de verschillende Memories van Toelichting niet uitgewijd. De enige uitzondering hierop is dat – naar aanleiding van vragen van VVD-Kamerleden – is gesteld dat de subjectieve beoordeling door de politieambtenaar niet relevant dient te zijn voor het bestaan van een bevoegdheid.⁶²

Geweld

De preciezere betekenis van de bevoegdheid, kan worden afgeleid aan de wijze waarop geweld juridisch is gedefinieerd. De betekenis van geweld, kan worden ontleend aan de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en de buitengewoon opsporingsambtenaar (hierna: Ambtsinstructie), een AMvB op grond van art. 9 Politiewet 1993. In art. 1 lid 3 onder b Ambtsinstructie is geweld gedefinieerd als: *‘elke dwangmatige kracht van meer dan geringe betekenis uitgeoefend op personen of zaken’*. Wat onder een dwangmatige kracht van meer dan geringe betekenis moet worden verstaan, blijkt uit de Nota van Toelichting⁶³: *‘een fysieke kracht die moet worden uitgeoefend om een persoon een bepaalde handeling te doen verrichten die hij niet wil verrichten of om een persoon een bepaalde handeling juist niet te laten verrichten’*. Hiernaast valt – op grond

⁵⁷ Cleiren & Nijboer 2006, p. 854 en Naeyé 2005, p. 44. Zie hiervoor verder paragraaf 3.2.1.2 onder *ad a*.

⁵⁸ *Kamerstukken II* 1980/1981, 16 812, nr. 3, p. 6.

⁵⁹ *Kamerstukken II* 1980/1981, 16 812, nr. 3, p. 26.

⁶⁰ Michiels 1997, p. 67.

⁶¹ Michiels 1997, p. 69-70.

⁶² *Kamerstukken II* 1987/1988, 19 535, nr. 10, p. 15.

⁶³ *Stb.* 2001, 387, p. 5.

van art. 1 lid 3 onder c Ambtsinstructie – het dreigen met geweld en het ter hand nemen van een vuurwapen onder de geweldsdefinitie.⁶⁴ Welke geweldsmiddelen de politie ten bate van de uitvoering van de geweldsbevoegdheid ter beschikking staan, is geregeld in de Bewapeningsregeling politie, een ministeriële regeling op grond van art. 49 Politiewet 1993. Hierin is onder meer bepaald dat de basisuitrusting van de politieambtenaar bestaat uit de wapenstok, de pepperspray en het vuurwapen⁶⁵ (art. 2 lid 1 Bewapeningsregeling politie). De wijze waarop deze geweldsmiddelen ingezet dienen te worden, is nader geregeld in de Ambtsinstructie.⁶⁶

Ambtenaren, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak

Op grond van art. 8 lid 1 Politiewet 1993 zijn alleen ambtenaren van politie, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak (hierna ook: politieambtenaren) geweldsbevoegd. In art. 3 Politiewet 1993 worden drie categorieën van deze ambtenaren onderscheiden. De eerste categorie betreft de ambtenaren, aangesteld voor de politietaak (lid 1 onder a). Het leeuwendeel van de politieagenten op straat valt onder deze categorie. Hiernaast zijn er vrijwillige ambtenaren, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak (lid 1 onder c). Dit zijn burgers die op vrijwillige basis de politie ondersteunen, veelal bij activiteiten die veel mankracht vergen, zoals grote alcoholcontroles. De laatste categorie betreft de bijzondere ambtenaren van politie, bedoeld in art. 43 Politiewet 1993 (lid 2). Met deze categorie worden de politiefunctionarissen bedoeld die deel uitmaken van de Rijksrecherche en zich bezighouden met bijzondere taken. Deze taken betreffen onderzoeken binnen het politieapparaat en het ambtelijke apparaat, onderzoeken naar gedragingen van natuurlijke of rechtspersonen en onderzoeken van administratieve aard.⁶⁷

Concluderend kan de politiële geweldsbevoegdheid samengevat worden als: *de bevoegdheid van ambtenaren, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak om – al dan niet met behulp van geweldsmiddelen – een fysieke kracht van meer dan geringe betekenis uit te oefenen op een persoon teneinde deze een bepaalde handeling te doen verrichten die hij niet wil verrichten of deze een bepaalde handeling juist niet te laten verrichten.*

⁶⁴ Tot aan de wijziging van de Ambtsinstructie in 2001 viel het uit voorzorg ter hand nemen van een vuurwapen niet onder de geweldsdefinitie. Uit onderzoek bleek echter dat het uit voorzorg ter hand nemen tot ongewenste risico's leidde terwijl minimale tijdswinst geboekt werd ten opzichte van het directe gebruik vanuit de sneltrekholster, vgl. Nota van Toelichting, *Stb.* 2001, 387. De opname van het ter hand nemen van het vuurwapen in de geweldsdefinitie heeft als enig gevolg dat dit meldingsplichtig is geworden in de zin van paragraaf 4 Ambtsinstructie.

⁶⁵ Handboeien zijn geen geweldsmiddelen in de zin van de Bewapeningsregeling politie. Dit laat onverlet dat het met dwang omleggen van handboeien bij een weerspannige arrestant als geweld moet worden aangemerkt, vgl. *Stb.* 1994, 275.

⁶⁶ Zie ook paragraaf 3.2.1.2.

⁶⁷ *Kamerstukken II* 1991/1992, 22 562, nr. 3, p. 49.

3.2.1.2 Waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet

De drie algemene voorwaarden voor de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden, zoals deze zijn onderscheiden in de bespreking van art. 11 Gw vinden we terug in art. 8 lid 1 Politiewet 1993. Dit zijn achtereenvolgens: a) de rechtmatige uitoefening van zijn bediening, b) proportionaliteit en c) subsidiariteit.

ad a.

Al eerder is gesteld dat *‘in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening’* betekent dat geweldsgebruik uitsluitend toegestaan is bij de uitvoering van een in een wettelijke bepaling neergelegde bevoegdheid of de uitvoering van hetgeen redelijkerwijs noodzakelijk is om de in de wet beschreven doelen te bereiken.⁶⁸ Het gebruik van een geweldsmiddel is dan ook alleen toegestaan voor zover de politieambtenaar optreedt ter uitvoering van de taak met het oog waarop het geweldsmiddel hem is toegekend (art. 4 onder a Ambtsinstructie). Dit is volgens Uildriks het geval wanneer strafbaar verzet wordt gepleegd tegen de rechtmatige toepassing van bepaalde dwangmiddelen (art. 184 Sr).⁶⁹ Zo blijkt ook uit verschillende oordelen van de Nationale ombudsman. Ter illustratie wordt hier kort ingegaan op twee cases. Een vrouw gaf een valse naam op toen zij bekeurd werd voor het fietsen in een voetgangersgebied en werd hiervoor (rechtmatig) aangehouden. Op grond van art. 53 lid 3 Sv wilden de opsporingsambtenaren haar ter verhoor naar het politiebureau overbrengen. Hiertegen pleegde de vrouw verzet. De Nationale ombudsman oordeelde als volgt: *‘Nu [de fietser] elke medewerking weigerde, kon de politie – ter overbrenging van [de fietser] naar het politiebureau – in redelijkheid gebruik maken van de haar toegekende geweldsbevoegdheid’*.⁷⁰ Een andere casus betreft een automobilist die foutief geparkeerd stond en hiervoor bekeurd werd. De automobilist weigerde gehoor te geven aan de vordering van de politieambtenaar om het rijbewijs te tonen. Hierop werd de automobilist aangehouden. De automobilist probeerde zich hieraan te onttrekken door met zijn auto weg te rijden. De Nationale ombudsman oordeelde dat het geweld dat de politieambtenaar gebruikte om de automobilist uit de auto te trekken redelijk was: *‘Politieambtenaar [...] moest immers voorkomen dat [automobilist] zou wegrijden’*.⁷¹

In strafvorderlijke zin betekent dit dat er sprake dient te zijn van een verdachte in de zin van art. 27 Sv.⁷² Dit vereist dat uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit

⁶⁸ Rechtmatigheid gaat verder dan een bevoegdheid sec. Ook wanneer er formeel gezien sprake is van een bevoegdheid, dient de inbreuk op rechten van burgers niet groter te zijn dan wordt gerechtvaardigd door de omstandigheden, vgl. HR 12 december 1978, NJ 1979, 142. Deze aanvullende eis verlangt proportionaliteit en subsidiariteit, dit wordt onder *ad b* en *ad c* besproken.

⁶⁹ Uildriks 1997, p. 56.

⁷⁰ Nationale ombudsman 1998,

⁷¹ Nationale ombudsman 2006.

⁷² De justitionele bevoegdheden van politie zijn voornamelijk in het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) geregeld, vgl. Buruma 2007, p. 528. Deze bevoegdheden volgen uit art. 141 Sv jo. art. 127 Sv.

dient voort te vloeien (lid 1). Een eventuele latere vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgning ter zake van dit feit, is niet relevant voor de vraag of er sprake was van een verdachte en dus ook niet voor de vraag of er sprake was van rechtmatige uitoefening van de bediening.⁷³ Voor de handhaving van de openbare orde, geldt dat de burgemeester bevoegd is om overtredingen van wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde te beletten of te beëindigen en zich daarbij kan bedienen van de onder zijn gezag staande politie (art. 172 lid 2 Gemeentewet). De frase *‘wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde’* doet vermoeden dat er sprake dient te zijn van een overtreding of misdrijf tegen de openbare orde in de zin van Boek 2, titel V of Boek 3, titel II Sr. De burgemeester – en daarmee de politie – is echter bevoegd om alle strafbare feiten te beletten of te beëindigen die de openbare orde verstoren.⁷⁴ De burgemeester kan de politie daarom ook inzetten ten bate van de handhaving van de delicten uit de Algemene Plaatselijke Verordening. De reikwijdte van de openbare ordebevoegdheden is derhalve erg groot. Met het oog op de diverse aard van lokale problemen en de noodzaak om hier effectief tegen op te kunnen treden, is deze reikwijdte echter goed te rechtvaardigen.⁷⁵ Volgens de minister van Justitie geldt art. 2 Politiewet 1993 (politietaak) jo. art. 12 Politiewet 1993 (gezag burgemeester) als een uitwerking van art. 172 Gemeentewet op grond waarvan politieke maatregelen kunnen worden geëntameerd.⁷⁶ Op grond van het eerder aangehaalde arrest – waaruit is gebleken dat de politietaak niet als bevoegdheidsverlenend gezien kan worden – kan verondersteld worden dat art. 2 Politiewet 1993 hier geldt als invulling van de bevoegdheidsverlening die plaatsvindt op grond van de Gemeentewet. Al met al betekent dit dat geweld in de rechtmatige uitoefening van de bediening plaatsvindt, wanneer *1a) er sprake is van een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit, 1b) er sprake is (of zal zijn) van een strafbaar feit dat de openbare orde verstoort, 2) hiertegen een dwangmiddel wordt toegepast, 3) tegen dit dwangmiddel verzet wordt gepleegd.*

ad b.

Het vereiste van proportionaliteit zien we terug in de zinsnede *‘[...] wanneer het daarmee beoogde doel dit, mede gelet op de aan het gebruik van geweld verbonden gevaren, rechtvaardigt [...]’*. Dit betekent concreet dat een politieambtenaar zich af zal moeten vragen of de gevolgen van het geweldsgebruik evenredig zijn met het te bereiken doel.⁷⁷ Hierbij dienen ook de risico’s van de betrokken politieambtenaren en de omstanders meegewogen te worden.⁷⁸ Ingevolge art. 8 lid 5 Politiewet 1993, dient het geweldsgebruik proportioneel

⁷³ HR 3 maart 1987, NJ 1987, 851. Overigens blijken de meeste ‘missers’ met betrekking tot geweldsgebruik te maken te hebben met het ten onrechte aanmerken van iemand als verdachte, vgl. Naeyé 2005, p. 406.

⁷⁴ Hennekens 2004, p. 19-20.

⁷⁵ Kamerstukken II 2008/2009, 28 684, nr. 212, bijlage, p. 5.

⁷⁶ Aanhangsel Handelingen II 2005/2006, nr. 693.

⁷⁷ Uildriks 1997, p. 196.

⁷⁸ Naeyé 2007, p. 698.

(‘redelijk en gematigd’) overeenkomstig de specifieke omstandigheden van het individuele geval te zijn.⁷⁹ Dit impliceert dat bij de staandehouding van een verdachte van een lichte verkeersovertreding minder geweld mag worden gebruikt dan bij een aanhouding van een verdachte van moord.⁸⁰ Bovendien betekent dit dat geweldsgebruik niet toegestaan is wanneer de gevolgen ervan niet opwegen tegen het belang van het beoogde doel. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een politieambtenaar in een drukke stad met vuurwapengebruik een automobilist probeert te stoppen die door rood licht is gereden.⁸¹ Het proportionaliteitsvereiste is in de Ambtsinstructie geconcretiseerd voor de zwaardere geweldsmiddelen. Paragraaf 2 Ambtsinstructie somt limitatief op in welke gevallen vuurwapengebruik toegestaan is. Zo is in art. 7 lid 1 onder a Ambtsinstructie bepaald dat vuurwapengebruik geoorloofd is om een persoon aan te houden ten aanzien van wie redelijkerwijs mag worden aangenomen dat hij een voor onmiddellijk gebruik gereed zijnd vuurwapen bij zich heeft en dit tegen personen zal gebruiken. Paragraaf 2b Ambtsinstructie somt limitatief op in welke gevallen het gebruik van pepperspray toegestaan is. Zo is het gebruik geoorloofd ter verdediging tegen – of voor het onder controle brengen van – agressieve dieren (art. 12a lid 1 onder c Ambtsinstructie), maar mag pepperspray niet worden gebruikt tegen vrouwen die zichtbaar zwanger zijn (art. 12a lid 2 onder b Ambtsinstructie).

ad c.

De eis van subsidiariteit zien we terug in de zinsnede ‘[...] en dat doel niet op een andere wijze kan worden bereikt’. Subsidiariteit betekent ten eerste dat geweldsgebruik niet toegestaan is wanneer het doel ervan met een ander – minder ingrijpend – middel bereikt kan worden. Dit is overduidelijk het geval wanneer voor een overtreding een proces verbaal kan worden opgemaakt. Hiernaast zal het geweld zelf op de minst ingrijpende wijze gebruikt moeten worden. Om deze reden, dient de politieambtenaar haar basisuitrusting aan geweldsmiddelen altijd in zijn geheel te dragen.⁸²

Op welke wijze krijgen deze juridische bepalingen betekenis als waarborg? Dat geweldsgebruik plaats dient te vinden in de rechtmatige uitoefening van de bediening, vereist dat er sprake is van een bevoegdheid. Omdat deze bevoegdheid omkleed is met allerlei eisen, kan de politieambtenaar zijn geweldsmiddelen niet naar eigen inzicht (d.w.z. willekeurig) inzetten. Enerzijds heeft dit preventieve werking, politieambtenaren zullen zich weerhouden van de inzet van geweld wanneer dit buiten de bevoegdheid valt.⁸³ Anderzijds kan

⁷⁹ *Kamerstukken II* 1987/1988, 19 535, nr. 5, p. 27.

⁸⁰ Uildriks 1997, p. 57.

⁸¹ Vgl. Naeyé 2005, p. 45.

⁸² *Stcr.* 2001, 247.

⁸³ Overigens is een strikte toepassing van het legaliteitsvereiste niet werkbaar. De politie handelt immers strikt gezien onrechtmatig wanneer ze een charge uitvoert bij een rel of fysiek tussenbeide komt bij een vechtpartij, zonder hierbij een betrokkene aan te houden, vgl. Uildriks 1997, p. 194. In dergelijke gevallen lijkt het wenselijk om art. 2 Politiewet 1993 als een in een wettelijke bepaling neergelegde bevoegdheid te zien.

een burger zich – met een beroep op noodweer – straffeloos verzetten tegen het onbevoegd en zonder rechtvaardigingsgrond ingezette politiegeweld.⁸⁴ We kunnen ons echter afvragen in hoeverre deze juridische bepalingen daadwerkelijk een waarborg bieden voor de rechtsstatelijke inzet van politiegeweld. Art. 8 Politiewet 1993 bevat immers geen gedetailleerde eisen voor rechtmatige inzet ervan. De daadwerkelijke geweldsinzet hangt derhalve af van een subjectieve beoordeling van de individuele politieambtenaar.⁸⁵ Deze beoordeling blijkt niet alleen af te hangen van juridische normen, maar ook van de eigen (on)veiligheidsgevoelens en fysieke en verbale vaardigheden.⁸⁶ Uiteraard kunnen politieambtenaren strafrechtelijk vervolgd worden na onrechtmatig geweldsgebruik. Art. 17 Ambtsinstructie ziet op melding van geweldsgebruik aan het Openbaar Ministerie om dit te faciliteren. Los van de eventuele preventieve werking hiervan, beschermt dit de burger echter niet. Aanvullende waarborgen die zien op de niet-willekeurige inzet van de geweldsbevoegdheid zijn derhalve noodzakelijk. Deze waarborgen betreffen a) ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en aan meerderen en b) geoefendheid.

ad a.

De politieambtenaar wordt niet alleen door wet- en regelgeving in zijn handelen beperkt. Zoals in art. 2 Politiewet 1993 is bepaald, dient de politie immers *in ondergeschiktheid van het bevoegde gezag* haar taak uit te voeren. Het bevoegde gezag wordt gevormd door de burgemeester als het gaat om de handhaving van de openbare orde en de uitvoering van de hulpverleningstaak (art. 12 Politiewet 1993) en de officier van Justitie bij de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde (art. 13 Politiewet 1993). Kenmerkend van dit gezag is dat het onderhevig is aan democratische controle. De burgemeester dient immers verantwoording af te leggen aan de gemeenteraad. Het Openbaar Ministerie is verantwoording verschuldigd aan de minister van Justitie. De minister dient op zijn beurt verantwoording af te leggen aan de Tweede Kamer. De handelingsvrijheid van de politieambtenaar wordt verder beperkt door de nadere dienstvoorschriften die de korpsbeheerder kan vaststellen. Hierbij mag de geweldsbevoegdheid echter niet worden uitgebreid en de strafuitsluiting niet worden ingeperkt. De dienstvoorschriften hebben derhalve geen strafrechtelijke, maar disciplinaire betekenis.⁸⁷ Op straatniveau vindt aansturing plaats op grond van de hiërarchische relatie binnen het politiekorps zelf. In art. 5 lid 1 Ambtsinstructie is bepaald dat de politieambtenaar in aanwezigheid van een ter plaatse aanwezige meerdere geen geweld aanwendt zonder dat deze meerdere

⁸⁴ Vgl. Naeyé 2005, p. 44. In dat geval wordt er immers voldaan aan het bestandsdeel ‘wederrechtelijke aanranding’ uit art. 41 lid 1 Wetboek van Strafrecht.

⁸⁵ Uildriks 1997, p. 151.

⁸⁶ Uildriks 1997, p. 192.

⁸⁷ Timmer 2005, p. 48.

hem hiertoe uitdrukkelijk de opdracht heeft gegeven.⁸⁸ De meerdere geeft hier tevens bij aan van welk geweldmiddel gebruik wordt gemaakt. De meerdere kan bijvoorbeeld aangeven dat ter aanhouding van een vuurwapengevaarlijke verdachte het vuurwapen gebruikt zal worden.

ad b.

Uit een uitspraak van de Hoge Raad in 1983 bleek dat een politieambtenaar zich op onge oefendheid kon beroepen als excuus voor het verkeerd inzetten van een geweldsmiddel.⁸⁹ Hieraan is een einde gekomen met de komst van de Ambtsinstructie. In art. 4 onder b Ambtsinstructie is bepaald dat het gebruik van een geweldsmiddel uitsluitend is toegestaan aan een ambtenaar die hierin geoefend is. Volgens de Nota van Toelichting is het algemene uitgangspunt hierbij dat op een verantwoorde wijze met geweldmiddelen wordt omgegaan.⁹⁰ Op grond van art. 16 Bewapeningsregeling politie is het aan de korpsbeheerder opgedragen toe te zien dat alleen geoefende politieambtenaren over geweldsmiddelen beschikken. Geoefendheid wordt verondersteld wanneer de politieambtenaar een aantal toetsen met voldoende resultaat heeft afgelegd. De wijze waarop oefening en toetsing plaatsvindt, is geregeld in de Regeling toetsing geweldsbeheersing politie (hierna: Rtgp). In de Rtgp worden onderscheiden de toets geweldsbeheersing, de toets aanhoudings- en zelfverdedigingsvaardigheden en de toets schietvaardigheid. Voor de eerste twee toetsen geldt een geoefendheid van één jaar (art. 2 lid 1 Rtgp), voor de schietvaardigheidstoets geldt een geoefendheid van een half jaar, waarbij bovendien de andere twee toetsen met voldoende resultaat afgelegd dienen te zijn (art. 2 lid 2 Rtgp). De toetsen worden samengesteld en afgenomen door het Landelijk Selectie en Opleidingsinstituut Politie (LSOP).⁹¹ De korpsbeheerder dient de ambtenaar de gelegenheid te bieden om ten minste 32 uren te trainen ter voorbereiding op de af te leggen toetsen (art. 3 Rtgp). Wanneer de toetsen met onvoldoende resultaat worden afgelegd, is de betreffende politieambtenaar op grond van art. 4 onder b Ambtsinstructie onge oefend. De korpsbeheerder onderscheidenlijk de direct toezichthouder dient er dan zorg voor te dragen dat deze politieambtenaar niet (langer) over geweldsmiddelen beschikt (art. 3 lid 5 Rtgp). Het belang van geoefendheid als waarborg voor de juiste inzet van de geweldsbevoegdheid, blijkt uit verschillende empirische studies waarin een causaal verband wordt gelegd tussen verbetering van opleiding

⁸⁸ Deze bepaling is niet van toepassing in het geval de meerdere vooraf anders heeft bepaald (lid 2) of in verband met de eigen veiligheid of die van anderen, indien redelijkerwijs mag worden aangenomen dat een situatie ontstaat waarin de politieambtenaar bevoegd is een vuurwapen te gebruiken en toestemming van de meerdere redelijkerwijs niet kan worden afgewacht (lid 3).

⁸⁹ HR 1 maart 1983, *NJ 1983*, 468.

⁹⁰ *Stb.* 1994, 275.

