



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De motivering van de geschokte rechtsorde-grond: de kloof voorbij?

Gijselaar, E.C.; Lochs, M.; Martire, S.G.

Citation

Gijselaar, E. C., Lochs, M., & Martire, S. G. (2023). De motivering van de geschokte rechtsorde-grond: de kloof voorbij? *Delikt En Delinkwent*, 53(7), 597-623. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3656953>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3656953>

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

De motivering van de geschokte rechtsorde-grond: de kloof voorbij?²

DD 2023/46

46.1 Hof Amsterdam 8 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:306

“Er is sprake van een verdenking van een feit waarop naar de wettelijke omschrijving een maximum gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld. Gelet op de ernst en aard van de verdenking en de rol die de verdachte lijkt te hebben gespeeld, is het hof van oordeel dat er sprake is van een geschokte rechtsorde, in die zin dat aannemelijk is dat de vrijlating van de verdachte thans een zodanig publiek onbehagen teweeg zal brengen dat dit zou leiden tot maatschappelijke onrust.”

46.2 Hof 's-Hertogenbosch 9 december 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3767

“Wat onder een geschokte rechtsorde moet worden verstaan is door de wetgever niet omschreven maar algemeen lijkt te zijn aangenomen dat het moet gaan om een situatie waarbij gelet op de feiten en omstandigheden waaronder het aan verdachte verweten strafbaar feit zou zijn gepleegd, het in strijd zou zijn met de geldende rechtsopvatting dat de verdachte zijn berechting in vrijheid zou mogen afwachten, althans dat het in strijd zou zijn met de geldende rechtsopvatting wanneer de verdachte niet onverwijld in voorarrest zou worden genomen en voorlopig gehouden.

Het gaat hier naar het oordeel van het hof om een lichtere toets dan vereist bij wat in het EVRM wordt verstaan onder social disturbance. Alsdan gaat het om de vraag of gelet op de feiten en omstandigheden waaronder het aan de verdachte verweten feit zou zijn gepleegd, de vrijlating van verdachte teneinde zijn berechting in vrijheid af te wachten, tot maatschappelijke onrust zou kunnen leiden omdat het voor de samenleving niet te begrijpen zou zijn en door die samenleving ook niet geaccepteerd zou worden wanneer de verdachte zijn berechting in vrijheid zou mogen afwachten dan wel verdachte niet onverwijld in voorarrest zou worden genomen en voorlopig gehouden. Dat zou dan, zoals gezegd, tot maatschappelijke onrust kunnen leiden.

De geschokte rechtsorde kan maar hoeft niet samen te vallen met verwachte maatschappelijke onrust.

Een van de aspecten die bij de geschokte rechtsorde een rol kunnen spelen is het tijdsverloop. Door tijdsverloop kan immers de schok die de rechtsorde heeft opgelopen getemperd worden doordat die schok enigermate verdampt. Bij de beoordeling daarvan gaat het om een inschatting waarbij de ernst van het feit, de feiten en omstandigheden waaronder het feit zou zijn gepleegd, alsmede de plaats en rol van eventuele slachtoffers of nabestaanden een rol spelen. Ook kan daarbij van belang zijn of de nationale en of de lokale media en de social media een rol van betekenis hebben gespeeld. Meer in het bijzonder kan daarbij een onderscheid worden gemaakt tussen het macro- en het microniveau in die zin dat in plaats van landelijke aandacht er ook een rol kan zijn weggelegd voor lokale en social media die betrekking hebben op een kleinere kring van betrokkenen of belangstellenden.

In de onderhavige zaak is door de verdediging betoogd dat er door tijdsverloop geen sprake meer zal zijn van maatschappelijke onrust. Het hof verstaat het verweer aldus dat er geen sprake meer zou zijn van een geschokte rechtsorde.

1 Mr. dr. drs. E.C. Gijsselaar, mr. dr. M. Lochs & mr. S.G. Martire zijn als universitair docenten resp. docent verbonden aan het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Universiteit Leiden. Dank is verschuldigd aan student-assistent Emily Ludwick voor haar hulp bij het jurisprudentieonderzoek.

2 Citeerwijze: E.C. Gijsselaar, M. Lochs & S.G. Martire, ‘De motivering van de geschokte rechtsorde-grond: de kloof voorbij?’, DD 2023/46.