⁹¹ Sinds 2004 de Politieacademie geheten.

en training in beheersing van gevaar en professioneel gebruik van geweld en de vlakke trends in doden en gewonden door politiegeweld.⁹²

3.2.2 Waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden van buitengewoon opsporingsambtenaren

De belangrijkste groep functionarissen met speciale bevoegdheden, zijn de zogenoemde buitengewoon opsporingsambtenaren (boa's). In paragraaf 3.2.2.1 wordt onderzocht over welke bevoegdheden deze boa's beschikken. In paragraaf 3.2.2.2 wordt vervolgens onderzocht op welke wijze de rechtsstatelijke inzet van deze bevoegdheden wordt gewaarborgd.

3.2.2.1 Bevoegdheden van buitengewoon opsporingsambtenaren

Algemene opsporingsambtenaren zijn op grond van art. 127 Sv belast met het opsporen van strafbare feiten. Hieraan ontleen onder meer politieambtenaren hun opsporingsbevoegdheid (art. 141 Sv). Hiernaast zijn op grond van art. 142 Sv zogenoemde buitengewoon opsporingsambtenaren belast met de opsporing van strafbare feiten. Boa's worden ingezet daar waar opsporing door de politie niet wenselijk wordt geacht, of bij onvoldoende deskundigheid en capaciteit van de politie.⁹³ In de regel heeft de boa beperkte – aan functie en taakomschrijving gerelateerde – opsporingsbevoegdheid. De opsporingsbevoegdheid van boa's strekt tot de in de opsporingsakte aangeduide strafbare feiten op het in de opsporingsakte aangeduide grondgebied (art. 2 Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar, hierna: BBO). Ten bate van de opsporingsbevoegdheid, kan de boa de geweldsbevoegdheid van art. 8 lid 1 Politiewet 1993 worden toegekend. In de Circulaire Buitengewoon opsporingsambtenaar is bepaald welke bevoegdheden en geweldsmiddelen maximaal toegekend kunnen worden.⁹⁴ In de circulaire worden zes domeinen onderscheiden waar boa's worden ingezet. De maximaal toe te kennen bevoegdheden en geweldsmiddelen zijn per domein bepaald. Zo kunnen Onderwijs-boa's slechts beschikken over de geweldsbevoegdheid en handboeien, terwijl Milieu en Welzijn-boa's kunnen beschikken over de geweldsbevoegdheid en geweldsmiddelen tot en met het vuurwapen aan toe.

3.2.2.2 Waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet

De waarborgen die zien op de juiste inzet van de boa-bevoegdheden, zijn uitgewerkt in het BBO en de Circulaire Buitengewoon opsporingsambtenaar. De volgende voorwaarden worden hierin onderscheiden: a) bezoldigd publiek dienstverband, b) noodzakelijkheid, c) betrouwbaarheid en d) bekwaambaarheid.

⁹² Zie Timmer 2005, p. 486 voor een overzicht hiervan.

⁹³ *Sterf.* 2010, 5381.

⁹⁴ *Sterf.* 2010, 5381.

ad a.

In beginsel dienen boa's een bezoldigde aanstelling bij een publiekrechtelijke rechtspersoon te hebben.⁹⁵ Dit kan bijvoorbeeld een gemeente zijn. Gemeenten kunnen boa's (naast bijvoorbeeld Awb-bestuursorganen) inzetten om de delicten in de Algemene Plaatselijke Verordening te handhaven. Werknemers van privaatrechtelijke rechtspersonen kunnen uitsluitend in aanmerking komen voor de boa-status, wanneer aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Zo dient de rechtspersoon bijvoorbeeld volledig in handen van een overheidslichaam te zijn. Dit is het geval wanneer alle aandelen van een BV of NV in overheidshanden zijn, of wanneer in de statuten van een stichting of vereniging is opgenomen dat het bestuur wordt gevormd door afgevaardigden van een overheidslichaam.⁹⁶ Onder deze categorie vallen de zogenoemde OV-boa's die in dienst van de Nederlandse Spoorwegen N.V. zijn. Deze boa's zijn belast met het strafrechtelijke handhaven van OV-wetgeving als het Besluit personenvervoer 2000 en de Spoorwegwet. Al met al kan worden gesteld dat de boa in bezoldigde dienst dient te zijn van een organisatie die onder overwegende overheidsinvloed staat.⁹⁷ De achterliggende redenering van deze waarborg is dat bezoldigde dienst als gevolg heeft dat aan de werknemer bepaalde werkinstructies gegeven kunnen worden. Wanneer deze werkinstructies worden gegeven door een organisatie die aan democratische verantwoording onderhevig is, is de veronderstelling dat deze instructies zien op de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden.

ad b.

Op grond van art. 4 lid 1 BBO geldt dat de bevoegdheid noodzakelijk moet zijn voor de uitoefening van de functie en een beroep op de politie bezwaarlijk, niet mogelijk of niet wenselijk is. Het zogenoemde noodzaakcriterium wordt ook toegepast voor de toekenning van de geweldsbevoegdheid en geweldsmiddelen. In dit geval gelden aanvullende criteria.⁹⁸ Ten eerste dient de boa zelf verdachten aan te houden en over te brengen naar een plaats van verhoor. Hiernaast dient de geweldsbevoegdheid in verhouding te staan tot de toegekende opsporingsbevoegdheid. Ten slotte dient de boa geoefend te zijn in de zin van de Regeling Toetsing Geweldsbeheersing Buitengewoon opsporingsambtenaar en ambtenaren van bijzondere opsporingsdiensten (RTGB). Aan de toekenning van specifieke geweldsmiddelen, zijn aanvullende eisen verbonden. In ieder geval dient de noodzaak van toekenning te zijn aangetoond en de boa aantoonbaar bekwaam te zijn in de omgang met het middel. Voorts hangt toekenning af van de te

⁹⁵ *Stert.* 2010, 5381.

⁹⁶ Hierop zijn overigens twee uitzonderingen mogelijk. Ten eerste als de desbetreffende functie de uitoefening van specifieke en beperkte taken waarmee een zwaarwegend maatschappelijk belang is gemoeid betreft. Ten tweede bij de inhuur van particuliere functionarissen, voor zover deze als onbezoldigd gemeenteambtenaar worden aangesteld ten behoeve van de opsporingsbevoegdheden in het domein Openbare Ruimte.

⁹⁷ Met het oog op de leesbaarheid wordt dit hierna 'bezoldigd publiek dienstverband' genoemd.

⁹⁸ *Stert.* 2010, 5381, p. 8-9.

verwachten kans op confrontatie met geweld of dreiging met geweld. De redenering die achter deze waarborg ligt, is dat – in lijn met art. 11 Gw – de bevoegdheid zo beperkt mogelijk dient te zijn.

ad c.

Op grond van art. 2 onder b BBO is betrouwbaarheid een vereiste voor het verkrijgen van bevoegdheden. Iemand wordt als betrouwbaar aangemerkt, wanneer deze van onbesproken gedrag is (art. 17 lid 1 BBO), ter beoordeling door de minister van Justitie (art. 17 lid 2 BBO). Dit oordeel wordt gebaseerd op de door de betrokkene overlegde Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG).⁹⁹ In beginsel worden personen die in een periode van vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag zijn veroordeeld voor het plegen van een misdrijf als niet-betrouwbaar aangemerkt.¹⁰⁰ Het vereiste van betrouwbaarheid is onder meer gestoeld op de veronderstelling dat wanneer iemand onbetrouwbaar is, deze de bevoegdheden mogelijkerwijs (moedwillige) op een willekeurige wijze zal inzetten.

ad d.

Bekwaamheid is een vereiste voor het verkrijgen van bevoegdheden op grond van art. 2 onder b BBO. Op grond van art. 16 lid 1 BBO is iemand bekwaam wanneer deze de hiervoor vastgestelde basiskennis en vaardigheden bezit. Concreet betekent dit dat het ‘getuigschrift boa’ behaald dient te worden. Hiervoor dient de betrokkene een examen met voldoende resultaat af te leggen. Dit examen bestaat uit een theoretisch onderdeel rechtskennis en praktisch onderdeel proces-verbaal.¹⁰¹ In tegenstelling tot het vereiste van betrouwbaarheid, ziet bekwaamheid op de waarborg van het niet-moedwillig willekeurig inzetten van bevoegdheden, te weten uit onkunde of onbekwaamheid.

Naast bovengenoemde voorwaarden voor het verlenen van bevoegdheden, vindt toezicht plaats op de kwaliteit van inzet van de bevoegdheden van boa's. De algemene toezichthoudersfunctie wordt vervuld door een hoofdofficier van Justitie. In de regel voorziet echter een korpschef in het dagelijks toezicht (hoofdstuk 6 BBO). Toezicht heeft preventieve werking met betrekking tot de juiste inzet van de bevoegdheden. Voorts kunnen de bevoegdheden van rechtswege vervallen, bijvoorbeeld wanneer betrouwbaarheid of bekwaambaarheid juridisch gezien niet langer aanwezig worden geacht (art. 35 lid 1 onder b BBO). De minister van Justitie kan de bevoegdheden beëindigen wanneer, onder meer, de boa misbruik maakt van zijn bevoegdheden of wanneer de boa aanwijzingen van het bevoegde gezag of de toezichthouder niet nakomt (art. 35 lid 2 BBO). Het van rechtswege laten vervallen en het beëindigen van bevoegdheden ziet op het zo beperkt mogelijk houden van de bevoegdheid, zij het reactief.

⁹⁹ *Stcr.* 2010, 5381, p. 10.

¹⁰⁰ *Stcr.* 2003, 102.

¹⁰¹ *Stcr.* 2003, 102.

De waarborgen die zien op de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden van boa's sluiten al met al aan bij de waarborgen die art. 11 Gw biedt en zijn grotendeels analoog geregeld aan de politieke bevoegdheden. De bevoegdheden worden preventief en reactief zo beperkt mogelijk gehouden en de mogelijkheid om al dan niet moedwillig de bevoegdheden op een willekeurige wijze in te zetten wordt tevens zo beperkt mogelijk gehouden.

3.2.3 Waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden van burgers

Naast de waarborgen die zien op de rechtsstatelijke inzet van politieambtenaren en boa's, is het interessant om te kijken naar de waarborgen met betrekking tot de bevoegdheden van burgers. Iedereen beschikt immers over deze bevoegdheden. Waarborging van de juiste inzet ervan dient derhalve nauwkeurig geregeld te zijn. Burgers hebben echter – in tegenstelling tot politieambtenaren – geen formele bevoegdheid om geweld te gebruiken. Desondanks is een burger onder bepaalde voorwaarden niet strafbaar wanneer zij geweld gebruikt. In dit opzicht kunnen de feitelijke en de juridische implicaties gelijk zijn aan die van een bevoegdheid en kan deze term hier worden gebruikt. Immers, een feitelijke handeling – bestaande uit een geweldshandeling – vindt plaats en wordt niet gevolgd door een strafrechtelijke bestraffing. In paragraaf 3.2.3.1 wordt onderzocht in welke situaties dit het geval is. In paragraaf 3.2.3.2 wordt vervolgens onderzocht op welke wijze de rechtsstatelijke inzet van deze 'bevoegdheden' kan worden gewaarborgd. Hierbij dient men erop bedacht te zijn dat bescherming van de fysieke integriteit van individuen tegen inbreuken erop door burgers in beginsel is vormgegeven met bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht en het Burgerlijk Wetboek.¹⁰² De in de Grondwet gecodificeerde vrijheidsrechten hebben immers primair verticale werking. Desondanks kan art. 11 Gw wel horizontale werking hebben, met name in de relatie tussen arts en patiënt.¹⁰³ Zo staat deze bepaling in de weg van gedwongen medische behandelingen. De waarborgende functie in de horizontale werking is echter niet onbeperkt.¹⁰⁴

3.2.3.1 'Bevoegdheden' van burgers

Op grond van twee juridische constructies kan een burger straffeloos een geweldshandeling verrichten. Op grond van art. 53 lid 1 Sv is 'ieder' (dus ook een burger) bevoegd om een verdachte aan te houden in geval van ontdekking van een strafbaar feit op heterdaad. Van heterdaad is sprake wanneer het strafbare feit ontdekt wordt, terwijl het begaan wordt of terstond nadat het begaan is (art. 128 Sv). Het is goed voorstelbaar dat een dergelijke aanhouding met enig geweld gepaard gaat. Het is onwaarschijnlijk dat art.

¹⁰² Zie bijvoorbeeld art. 300 Sr voor de strafbaarstelling van mishandeling en art. 6:162 BW voor de onrechtmatige daad.

¹⁰³ Vgl. Zoontjens 2000, p. 180-181.

¹⁰⁴ Zo oordeelde de Hoge Raad in het verplichte aidstestarrest dat art. 6:162 BW een beperking op art. 11 Gw kan opleveren. HR 18 juni 1993, NJ 1994, 347.

53 Sv kan worden gezien als een wettelijk voorschrift.¹⁰⁵ Hierdoor is – in tegenstelling tot politieambtenaren – een beroep op de strafuitsluitingsgrond van art. 42 Sr voor burgers niet mogelijk. Desondanks wordt verondersteld dat enig geweldsgebruik is toegestaan bij een aanhouding bij ontdekking op heterdaad door een burger.¹⁰⁶ Deze ‘bevoegdheid’ volgt uit de coulance van de rechter jegens burgers in dergelijke situaties. Het geweldsgebruik dient echter wel proportioneel te zijn.¹⁰⁷ Om de ‘bevoegdheid’ om geweld te gebruiken bij een aanhouding bij ontdekking op heterdaad ondubbelzinnig te regelen, pleit Naeyé voor de opname van een expliciete rechtvaardigingsgrond in het Wetboek van Strafrecht: *Niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een rechtmatige aanhouding*.¹⁰⁸

Een burger blijft tevens straffeloos bij een succesvol beroep op noodweer of noodweerexces. De noodweerbepaling is te vinden in art. 41 lid 1 Sr: *Niet strafbaar is hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding*. Geweldsgebruik op grond van deze bepaling is een rechtvaardigingsgrond. Ter verdediging van een limitatief aantal zaken wordt het niet wenselijk geacht om geweldsgebruik te bestraffen. Onder ‘lijf’ dient het leven of de fysieke integriteit te worden verstaan. Met ‘eerbaarheid’ wordt de seksuele eerbaarheid bedoeld. ‘Goed’ ziet ten slotte op de civielrechtelijke ‘zaak’ van art. 3:2 Burgerlijk Wetboek, te weten ‘*voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten*’.¹⁰⁹ Het bestandsdeel ‘aanranding’ impliceert niet dat geweldsgebruik slechts mogelijk is wanneer de feitelijke aanranding plaatsvindt. Hoewel een ‘enkele vrees’ niet voldoende is,¹¹⁰ is een ‘onmiddellijk dreigend gevaar’ dit wel.¹¹¹ De bestandsdelen ‘noodzakelijke’ en ‘geboden’ betekenen dat het geweldsgebruik proportioneel respectievelijk subsidiair zal moeten zijn. Het proportionaliteitsvereiste wordt echter genuanceerd door art. 41 lid 2 Sr, dat voorziet in straffeloosheid in geval van noodweerexces: *Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij het onmiddellijk gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt*. Noodweerexces is een schulduitsluitingsgrond en in die zin minder als een ‘bevoegdheid’ aan te merken dan noodweer.

3.2.3.2 Waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet

Met betrekking tot de ‘geweldsbevoegdheid’ van burgers, zien we vooral de eerste waarborg uit art. 11 Gw terug. De fysieke integriteit van individuen wordt beschermd door de mogelijke inbreuken erop zo

¹⁰⁵ De aanhoudingsbevoegdheid bestaat immers uit een veroorlovenende norm en niet uit een instructienorm, vgl. Naeyé 2009.

¹⁰⁶ Vgl. Kronenberg & De Wilde 2007, p. 170.

¹⁰⁷ Zie bijvoorbeeld Rb Haarlem 24 augustus 2007, NJ 2007, 2289.

¹⁰⁸ Naeyé 2009.

¹⁰⁹ Cleiren en Nijboer 2008, p. 361.

¹¹⁰ HR 8 februari 1932, NJ 1932, 617.

¹¹¹ HR 2 februari 1965, NJ 1965, 262.

beperkt mogelijk te houden. Immers, slechts ten bate van aanhouding bij ontdekking op heterdaad en ter verdediging van een limitatief aantal zaken kan geweldsgebruik straffeloos blijven. Voorts geldt dat geweld alleen toegepast kan worden gedurende, kort voor (noodweer) of na (noodweerexcès en aanhouding bij ontdekking op heterdaad) de feitelijke aanleiding van de geweldstoepassing. De rechtvaardigingsgrond voor het geweldsgebruik van burgers in deze gevallen kan worden gezien vanuit de opvatting dat specifieke overheidsdienaren onmogelijk de gehele rechtsorde strafrechtelijk kunnen handhaven. Zelfverdediging van burgers wordt derhalve niet onwenselijk geacht. De Hullu merkt noodweer derhalve aan als een bijzondere vorm van rechtsordehandhaving.¹¹² Noodweer en aanhouding bij ontdekking op heterdaad zijn feitelijk vormen van eigenrichting. Uit vrees voor de willekeurige inzet van de ‘bevoegdheden’, zijn deze zo beperkt vormgegeven. Dat het primaat bij de overheid ligt, blijkt onder meer uit art. 53 lid 4 Sv, waarin is bepaald dat de burger de verdachte na aanhouding bij ontdekking op heterdaad zo snel mogelijk moet overdragen aan een opsporingsambtenaar. Hiernaast vormen ook de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit waarborgen voor de juiste inzet. De juridische waarborgen krijgen betekenis doordat de burger die buiten de grenzen van de ‘bevoegdheid’ handelt, strafrechtelijk vervolgbaar is op verdenking van bijvoorbeeld mishandeling (art. 300 e.v. Sr).

3.2.4 Waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden van particulieren met een publieke taak

3.2.4.1 Particuliere beveiligers

Naast politieambtenaren, boa's en burgers kunnen ook georganiseerde particuliere verbanden zich bezighouden met geweldsgebruik. Regels hiervoor zijn opgenomen in de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (hierna: Wpbr). Beveiligingsorganisaties richten zich bij uitstek op private doelen. In die zin vormen deze organisaties een aanvulling op de politie, die zich in beginsel beperkt tot openbaar en publiek toegankelijk terrein.¹¹³ Er zijn geen taken of bevoegdheden aan particuliere beveiligingsorganisaties verleend.¹¹⁴ Particuliere beveiligers beschikken in beginsel derhalve niet over meer bevoegdheden dan burgers.¹¹⁵

Particuliere beveiligers kunnen echter beperkte geweldsbevoegdheid verkrijgen wanneer zij als toezichthouder fungeren in het gevangeniswezen. Op grond van art. 27 jo. art. 53 Penitentiaire beginselenwet is de directeur van een penitentiaire inrichting bevoegd om geweld te gebruiken of vrijheidsbeperkende middelen aan te wenden ten bate van een limitatief aantal belangen. Deze belangen betreffen de handhaving van de orde of de veiligheid in de inrichting, de uitvoering van een door de directeur genomen beslissing, de voorkoming van het zich onttrekken door de gedetineerde aan het op

¹¹² De Hullu 2006, p. 301.

¹¹³ *Kamerstukken II* 1993/1994, 23 478, nr. 3, p. 4.

¹¹⁴ *Kamerstukken II* 1993/1994, 23 478, nr. 3, p. 4.

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 1993/1994, 23 478, nr. 5, p. 10-11.

hem uitgeoefende toezicht of de uitvoering van een ingevolge het Wetboek van Strafvordering of de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden door de officier van justitie of de rechter-commissaris genomen beslissing. Op grond van art. 5 lid 2 Penitentiaire beginselenwet kan de directeur *‘ambtenaren en medewerkers’* machtigen tot de uitoefening van hem bij of krachtens deze wet gegeven bevoegdheden. Hieronder valt ook de geweldsbevoegdheid. De door de regering gekozen formulering *‘ambtenaren en medewerkers’*, *‘maakt het voor de directeur mogelijk om aan personen van een uiteenlopende status opdrachten te geven in het kader van de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen of vrijheidsbenemende maatregelen’*.¹¹⁶ Het moge duidelijk zijn dat hieronder ook niet-ambtenaren – en dus particuliere beveiligers – kunnen worden verstaan. Vooral voor het houden van toezicht op vreemdelingendetentie worden dan ook particuliere beveiligers ingehuurd. Maar liefst de helft van alle beveiligers in detentie- en uitzetcentra voor vreemdelingen is particulier.¹¹⁷

De waarborgen die zien op de juiste inzet van de bevoegdheden, zijn vastgelegd in de Geweldsinstructie penitentiaire inrichtingen, een ministeriële regeling op grond van art. 35 lid 4 Penitentiaire beginselenwet. De systematiek van deze geweldsinstructie is grotendeels gelijk aan de ambtsinstructie voor de politie. Opvallend genoeg wordt in de Nota van Toelichting op de Geweldsinstructie penitentiaire inrichtingen¹¹⁸ niet ingegaan op particuliere medewerkers (c.q. beveiligers). Algemene uitgangspunten voor de geweldsbevoegdheid zijn dat het gebruik van geweldsmiddelen en vrijheidsbeperkende middelen uitsluitend is toegestaan wanneer de noodzaak hiertoe redelijkerwijs aanwezig is.¹¹⁹ Voor het aanwenden van geweldsmiddelen gelden drie cumulatieve eisen: het geweldsmiddel dient rechtens te zijn toegekend, het geweldsmiddel dient ingezet te worden ter uitvoering van de taak met het oog waarop het geweldsmiddel is toegekend en de geweldstoepasser dient in het gebruik van het geweldsmiddel te zijn geoefend (art. 2 lid 1 Geweldsinstructie penitentiaire inrichtingen).

Een particuliere beveiligingsorganisatie die een haar bij wettelijk voorschrift opgedragen taak of een beroep dat aan een wettelijk voorschrift is onderworpen, uitvoert, is geen beveiligingsorganisatie in de zin van de Wpbr (art. 1 lid 2 onder b Wpbr). De extra waarborgen die de Wpbr biedt, zijn dus niet van toepassing op de particuliere beveiligers die taken uitvoeren in het kader van de Penitentiaire beginselenwet.¹²⁰ In de praktijk blijkt dat de particuliere beveiligingsorganisaties die detentietoezicht verzorgen, zich wel aan de aanvullende eisen van de Wpbr houden.¹²¹ De waarborgen uit het Wpbr en de Regeling particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (hierna: Regeling pbr), een ministeriële

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 1994/1995, 24 263, nr. 3, p. 83.

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 2009/2010, 29 279, nr. 95, p. 3.

¹¹⁸ *Stcrt.* 1998, 247.

¹¹⁹ *Stcrt.* 1998, 247.

¹²⁰ vgl. *Kamerstukken II* 2009/2010, 29 279, nr. 95, p. 6.

¹²¹ *Kamerstukken II* 2009/2010, 29 279, nr. 95, p. 8.

regeling op grond van de Wpbr zijn derhalve wel van belang. De waarborgen betreffen de vergunningplicht, periodieke integriteitsscreening, opleidings- en herkenbaarheidseisen en politietoezicht op de betrouwbaarheid en bekwaamheid van ingehuurd personeel. Op een aantal van deze waarborgen wordt hieronder kort ingegaan.

Op grond van art. 9 lid 1 Wpbr dient het uniform van particuliere beveiligers goedgekeurd te worden door de minister van Justitie. Uitgangspunten hierbij zijn dat het uniform niet mag lijken op het uniform van de politie, dat elk uniform voorzien dient te zijn van een herkenningsteken van de particuliere beveiligingsorganisatie en dat elk uniform voorzien dient te zijn van het welbekende V-embleem (paragraaf 4.1 Circulaire particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus¹²²). Op grond van art. 7 lid 2 Wpbr dient de korpschef individuele particuliere beveiligers toestemming te verlenen voordat deze beveiligingswerkzaamheden kunnen uitvoeren. De korpschef verleent in ieder geval geen toestemming als de betrokkene binnen de afgelopen vier jaar veroordeeld is wegens het plegen van een misdrijf waarbij een geldboete is opgelegd of binnen de afgelopen acht jaar veroordeeld is wegens het plegen van een misdrijf waarbij een vrijheidsstraf is opgelegd.¹²³ Bekwaamheid dient te blijken uit het bezit van de diploma's zoals bedoeld in art. 5, 7, 8, 9 en 10 Regeling pbr. De toestemming voor het uitvoeren van particuliere beveiligingstaken, duurt maximaal drie jaar.¹²⁴ Dit betekent dat na maximaal drie jaar opnieuw de betrouwbaarheid en bekwaamheid dient te worden aangetoond. Deze eis is opvallend, het Algemeen Rijksambtenarenreglement voorziet namelijk niet in de mogelijkheid voor een dergelijke periodieke screening.¹²⁵

De waarborgen die zien op de rechtsstatelijke inzet van de geweldsbevoegdheid, komen grotendeels overeen met de eerder onderscheiden waarborgen. Opvallende toevoeging is het vereiste van herkenbaarheid. Dit vereiste kan verklaard worden vanuit het geweldsmonopolie van de staat. Op grond van de herkenningseisen kunnen burgers particuliere beveiligers herkennen als zijnde aangemerkt door de staat als dusdanig. Door de betrouwbaarheid en bekwaamheid periodiek te laten aantonen, wordt voorzien in een vorm van democratische controle op een organisatie die hier eigenlijk niet onderhevig aan is.

3.2.4.2 Verplegers in inrichtingen voor ter beschikking gestelden

Ter beschikking gestelden kunnen in particuliere inrichtingen worden verpleegd (art. 37d lid 1 Sr). Verpleging geschiedt zelfs bij voorkeur in een particuliere inrichting (lid 2). Op grond van art. 30

¹²² *Stcr.* 1999, 60.

¹²³ *Stcr.* 1999, 60.

¹²⁴ *Stcr.* 1999, 60.

¹²⁵ *Kamerstukken II* 2009/2010, 29 279, nr. 95, p. 4. Een uitzondering geldt voor politieambtenaren, op grond van art. 8b Barp kunnen deze in een limitatief aantal gevallen na aanstelling nogmaals worden gescreend.

Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden (hierna: Beginselenwet tbs) is het hoofd van een particuliere tbs-inrichting bevoegd om geweld te gebruiken of vrijheidsbeperkende middelen aan te wenden met het oog op de uitvoering van een bij of krachtens deze wet genomen beslissing of de voorkoming van de onttrekking van een verpleegde aan het op hem uitgeoefende toezicht. Op grond van art. 7 lid 2 van de Beginselenwet tbs kan het hoofd de uitoefening van bij of krachtens deze wet gestelde bevoegdheid overdragen aan personeelsleden of medewerkers.¹²⁶ De medewerkers betreffen in ieder geval de reguliere politie, de parketpolitie, de Landelijke Bijzondere Bijstandsverlening of de Dienst Vervoer & Ondersteuning.¹²⁷ Het hoofd kan zijn bevoegdheden echter ook overdragen aan de personeelsleden, de verplegers. Deze personeelsleden zijn in dienst van de particuliere organisatie en daarmee – evenals particuliere beveiligers – geen ambtenaar.

Nadere regels voor het geweldsgebruik zijn gesteld in de Geweldsinstructie inrichtingen voor verpleging van ter beschikking gestelden (hierna: Geweldsinstructie tbs), een ministeriële regeling op grond van de Beginselenwet tbs. De inhoud van de Geweldsinstructie tbs is goeddeels gelijk aan de Ambtsinstructie van de politie. Op grond van art. 9 Geweldsinstructie tbs mogen de personeelsleden – hoewel zij wel geweldsbevoegd zijn – echter geen geweldsmiddelen aanwenden. Volgens de Nota van Toelichting is dit *‘ingegeven door bijzondere risico’s die het hanteren van de geweldsmiddelen met zich meebrengt en door het feit dat het behandelingsklimaat in de tbs-inrichtingen bijzondere eisen stelt aan het gebruik van geweldsmiddelen’*. Om deze bijzondere risico’s het hoofd te bieden is *‘het gebruik van de geweldsmiddelen in het kader van deze instructie voorbehouden aan daartoe gekwalificeerde en getrainde personen’*. Waar de veronderstelling van de wetgever op gebaseerd is dat niet-ambtenaren niet gekwalificeerd en getraind kunnen zijn met het oog op de *‘bijzondere risico’s’*, is niet duidelijk. Deze veronderstelling lijkt ook strijdig met het vereiste dat de personeelsleden ook geïndien te zijn voor hun geweldsbevoegdheid zonder geweldsmiddelen. Dit volgt uit art. 2 Geweldsinstructie tbs, waarin is bepaald dat het hoofd van de inrichting ervoor zorg draagt dat *‘de personeelsleden of medewerkers over voldoende vaardigheden beschikken met betrekking tot het gebruik van geweld en het aanwenden van vrijheidsbenemende middelen’*. Naast het vereiste van geïndien, vormt ook het noodzaakcriterium een waarborg voor de juiste inzet van de bevoegdheden.¹²⁸

3.3 Conclusie

In dit hoofdstuk is een antwoord gezocht op de eerste deelvraag: *Welke positiefrechtelijke waarborgen die zien op de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen kunnen worden onderscheiden?* In paragraaf 3.1 hebben we geconcludeerd dat het recht van fysieke integriteit in beginsel geregeld is in art.

¹²⁶ Er gelden een aantal uitzonderingen, zie art. 7 lid 1, 4 en 5 Beginselenwet tbs.

¹²⁷ *Stcr.* 2001, 7.

¹²⁸ *Stcr.* 2001, 7.

11 Gw, maar dat beperking ervan bij of krachtens de wet mogelijk is. Om deze reden zijn aanvullende waarborgen gezocht in wet- en regelgeving die ziet op bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen. Verondersteld wordt dat de wetgever de verzameling van deze juridische bepalingen ziet als voldoende waarborg voor de rechtsstatelijke inzet van dergelijke bevoegdheden. De bepalingen die in dit hoofdstuk de revue hebben gepasseerd, kunnen worden onderverdeeld in twee categorieën: materiële eisen en formele waarborgen.

3.3.1 Materiële eisen

De materiële eisen betreffen de bepalingen die feitelijk antwoord geven op de vraag wat onder rechtsstatelijke inbreuken op het recht op fysieke integriteit kan worden verstaan. Deze bepalingen geven derhalve de inhoudelijke voorwaarden voor de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden die dergelijke inbreuken maken. In deze positiefrechtelijke analyse zijn drie materiële eisen onderscheiden. Deze kunnen alle drie worden teruggevoerd op (de Memorie van Toelichting op) art. 11 Gw. Deze eisen zijn tevens opgenomen in art. 8 lid 1 Politiewet 1993. De eerste waarborg betreft *proportionaliteit*. De gevolgen van de inzet van de bevoegdheid dienen evenredig te zijn met het doel waarvoor de bevoegdheid is ingezet. De tweede waarborg betreft *subsidiariteit*. Inzet van de bevoegdheden is uitsluitend toegestaan wanneer het doel ervan niet met een ander – minder ingrijpend – middel bereikt kan worden. Bovendien zal de bevoegdheid zelf op de minst ingrijpende wijze ingezet moeten worden. De laatste waarborg betreft *rechtmatigheid*. Dit wil zeggen dat geweldsgebruik uitsluitend toegestaan is bij de uitvoering van een in een wettelijke bepaling neergelegde bevoegdheid of de uitvoering van hetgeen redelijkerwijs noodzakelijk is om de in de wet beschreven doelen te bereiken.

3.3.2 Formele waarborgen

De formele waarborgen zijn de bepalingen die erop zien dat de materiële waarborgen daadwerkelijk betekenis krijgen. Deze waarborgen zijn dan ook voornamelijk geregeld in wet- en regelgeving die ziet op de bevoegdheden van specifieke groepen bevoegden. De formele waarborgen die worden onderscheiden, kunnen worden onderverdeeld in a) waarborgen die zien op de toedeling van bevoegdheden en b) waarborgen die zien op de inzet van bevoegdheden.

ad a.

Deze waarborgen zien op de voorwaarden waaronder bevoegdheden kunnen worden toegedeeld. Meer dan geringe inbreuken op de fysieke integriteit dienen *bij wet in formele zin geregeld* te worden. De potentiële inbreuk van de bevoegdheden dient zo veel mogelijk beperkt te blijven door *uitzonderingen op de bevoegdheid*. Hieraan kan invulling worden gegeven met het *noodzaakcriterium*. Dit betekent dat uitsluitend de bevoegdheden die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de taak worden toegedeeld. Vanuit de boa-bevoegdheden is vastgesteld dat bevoegdheden in beginsel uitsluitend worden verleend aan personen met een *bezoedigd publiek dienstverband*. Dit beginsel is echter niet bedoeld als een zelfstandige waarborg. Een

bezoldigd publiek dienstverband is immers een middel om daadwerkelijke waarborgen als geoefendheid en betrouwbaarheid te bereiken.¹²⁹ Dit uitgangspunt wordt derhalve niet verder meegenomen in de analyse.

ad b.

De waarborgen die zien op de inzet van de bevoegdheden, kunnen worden onderverdeeld in waarborgen met een preventieve werking, waarborgen met een repressieve werking en waarborgen die werking hebben tijdens de inzet van de bevoegdheid. Preventief wordt de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden geborgd door het vereiste van een *vergunning*. Evenals het bezoldigd publiek dienstverband is dit vereiste echter geen zelfstandige waarborg. De voorwaarden die aan vergunningverlening zijn verbonden, vormen immers de daadwerkelijke waarborgen. Ook het vereiste van een vergunning wordt daarom niet verder meegenomen in de analyse. Zelfstandige preventieve waarborgen vormen *geoefendheid* en *bekwaamheid* alsmede *betrouwbaarheid*. Tijdens de inzet van de bevoegdheid vormt *ondergeschiktheid aan het onder democratische verantwoording onderhevige bevoegde gezag en aan meerderen* een waarborg. Waarborging achteraf vindt plaats door middel van *rechterlijke toetsing* en *toezicht*. Het normatieve beoordelingskader dat gebruikt wordt bij rechterlijke toetsing en toezicht, wordt gevormd door de drie materiële eisen. Op grond van rechterlijke toetsing en toezicht kunnen de bevoegdheden worden beëindigd en kan de bevoegde strafrechtelijk of tuchtrechtelijk worden vervolgd. Het is goed denkbaar dat deze waarborgen ook preventieve werking hebben. Bevoegden zullen bij de inzet van de bevoegdheden rekening houden met het risico om strafrechtelijk of tuchtrechtelijk vervolgd te worden en de gevolgen hiervan. De laatste waarborg betreft *herkenbaarheid* van de bevoegde als zodanig tegenover de aan de bevoegdheid onderhevigen. Wanneer het gaat om de herkenbaarheid van het geweld, is er veel voor te zeggen om deze waarborg als een materiële eis te classificeren. Het gaat dan om de herkenbaarheid van het geweld met het oog op de legitimiteit ervan. Deze waarborg is echter gericht op de herkenbaarheid van de bevoegde.¹³⁰ Deze waarborg ziet primair op het voorkomen van ongewenst gedrag door de herkenbare.¹³¹

3.3.3 Conclusie

De positiefrechtelijke waarborgen die in dit hoofdstuk zijn onderscheiden, kunnen worden samengevat in de onderstaande tabel. De inhoud van deze tabel vormt het antwoord op de eerste deelvraag. Door de gemeenschappelijke deler van de verschillende categorieën waarborgen te destilleren, kan dit antwoord worden geabstraheerd. De waarborgen die zien op de toedeling van de bevoegdheden, zijn primair gericht op beperken van de bevoegdheid zelf. Immers, uitsluitend wanneer dit met het oog op de uit te voeren taak noodzakelijk is, kan de bevoegdheid worden toegedeeld. De waarborg van het vereiste van een wet in

¹²⁹ Zo is ook gebleken uit de redenering dat particuliere tbs-verplegers niet over geweldsmiddelen kunnen beschikken, omdat deze niet getraind en gekwalificeerd (kunnen) zijn.

¹³⁰ Vgl. *Kamerstukken II* 1993/1994, 23 478, nr. 3

¹³¹ *Kamerstukken II* 2007/2008, 29 279, nr. 65, bijlage, p. 37.

formele zin, impliceert dat nieuwe bevoegdheden niet eenvoudig gecreëerd kunnen worden. De waarborgen die zien op de inzet van de bevoegdheden daarentegen, zijn primair gericht op het beperken van de handelingsruimte van de bevoegde bij de inzet van de bevoegdheid. Dit is overduidelijk wanneer het gaat om ondergeschiktheid, maar blijkt tevens uit de preventieve werking van rechterlijke toetsing, toezicht en herkenbaarheid. De waarborgen van geoefendheid en bekwaambaarheid zien erop dat de bevoegde in staat is om binnen de gestelde handelingsruimte te opereren. Betrouwbaarheid ziet er ten slotte op dat uitsluitend degenen die de wil hebben om binnen deze ruimte te opereren de bedoelde bevoegdheden kunnen verwerven. Wanneer de formele waarborgen op deze wijze geabstraheerd worden, kan het antwoord op de deelvraag als volgt worden geformuleerd: *de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen wordt positiefrechtelijk gewaarborgd door de bevoegdheid zelf zo veel mogelijk te beperken, door de handelingsruimte van de bevoegde bij de inzet van de bevoegdheid zo veel mogelijk te beperken en door materiële eisen te stellen aan de inzet van de bevoegdheid*. Vanuit de optiek dat rechtsstatelijkheid de tegenhanger van willekeur vormt (zie hoofdstuk 1), is dit antwoord goed te verklaren. De materiële eisen vormen de betekenis van rechtsstatelijkheid in de zin van de bedoelde bevoegdheden, terwijl de formele waarborgen de mogelijkheid om op een willekeurige wijze hierop inbreuk te maken tot op grote hoogte beperken. Hierbij vormen de formele waarborgen die zien op de toedeling van de bevoegdheden de eerste horde en vormen de formele waarborgen die zien op de inzet van de bevoegdheden de tweede horde. In hoofdstuk 5 wordt onderzocht wat de in dit hoofdstuk onderscheiden eisen en waarborgen betekenen voor de rechtsstatelijkheid van het voorstel om politiestudenten zonder korpsaanstelling bevoegdheden toe te delen.

Materiële Eisen	Formele waarborgen	
	<i>Toedeling bevoegdheden</i>	<i>Inzet bevoegdheden</i>
Proportionaliteit	Bij wet in formele zin geregeld	Geoefendheid/bekwaambaarheid
Subsidiariteit	Noodzaak vanuit taak	Betrouwbaarheid
Rechtmatigheid		Ondergeschiktheid aan het onder democratische verantwoording onderhevige bevoegde gezag en aan meerderen
		Rechterlijke toetsing
		Toezicht
		Herkenbaarheid

Tabel 3.1 Materiële eisen en formele waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen

4. Voorwaarden voor geweldsbevoegdheden volgens Hobbes en Weber

In dit hoofdstuk wordt een antwoord gezocht op de tweede deelvraag: *Welke voorwaarden stellen Thomas Hobbes en Max Weber aan de geweldsbevoegdheid van de overheid?* Om deze vraag te beantwoorden, wordt in paragraaf 4.1 ingegaan op het theoretische werk van Thomas Hobbes. Ten eerste wordt een hoofdlijnschets gegeven van *Leviathan*. Vervolgens worden de voorwaarden voor de geweldsbevoegdheid besproken zoals deze uit dit werk kunnen worden gedestilleerd. In paragraaf 4.2 wordt op dezelfde wijze ingegaan op *Politiek als Beruf* van Max Weber. In dit hoofdstuk wordt een van hoofdstuk 3 afwijkende terminologie gebruikt. Ten eerste wordt hier – in aansluiting op het werk van beide auteurs – gesproken over geweldsbevoegdheden en niet over bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen. Aangezien de eisen die Hobbes en Weber aan de geweldsbevoegdheid stellen niet gepositieerd zijn, wordt hier gesproken over voorwaarden en niet over waarborgen.

4.1 Thomas Hobbes

4.1.1 *Leviathan*

Één van de thema's die centraal staat in het werk van Hobbes, is de vraag hoe oorlog kan worden vermeden en mensen vreedzaam met elkaar kunnen samenleven.¹³² In *Leviathan* stelt Hobbes dat de mens van nature in een oorlog van allen tegen allen verkeert. Ten grondslag hieraan ligt de natuurlijke toestand van de mens: wedijverig, wantrouwend en trots.¹³³ Bovendien bezit iedereen het natuurrecht van vrijheid: het recht om de eigen macht, zoals hij dat zelf wil en zonder belemmeringen, te gebruiken tot behoud van zijn eigen leven. Hieruit volgt dat iedereen recht heeft op alles, zelfs op andermans lichaam. Dit recht heeft echter weinig betekenis zolang mensen die even sterk of sterker dan jijzelf zijn, dit recht ook hebben. Hobbes introduceert daarom twee natuurwetten, algemene regels op basis van de rede.¹³⁴ De eerste fundamentele natuurwet stelt dat men vrede moet zoeken en nastreven. De tweede natuurwet stelt dat – voor zover dit voor de vrede nodig wordt geacht – iemand – als anderen dat ook zijn – bereid moet zijn het 'recht op alles' neer te leggen. Dit betekent dat bepaalde rechten ofwel op moeten worden gegeven, dan wel over moeten worden gedragen aan anderen.¹³⁵ Door deze vorm van vrijwillige zelfbeperking kan worden ontsnapt aan de natuurlijke oorlogstoestand.¹³⁶ Overdracht van rechten heeft, volgens Hobbes, alleen zin als deze overdracht plaatsvindt aan één man. Met andere woorden: wanneer er door een

¹³² Janse 2000, p. 4.

¹³³ Hobbes 1985, p. 136.

¹³⁴ Janse 2000, p. 20-21.

¹³⁵ Hobbes 1985, p. 139-141.

¹³⁶ Hobbes 1985, p. 171.

overeenkomst van iedereen met iedereen sprake is van een éénwording van allen in één en dezelfde persoon. Als een dergelijke overeenkomst is gesloten, kan er volgens Hobbes worden gesproken van een staat.¹³⁷

Hobbes stelt dat de staat belichaamd moet worden door een soeverein die autoriteit ontleent aan de onderwerping van zijn onderdanen. De vrees die van de uit de autoriteit voortkomende macht en kracht uitgaat, betekent dat de soeverein ieders wil kan richten op binnenlandse vrede.¹³⁸ De overdracht van rechten impliceert dat de soeverein (en alleen de soeverein) hier verschillende bevoegdheden voor tot zijn beschikking heeft. Zo kan de soeverein, onder meer, regels en wetten opstellen, rechtspreken en ministers, ambtenaren en officieren aanstellen.¹³⁹ Met andere woorden, de soeverein heeft een beslissingsmonopolie. Hiermee wijkt Hobbes af van de tegenwoordig alom geaccepteerde ideeën van machtscheiding en onderwerping van de soeverein aan een constitutie.¹⁴⁰ Hobbes acht het namelijk onvermijdelijk dat machtscheiding leidt tot het uitbreken van conflicten en burgeroorlog. Daarnaast is onderwerping van de soeverein aan een constitutie volgens Hobbes onwerkbaar. Als de soeverein gebonden is aan regels, zal er immers een hogere soeverein moeten zijn die deze regels afdwingt. Ook deze hogere soeverein zal aan regels moeten zijn gebonden, deze regels zullen weer afgedwongen moeten worden door een nog hogere soeverein. Deze redenering volgende, stelt Hobbes dat onderwerping van de soeverein aan wetten ertoe leidt dat *'de staat in verwarring te gronde gaat'*.¹⁴¹ Om het beslissingsmonopolie af te dwingen, heeft de soeverein (en alleen de soeverein) machtsmiddelen tot zijn beschikking, dit is het geweldsmonopolie.¹⁴² Aangezien de bevoegdheid van de soeverein om geweld te gebruiken niet ontleend hoeft te worden aan wettelijke bepalingen, zijn de geweldsbevoegdheid en de te gebruiken geweldsmiddelen in beginsel onbeperkt.¹⁴³ Om effectief op te kunnen treden, is het gebruiken van en dreigen met geweld volgens Hobbes een noodzakelijke voorwaarde. Wanneer de soeverein dit niet doet, zullen burgers wetten en regels immers naast zich neerleggen. Geweldsgebruik is overigens geen voldoende voorwaarde om het beslissingsmonopolie te gelde te maken, ook de legitimiteit van de beslissingen van de soeverein dient door onderdanen te worden aanvaard.¹⁴⁴

¹³⁷ Hobbes 1985, p. 174.

¹³⁸ Hobbes 1985, p. 175.

¹³⁹ Hobbes 1985, p. 181-182.

¹⁴⁰ Janse 2000, p. 37.

¹⁴¹ Hobbes 1985, p. 241.

¹⁴² Janse 2000, p. 4.

¹⁴³ Desalniettemin acht Hobbes het vermeldenswaardig om een aantal geweldsmiddelen expliciet te noemen: zweepslagen, brandmerken en executie, vgl. Janse 2000, p. 8.

¹⁴⁴ Janse 2000, p. 4-5.

De betekenis die Hobbes geeft aan geweld, komt naar voren in zijn beschrijving van de bevoegdheid om te straffen van de soeverein: *‘Aan de soeverein [is] de macht toevertrouwd om zijn onderdanen [...] te straffen met schade voor lichaam of goed, of met smaad en schande, volgens de wetten die hij daartoe heeft opgesteld; en anders, als er geen wetten zijn opgesteld, op de manier die de mensen naar zijn inzicht het meest aanmoedigt om de staat te dienen, of ze afschrikt om deze een ondiens te bewijzen’*.¹⁴⁵ Straffen dienen – zo blijkt uit het citaat – gericht te zijn op sturing ten goede van de staat. ‘Aanmoedigen’ en ‘afschrikken’ impliceren hierbij dat het geweldsmonopolie een primair preventieve betekenis heeft en dat de kracht die ervan uitgaat, voortkomt uit het potentiële gebruik ervan. Aangezien de soeverein niet in staat is om al zijn bevoegdheden alleen uit te oefenen, betekent de overeenkomst tussen soeverein en onderdanen dat laatstgenoemden zich niet tegen beslissingen en handelingen van de soeverein mogen verzetten en de soeverein zelfs actieve assistentie moeten verlenen. Dit laatste formuleert Hobbes niet expliciet, maar kan worden afgeleid uit het bestaan van de politieke orde. De soeverein kan immers niet al zijn taken alleen uitvoeren.¹⁴⁶

4.1.2 Hobbesiaanse voorwaarden

De soeverein ontleent zijn geweldsbevoegdheid aan de overeenkomst die deze sluit met zijn onderdanen. De inbreng van de onderdanen in deze overeenkomst is immers de volledige overdracht van hun geweldsrechten. De inbreng van de soeverein is de belofte om vrede te bewerkstelligen. De soeverein maakt hiervoor gebruik van afschrikking en treedt daadwerkelijk op, beide op grond van zelfgestelde regels. De aard van een overeenkomst impliceert dat wanneer de soeverein niet langer in staat is om zijn geweldsbevoegdheid effectief in te zetten ten bate van de vrede, de onderdanen niet langer gebonden zijn aan de overeenkomst. Ontbinding van de overeenkomst betekent dat de soeverein zijn exclusieve geweldsbevoegdheid verliest en dat de onderdanen hun geweldsrechten terugkrijgen. De geweldsbevoegdheid (c.q. het geweldsmonopolie) is derhalve gestoeld op een resultaatverplichting van de bevoegde. Vanuit de soeverein geredeneerd is effectiviteit derhalve een noodzakelijke voorwaarde voor de geweldsbevoegdheid. Met andere woorden, de geweldsbevoegdheid dient daadwerkelijk bij te dragen aan het bereiken van een situatie van vrede. Voor het bereiken van dit doel is het noodzakelijk dat de onderdanen zich voegen naar de regels van de soeverein. Dit vereist volgens Hobbes dat de soeverein daadwerkelijk geweld gebruikt of hier daadwerkelijk mee dreigt. Aan de afschrikkende werking hiervan ontleend de soeverein immers de machtspositie op grond waarvan hij zijn onderdanen kan sturen ten bate van het doel van de geweldsbevoegdheid. De vrijwillige zelfbeperking van de onderdanen impliceert dat ze de overeenkomst alleen dan aangaan wanneer ze deze aanvaarden. Dit impliceert dat de onderdanen minimaal een redelijk vermoeden moeten hebben dat de overeenkomst (c.q. het geweldsmonopolie van de soeverein) leidt tot een situatie van vrede. Aangezien de geweldsbevoegdheid wordt ontleend aan de

¹⁴⁵ Hobbes 1985, p. 182.

¹⁴⁶ Janse 2000, p. 39.

overeenkomst, is de aanvaarding door aan de bevoegdheid onderhevigen tevens een noodzakelijke voorwaarde.¹⁴⁷ De algemene voorwaarden die Hobbes aan de geweldsbevoegdheid stelt, kunnen daarmee worden samengevat als effectiviteit (van de bevoegdheid en door middel van de inzet van de bevoegdheid) en aanvaardbaarheid (van de bevoegdheid vanuit de onderdaan).

4.2 Max Weber

4.2.1 *Politik als Beruf*

In *Politik als Beruf* stelt Weber dat de staat niet te definiëren valt aan de hand van de taken die zij op zich heeft genomen. Dit gezien de veelheid ervan en het feit dat deze taken nooit exclusief en eigen aan de staat en haar voorlopers zijn geweest.¹⁴⁸ De staat kan volgens Weber wel worden gedefinieerd aan de hand van een *middel* eigen aan de staat, namelijk het gebruik van fysiek geweld. Weber impliceert hiermee niet dat dit het enige – of normale – middel van de staat is. Geweldsgebruik is echter wel een middel specifiek aan de staat. Zonder instituties die het gebruik van geweld kennen, zou het concept ‘*staat*’ volgens Weber kunnen worden vervangen door ‘*anarchie*’.¹⁴⁹ Immers, zo stelt Weber, de wet wordt slechts dan gerespecteerd wanneer de waarschijnlijkheid bestaat dat een specifieke groep mensen geweld zal gebruiken ten bate van naleving van rechtsregels of het opleggen van sancties voor inbreuken erop.¹⁵⁰ Zodoende kan de staat worden gedefinieerd als een gemeenschap die succesvol aanspraak maakt op het monopolie van gelegitimeerd gebruik van fysiek geweld.¹⁵¹ Hiermee impliceert Weber dat een geweldsmonopolie een noodzakelijke voorwaarde is voor het bestaan van de staat. Aangezien Weber spreekt over het *gelegitimeerde* gebruik van fysiek geweld, behelst dit monopolie niet alleen het daadwerkelijke gebruik van geweld, maar ook het *recht* om geweld te gebruiken. In deze zin bestaat het geweldsmonopolie uit een geweldspotentieel en een monopolie op de toepassing ervan.¹⁵²

Taalkundig gezien kan onder het begrip ‘geweldspotentieel’ het *vermogen* om geweld te gebruiken, worden verstaan.¹⁵³ In *Wirtschaft und Gesellschaft* definieert Weber geweld als ‘*Inaussichtstehen von physischem Zwang*’.¹⁵⁴ Zoals eerder opgemerkt is het doel van geweld het handhaven van het rechtsstelsel. Het geweldspotentieel

¹⁴⁷ Overigens kan vanuit het vereiste van aanvaardbaarheid worden verklaard dat de soeverein zo veel mogelijk volgens wetten dient op te treden (zie citaat paragraaf 4.1.1).

¹⁴⁸ Weber 1958[a], p. 77.

¹⁴⁹ Weber 1958[a], p. 78.

¹⁵⁰ Weber 1958[b], p. 180.

¹⁵¹ Weber 1958[a], p. 78.

¹⁵² Van Reenen 1979, p. 16-17.

¹⁵³ Vgl. Van Reenen 1979, p. 19.

¹⁵⁴ Weber 1980, p. 183.

is derhalve het vermogen om met behulp van (het dreigen met) fysieke dwang deze handhaving te bewerkstelligen.

Het monopolie van het recht op het toepassen van geweld bestaat uit twee componenten: 1) de bereidheid van machtssubjecten om zich van geweld te onthouden en 2) de toekenning van het exclusieve recht op geweld aan de overheid.¹⁵⁵ Als onderdanen van een staat zich niet vrijwillig voegen naar deze normen, is er geen sprake van een geweldsmonopolie, maar van overmacht.¹⁵⁶ Volgens Weber zullen burgers zich voegen naar normen als ze ze geloven in de plicht hiertoe.¹⁵⁷ Als er sprake is van een dergelijk geloof, wordt ook wel gesproken van legitimiteit. Legitimiteit – en daarmee het geweldsmonopolie – kent volgens Weber drie ideaaltypische vormen: traditie, charisma en legaliteit.¹⁵⁸

Dat het monopolie op het recht op het toepassen van geweld bij de staat ligt, betekent volgens Weber niet dat de staat de enige is die gebruik maakt (en gebruik mag maken) van geweld. De staat wordt door Weber gezien als de *exclusieve bron van rechten* op het gebruik ervan. Dit betekent dat andere instituties of individuen geweld mogen gebruiken voor zover de staat dit toelaat.¹⁵⁹ Het is derhalve van belang om een onderscheid te maken tussen de gezagsrol en de geweldsrol in het geweldsmonopolie. De gezagsrol is volgens Weber voorbehouden aan de staat en is – op basis van beloningsmogelijkheden en legitimiteitsaanspraken – gericht op het in stand houden van het monopolie van het recht om geweld toe te passen. Met andere woorden, gericht op institutionele machtsuitoefening.¹⁶⁰ De geweldsrol daarentegen, is volgens Weber gericht op het in stand houden van het geweldspotentieel. Deze rol is niet per definitie voorbehouden aan de staat, maar wordt wel ingevuld op basis van de gezagsrol van de staat.¹⁶¹

4.2.2 Weberiaanse voorwaarden

Volgens Weber maakt de geweldsbevoegdheid in de staat deel uit van het geweldsmonopolie van de staat. Enerzijds betekent dit dat burgers bereid dienen te zijn om zich van geweldsgebruik te onthouden. Anderzijds betekent dit dat burgers het exclusieve recht op het gebruik van geweld vrijwillig dienen toe te kennen aan de staat. Vrijwillige aanvaarding van het overheidsgezag door burgers staat derhalve centraal. Volgens Weber zal deze vrijwilligheid gestoeld zijn op legitimiteit op basis van traditie, charisma of legaliteit. Het legitimiteitsvereiste betreft zowel de gezagsrol van de staat als de geweldsrol van de

¹⁵⁵ Van Reenen 1979, p. 17.

¹⁵⁶ Van Reenen 1979, p. 16.

¹⁵⁷ Van Reenen 1979, p. 21.

¹⁵⁸ Weber 1958[a], p. 78-79.

¹⁵⁹ Weber 1958[a], p. 78.

¹⁶⁰ Van Reenen 1979, p. 61.

¹⁶¹ Van Reenen 1979, p. 36.

‘specifieke groepen’. Het is echter niet zo dat gehoorzaamheid van burgers voldoende is. Ook het georganiseerde verband dat de geweldsbevoegdheid uitvoert, dient gehoorzaam te zijn aan het bevoegde gezag¹⁶² en zelf geen politiek te voeren.¹⁶³ Het bevoegde gezag op zijn beurt dient objectief te kunnen oordelen en verantwoordelijk te zijn.¹⁶⁴ Weber doelt met deze eigenschappen op het vermogen om bevoegdheden en het streven ernaar te zien als een middel voor een doel en niet als een doel op zich.

4.3 Conclusie

In de voorgaande paragrafen is ter beantwoording van de tweede deelvraag vastgesteld welke voorwaarden Hobbes en Weber stellen aan de geweldsbevoegdheid van de overheid. Teneinde de deelvraag meer toegepast te kunnen beantwoorden, worden deze hier vertaald naar de huidige politieorganisatie. Hobbes’ vereiste van effectiviteit impliceert dat de geweldsbevoegdheid van de politie effectief dient te zijn ten bate van de politietaak: handhaving van de openbare orde en strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Volgens Hobbes is het aan het hoogste gezag in de staat om over de inzet van de bevoegdheden te beslissen. De Nederlandse politieorganisatie is echter regionaal ingebed. Dit laat onverlet dat de politie – vertaald naar Hobbes’ uitgangspunten – gebonden dient te zijn aan aanwijzingen vanuit het bevoegde gezag. Hiervoor is het noodzakelijk dat de politie gehoorzaam is aan het bevoegde gezag (in casu de burgemeester en de officier van Justitie) en aan de regels die zij stelt. Het vereiste van aanvaardbaarheid vanuit de aan de bevoegdheid onderhevigen, betekent dat burgers de bevoegdheid van de politie moeten aanvaarden vanuit het geloof dat de politie deze bevoegdheid zodanig inzet dat de openbare orde en de strafrechtelijke rechtsorde gehandhaafd worden. Burgers zullen derhalve vertrouwen moeten hebben in de capaciteit van de politie om effectief op te treden. Wanneer dit vertrouwen ontbreekt, zijn burgers volgens Hobbes niet meer gebonden aan de overeenkomst¹⁶⁵ en gerechtvaardigd om zelf geweld te gebruiken en het geweldsgebruik van de politie in twijfel te trekken. Volgens Weber betekent de voorwaarde van aanvaarding van het gezag dat de burger de geweldsrol die de politie heeft, dient te aanvaarden. Deze aanvaarding kan gebaseerd zijn op traditie (van de politieorganisatie), charisma (van politiefunctionarissen) of legaliteit (wet- en regelgeving die ziet op de politieke bevoegdheden). Dat de uitvoerder van de geweldsbevoegdheid volgens Weber gehoorzaam moet zijn aan het bevoegde gezag en geen politiek mag voeren, impliceert in abstracto dat de politie gebonden dient te zijn aan het recht (c.q. haar handelen hierop te baseren). De politie heeft echter zelfstandige bevoegdheden en kan deze in grote mate (binnen de kaders van wet- en regelgeving) naar eigen inzicht inzetten. In deze zin is er veel voor te zeggen om de

¹⁶² Weber 1958[a], p. 80.

¹⁶³ Weber 1958[a], p. 95.

¹⁶⁴ Weber 1958[a], p. 116.

¹⁶⁵ In casu wet- en regelgeving waarin zowel de geweldsbevoegdheid van de politie als het verbod op het gebruik van geweld door burgers is geregeld.

politie tevens aan te merken als wat Weber onder bestuurders schaaft. Dit betekent dat Weber het ook van belang zou achten dat de politie op een objectieve en verantwoorde wijze haar bevoegdheden inzet.

Al met al kan vanuit een materieel theoretisch perspectief worden gesteld dat de politieke bevoegdheden *effectief* dienen te zijn (Hobbes) en *aanvaard* dienen te worden door de bevoegdheidssubjecten (Hobbes en Weber). Voorts dienen de bevoegdheden op een *objectieve* en *verantwoorde* wijze ingezet dienen te worden (Weber). Vanuit een formeel theoretisch perspectief kan worden gesteld dat de bevoegde *gehoorzaam* dient te zijn *aan het bevoegde gezag*.¹⁶⁶ De eisen en voorwaarden die Hobbes en Weber aan de geweldsbevoegdheid stellen, kunnen als aanvulling worden gezien op de positiefrechtelijke eisen en waarborgen die in het vorige hoofdstuk zijn onderscheiden. De materiële eisen die Hobbes en Weber stellen – effectiviteit en aanvaardbaarheid – zijn aanvullend op de materiële positiefrechtelijke eisen. Positiefrechtelijk kunnen deze eisen immers niet geregeld worden. De eisen van objectiviteit en verantwoordelijkheid hangen samen met de materiële eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en rechtmatigheid. Objectief geweldsgebruik vergt immers dat de inzet gebaseerd dient te zijn op objectiveerbare eisen. Dit hangt sterk samen met de positiefrechtelijke eis van rechtmatigheid. Verantwoord geweldsgebruik kan worden gezien als het genus van de species proportionaliteit en subsidiariteit. De formele voorwaarde van gehoorzaamheid aan het bevoegde gezag hangt samen met de formele waarborg van ondergeschiktheid aan dit gezag. Ondergeschiktheid kan immers worden gezien als een positiefrechtelijke vorm van gehoorzaamheid.

Op grond van het voorgaande kan de tabel uit hoofdstuk 3 worden aangevuld. In de onderstaande tabel is een onderscheid gemaakt tussen materiële eisen en formele waarborgen¹⁶⁷. Voorts is een onderverdeling gemaakt in eisen en waarborgen die primair preventief zijn (vooraf), eisen en waarborgen die primair repressief zijn (achteraf) en eisen en waarborgen die werking hebben gedurende de uitoefening van de bevoegdheid (tijdens). Deze tabel vormt een kader aan de hand waarvan de rechtsstatelijkheid van bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen kan worden bepaald. Aan de hand van dit kader wordt in hoofdstuk 5 de rechtsstatelijkheid van het voorstel om politiestudenten zonder korpsaanstelling executieve bevoegdheden toe te delen, beoordeeld.

¹⁶⁶ Het vertrouwen van burgers in de capaciteit van de bevoegden is een operationalisering van de eis van aanvaardbaarheid en geldt derhalve niet als een zelfstandige voorwaarde.

¹⁶⁷ In verband met de leesbaarheid wordt hier over ‘waarborgen’ gesproken, de voorwaarden uit de theorie dienen ook onder dit begrip te worden verstaan.

	Werking vooraf	Werking tijdens	Werking achteraf
Materieel	Wordt aanvaard door bevoegdheidssubject	Is proportioneel, subsidiair en rechtmatig	Is effectief
Formeel	Is bij wet in formele zin geregeld en met uitzonderingen zo beperkt mogelijk gehouden	Wordt uitgeoefend in ondergeschiktheid aan onder democratische verantwoording onderhevig gezag en aan meerderen	Uitoefening ervan is onderhevig aan rechterlijke toetsing en aan toezicht
	Is uitsluitend toegedeeld voor zover dit met het oog op de taak noodzakelijk is		
	Wordt uitsluitend uitgeoefend door iemand die als bevoegde herkenbaar is, geoefend/bekwaam is en betrouwbaar is		

Tabel 4.1 Materiële en formele waarborgen voor de inzet van bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen

5. Rechtsstatelijkheid voorstel

In hoofdstuk 3 is rechtsstatelijkheid met betrekking tot bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen positiefrechtelijk gedefinieerd als proportionaliteit, subsidiariteit en rechtmatigheid. In hoofdstuk 4 is dit uitgebreid met de eisen van aanvaardbaarheid en effectiviteit. Dit betekent dat naar mate de bevoegdheden meer aanvaardbaar en effectief zijn en meer proportioneel, subsidiair en rechtmatig worden ingezet, deze meer rechtsstatelijk van aard zijn. Op basis van deze constatering kunnen juridische constructies met betrekking tot de bedoelde bevoegdheden worden beoordeeld op rechtsstatelijkheid. In dit hoofdstuk wordt het voorstel om politiestudenten zonder korpsaanstelling executieve bevoegdheden toe te delen aan deze beoordeling onderworpen. Wil dit voorstel op rechtsstatelijke gronden gerechtvaardigd kunnen worden, dienen bovengenoemde materiële eisen gewaarborgd te worden. De deelvraag aan de hand waarvan de rechtsstatelijkheid wordt onderzocht, luidt derhalve: *In hoeverre biedt het voorstel om politiestudenten zonder korpsaanstelling executieve bevoegdheden toe te delen, mede naar het oordeel van Hobbes en Weber, voldoende waarborg voor de rechtsstatelijke inzet ervan?* In paragraaf 5.1 wordt onderzocht wat niet-aanstelling betekent voor de aanvaardbaarheid vanuit burgers, de effectiviteit van de bevoegdheden en de proportionele, subsidiaire en rechtmatige inzet van de bevoegdheden. Zoals zal blijken, is het vanuit deze invalshoek in beperkte mate mogelijk om het voorstel te beoordelen. In paragraaf 5.2 wordt de deelvraag daarom vanuit een formele invalshoek benaderd. De gevolgen voor de toepassing van de positiefrechtelijke waarborgen kunnen vanuit het beginsel van niet-aanstelling worden gezien. Aangezien deze waarborgen zien op de positiefrechtelijke materiële eisen, kan vanuit deze invalshoek een beoordeling worden gemaakt van de verwachte gevolgen voor de rechtsstatelijkheid van het voorstel.

5.1 Rechtsstatelijkheid voorstel vanuit materieel perspectief

5.1.1 Aanvaardbaarheid en het voorstel

De materiële eis van aanvaardbaarheid komt voort uit het werk van Hobbes en Weber en is gericht op de aan de bevoegdheid onderhevigen, dat wil zeggen op burgers. Op basis van het werk van Hobbes kan worden gesteld dat burgers politiebevoegdheden aanvaarden wanneer – en voor zover – deze bijdragen aan het bereiken van een situatie van vrede, of – in politietermen – deze zodanig worden ingezet dat de openbare orde en de strafrechtelijke rechtsorde gehandhaafd worden. Dit impliceert dat de aanvaardbaarheid afhangt van het vertrouwen dat burgers hebben in de capaciteit van de politie (in casu politiestudenten) om dusdanig op te treden. Op basis van het werk van Weber kan worden gesteld dat politiebevoegdheden aanvaard worden wanneer – en voor zover – hier een legitimiteitsgrond op basis van traditie, charisma of legaliteit voor is. Dit impliceert dat de aanvaardbaarheid afhangt van de acceptatie van de bevoegdheden door burgers op grond van het feit dat het altijd zo is gegaan, op grond van de bijzondere kwaliteiten die aan personen worden toegedicht of op grond van de juridische orde. Met het

oog op de aanvaardbaarheid van het voorstel dient derhalve onderzocht te worden a) wat niet-aanstelling betekent voor het vertrouwen van burgers in de capaciteit van politiestudenten en b) in hoeverre het voorstel een legitimiteitsgrond biedt, al dan niet op basis van traditie, charisma of legaliteit.

ad a.

Hoewel er mogelijk reden is om aan te nemen dat niet-aanstelling feitelijk leidt tot minder effectief politieoptreden¹⁶⁸, is het niet eenvoudig om te beoordelen in hoeverre de perceptie van burgers over de effectiviteit van het politieoptreden afhangt van aanstelling. Uit empirisch onderzoek is gebleken dat de perceptie van burgers over de effectiviteit van politieoptreden in grote mate afhangt van de mate waarin burgers het idee hebben dat de politie hun waarden vertegenwoordigt.¹⁶⁹ De mate waarin de politie burgerwaarden vertegenwoordigt, hangt niet direct samen met het al dan niet aangesteld zijn bij een korps. Wel is het mogelijk dat niet-aanstelling gevolgen heeft voor aansturing binnen een korps en dat politiefunctionarissen als gevolg minder ontvankelijk zijn voor signalen van burgers. Een diepgravend onderzoek naar de relatie tussen korpsaanstelling en gepercipieerde effectiviteit is binnen de reikwijdte van dit onderzoek echter niet mogelijk. Hier wordt derhalve volstaan met de opmerking dat de gepercipieerde effectiviteit van niet-aangestelde politiefunctionarissen (c.q. politiestudenten) niet zonder meer gegeven is.

ad b.

Uit empirisch onderzoek is gebleken dat de belangrijkste bron van politielegitimiteit *procedural justice* is.¹⁷⁰ Onder *procedural justice* wordt de eerlijkheid verstaan van de procedures die worden gevolgd alvorens een beslissing wordt gemaakt of bevoegdheden worden ingezet (bijvoorbeeld de geweldsbevoegdheid).¹⁷¹ Het is goed voorstelbaar dat procedures – willen ze als eerlijk gezien worden – op wet- en regelgeving gebaseerd dienen te zijn. Dit volgt uit de veronderstelling waar ook het legaliteitsbeginsel onderhevig aan is: positivering (in een wet in formele zin) biedt – door de democratische controle op onder meer de totstandkoming – waarborg voor de eerlijkheid van de onderhavige procedures. *Procedural justice* als bron van legitimiteit hangt derhalve sterk samen met legaliteit. Dit impliceert dat (de procedures rondom) politiebevoegdheden juridisch bindend vormgegeven dienen te zijn en dat de bevoegden zich ook daadwerkelijk aan deze juridische voorschriften dienen te houden. Bovendien zullen burgers ook daadwerkelijk dienen te accepteren dat de bevoegdheden op deze wijze zijn vormgegeven. Betekent dit dat studenten aangesteld moeten worden? Het van toepassing brengen van bepaalde juridische voorschriften op niet-aangestelde politiestudenten, vereist wellicht wetgevende handigheid, maar is relatief eenvoudig. Dit wil echter niet zeggen dat burgers het aanvaarden wanneer ze worden aangehouden door een student

¹⁶⁸ Zie paragraaf 5.1.2.

¹⁶⁹ Jackson & Sunshine 2007.

¹⁷⁰ Tyler 2004.

¹⁷¹ Hinds & Murphy 2007.

zonder korpsaanstelling. In de huidige situatie – dus mét aanstelling – worden aspiranten immers al veelal niet als volwaardig aangezien.¹⁷² Mogelijk zullen burgers uit angst met incapabele politiefunctionarissen in aanraking te komen, uit de veronderstelling dat niet-aanstelling tevens onbevoegdheid impliceert of simpelweg uit de redenering dat niet-aanstelling betekent dat politiestudenten gelijkwaardig zijn aan henzelf, zich verzetten tegen de rechtmatige inzet van bevoegdheden van niet-aangestelde politiestudenten. In deze zin zouden burgers de procedures rondom de (inzet van de) bevoegdheden in twijfel trekken, met alle gevolgen van dien voor de legitimiteit van het optreden van de studenten. Naast *procedural justice* worden in empirisch onderzoek verschillende andere legitimiteitsbronnen onderscheiden. Een voorbeeld hiervan is de effectiviteit van het politieoptreden.¹⁷³ Hoewel ook deze bronnen niet direct afhangen van een korpsaanstelling, kan de aanstelling – via de waarborgen die het biedt – indirect invloed hebben op de legitimiteit van het politieoptreden. Hoewel een diepgaand onderzoek naar de relatie tussen korpsaanstelling en legitimiteitsbronnen van de politie niet binnen de reikwijdte van dit onderzoek past, kan worden vastgesteld dat ingevolge het voorstel een legitimiteitsgrond niet zonder meer gegeven is.

5.1.2 Effectiviteit en het voorstel

Op grond van het werk van Hobbes kan worden gesteld dat de geweldsbevoegdheid daadwerkelijk dient te leiden tot een situatie van vrede, of – in politietermen – handhaving van de openbare orde en de strafrechtelijke rechtsorde. Volgens Hobbes is het hiervoor noodzakelijk dat de soeverein daadwerkelijk geweld gebruikt of hier daadwerkelijk mee dreigt. Aan de afschrikkende werking hiervan ontleent de soeverein immers de machtspositie op grond waarvan hij zijn onderdanen kan sturen ten bate van het doel van de geweldsbevoegdheid. Om effectief te kunnen zijn, dient het bevoegde gezag daadwerkelijk geweld te kunnen gebruiken of hier daadwerkelijk mee te kunnen dreigen. In het Nederlandse politiebestedel is de burgemeester het bevoegde gezag daar waar het gaat om de openbare orde en de officier van Justitie het bevoegde gezag daar waar het gaat om de strafrechtelijke rechtsorde. Dat zij de politieorganisatie hiervoor tot hun beschikking hebben, impliceert dat de politie gehoorzaam moet zijn aan de aanwijzingen van zowel de burgemeester als de officier van Justitie of – positiefrechtelijker gesteld – gebonden dient te zijn aan aanwijzingen van dit bevoegde gezag. Met het oog op de effectiviteit dient derhalve onderzocht te worden in hoeverre het voorstel de mogelijkheid biedt om niet-aangestelden te binden aan aanwijzingen van het bevoegde gezag.

Momenteel vormen de burgemeester en de officier van Justitie op grond van de Politiewet 1993 het bevoegde gezag over de politie en kunnen zij op basis hiervan aanwijzingen geven aan de politie. In onder

¹⁷² Een zoekactie op internet naar ‘eenstreper’ (naar het rangonderscheidingsteken van aspiranten) geeft een aardige indicatie hiervan.

¹⁷³ Tyler 2004. Overigens stelt Tyler omgekeerd ook dat legitimiteit een noodzakelijke voorwaarde is voor effectief politieoptreden.

meer de Gemeentewet en het Wetboek van Strafvordering is deze relatie nader uitgewerkt. Op grond van art. 76 Barp kan de ambtenaar die een voorschrift overtreedt, of iets doet of nalaat dat een goed ambtenaar in gelijke omstandigheden behoort na te laten of te doen – hieronder valt het niet-opvolgen van aanwijzingen van het bevoegde gezag – disciplinair worden gestraft. Dit tuchtrecht borgt preventief dat politiefunctionarissen gehoorzaam zijn aan het bevoegde gezag en dat zij voorschriften naleven. De mogelijke tuchtrechtelijke straffen staan limitatief opgesomd in het Barp en verschillen van een schriftelijke berisping tot en met ontslag (art. 77 lid 1 Barp). Aspiranten kunnen bovendien voor maximaal veertien dagen worden verwijderd van de opleidingsinstelling (art. 77 lid 2 Barp). Omdat het Barp spreekt over de ‘ambtenaar’, kunnen niet alleen politieambtenaren aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, maar ook aspiranten buiten het theoretisch opleidingsdeel, ambtenaren aangesteld voor de uitvoering van technische, administratieve en andere taken ten dienste van de politie, bijzondere ambtenaren van politie en vakantiewerkers disciplinair worden gestraft (art. 1 lid 1 onder i Barp). Dit volgt uit het uitgangspunt van de Politiewet 1993 dat de rechtspositie van politiemedewerkers zo veel mogelijk uniform geregeld wordt.¹⁷⁴ In beginsel geschiedt disciplinaire bestraffing door het bevoegde gezag (art. 77 lid 3 Barp).¹⁷⁵ Dit betekent dat aspiranten werkzaam bij een regionaal politiekorps bestraft kunnen worden door de korpsbeheerder en dat aspiranten die werkzaam zijn bij het Korps landelijke politiediensten gestraft kunnen worden door de minister van BZK (art. 1 lid 1 onder l Barp). Dit volgt uit het uitgangspunt dat degene die het beheer voert van een politieonderdeel – waar het personeelsbeleid deel van uitmaakt – bevoegd is tot aanstelling van ambtenaren en daarmee ook bevoegd is tot ontslag en tot het opleggen van disciplinaire sancties.¹⁷⁶

Hier wordt verondersteld dat gehoorzaamheid leidt tot effectiviteit (in termen van de politietaak) van de bevoegdheid. Bovendien wordt verondersteld dat de toepassing van het tuchtrecht leidt tot gehoorzaamheid van de aan tuchtrecht onderhevige aan het bevoegde gezag. Uit empirisch onderzoek is gebleken dat disciplinaire sanctionering daadwerkelijk een algemeen preventief effect heeft.¹⁷⁷ Aangezien ingevolge het voorstel politiestudenten niet langer onder het tuchtrecht vallen, kan worden verwacht dat dit leidt tot een lagere effectiviteit van de bevoegdheden wanneer deze worden ingezet door deze studenten.¹⁷⁸ De toepassing van tuchtrecht is uiteraard niet de enige bron van gehoorzaamheid. Zo is gehoorzaamheid ook iets intrinsieks waarvan de aanwezigheid bij de politiestudenten wordt getest met

¹⁷⁴ Van der Steeg 2004, p. 90.

¹⁷⁵ Verwarrend genoeg is het bevoegde gezag in termen van het Barp het gezag dat het beheer voert, hier wordt dus niet bedoeld op de burgemeester en de officier van Justitie.

¹⁷⁶ Van der Steeg 2004, p. 94.

¹⁷⁷ Van der Steeg 2004.

¹⁷⁸ Bovendien biedt dit meer mogelijkheden voor aspiranten om bevoegdheden in te zetten op een wijze die niet-proportioneel, niet-subsidiar en onrechtmatig is.

verschillende aanstellingseisen. Desalniettemin kan worden gesteld dat de effectiviteit van de bevoegdheden ingevolge het voorstel niet gegeven is.

5.1.3 Proportionele, subsidiaire en rechtmatige inzet van bevoegdheden en het voorstel

De materiële eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en rechtmatigheid zijn gedestilleerd uit de positiefrechtelijke analyse. In tegenstelling tot de aanvaardbaarheid en effectiviteit zijn deze eisen wel gepositieerd. Verschillende formele waarborgen – gepositieerd in aanstellingseisen van politieambtenaren en in (andere) wet- en regelgeving met betrekking tot de politie en de politieke bevoegdheden – zien op de proportionele, subsidiaire en rechtmatige inzet van de bevoegdheden. Aangezien het vanuit materieel perspectief niet goed mogelijk is om het voorstel te beoordelen op deze eisen, worden de gevolgen van niet-aanstelling voor deze eisen behandeld in paragraaf 5.2, bij de bespreking van de formele waarborgen.

5.2 Rechtsstatelijkheid voorstel vanuit formeel perspectief

In het bovenstaande is gebleken dat het beperkt mogelijk is om vanuit een materiële invalshoek een oordeel te vellen over de mate waarin het voorstel waarborg biedt voor de proportionele, subsidiaire en rechtmatige inzet van de bevoegdheden. In deze paragraaf wordt de deelvraag daarom vanuit een formeel perspectief benaderd. Dit gebeurt vanuit twee invalshoeken. In paragraaf 5.2.1 wordt gekeken naar de aanstellingseisen voor aspiranten. Vervolgens wordt in paragraaf 5.2.2 onderzocht in hoeverre de toepassing van de eerder onderscheiden positiefrechtelijke waarborgen afhangt van het politieambtenaarschap.

5.2.1 De waarborgen van aanstellingseisen voor aspiranten

Aan de aanstelling als aspirant zijn verschillende eisen verbonden. Aanstellingseisen zijn relevant voor een beoordeling van de rechtsstatelijkheid van het voorstel, aangezien deze niet langer van toepassing zijn wanneer politiestudenten geen korpsaanstelling meer krijgen. In paragraaf 5.2.1.1 wordt onderzocht welke aanstellingseisen er voor aspiranten zijn. In het kader van dit onderzoek zijn aanstellingseisen uitsluitend van belang voor zover ze waarborgen bieden voor de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden. In hoeverre dit het geval is, wordt onderzocht in paragraaf 5.2.1.2. De aanstellingseisen die waarborgen bieden, hebben uitsluitend betekenis wanneer deze waarborgen aanvullend zijn op de eerder onderscheiden positiefrechtelijke waarborgen. Wanneer dit niet het geval is, heeft het wegvallen van de aanstellingseisen immers geen gevolgen voor de van toepassing zijnde waarborgen. Deze kwestie wordt onderzocht in paragraaf 5.2.1.3.

5.2.1.1 Aanstellingseisen voor aspiranten

Aanstellingseisen voor aspiranten zijn opgenomen in het Barp en nader uitgewerkt in de Regeling aanstellingseisen politie 2002 (hierna: Rap 2002), een ministeriële regeling op grond van art. 7 Barp. De eisen kunnen worden onderverdeeld in a) algemene aanstellingseisen, b) een betrouwbaarheids- en geschiktheidsonderzoek en c) de eed dan wel verklaring en belofte van zuivering.

ad a.

De algemene aanstellingseisen zijn geregeld in art 7 lid 1 Barp en betreffen de nationaliteit, de leeftijd, de opleiding en de geschiktheid. In art. 7 lid 1 onder a Barp is geregeld dat uitsluitend degenen met de Nederlandse nationaliteit in aanmerking komen voor een politieaanstelling. De minimumleeftijd voor de aanstelling als aspirant die de opleiding assistent politiemedewerker gaat volgen of als vrijwillige ambtenaar in opleiding, is 17 jaar (art. 2 lid 2 Rap 2002). Voor andere politieambtenaren bedraagt de minimumleeftijd voor aanstelling 18 jaar (lid 1). De minimumvereisten met betrekking tot opleidingsniveau verschillen van een vbo-diploma voor toelating tot de initiële opleiding assistent politiemedewerker tot een vwo-diploma voor toelating tot de initiële opleiding politiekundige master (art. 3 Rap 2002). De geschiktheideisen zijn geregeld in art. 4 Rap 2002 en betreffen de taalvaardigheid, de cognitieve capaciteiten, de fysiek motorische vaardigheden en de psychologische gesteldheid.

ad b.

Op grond van art. 8a Barp kan slechts tot aanstelling worden overgegaan wanneer uit het betrouwbaarheids- en geschiktheidsonderzoek is gebleken dat hiertegen geen bezwaar bestaat. Dit onderzoek wordt uitgevoerd op basis van art. 4:3 lid 1 onder f Besluit politiegegevens jo. art. 8, 9, 10 lid 1 onder a en c en art. 13 Wet politiegegevens. Voor het betrouwbaarheids- en geschiktheidsonderzoek wordt gebruik gemaakt van gegevens over de betrokkenen uit justitiële documentatie en uit de politieregisters (art. 4 Regeling betrouwbaarheids- en geschiktheidsonderzoek politie). Het bevoegde gezag beoordeelt op grond van deze gegevens of er bezwaar bestaat tegen de aanstelling.¹⁷⁹

ad c.

Voor de aanvaarding van zijn ambt, dient de aspirant die aanvangt met het praktisch opleidingsdeel de eed dan wel de verklaring en belofte van zuivering af te leggen. De tekst hiervan is opgenomen in art. 9 lid 1 Barp:

«Ik zweer (verklaar), dat ik middellijk of onmiddellijk, in welke vorm dan ook, tot het verkrijgen van mijn aanstelling aan niemand iets heb gegeven of beloofd. Ik zweer (beloof), dat ik, om iets in mijn betrekking te doen of te laten, van niemand,

¹⁷⁹ Stort. 1999, 17.

middellijk of onmiddellijk, enige beloften of geschenken zal aannemen. Zo waarlijk helpe mij God almachtig (Dat verklaar en beloof ik)!».

«Ik zweer (beloof) trouw aan de Koning, aan de Grondwet en aan de wetten van ons land. Ik zweer (beloof) dat ik de krachtens de wet uitgevaardigde voorschriften en verordeningen zal nakomen en handhaven, dat ik de aan mij verstrekte opdrachten plichtsgetrouw en nauwgezet zal volbrengen en de zaken, waarvan ik door mijn ambt kennis draag en die mij als geheim zijn toevertrouwd, of waarvan ik het vertrouwelijke karakter moet begrijpen, niet zal openbaren aan anderen dan aan hen, aan wie ik volgens de wet of ambtshalve tot mededeling verplicht ben. Ik zweer (beloof) dat ik mij zal gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt, dat ik zorgvuldig, onkreukbaar en betrouwbaar zal zijn en dat ik niets zal doen dat het aanzien van het ambt zal schaden. Zo waarlijk helpe mij God almachtig (Dat beloof ik)!»

5.2.1.2 De waarborgen van aanstellingseisen

Om vast te stellen in hoeverre deze aanstellingseisen te zien zijn als waarborgen voor de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden, is het zaak om te bepalen in hoeverre deze direct gericht zijn op de positiefrechtelijke materiële eisen of in hoeverre deze te zien zijn in het licht van de formele waarborgen. Hieronder wordt achtereenvolgens stilgestaan bij a) de algemene aanstellingseisen, b) het betrouwbaarheids- en geschiktheidsonderzoek en c) de eed dan wel verklaring en belofte van zuivering.

ad a.

De minimumaanstellingsleeftijd voor aspiranten was op grond van het Besluit aanstellingseisen politieambtenaren 1949¹⁸⁰ nog 21 jaar. Met een wijziging van het Besluit benoemingseisen politieambtenaren 1958¹⁸¹ in 1988, is deze leeftijd verlaagd naar 18 jaar. Reden hiervoor was de gebrekkige aansluiting van de politieopleiding op het algemeen vormend onderwijs. Dit leidde tot wervingsmoeilijkheden voor korpsen, in het bijzonder door de ontgroening.¹⁸² Hieruit kan worden opgemaakt dat het leeftijdsvereiste (althans de verlaging ervan) voornamelijk volgt uit praktische overwegingen. Voor aantasting van de kwaliteit van het politiewerk werd niet gevreesd. Aspiranten kwamen destijds immers pas in de praktijk nadat zij het politiediploma hadden verworven en daarmee hadden bewezen zich voldoende te hebben bekwaamd.¹⁸³ Het feit dat de minimumleeftijd op 18 jaar is gesteld, kan worden afgeleid uit art. 32 Verdrag inzake de rechten van het kind. Hierin is bepaald dat kinderen het recht hebben om beschermd te worden tegen het verrichten van werk dat naar alle waarschijnlijkheid gevaarlijk is. Op grond van art. 1:233 BW is iemand in Nederland vanaf zijn achttiende levensjaar meerderjarig en kan iemand dus vanaf zijn achttiende gevaarlijk werk verrichten. Het

¹⁸⁰ *Stb.* 1949, J 474.

¹⁸¹ *Stb.* 1957, 550.

¹⁸² *Stb.* 1988, 497.

¹⁸³ *Stb.* 1988, 497. Dit argument gaat sinds de dualisering van het politieonderwijs overigens niet langer op.

voorgaande wil echter niet zeggen dat een minimumleeftijd gericht kan zijn op het waarborgen van een bepaald handelingsvermogen of het kunnen optreden met een bepaald overwicht. Deze competenties zijn onder meer van belang om proportioneel en subsidiair op te kunnen treden. De hierboven genoemde competenties worden echter ook geborgd met andere aanstellingseisen (zie hieronder). Leeftijdseisen kunnen derhalve niet gezien worden als een zelfstandige waarborg voor de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden.

De opleidingseisen die worden gesteld, zijn primair gericht op toelating tot het onderwijs. Dit blijkt onder meer uit de formulering van de bepalingen: *'Voor de toelating tot de initiële opleiding assistent politiemedewerker komt in aanmerking degene die in het bezit is van [...]'*¹⁸⁴ Deze eis lijkt dus niet direct gericht te zijn op het werk van de politieambtenaar. Het opleidingsniveau kan echter worden gezien als een relatief objectieve maatstaf voor de cognitieve capaciteiten. Deze capaciteiten zijn onder meer belang voor het kunnen inschatten van situaties in het politiewerk en in die zin dus wel relevant. Cognitieve capaciteiten worden echter ook apart getoetst (zie hieronder). Hierdoor vormen ook opleidingseisen geen zelfstandige waarborg.

Het geschiktheidsonderzoek toetst de geschiktheid van de kandidaat voor het werk als politieambtenaar. Het eerste onderdeel van het geschiktheidsonderzoek – de taalvaardigheid – wordt getoetst met het oog op de testbaarheid van de kandidaat voor de overige tot het geschiktheidsonderzoek behorende onderzoeken. Bij een onvoldoende taalvaardigheid wordt verondersteld dat geen betrouwbare interpretatie kan worden gegeven van de gegevens uit deze onderzoeken. Hiernaast wordt getoetst of de kandidaat voldoende taalvaardig is om direct te kunnen deelnemen aan het politieonderwijs.¹⁸⁵ Hoewel ook deze eis dus primair gericht is op het onderwijs, is taalvaardigheid tevens een competentie die van groot belang is in het politiewerk. Bijvoorbeeld om de-escalerend op te kunnen treden – van belang voor de subsidiariteit van dit optreden – is het van belang dat de politiefunctionaris over voldoende taalvaardigheid beschikt. In deze zin kan het stellen van een taalvaardigheidseis worden gezien als een waarborg.

De cognitieve capaciteiten worden getoetst aan de hand van het cognitieve capaciteitenonderzoek. Dit onderzoek bestaat uit de onderdelen analogieën, stillezen, cijferreeksen, figuurreeksen, figuren vouwen en plaatjes rangschikken.¹⁸⁶ De vereiste minimumscores verschillen per aanstellingsniveau. Hieruit kan worden afgeleid dat deze aanstellingseis betrekking heeft op de taken die de politieambtenaar (op dat niveau) uitvoert. Daarmee kan worden verondersteld dat de cognitieve capaciteiten betrekking hebben op de wijze waarop deze taken worden uitgevoerd. Een capaciteitseis betekent dat wordt geborgd dat de

¹⁸⁴ Vgl. art. 3 lid 1 Rap 2002 (onderstreping KD).

¹⁸⁵ *Stcr.* 2010, 5638.

¹⁸⁶ *Stcr.* 2010, 5638.

politietaken minimaal op een bepaald minimumniveau worden uitgevoerd. Het is goed voorstelbaar dat cognitieve capaciteiten noodzakelijk zijn voor het kunnen uitvoeren van politietaken en het op een juiste manier en tijdig kunnen beoordelen van de proportionaliteit en subsidiariteit van het (potentiële) geweldsgebruik. In deze zin vormen eisen die aan de cognitieve capaciteiten worden gesteld een waarborg.

De fysiek motorische vaardigheden worden getoetst aan de hand van de fysieke vaardigheidstoets. Deze toets bestaat uit vier onderdelen. Deze onderdelen zijn gebaseerd op achtervolging te voet, het onder controle brengen van een verdachte, het handmatig verplaatsen van zware objecten en het handmatig verplaatsen van personen. Op grond hiervan kan worden beoordeeld of de kandidaat voldoende competent is om de fysieke taken waarmee deze in het dagelijkse werk kan worden geconfronteerd, naar behoren uit te voeren.¹⁸⁷ Een van deze fysieke taken betreft het aanwenden van geweld. Dat een politiefunctionaris fysiek in staat is om geweld aan te wenden, betekent echter niet dat het geweld op een rechtsstatelijke wijze wordt aangewend. Het vereiste van voldoende fysiek motorische vaardigheden kan derhalve niet worden gezien als een waarborg.

De psychologische test bestaat uit een persoonlijkheidsvragenlijst, een interview en een praktijkproef. Op grond hiervan worden elf competenties gescoord. Deze competenties zijn communicatieve vaardigheden, contactgerichtheid, inlevingsvermogen, initiatief, flexibiliteit, stressbestendigheid, overwicht, besluitvaardigheid, tolerantie, integriteit en zelfinzicht.¹⁸⁸ Naast het meten van deze competenties, is het onderzoek gericht op het vaststellen van de mate waarin de kandidaat beschikt over stabiele persoonseigenschappen.¹⁸⁹ Het bezitten van een minimumniveau op de competenties is evenals de cognitieve capaciteiten van belang voor de juiste inzet van de bevoegdheden. Subsidiariteit vereist immers dat geweld waar mogelijk wordt vermeden. Hiervoor dienen politieambtenaren een beroep te doen op, onder meer, hun inlevingsvermogen en tolerantie. Voorts zijn competenties als contactgerichtheid en overwicht van belang voor de effectieve inzet van de bevoegdheden. Het vereiste dat wordt gesteld aan de psychologische gesteldheid, vormt daarmee een waarborg.

ad b.

In hoeverre er bezwaar bestaat tegen aanstelling, wordt beoordeeld door het bevoegde gezag. In het geval van aspiranten is de betreffende korpsbeheerder het bevoegde gezag (art. 1 lid 1 onder 1 Barp). De korpsbeheerder dient het eventuele bezwaar tegen aanstelling te baseren op de beoordeling van de betrouwbaarheid en geschiktheid van de potentiële politieambtenaar.¹⁹⁰ De betrouwbaarheid en

¹⁸⁷ *Stcr.* 2010, 5638.

¹⁸⁸ *Stcr.* 2010, 5638.

¹⁸⁹ *Stcr.* 2002, 212.

¹⁹⁰ *Stcr.* 2004, 62.

geschiktheid worden beoordeeld vanuit het oogpunt van integriteit en verantwoordelijkheid van de betrokkene en de risico's die gelopen zouden kunnen worden wanneer de betrokkene wordt aangesteld bij de politie.¹⁹¹ Niet-integer en onverantwoord geweldsgebruik verhoudt zich niet tot de rechtsstatelijke vereisten van rechtmatigheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Met de aanstellingseis dat de kandidaat als betrouwbaar en geschikt beoordeeld dient te zijn, wordt vermeden dat niet-integeren en onverantwoordelijken bevoegdheden toegedeeld krijgen. Hiermee wordt het risico op de niet-rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden verkleind. Hiernaast heeft het niet -toedelen van bevoegdheden aan niet-integeren en onverantwoordelijken betekenis voor de aanvaardbaarheid vanuit burgers. De aanstellingseis vormt daarmee een waarborg die ziet op de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden.

ad c.

De eed dan wel de verklaring en belofte van zuivering (hierna: eed) ziet op de integriteit en gehoorzaamheid van de aflegger ervan. Omdat integriteit en gehoorzaamheid tegenhangers zijn van willekeur, lijkt het afleggen van de eed een waarborg voor de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden. De inhoud van de eed is echter uitgewerkt in verscheidene bepalingen in wet- en regelgeving. Zo is plichtsverzuim geregeld in art. 76 Barp, het verbod op het aannemen van geschenken geregeld in art. 66a Barp en schending van het ambtsgeheim geregeld in art. 272 Sv. Op grond van deze bepalingen kan de politieambtenaar straf- en tuchtrechtelijk vervolgd worden. De enige juridische betekenis die de eed heeft, is van strafvorderlijke aard. Op grond hiervan kan immers een zogenoemd ambtsedig proces-verbaal worden opgesteld (art. 153 Sv). Een enkel ambtsedig proces-verbaal is voor de rechter voldoende om aan te nemen dat het telastegelegde feit is gepleegd (art. 344 lid 2 Sv).¹⁹² Op grond van de ambtseed maakt de politieambtenaar zich bij het afleggen van een valse verklaring schuldig aan meined (art. 207 Sr). Wanneer dit gebeurt in een strafzaak en ten nadele van de beklaagde of verdachte, is dit strafbaar met een gevangenisstraf van maximaal negen jaar of een geldboete van maximaal 67 duizend euro (art. 207 lid 2 Sr). In deze zin heeft het afleggen van de ambtseed preventieve werking met betrekking tot het niet-rechtmatig inzetten van de bevoegdheid om proces-verbaal op te maken. In deze zin vormt het afleggen van de ambtseed een waarborg.

Al met al blijken de aanstellingseisen met betrekking tot de taalvaardigheid, de cognitieve capaciteiten, de psychologische gesteldheid, de betrouwbaar- en geschiktheid en het afleggen van de ambtseed waarborgen te bieden voor de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheid. Overigens zijn alle aanstellingseisen in algemene zin aan te merken als beperkend van de bevoegdheid. Immers, wanneer potentiële aspiranten

¹⁹¹ *Stcr.* 1999, 17.

¹⁹² Wanneer een proces-verbaal niet op ambtseed is opgemaakt, kan deze slechts als 'ander geschrift' – zoals bedoeld in art. 344 lid 1 onder 5 Sv – meewerken tot het bewijs, vgl. HR 16 januari 2007, *NJ* 2007, 67.

niet voldoen aan één of aan meerdere aanstellingseisen, kunnen deze niet worden aangesteld en kunnen deze niet over bevoegdheden beschikken.

5.2.1.3 De betekenis van de waarborgen van aanstellingseisen

De hiervoor onderscheiden aanstellingseisen die waarborgen bieden voor de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden, hebben uitsluitend betekenis wanneer zij aanvullend zijn op de eerder onderscheiden waarborgen. Alleen dan heeft het wegvallen van de aanstellingseisen immers gevolgen voor de van toepassing zijnde waarborgen.

Het vereiste met betrekking tot de *taalvaardigheid* van politiefunctionarissen is aanvullend op de eerder onderscheiden waarborgen. In directe relatie tot de politieke bevoegdheden is immers nergens iets geregeld wat hierop ziet. De aanstellingseis met betrekking tot *cognitieve capaciteiten*, is ogenschijnlijk gelijk aan het vereiste van geoefendheid of bekwaamheid. Er is echter een verschil. Zoals eerder aangehaald, ziet geoefendheid volgens de Nota van Toelichting op de Ambtsinstructie erop dat op een verantwoorde wijze met geweldmiddelen wordt omgegaan.¹⁹³ Bekwaamheid ziet – op grond van art. 16 lid 1 BBO – op het bezit van voldoende basiskennis en vaardigheden. Beide zien dus op relatief toegepaste verworvenheden. Hoe hanteer ik een vuurwapen? Hoe schrijf ik een proces-verbaal? Wanneer mag ik iemand aanhouden? Cognitieve capaciteiten zien echter op de intellectuele mogelijkheden van de kandidaat. Deze zijn van een hogere en abstractere orde dan geoefendheid en bekwaamheid. In deze zin vormt de aanstellingseis een aanvulling op de eerder onderscheiden waarborgen. Ook de eisen die aan de *psychologische gesteldheid* worden gesteld, gelden als een aanvulling op de eerder onderscheiden waarborgen. De competenties die in de psychologische test worden getoetst, zien immers op generieke verworvenheden. Competenties als communicatieve vaardigheden maken dan ook geen deel uit van de eisen die aan geoefendheid en bekwaamheid worden gesteld. De *betrouwbaarheid- en geschiktheidseisen* komt overeen met de eerder onderscheiden betrouwbaarheidseis, afkomstig uit het Besluit Buitengewoon Opsporingsambtenaren. Zij het dat de beoordeling van de betrouwbaarheid door een ander plaatsvindt (de minister van Justitie in plaats van de korpsbeheerder). Het BBO is echter niet van toepassing op politieambtenaren. Bovendien is het betrouwbaarheidsvereiste voor politieambtenaren niet op een andere wijze geregeld. Hierdoor vormt de aanstellingseis een aanvulling op de eerder onderscheiden waarborgen. De *ambtseed* vormt – wat de preventieve werking van meened betreft – een aanvulling. Dit komt voort uit de strafvorderlijke betekenis ervan.

Alle aanstellingseisen die rechtsstatelijke waarborgen bieden, blijken derhalve aanvullend te zijn op de eerder onderscheiden positiefrechtelijke waarborgen. Deze eisen hebben betekenis met het oog op het

¹⁹³ *Stb.* 1994, 275.

voorstel om politiestudenten zonder korpsaanstelling bevoegdheden te verlenen. Ingevolge het voorstel zullen deze waarborgen immers niet langer van toepassing zijn.

5.2.2 De waarborgen van het politieambtenaarschap

In deze paragraaf wordt onderzocht in hoeverre de toepassing van de eerder onderscheiden waarborgen afhangt van het politieambtenaarschap. Aangezien politiestudenten ingevolge het voorstel niet langer als politieambtenaar zijn aan te merken, kan aan de hand hiervan worden vastgesteld welke gevolgen het voorstel heeft voor de wijze waarop de rechtsstatelijke inzet kan worden gewaarborgd. Het is hiervoor noodzakelijk om vast te stellen op welke wijze de toepassing van de waarborg op de politiebevoegdheden geregeld is, in hoeverre deze toepassing afhankelijk is van het politieambtenaarschap en of de toepassing van de waarborg ook los van het politieambtenaarschap geregeld kan worden.

De formele waarborgen die gericht zijn op de toedeling van de bevoegdheid – *bij wet in formele zin geregeld* en *noodzakelijkheid* – hebben geen betrekking op individuele politieambtenaren. De toepassing van deze waarborgen hangt dan ook niet af van het politieambtenaarschap. Het niet-aanstellen van politiestudenten heeft derhalve geen gevolgen voor de toepassing van deze waarborgen. De *herkenbaarheid* van politieambtenaren als zodanig tegenover burgers wordt gewaarborgd met het dragen van een bepaald uniform. Anderen dan politieambtenaren mogen dit uniform niet dragen (vgl. art. 6 Kledingregeling voor de politie). Hieruit volgt dat de herkenbaarheid van de politie vooralsnog afhangt van aanstelling. Dit betekent echter niet dat herkenbaarheid uitsluitend geregeld kan worden op grond van de politieaanstelling. Ook voor boa's (boa-insigne) en particuliere beveiligers (uniform en V-embleem) worden (c.q. kunnen) herkenbaarheidseisen gesteld. Hoewel de toepassing van deze waarborg dus wel afhangt van een korpsaanstelling, kan deze toepassing ook hierbuiten worden geregeld. *Geoefendheid* van politieambtenaren is gekoppeld aan de bevoegdheid om een geweldsmiddel te gebruiken.¹⁹⁴ Het politieambtenaarschap is derhalve geen voorwaarde voor de toepassing van deze waarborg. Dit blijkt ook uit het feit dat de boa-titel niet samenhangt met een aanstelling, maar dat boa's alvorens bevoegd te zijn wel een getuigschrift dienen te halen.¹⁹⁵ De toepassing van deze waarborg kan derhalve buiten de (politie)aanstelling om worden geregeld. De *betrouwbaarheid* van politieambtenaren wordt – zoals in de vorige paragraaf is gebleken – geborgd in de selectieprocedure. De politieaanstelling hangt daarmee af van de toepassing van de waarborg. In deze zin hangt de toepassing van de waarborg af van de politieaanstelling. Dit wil niet zeggen dat de betrouwbaarheid niet zonder aanstelling geregeld kan worden. Zo dienen boa's alvorens deze titel verleend te kunnen krijgen een Verklaring omtrent het Gedrag te

¹⁹⁴ De geweldsbevoegdheid hangt naast geoefendheid tevens af van de politieaanstelling. Dit wil echter niet zeggen dat deze aanstelling een voorwaarde is voor de toepassing van de waarborg.

¹⁹⁵ Dit laat onverlet dat – zoals in paragraaf 3.2.2.2 is gebleken – boa's in beginsel een bezoldigde aanstelling bij een publiekrechtelijke rechtspersoon dienen te hebben.

overleggen. De *ondergeschiktheid* van de politieambtenaar aan zowel het bevoegde gezag als aan meerderen, hangt wel af van de aanstelling. De burgemeester respectievelijk de officier van justitie heeft immers gezag over ‘de politie’. Hieronder kunnen uitsluitend politieambtenaren worden verstaan. Meerderen baseren hun gezag op de hiërarchische relatie binnen de politieorganisatie. Deze hiërarchische relatie is gestoeld op het Besluit rangen politie en geldt alleen voor politieambtenaren (vgl. art. 1 lid 1). Een dergelijke hiërarchische relatie kan ook buiten het politieambtenaarschap om worden geregeld. Zo zijn wat de geweldsbevoegdheid betreft alle bepalingen in de Ambtsinstructie met betrekking tot ‘meerderen’ van overeenkomstige toepassing op boa’s (art. 29 lid 1 BBO).¹⁹⁶ *Toezicht* is voor politieambtenaren geregeld via het politietuchtrecht en het strafrecht. In paragraaf 5.1.2 is gesteld dat de toepassing van het tuchtrecht afhangt van het politieambtenaarschap. Met betrekking tot boa’s is deze waarborg gestoeld op de bevoegdheid. De boa is immers verantwoording verschuldigd voor het optreden op grond van de bevoegdheden.¹⁹⁷ Het toezicht is hier dus gekoppeld aan de bevoegdheid en niet aan de boa-titel.

Uit het voorgaande blijkt dat de toepassing van de waarborgen herkenbaarheid, betrouwbaarheid, ondergeschiktheid en toezicht afhangen van de politieaanstelling. Op grond van analogieën met de waarborgen die zien op de inzet van de boa-bevoegdheden kan worden gesteld dat de toepassing van deze waarborgen echter niet uitsluitend te regelen is aan de hand van een korpsaanstelling.

5.3 Conclusie

In dit hoofdstuk is vanuit een materiële en een formele invalshoek gekeken naar de rechtsstatelijkheid van het voorstel om politiestudenten zonder korpsaanstelling executieve bevoegdheden toe te delen. In paragraaf 5.1 is gekeken naar de gevolgen van niet-aanstelling voor de materiële eisen die aan de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden worden gesteld. Vastgesteld is dat de aanvaardbaarheid van het voorstel afhangt van het vertrouwen van burgers in de capaciteit van de studenten en de mate waarin het voorstel een legitimiteitsgrond biedt. Hiervoor blijkt het noodzakelijk te zijn dat de studenten de waarden van burgers vertegenwoordigen en dat burgers de procedures op basis waarvan de studenten beslissingen maken en bevoegdheden inzetten als eerlijk ervaren. Geconcludeerd is dat beide elementen ingevolge het voorstel niet zonder meer gegeven zijn. Met betrekking tot de materiële eis van effectiviteit is vastgesteld dat gehoorzaamheid van de politiefunctionaris aan het bevoegde gezag een belangrijke factor is. Aangezien gehoorzaamheid mede-ontleend wordt aan het politietuchtrecht en de toepassing hiervan afhankelijk is van een korpsaanstelling, is geconcludeerd dat ook de effectiviteit mogelijk niet geborgd is. De materiële eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en rechtmatigheid, zijn vanuit een formeel perspectief

¹⁹⁶ Deze meerdere is op grond van art. 2 Ambtsinstructie – ook in het geval van ‘private’ boa’s – altijd een ambtenaar.

¹⁹⁷ *Stert.* 2010, 5381.

onderzocht. Dit perspectief is vanuit twee invalshoeken benaderd. Ten eerste is gekeken naar de aanstellingseisen die waarborgen bieden en aanvullend zijn op de eerder onderscheiden waarborgen. In algemene zin blijken aanstellingseisen de bevoegdheid te beperken. Immers, wanneer potentiële aspiranten niet voldoen aan één of aan meerdere aanstellingseisen, kunnen deze niet worden aangesteld. Degenen die niet aan de aanstellingseisen voldoen, kunnen derhalve niet over bevoegdheden beschikken. Geconcludeerd is dat de aanstellingseisen met betrekking tot de taalvaardigheid, de cognitieve capaciteiten, de psychologische gesteldheid, de betrouwbaarheid en het afleggen van de ambtseed aanvullende rechtsstatelijke waarborgen bieden. Zonder aanstelling – dus ingevolge het voorstel – zijn deze waarborgen niet langer van toepassing. Ten tweede is gekeken naar de mate waarin de eerder onderscheiden positiefrechtelijke waarborgen afhangen van het politieambtenaarschap. Geconcludeerd is dat de waarborgen met betrekking tot de herkenbaarheid, betrouwbaarheid, ondergeschiktheid en toezicht afhangen van de politieaanstelling. Hoewel ook deze waarborgen ingevolge het voorstel niet langer van toepassing zijn, blijkt de toepassing van deze waarborgen echter ook zonder politieaanstelling geregeld te kunnen worden.

Het voorstel om politiestudenten zonder korpsaanstelling executieve bevoegdheden toe te delen biedt op zowel materiële als formele gronden minder waarborg voor de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden dan de huidige situatie mét aanstelling dit biedt. Vanuit niet-positiefrechtelijk materieel perspectief lijkt het voorstel niet voldoende waarborg te bieden. Hoewel gehoorzaamheid aan het bevoegde gezag als effectiviteitsvoorwaarde positiefrechtelijk te borgen is – dit is immers ook een positiefrechtelijke formele waarborg – is vooral de aanvaardbaarheid van het voorstel problematisch. Doordat ingevolge het voorstel verschillende aanstellingseisen en formele waarborgen die zien op de inzet van de bevoegdheden wegvallen, wordt de handelingsruimte van politiestudenten bij de inzet van de bevoegdheden niet langer voldoende beperkt. Hierdoor kan de proportionele, subsidiaire en rechtmatige inzet van de bevoegdheden niet worden gewaarborgd. Ter beantwoording van de deelvraag kan derhalve worden geconcludeerd dat ingevolge het voorstel zowel de positiefrechtelijke materiële eisen – door het wegvallen van de positiefrechtelijke formele waarborgen – als de materiële eisen uit de theorie die aan de bevoegdheden worden gesteld, niet voldoende gewaarborgd worden. Op grond van het voorstel kan derhalve niet worden verwacht dat studenten de hun toegedeelde bevoegdheden op een rechtsstatelijke wijze zullen inzetten.

6. Conclusies

In de voorgaande hoofdstukken zijn antwoorden gezocht op verschillende deelvragen. In dit hoofdstuk wordt aan de hand hiervan een antwoord gegeven op de onderzoeksvraag: *Kan het toedelen van executieve bevoegdheden aan politiestudenten zonder korpsaanstelling op rechtsstatelijke gronden worden gerechtvaardigd, zo ja hoe?* Het eerste deel van deze onderzoeksvraag wordt in paragraaf 6.1 beantwoord. In paragraaf 6.2 wordt vervolgens ingegaan op de wijze waarop het voorstel juridisch vormgegeven kan worden, wil het op rechtsstatelijke gronden gerechtvaardigd kunnen worden. Hiermee wordt het tweede deel van de onderzoeksvraag beantwoord. Tot slot wordt in paragraaf 6.3 een beschouwing gegeven over de beantwoording van de onderzoeksvraag.

6.1 Rechtsstatelijke rechtvaardiging voorstel?

In het eerste hoofdstuk is gesteld dat de machtspositie van de politie leidt tot het risico van willekeurige machtsuitoefening door de politie. Voorts is betoogd dat de rechtsstaatgedachte de tegenhanger vormt van willekeurige machtsuitoefening en dat deze gedachte gepositieerd is. Het vertrekpunt van dit onderzoek werd derhalve gevormd door een positiefrechtelijke analyse. Vertrokken werd bij het recht op fysieke integriteit van individuen, gecodificeerd in art. 11 Gw. Gebleken is dat dit recht niet absoluut is, bij of krachtens de wet kan het immers beperkt worden. Aangezien een inbreuk op het recht een zogenoemde *Eingriffsverwaltung* is, volgt uit de legaliteitseis dat de wetgever in formele zin kan bepalen dat verdere delegatie van de inbreukmakende bevoegdheid niet mogelijk is. Een inventarisatie is gemaakt van de waarborgen uit wet- en regelgeving die ziet op de politiele bevoegdheden, de bevoegdheden van buitengewoon opsporingsambtenaren, de bevoegdheden van burgers en de bevoegdheden van particulieren met een publieke taak. Uit deze inventarisatie zijn twee categorieën bepalingen gedestilleerd: materiële eisen en formele waarborgen. De materiële eisen geven betekenis aan rechtsstatelijkheid in het kader van bevoegdheden die ingrijpen op het recht op fysieke integriteit. De onderscheiden eisen betreffen proportionaliteit, subsidiariteit en rechtmatigheid. Wanneer de bevoegdheden proportioneel, subsidiair en rechtmatig worden ingezet, is deze inzet derhalve rechtsstatelijk. Geconcludeerd is dat de formele waarborgen de mogelijkheid om inbreuk te maken op de materiële eisen tot op grote hoogte beperken. De formele waarborgen zijn onderverdeeld in twee categorieën. De eerste categorie ziet op de toedeling van de bevoegdheden. Uitgangspunt bij deze waarborgen is dat de bevoegdheden zo beperkt mogelijk worden gehouden. De tweede categorie ziet op de inzet van de bevoegdheden. Het uitgangspunt bij deze waarborgen is dat de bevoegden in staat moeten zijn en de wil moeten hebben om binnen de gestelde handelingsruimte te opereren. Rechtsstatelijkheid met betrekking tot het recht op fysieke integriteit van individuen – gepositieerd als proportionaliteit, subsidiariteit en rechtmatigheid – is positiefrechtelijk gezien derhalve gewaarborgd als de bevoegdheid tot het maken van inbreuken op het recht zo beperkt mogelijk wordt gehouden en geborgd wordt dat de bevoegden binnen de gestelde handelingsruimte kunnen en willen opereren.

Als aanvulling op de positiefrechtelijke analyse, is vanuit een theoretisch perspectief gekeken naar de voorwaarden die aan de geweldsbevoegdheid worden gesteld. Dit theoretische perspectief is benaderd vanuit het werk van Thomas Hobbes en Max Weber. Gesteld is dat volgens Hobbes de geweldsbevoegdheid bij een soeverein dient te liggen. Deze soeverein ontleent zijn bevoegdheden aan de overeenkomst die deze sluit met zijn onderdanen. Aangezien de soeverein in ruil hiervoor vrede belooft te bewerkstelligen, is de bevoegdheid gestoeld op een resultaatverplichting. De eerste voorwaarde die Hobbes aan de geweldsbevoegdheid stelt, is derhalve effectiviteit. Geconcludeerd is dat het hiervoor noodzakelijk is dat de soeverein daadwerkelijk geweld gebruikt of hier daadwerkelijk mee dreigt. Aan de afschrikkende werking hiervan ontleent de soeverein immers de machtspositie op grond waarvan onderdanen zich zullen voegen naar zijn regels. Voorts is gesteld dat de vrijwillige zelfbeperking van de onderdanen impliceert dat ze de overeenkomst alleen dan aangaan wanneer ze deze aanvaarden. Als gevolg zullen de onderdanen minimaal een redelijk vermoeden moeten hebben dat de overeenkomst (c.q. het geweldsmonopolie van de soeverein) leidt tot een situatie van vrede. Vanuit het werk van Weber is gesteld dat de geweldsbevoegdheid deel uitmaakt van het geweldsmonopolie van de staat. De implicaties hiervan zijn dat burgers bereid dienen te zijn om zich van geweldsgebruik te onthouden en dat burgers het exclusieve recht op het gebruik van geweld vrijwillig dienen toe te kennen aan de staat. Er is derhalve geconcludeerd dat vrijwillige aanvaarding van het overheidsgezag door burgers centraal staat. Volgens Weber zal deze vrijwilligheid gestoeld zijn op legitimiteit op basis van traditie, charisma of legaliteit. Voorts is gesteld dat Weber verlangt dat de uitvoerder van de geweldsbevoegdheid gehoorzaam is aan het bevoegde gezag, objectief kan oordelen en verantwoordelijk is. Geconcludeerd is dat de materiële eisen die Hobbes en Weber stellen – effectiviteit en aanvaardbaarheid – aanvullend zijn op de onderscheiden materiële positiefrechtelijke eisen. Voorts is gesteld dat de formele voorwaarden van gehoorzaamheid en objectiviteit en verantwoordelijkheid, ondergebracht kunnen worden bij de formele waarborg ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag respectievelijk de materiële positiefrechtelijke eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en rechtmatigheid.

Vervolgens is ten bate van oordeelsvorming over de rechtsstatelijkheid het voorgaande gekoppeld aan het voorstel om politiestudenten zonder korpsaanstelling executieve bevoegdheden toe te delen. Dit is vanuit een materiële en een formele invalshoek gedaan. Vanuit de materiële invalshoek is geconcludeerd dat zowel de aanvaardbaarheid als de effectiviteit van het voorstel niet zonder meer gegeven is. Omdat de materiële positiefrechtelijke eisen geborgd worden met de formele waarborgen, is het voorstel voorts geanalyseerd vanuit een formele invalshoek. Deze invalshoek is vanuit twee uitgangspunten benaderd. Ten eerste is onderzocht in hoeverre aanstellingseisen rechtsstatelijke waarborgen bieden en aanvullend zijn op de eerder onderscheiden waarborgen. Een aantal aanstellingseisen bleek hieraan te voldoen. Gesteld is dat deze waarborgen ingevolge het voorstel niet langer van toepassing zullen zijn. Ten tweede is gekeken naar de mate waarin de eerder onderscheiden positiefrechtelijke waarborgen afhangen van het politieambttenaarschap. Geconcludeerd is dat een aantal waarborgen afhangt van de politieaanstelling. De toepassing van deze waarborgen blijkt echter ook zonder politieaanstelling geregeld te kunnen worden.

Doordat ingevolge het voorstel verschillende aanstellingseisen en formele waarborgen die zien op de inzet van de bevoegdheden wegvallen, wordt de handelingsruimte van politiestudenten bij de inzet van de bevoegdheden niet langer voldoende beperkt. Er is dan ook vastgesteld dat de proportionele, subsidiaire en rechtmatige inzet van de bevoegdheden hiermee niet wordt gewaarborgd. Hier bovenop komt dat de niet-positiefrechtelijke materiële eisen aan de bevoegdheden niet gegeven zijn. Ingevolge het voorstel worden derhalve zowel de positiefrechtelijke materiële eisen – door het wegvallen van de positiefrechtelijke formele waarborgen – als de materiële eisen uit de theorie die aan de bevoegdheden worden gesteld, niet voldoende gewaarborgd. Al met al is geconcludeerd dat op grond van het voorstel niet kan worden verwacht dat studenten de hun toegedeelde bevoegdheden op een rechtsstatelijke wijze zullen inzetten. Met andere woorden, wanneer bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen worden toegedeeld aan politiestudenten zonder korpsaanstelling, worden deze bevoegdheden mogelijk op een disproportionele, niet-subsidiaire en onrechtmatige wijze ingezet, terwijl deze bevoegdheden mogelijk niet aanvaard worden en niet effectief zijn. Dat het voorstel de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen niet voldoende kan waarborgen, betekent dat het op rechtsstatelijke gronden niet gerechtvaardigd kan worden. Al met al lijkt het onwenselijk om het voorstel vorm te geven zonder rekening te houden met de in hoofdstuk 5 geformuleerde materiële en formele bezwaren.

6.2 Juridische vormgeving voorstel

Teneinde het voorstel vorm te geven, zouden de studenten zonder korpsaanstelling juridisch gedefinieerd kunnen worden, zodat aan deze groep bevoegdheden toegedeeld kunnen worden. Op grond van het voorgaande is dit niet zonder meer te rechtvaardigen op rechtsstatelijke gronden. In deze paragraaf wordt een kader geschetst waarbinnen rechtvaardiging wel mogelijk is. Vervolgens worden verschillende juridische constructies besproken en wordt onderzocht in hoeverre deze met het oog op dit kader geschikt zijn om het voorstel mee vorm te geven. Hiermee wordt het tweede deel van de onderzoeksvraag beantwoord.

6.2.1 Kader voor rechtsstatelijke rechtvaardiging

Wil het voorstel op rechtsstatelijke gronden gerechtvaardigd kunnen worden, zal het voorstel dusdanig vormgegeven moeten worden dat het waarborgt dat de bevoegdheden op een proportionele, subsidiaire en rechtmatige wijze worden ingezet en het aanvaardbaar is voor burgers en het effectief is.

6.2.1.1 Proportionaliteit, subsidiariteit en rechtmatigheid

Verondersteld kan worden dat in de huidige situatie de positiefrechtelijke materiële eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en rechtmatigheid voldoende zijn gewaarborgd. Dit betekent dat deze eisen gewaarborgd kunnen worden door de aanstellingseisen en de formele waarborgen die zien op deze eisen –

zoals onderscheiden in hoofdstuk 5 (zie onderstaande tabel) – van toepassing te brengen op de studenten zonder korpsaanstelling.

Aanstellingseisen	Positiefrechtelijke waarborgen
Taalvaardigheid	Herkenbaarheid
Cognitieve capaciteiten	Ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en aan meerderen
Psychologische gesteldheid	Toezicht
Betrouwbaarheid	
Afleggen van de ambtseed	

Tabel 6.1 Aanstellingseisen en positiefrechtelijke waarborgen die zien op de rechtsstatelijke inzet van bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen en ingevolge het voorstel niet langer van toepassing zijn

Algemene aanstellingseisen

Om de aanstellingseisen van toepassing te brengen op de studenten, zijn verschillende mogelijkheden beschikbaar. Aangezien deze eisen het functioneren van de student in de politiefunctie betreffen, lijkt het voor de hand te liggen om de mate waarin de kandidaat hieraan voldoet te beoordelen in een sollicitatiegesprek. Een dergelijke beoordelvorm is echter relatief vrijblijvend van aard en laat veel ruimte voor een subjectieve beoordeling. Gezien de potentiële gevolgen van een beoordeling die niet of niet-volledig recht doet aan de feitelijke mate waarin de kandidaat voldoet aan de gestelde eisen, lijkt dit ongewenst. Een tweede mogelijkheid is opname van de eisen in een overeenkomst. In deze overeenkomst kunnen gedetailleerde eisen worden gesteld en kan worden bepaald dat de kandidaat uitsluitend de politiefunctie kan gaan uitoefenen wanneer deze voldoet aan alle eisen. Een dergelijke overeenkomst kan bijvoorbeeld worden gekoppeld aan de toelating tot de politieopleiding (al dan niet bij de Politieacademie) of aan de toelating bij een politiekorps. Het risico van de overeenkomstconstructie is echter dat deze – wanneer beide partijen hiermee akkoord gaan – afwijkend kan worden ingevuld.¹⁹⁸ Met het oog hierop lijkt het van belang om de eisen publiekrechtelijk vast te leggen. Een publiekrechtelijke regeling voorziet bovendien in kenbaarheid van de aanstellingseisen. Dit lijkt met het oog op de legitimiteit van belang. Al met al lijkt het gerechtvaardigd om te concluderen dat de waarborgen die de aanstellingseisen bieden ten minste terug te voeren moeten zijn op een publiekrechtelijke regeling.¹⁹⁹

¹⁹⁸ Zo is het denkbaar dat een korps een kandidaat van niet-Nederlandse afkomst onder druk van diversiteitsdoelstellingen wil ‘aannemen’, terwijl deze niet aan de taalvaardigheidseis voldoet. De overeenkomstconstructie biedt hiertoe de mogelijkheid.

¹⁹⁹ Overigens lijkt het laten afleggen van de ambtseed door niet-ambtenaren onlogisch, maar dat is het niet. De belangrijkste reden om iemand een eed af te laten leggen is immers dat deze toegang krijgt tot de machtsmiddelen van de staat en deze voor eigen belangen zou kunnen aanwenden, vgl. Rutgers 2008, p. 77. De tekst van de ambtseed ziet dan ook op gedrag ten aanzien van deze machtsmiddelen. Vanuit deze redenering kan ook van niet-ambtenaren worden verlangd dat ze de ambtseed afleggen.

Herkenbaarheid

De eis van herkenbaarheid volgt uit het belang dat geweld als rechtmatig herkenbaar moet zijn voor burgers. Momenteel dragen aspiranten dezelfde uniformen als reguliere politieambtenaren, waarmee de herkenbaarheid geborgd is. Het is echter de vraag in hoeverre het wenselijk is om studenten die geen deel uitmaken van de politieorganisatie een politie-uniform te laten dragen. Burgers zullen de studenten dan immers zien als zijnde onderdeel van de politieorganisatie. Het op een alternatieve wijze regelen van de herkenbaarheid – bijvoorbeeld door het dragen van een alternatief uniform – zorgt daarentegen voor verrommeling en onduidelijkheid. Het is de vraag in hoeverre de herkenbaarheid gebaat is bij een categorie veiligheidsfunctionarissen naast reguliere politieambtenaren, buitengewoon opsporingsambtenaren en particuliere beveiligers. De politiestudent zal bovendien herkenbaar moeten zijn als algemeen opsporingsbevoegdheid. Vanuit burgers geredeneerd betekent dit dat de student herkenbaar dient te zijn als politiefunctionaris. Wanneer burgers de bevoegdheden van niet-aangestelde politiestudenten niet aanvaarden, kan alternatieve herkenbaarheid bovendien in negatieve zin bijdragen aan de legitimiteit van het optreden van deze studenten.²⁰⁰ Al met al lijkt het gerechtvaardigd om te stellen dat de politiestudent voorzien zal moeten worden van een regulier politie-uniform. Dit vraagt er echter wel om dat de student op een bepaalde wijze wordt ‘aangesteld’ bij een politiekorps en dat de student daadwerkelijk hiërarchisch ondergeschikt is aan politiefunctionarissen van dit korps. De bevoegdheid en tevens plicht om het uniform te dragen, kan dan geregeld worden bij de wijze van juridische aanstelling.

Ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en aan meerderen

Het vereiste van ondergeschiktheid kan geregeld worden analoog aan de regeling voor buitengewoon opsporingsambtenaren in de Ambtsinstructie. In art. 37 Ambtsinstructie is immers bepaald dat wanneer een boa de geweldsbevoegdheid van art. 8 lid 1 Politiewet 1993 is toegedeeld, hij overeenkomstig verschillende ondergeschiktheidsbepalingen dient te handelen. Voorwaarde voor de toepassing van deze constructie, is dat de studenten op een bepaalde manier juridisch geduid kunnen worden.

Toezicht

Toezicht op de politieke bevoegdheden vindt zowel strafrechtelijk als tuchtrechtelijk plaats. Het politietuchtrecht is – zoals in hoofdstuk 5 gesteld – afhankelijk van de aanstelling. Het ligt in eerste instantie dan ook niet voor de hand om te regelen dat niet-aangestelde politiestudenten onder het politietuchtrecht vallen. Het politietuchtrecht is als ambtenarentuchtrecht en als hiërarchiek tuchtrecht²⁰¹ immers rechtspositioneel bepaald en per definitie gebonden aan een aanstelling. Daarentegen zou toezicht – analoog aan het toezicht op boa's – van toepassing kunnen worden gebracht op de inzet van bepaalde bevoegdheden. Dit zou echter een grondig herziening van het tuchtstelsel vergen en leiden tot een soort

²⁰⁰ Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan geweld tegen boa's.

²⁰¹ Van der Steeg 2004, p. 36-37.

tweede strafrechtketen. Het van toepassing brengen van het politietucht recht met de wijze van ‘aanstelling’ lijkt daarom het meest logisch.

6.2.1.2 Aanvaardbaarheid

Zoals in hoofdstuk 5 is gesteld, dienen burgers ten bate van de aanvaardbaarheid te ervaren dat hun waarden door de studenten worden vertegenwoordigd. Bovendien zullen burgers het als eerlijk moeten ervaren (c.q. moeten accepteren) dat studenten over de bedoelde bevoegdheden kunnen beschikken. Deze vereisten zijn niet juridisch te regelen. Als gevolg zullen de twee aanvaardbaarheidseisen als randvoorwaarden moeten worden gezien bij de vormgeving van het (juridische) ontwerp van het voorstel.

6.2.1.3 Effectiviteit

In hoofdstuk 5 is gesteld dat het vereiste van effectiviteit vergt dat de studenten gebonden en gehoorzaam zijn aan voorschriften en aan het bevoegde gezag. Vanuit de veronderstelling dat gehoorzaamheid volgt uit ondergeschiktheid, komt dit vereiste overeen met de positiefrechtelijke waarborg van ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en aan meerderen. Hiermee kan worden volstaan met de opmerking die is geplaatst bij de bespreking van deze waarborg.

6.2.1.4 Conclusie

Het kader waarbinnen rechtvaardiging op rechtsstatelijke gronden mogelijk is, kan worden samengevat in vijf randvoorwaarden casu quo aanbevelingen:

- *Aanstellingseisen worden publiekrechtelijk geregeld of kunnen worden teruggevoerd op een publiekrechtelijke regeling, de aanstellingseisen behelzen in ieder geval de taalvaardigheid, de cognitieve capaciteiten, de psychologische gesteldheid, de betrouwbaarheid en het afleggen van de ambtseed;*
- *De studenten worden voorzien van een regulier politie-uniform;*
- *Ondergeschiktheid van de studenten aan het bevoegde gezag en aan meerderen wordt analoog aan de ondergeschiktheid van buitengewoon opsporingsambtenaren geregeld;*
- *Het politietucht recht wordt van overeenkomstige toepassing gebracht op de studenten;*
- *Bevoegdheidsverlening vindt uitsluitend plaats wanneer burgers dit aanvaarden, dit betekent dat de studenten de waarden van burgers dienen te vertegenwoordigen en de procedures op grond waarvan de studenten beslissingen maken en bevoegdheden inzetten als eerlijk dienen te ervaren.*

De toepassing van de eerste vier randvoorwaarden vergt dat deze ofwel worden gekoppeld aan de bevoegdheden, dan wel dat deze worden gekoppeld aan de student. Door de waarborgen te koppelen aan bevoegdheden, wordt voorzien in een regeling waarbij de aanstelling geen rol meer speelt. De bevoegdheid bestaat dan alleen wanneer de potentieel bevoegde voldoet aan de genoemde aanstellingseisen en de andere voorwaarden. Deze constructie kan met het oog op diversificatie in het veiligheidsdomein

(politieambtenaren, boa's, politiestudenten) gewenst zijn. Een dergelijke regeling biedt immers een uniform kader dat ziet op de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden. Ook deze constructie vergt echter een juridisch duiding van de politiestudent. Wanneer het student-zijn geen voorwaarde voor de bevoegdheid is, zouden bepaalde personen die aan de gestelde eisen voldoen – bijvoorbeeld oud-politiefunctionarissen – over de bedoelde bevoegdheden kunnen beschikken terwijl dit niet de bedoeling is. De studenten kunnen juridisch geduid worden op basis van hun student-zijn bij een politieopleiding en/of onderwijsinstelling of op basis van de aanwezigheid bij een korps. Wanneer duiding plaatsvindt door middel van het student-zijn aan een bepaalde politieopleiding of een bepaalde onderwijsinstelling, heeft de onderwijsinstelling de mogelijkheid om zelfstandig politiefunctionarissen te creëren. Met het oog hierop zal duiding in ieder geval moeten geschieden op basis van de aanwezigheid bij een korps. Dit leidt tot de vraag op welke wijze de relatie tussen de student en het korps vormgegeven kan worden, zonder dat de student wordt aangesteld bij het korps.

6.2.2 Juridische vormgeving

Op grond van het in de vorige paragraaf geschetste kader voor rechtsstatelijkheid, kan een juridisch ontwerp worden gemaakt voor het voorstel. Hierbij wordt niet verder ingegaan op de hierboven gemaakte opmerkingen met betrekking tot de aanstellingseisen, het politie-uniform, het politietuchtrecht en de ondergeschiktheid. Deze elementen kunnen immers geregeld worden wanneer de student juridisch geduid kan worden. Al met al kunnen de volgende hoofdeisen worden gesteld aan het voorstel:

- *De juridische constructie deelt executieve bevoegdheden toe aan politiestudenten;*
- *De juridische constructie voorziet in een juridische relatie tussen student en politiekorps niet zijnde een ambtelijke aanstelling, aan de hand van deze relatie kunnen de studenten worden geduid;*
- *De juridische constructie is aanvaardbaar voor burgers.*

Met het oog op de juridische vormgeving van het voorstel, staan een aantal bestaande juridische constructies ter beschikking. In deze paragraaf wordt besproken in hoeverre deze constructies geschikt zijn met het oog op de bovenstaande eisen. Ten eerste wordt ingegaan op de buitengewoon opsporingsambtenaarconstructie. Zoals eerder vermeld, zijn op grond van deze constructie momenteel al niet-ambtenaren geweld- en opsporingsbevoegd. Bovendien lijkt deze constructie al te voorzien in verschillende rechtsstatelijke waarborgen. Hierna wordt ingegaan op de mogelijkheid om de relatie tussen student en korps vorm te geven analoog aan de relatie tussen de reguliere student en de reguliere stageplaats, dit wil zeggen met een stageovereenkomst naar burgerlijk recht. Ten slotte wordt ingegaan op de mogelijkheid om de student aan te stellen als vrijwillige politieambtenaar.

6.2.2.1 De politiestudent als buitengewoon opsporingsambtenaar

Wanneer de politiestudent de titel van buitengewoon opsporingsambtenaar wordt verleend, worden de bevoegdheden ontleend aan de akte van opsporingsbevoegdheid die de minister van Justitie op grond van art. 142 Sv kan verlenen. In deze opsporingakte kan worden bepaald dat de opsporingsbevoegdheid alle strafbare feiten omvat. De bevoegdheid van een boa kan tevens de geweldsbevoegdheid van art. 8 lid 1 Politiewet 1993 omvatten. In art. 142 Sv is bepaald dat de akte kan worden verleend aan 'personen'. Dat de politiestudentboa geen ambtenaar zou zijn, is dus niet relevant.²⁰² De student hoeft op grond van deze constructie dus niet te worden aangesteld. In beginsel wordt van de boa echter wel verlangd dat deze een aanstelling heeft. Zo krijgen particuliere parkeerwachtbody's een (onbezoldigde) aanstelling als gemeenteambtenaar.²⁰³ Dit zou voor de politiestudentboa betekenen dat deze ook een soort aanstelling zou moeten krijgen. Zie hiervoor verder paragraaf 6.2.3. Met het oog op de aanvaardbaarheid van deze constructie, is het de vraag of burgers de procedures op basis waarvan de politiestudentboa bevoegdheden kan inzetten als eerlijk zal ervaren. Een indicatie dat burgers de procedures rondom boa-bevoegdheden niet aanvaarden, is het geweld tegen body's.²⁰⁴ In hoeverre dit geweld volgt uit de boa-status is echter niet te zeggen. Het is bovendien niet waarschijnlijk dat geweld tegen body's in politie-uniform anders zal dan het geweld tegen reguliere politiefunctionarissen.

Problematisch van de boa-constructie is dat de boa in beginsel wordt ingezet daar waar opsporing door de politie niet gewenst of niet mogelijk is, of vanwege onvoldoende deskundigheid of capaciteit bij de politie. De boa is dan ook niet bedoeld als integrale handhaver met algemene opsporingsbevoegdheid. Het voornaamste bezwaar van de wetgever hiertegen is dat een politieambtenaar in beginsel een vierjarige opleiding volgt voordat deze voldoende bekwaam wordt geacht. De boa volgt daarentegen een zeer beperkte opleiding. Dit rijmt volgens de wetgever niet met gelijkwaardigheid in taken en bevoegdheden.²⁰⁵ Het bezwaar met betrekking tot de opleiding kan echter aan de kant worden geschoven wanneer deze constructie gebruikt wordt ten bate van de politieopleiding. De vraag of het onwenselijk is om body's in te zetten ten bate van de politietaak, dient negatief beantwoord te worden. In de Circulaire Buitengewoon Opsporingsambtenaar wordt namelijk gesteld dat de boa niet bedoeld is als concurrentie voor de politie.²⁰⁶ Hieraan kan niet worden afgeleid dat de boa niet ingezet kan worden ten bate van de politie. Sterker nog, één van de boa-domeinen betreft Generieke Opsporing. Binnen dit domein zijn body's werkzaam met een politieaanstelling. Hoewel de boa-constructie niet direct voorziet in de relatie tussen de politiestudent en

²⁰² Dit laat onverlet art. 1 Sv wel een wettelijke basis vereist, vgl. Knigge 2001, p. 9.

²⁰³ Vgl. *Stcr.* 2010, 5381. Overigens geldt dit uitsluitend voor body's die werkzaam zijn in het Domein Openbare ruimte.

²⁰⁴ Vgl. *Aanhangsel Handelingen II* 2004/2005, nr. 1958

²⁰⁵ *Stcr.* 2010, 5381.

²⁰⁶ *Stcr.* 2010, 5381.

het politiekorps, lijkt het een geschikte constructie om het voorstel mee vorm te geven. Welke kunnen enkele vragen ter overweging worden geformuleerd. Deze punten staan opgesomd in de onderstaande tabel.

No.	Overwegingsvraag
1.1	Op welke wijze kan de relatie tussen de politiestudentboa en het politiekorps worden vormgegeven?
1.2	In hoeverre is het wenselijk dat de minister van Justitie – en niet de korpsbeheerder – een oordeel velt over de betrouwbaarheid van de kandidaat?
1.3	In hoeverre is het wenselijk en mogelijk om de politiestudentboa onder het gezag van politieambtenaren en het bevoegde gezag te brengen terwijl ze geen onderdeel uitmaken van de organisatie?
1.4	In hoeverre is het wenselijk dat een hoofdofficier van Justitie en een korpschef toezicht houden op de politiestudentboa? Hoe verhoudt de toezichtrol van de korpschef zich tot zijn gezagsrol ten opzichte van de student?
1.5	In hoeverre is het mogelijk om de leerstof voor het examen ten bate van het boa-certificaat in het eerste theoriekwartiel van de politieopleiding op te nemen? ²⁰⁷

Tabel 6.1 Overwegingsvragen boa-constructie

6.2.2.2 De politiestudent als stagiair

Wanneer de politiestudent een stageovereenkomst naar burgerlijk recht sluit met een politiekorps, kan op grond van een wettelijke regeling mogelijk worden gemaakt dat politiestudenten die aan een aantal voorwaarden (lees: rechtsstatelijke waarborgen) voldoen, de benodigde bevoegdheden kunnen verkrijgen. De wettelijke basis van deze overeenkomst kan worden gevonden in art. 7:400 BW, de zogenoemde ‘overeenkomst van opdracht’. De overeenkomst van opdracht voorziet in een overeenkomst – anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst – die de opdrachtnemer (in casu de politiestudent) verbindt om werkzaamheden te verrichten. Wanneer in deze constructie is voorzien in een wet in formele zin, wordt – ondanks dat de bevoegdheden ontleend worden aan een overeenkomst – voldaan aan de legaliteits eis.²⁰⁸ Of burgers bevoegdheden van politiestudentstagiairs zullen aanvaarden, is echter twijfelachtig. Hoewel in een wet in formele zin voorzien zal moeten worden in deze constructie, worden de bevoegdheden daadwerkelijk ontleend aan een privaatrechtelijke constructie.

In beginsel kunnen alle rechtsstatelijke waarborgen van toepassing worden gebracht door bepalingen in de overeenkomst. Dat bepaalde waarborgen mogelijk ingrijpen op de persoonlijke levenssfeer van de student (bijvoorbeeld het onderzoek naar de psychologische gesteldheid), is te rechtvaardigen vanuit de

²⁰⁷ Hierdoor zal de politiestudentboa ten tijde van zijn eerste praktijkkwartiel bevoegd zijn. Verdere waarborgen met betrekking tot de geoefendheid en bekwaamheid zijn op grond van de RTGB van toepassing.

²⁰⁸ Vgl. het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar NS Groep, Service & Veiligheidsteam 2009, waarin de bevoegdheden van werknemers van de NS Groep N.V. zijn geregeld. De formeelwettelijke grondslag hiervan is de Wet op de economische delicten, het Wetboek van Strafrecht en de Politiewet 1993. Dat het hier om boa's gaat is niet relevant voor het argument.

vrijwilligheid waarin de student de overeenkomst sluit en het feit dat in deze waarborgen bij wet in formele zin is voorzien. Bij de vormgeving van een stageovereenkomst, kan worden aangesloten bij de modelovereenkomsten zoals deze – onder meer door politieregio Haaglanden – zijn opgesteld voor de zogenoemde volontairs.²⁰⁹ Deze overeenkomsten zijn gestoeld op art. 7:400 BW. Hoewel de minister van BZK voornemens is om de volontair op te nemen in de Politiewet, is dit voornemen gebaseerd op de rechtspositie van de volontairs en niet de fundamentele vraag of het wenselijk is om niet-(politie)ambtenaren dergelijke bevoegdheden te verlenen.²¹⁰ Al met al lijkt het voorstel met de stageovereenkomstconstructie – althans in potentie – geschikt om het voorstel mee vorm te geven. In de onderstaande tabel staat een enkele overwegingsvraag opgesomd.

No.	Overwegingsvraag
2.1	In hoeverre kan worden gewaarborgd dat de (standaard)overeenkomst niet door het korps en de student wordt gewijzigd ten nadele van de rechtsstatelijke waarborgen?

Tabel 6.2 Overwegingsvraag stageovereenkomstconstructie

6.2.2.3 De politiestudent als vrijwillig politieambtenaar

Wanneer politiestudenten worden aangesteld als vrijwillige politieambtenaar in de zin van art. 3 lid 1 onder c Politiewet 1993, ontleen de studenten hun bevoegdheden aan de gelijkstelling van de vrijwillige politieambtenaar aan reguliere politieambtenaren.²¹¹ De relatie tussen de politiestudent en het korps wordt ingevolge deze constructie analoog aan de huidige aanstelling vormgegeven. Deze vormgeving is derhalve naar alle waarschijnlijkheid goed aanvaardbaar voor burgers

Op grond van art. 1 Besluit taken vrijwillige ambtenaren van politie, is het takenpakket van de vrijwillig politieambtenaar in beginsel echter beperkter dan dat van reguliere politieambtenaren. De opsporingstaak is beperkt tot overtredingen en misdrijven waarop een maximale gevangenisstraf van vier jaar of een geldboete van de vierde categorie staat (lid 1 onder b). Na instemming van de korpsbeheerder – en voor zover hij beschikt over de vereiste opleiding en ervaring – kan de vrijwillig politieambtenaar echter werkzaamheden uitoefenen die verband houden met de volledige politietaak (art. 2 Besluit taken vrijwillige ambtenaren van politie). Hiermee is de vrijwilliger volledig inzetbaar. Hoewel de vrijwillig politieambtenaar wel een korpsaanstelling heeft, heeft deze – op grond van het Besluit rechtspositie vrijwillige politie – geen recht op salaris. Aangezien de vrijwillig politieambtenaar – analoog aan de reguliere politieambtenaar – een

²⁰⁹Volontairs zijn politievrijwilligers, maar niet in de zin van art. 3 lid 1 onder c Politiewet 1993. Volontairs houden zich op grond van hun expertise bezig met administratief-technische werkzaamheden. Hiernaast zijn er volontairs met boa-status, deze vrijwilligers houden zich onder meer bezig met het opnemen van eenvoudige aangiften en met arrestantenverzorging.

²¹⁰ Vgl. *Kamerstukken II* 2004/2005, 29 628, nr. 22.

²¹¹ Vgl. art. 141 onder b Sv voor de opsporingsbevoegdheid, art. 8 lid 1 Politiewet 1993 voor de geweldsbevoegdheid en art. 1 lid 1 onder a Ambtsinstructie voor de toepassing van de Ambtsinstructie.

korpsaanstelling heeft, zijn de waarborgen die zien op de rechtsstatelijke inzet van de bevoegdheden gegeven. Al met al lijkt de vrijwilligersconstructie een geschikte vorm om het voorstel mee vorm te geven. In de onderstaande tabel staat een enkele overwegingsvraag opgesomd.

No.	Overwegingsvraag
3.1	Biedt het Besluit rechtspositie vrijwillige politie voldoende flexibiliteit in het kader van de met het voorstel beoogde doelen?

Tabel 6.3 Overwegingsvraag vrijwilligersconstructie

6.2.3 Conclusie

In deze paragraaf zijn de verschillende voorwaarden geformuleerd waaronder het voorstel op rechtsstatelijke gronden gerechtvaardigd kan worden. Voorts is gesteld dat de juridische constructie waarmee het voorstel vormgegeven wordt, aan drie eisen moet voldoen: het dient executieve bevoegdheden toe te delen aan politiestudenten, het dient te voorzien in een juridische relatie tussen studenten en politiekorps niet zijnde een ambtelijke aanstelling, aan de hand waarvan de studenten geduid kunnen worden en het dient aanvaardbaar te zijn voor burgers. Met name de overeenkomstconstructie en de vrijwilligersconstructie blijken te voorzien in een relatie tussen student en korps. Aan de hand hiervan kan de student geduid kan worden. De boa-constructie en de vrijwilligersconstructie blijken daarentegen te voorzien in reguliere wijzen van toedeling van bevoegdheden. De vrijwilligersconstructie, tot slot, voorziet het meest in de randvoorwaarde van aanvaardbaarheid.

	Toedeling bevoegdheden	Duiding studenten	Aanvaardbaarheid
Boa-constructie	+	0	+ / 0
Overeenkomstconstructie	0	+	0
Vrijwilligersconstructie	+	+	+

Tabel 6.4 Scores juridische constructies

Hoewel vooral de boa-constructie en de vrijwilligersconstructie geschikte constructies zijn om het voorstel mee vorm te geven – vooral deze constructies voorzien immers in de toedeling van bevoegdheden – lijkt vanuit rechtsstatelijk oogpunt de vrijwilligersconstructie de meest optimale constructie. De vrijwilligersconstructie voorziet in een vorm van duiding van de studenten, hierdoor kunnen de formele positiefrechtelijke waarborgen van toepassing worden gebracht. Op grond van deze waarborgen kunnen uitsluitend de studenten die de wil hebben en in staat zijn om binnen de rechtsstatelijke eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en rechtmatigheid te handelen, de bevoegdheden verwerven. Hiermee is tevens de niet-positiefrechtelijke materiële eis van effectiviteit geborgd. Hiernaast voorziet de vrijwilligersconstructie tevens op de niet-positiefrechtelijke materiële eis van aanvaardbaarheid vanuit burgers. Op grond van de vrijwilligersconstructie kan derhalve de rechtsstatelijke inzet door

politiestudenten zonder korpsaanstelling van bevoegdheden die ingrijpen op de fysieke integriteit van individuen worden gewaarborgd. Deze constatering impliceert niet dat de vrijwilligersconstructie de constructie is die zonder meer het meest geschikt is met het oog op de beoogde effecten van het voorstel. De vrijwilligersconstructie behelst immers aanstelling, zij het niet een reguliere politieambtenaaraanstelling. Bovendien spelen – zoals in hoofdstuk 2 vermeld – ook andere factoren een rol. Dit zijn factoren als bestendigheid bij een wisselende vraag naar politiepersoneel, maar ook bijvoorbeeld politieke factoren. Deze factoren zijn in dit onderzoek niet meegenomen. Bovendien zijn de juridische constructies die in dit hoofdstuk zijn besproken niet uitputtend. Zo is niet stilgestaan bij een *sui generis*-constructie en is het ook denkbaar om de student te voorzien van een stageovereenkomst én van een boa-status.

6.3 Tot slot

Gezien de aanleiding van het onderzoek, is de centrale kwestie hierin vanuit een relatief toegepaste invalshoek benaderd. De beantwoording van de onderzoeksvraag betrof dan ook een voorstel met betrekking tot een specifieke situatie. Het ging immers om *politiële bevoegdheden*, om *politiestudenten* en om *geen korpsaanstelling*. De resultaten van dit onderzoek kunnen echter breder worden geïnterpreteerd. Hoewel het kader aan de hand waarvan de rechtsstatelijkheid van het voorstel in kwestie is getoetst grotendeels gebaseerd is op de politieke bevoegdheden, is dit kader geschikt om rechtsstatelijkheid van bevoegdheden die ingrijpen op vrijheidsrechten van burgers in algemene zin te beoordelen. Met het oog op verschillende ontwikkelingen in onder meer het veiligheidsdomein, kunnen onderhavige discussies worden gevoerd op basis van dit kader. Daar waar de discussie vaak in formele zin wordt gevoerd (*‘de staat behoort het geweldsmonopolie te hebben’*) biedt dit de mogelijkheid om de discussie op materiële gronden te voeren (*‘de geweldsbevoegdheid dient op een proportionele, subsidiaire en rechtmatige wijze te worden ingezet’*). Hierdoor kunnen bijvoorbeeld discussies over privatisering van veiligheidsdiensten op een meer pragmatische wijze worden gevoerd. De formele waarborgen die in dit onderzoek zijn onderscheiden kunnen hierbij als ondersteuning worden gebruikt. Zo zou kunnen worden betoogd dat er op rechtsstatelijke gronden geen bezwaar bestaat tegen de privatisering van de politieorganisatie, wanneer maar kan worden geborgd dat – onder meer – de bevoegden betrouwbaar en bekwaam zijn en de bevoegdheden worden ingezet in ondergeschiktheid aan een aan democratisch toezicht onderhevig bevoegd gezag.

Literatuur

P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden. De tekst van de Grondwet, voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2004.

M.C. Burkens e.a., *Beginselen van de democratische rechtsstaat. Inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

Y. Buruma 'Formele bevoegdheden, in: C.J.C.F. Fijnaut e.a. (red.), *Politie. Studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2007, p. 525-558.

C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, *Strafrecht. De tekst van het Wetboek van Strafrecht en enkele aanverwante wetten voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2006.

C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer (red.), *Strafrecht. Tekst en Commentaar*, Deventer: Kluwer 2008.

H.P.J.A.M. Hennekens, *Openbare-orderecht*, Deventer: Kluwer 2004.

L. Hinds & K. Murphy 'Public satisfaction with police: Using procedural justice to improve police legitimacy', *Australian and New Zealand Journal of Criminology* 2007-1, p. 27-42.

T. Hobbes, *Leviathan. Of de samenstelling, vorm en macht van een kerkelijke en wereldlijke staat*, Amsterdam: Boom 1985.

J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2006.

J. Jackson & J. Sunshine, 'Public Confidence in Policing. A Neo-Durkheimian Perspective', *The British Journal of Criminology* 2007, p. 214-233.

R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes*, Delft: Eburon 2000.

G. Knigge (red.), *Leerstukken van strafprocesrecht*, Gouda: Quint 2001.

M.J. Kronenberg & B. de Wilde, *Grondtrekken van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Kluwer 2007.

F.C.M.A. Michiels e.a., *Artikelsgewijs commentaar Politienet 1993*, Den Haag: VUGA 1997.

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Onderhandelingsakkoord Ter Horst en dagelijks bestuur Korpsbeheerdersberaad over geld en aantal mensen*, geraadpleegd op 9 december 2009, <http://www.minbzk.nl/actueel?ActIdmIdt=121678>

J. Naeyé, *Niet zonder slag of stoot. De geweldsbevoegdheid en doorzettingskracht van de Nederlandse politie*, Zeist: Uitgeverij Kerkebosch 2005.

J. Naeyé, *Het politieke geweldsmonopolie*, in: C.J.C.F. Fijnaut e.a. (red.), *Politie. Studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2007, p. 683-730.

J. Naeyé, *Burgerarrest* (afscheidsrede Amsterdam VU) 2009.

Nationale ombudsman, *Rapport 1998/530*, Den Haag: 1998.

Nationale ombudsman, *Rapport 2006/025*, Den Haag: 2006.

C. Raat, *Mensen met macht. Rechtsstatelijkheid als organisatieeigenschap voor maatschappelijke organisaties*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007.

P. van Reenen, *Overheidsgeweld. Een sociologische studie van de dynamiek van het geweldsmonopolie*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1979.

U. Rosenthal 'Politie en staat', in: C.J.C.F. Fijnaut e.a. (red.), *Politie. Studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2007, p. 19-44.

M.R. Rutgers, 'Meten met twee maten: over de morele dimensie van het normalisatiedebat', *Bestuurswetenschappen* 2008-1, p. 69-86.

M. van der Steeg, *Politietuchtrecht. Een studie naar de juridische aspecten en de praktijk*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004.

J. Timmer, *Politiegeweld. Geweldgebruik van en tegen de politie in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2005.

T.R. Tyler, 'Enhancing Police Legitimacy', *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science* 2004-1, p. 84-99.

N. Uildriks, *De normering en beheersing van politiegeweld*, Gouda: Quint 1997.

Veiligheid en Terrorisme, *Rapport brede heroverwegingen*, Den Haag: april 2010.

C. D. van der Vijver & J.B. Terpstra 'Organisatie en sturing van politiewerk', in: C.J.C.F. Fijnaut e.a. (red.), *Politie. Studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2007, p. 353-380.

M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriß der verstehenden Soziologie*, Tübingen: Mohr 1980 [oorspronkelijk 1922].

M. Weber 'Politics as a vocation', in: H.H. Gerth & C. Wright Mills, *From Max Weber: Essays in Sociology*, New York: Oxford University Press 1958[a] [oorspronkelijk 1919].

M. Weber 'Class, Status, Party', in: H.H. Gerth & C. Wright Mills, *From Max Weber: Essays in Sociology*, New York: Oxford University Press 1958[b] [oorspronkelijk 1922].

H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier Juridisch 2008.

P.J.J. Zoontjens 'Artikel 11', in: A.K. Koekkoek e.a. (red.), *De grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: Tjeenk Willink 2000, p. 179-183.

Aangehaalde wet- en regelgeving

Algemeen Rijksambtenarenreglement (*Stb.* 1931, 248)

Algemene wet bestuursrecht

Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en de buitengewoon opsporingsambtenaar (inclusief *Nota van Toelichting*, *Stb.* 1994, 275 en *Stb.* 2001, 387)

Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden

Besluit aanstellingseisen politieambtenaren 1949 (*Stb.* 1949, J 474).

Besluit algemene rechtspositie politie (inclusief *Nota van Toelichting*, *Stb.* 2001, 660)

Besluit benoemingseisen politieambtenaren 1958 (*Stb.* 1957, 550 en *Stb.* 1988, 497)

Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar (*Stb.* 1994, 825)

Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar NS Groep, Service & Veiligheidsteam 2009 (*Stcrt.* 2009, 14588)

Besluit personenvervoer 2000 (*Stb.* 2000, 563)

Besluit politiegegevens (*Stb.* 2007, 550)

Besluit rangen politie (*Stb.* 1994, 792)

Besluit rechtspositie vrijwillige politie (*Stb.* 1995, 236)

Besluit taken vrijwillige ambtenaren van politie (*Stb.* 1994, 341)

Bewapeningsregeling politie (*Stcrt.* 1997, 246)

Bijstandsinstructie gemeentepolitie

Burgerlijk Wetboek

Circulaire Buitengewoon opsporingsambtenaar (*Stcrt.* 2010, 5381).

Circulaire particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (*Stcrt.* 1999, 60)

Circulaire toekenning van politiebevoegdheden en geweldsmiddelen aan buitengewoon opsporingsambtenaren (*Stcrt.* 2003, 102)

Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten voor de Mens en Fundamentele Vrijheden

Gemeentewet

Geweldsinstructie inrichtingen voor verpleging van ter beschikking gestelden (Inclusief *Nota van Toelichting*, *Stcrt.* 2001, 7)

Geweldsinstructie penitentiaire inrichtingen (Inclusief *Nota van Toelichting, Stcrt.* 1998, 247)

Grondwet (Inclusief *Memorie van Toelichting*)

Instructie Korps Rijkspolitie

Internationaal Verdrag betreffende Burgerrechten en Politieke Rechten

Kledingregeling voor de politie (*Stcrt.* 1994, 64)

Penitentiaire beginselenwet

Politiewet 1957

Politiewet 1993 (Inclusief *Memorie van Toelichting*)

Regeling aanstellingseisen politie 2002 (Inclusief *Nota van Toelichting, Stcrt.* 2002, 212 en *Stcrt.* 2010, 5638).

Regeling betrouwbaarheids- en geschiktheidsonderzoek politie (Inclusies *Nota van Toelichting, Stcrt.* 1999, 17 en *Stcrt.* 2004, 62)

Regeling particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (*Stcrt.* 1999, 60)

Regeling Toetsing Geweldsbeheersing Buitengewoon opsporingsambtenaar en ambtenaren van bijzondere opsporingsdiensten (*Stcrt.* 2007, 103)

Regeling toetsing geweldsbeheersing politie (Inclusief *Nota van Toelichting, Stcrt.* 2001, 247)

Spoorwegwet

Verdrag inzake de rechten van het kind

Vreemdelingenwet

Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden

Wet op de economische delicten

Wet op het LSOP en het Politieonderwijs (inclusief *Memorie van Toelichting*)

Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus

Wet politiegegevens

Wetboek van Strafrecht

Wetboek van Strafvordering

Aangehaalde Kamerstukken

Aanhangsel Handelingen II 2004/2005, nr. 1958.

Aanhangsel Handelingen II 2005/2006, nr. 693.

Handelingen II 1976, p. 2201.

Handelingen II 1976, p. 2427.

Handelingen II 1978, p. 5678.

Kamerstukken II 1976/1977, 13 872, nr. 10.

Kamerstukken II 1976/1977, 13 872, nr. 17.

Kamerstukken II 1978/1979, 15 463, nr. 2.

Kamerstukken II 1978/1979, 15 463, nr. 5.

Kamerstukken II 1979/1980, 16 086, nr. 3.

Kamerstukken II 1980/1981, 16 812, nr. 3.

Kamerstukken II 1987/1988, 19 535, nr. 5.

Kamerstukken II 1987/1988, 19 535, nr. 10.

Kamerstukken II 1991/1992, 22 562, nr. 2.

Kamerstukken II 1991/1992, 22 562, nr. 3.

Kamerstukken II 1993/1994, 23 478, nr. 3.

Kamerstukken II 1993/1994, 23 478, nr. 5.

Kamerstukken II 1994/1995, 24 263, nr. 3.

Kamerstukken II 2001/2002, 28 046, nr. 3.

Kamerstukken II 2004/2005, 29 628, nr. 22.

Kamerstukken II 2007/2008, 29 279, nr. 65, bijlage.

Kamerstukken II 2008/2009, 28 684, nr. 212, bijlage.

Kamerstukken II 2009/2010, 29 279, nr. 95.

Kamerstukken II 2009/2010, 32 123, nr. 25.

Aangehaalde jurisprudentie

HR 8 februari 1932, *NJ* 1932, 617

HR 24 oktober 1961, *NJ* 1963, 86

HR 2 februari 1965, *NJ* 1965, 262

HR 12 december 1978, *NJ* 1979, 142

HR 1 maart 1983, *NJ* 1983, 468

HR 3 maart 1987, *NJ* 1987, 851

HR 18 juni 1993, *NJ* 1994, 347

HR 16 januari 2007, *NJ* 2007, 67

HR 23 januari 2007, *NJ* 2007, 94

HR 23 januari 2007, *NJ* 2007, 337

HR 24 april 2007, *NJ* 2007, 266

HR 29 januari 2008, *AB* 2008, 147

Rb Haarlem 24 augustus 2007, *NJ* 2007, 2289