Anders dan de raadvrouw is het hof van oordeel dat in deze zaak ook na een tijdsverloop van ruim een jaar, er nog steeds gesproken kan worden van een geschokte rechtsorde. Zo er al sprake is van enige verdamping, dan geldt dat niet voor degenen die slachtoffer zijn van het strafbaar feit dat verdachte wordt verweten en evenmin voor de politie als geheel.

Het verwijt dat verdachte wordt gemaakt en ter zake waarvan jegens verdachte ernstige bezwaren bestaan betreft een poging doodslag op twee agenten in de rechtmatige bediening van hun functie. Het zou naar het oordeel van het hof in strijd zijn met de geldende rechtsopvatting wanneer de verdachte thans zijn berechting in vrijheid zou mogen afwachten nu naar de inschatting van het hof dat bij de agenten op wie de aanslag op hun leven zou zijn gepleegd en bij de politie als organisatie tot een groot gevoel van onbehagen zou kunnen leiden. Gelet op de taak waar de politie voor staat en welke taak doorgaans in de frontlinie moet worden uitgevoerd, zou vrijlating van verdachte thans bij de politie tevens de indruk kunnen wekken dat de politie onvoldoende beschermd wordt in de uitoefening van haar taak, namelijk het handhaven van de rechtsorde. Nu de politie een wezenlijk onderdeel vormt van onze rechtsorde is het hof van oordeel dat ook thans nog sprake is van een ernstig geschokte rechtsorde en het hof verwerpt het namens verdachte gevoerde verweer.”

46.3 *Rechtbank Noord-Holland 18 september 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:9527*

“De rechtbank overweegt met betrekking tot de zogeheten twaalf-jaarsgrond als volgt. Bij de beoordeling van de vraag of de invrijheidstelling van de verdachte naar verwachting zal leiden tot een schok in de rechtsorde, publiek onbehagen of enige vorm van sociale onrust spelen verschillende factoren van uiteenlopende aard en gewicht een rol.

Het gaat daarbij allereerst over de aard van het delict. Dit legt aanzienlijk gewicht in de schaal. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM is dit als zodanig niet voldoende maar dat betekent niet dat het delict waarvan de verdachte wordt verdacht een statisch gegeven is. Naar mate het strafbare feit ernstiger is zal sneller aangenomen mogen worden dat publiek onbehagen het resultaat zal zijn in geval de verdachte op vrije voeten is gekomen. Dat ligt ook in de aard van de beoordeling besloten. De rechter zal immers altijd dienen te anticiperen op het mogelijke ontstaan van de publieke onrust. Daarbij gaat het om taxaties. Niemand kan in staat worden geacht hierover met zekerheid voorspellingen te doen. Dat geldt ook voor de rechter.

Daar komt bij dat ten aanzien van de sociale onrust en het publieke onbehagen verschillende aspecten kunnen worden onderscheiden. De raadsman heeft, in navolging van het EHRM in de zaak-Maassen, gewezen op de, volgens hem, beperkte media-aandacht voor de zaak. De rechtbank overweegt dat voor de weging van de mate van media-aandacht, voor zover deze überhaupt min of meer volledig kan worden geïnventariseerd, geen eenduidige maatstaven bestaan. Bovendien wordt bij een eenzijdige oriëntatie op de mate van bespreking van een zaak in de media de beoordeling van de mogelijk geschokte rechtsorde te zeer afhankelijk gemaakt van toevalligheden, verband houdend met de selectie van het nieuws. Daarbij gaat het om selectie zowel door de verspreider als door de ontvanger van het nieuws. Daar komt bij dat informatie over beslissingen van de rechter over voortdurende van de voorlopige hechtenis niet alleen wordt ontvangen via nieuwsmedia. Personen die op enigerlei wijze de zaak volgen of daarbij betrokken zijn delen hun kennis over de gang van zaken in het strafgeding binnen kleinere sociale verbanden. Daarbij spelen sociale media een grote rol.

Dat brengt de rechtbank er ook toe om in dit verband te wijzen op te onderscheiden niveaus. Op macro-niveau gaat het om perspubliciteit en publiek debat. Maar op andere, lagere, niveaus gaat het om gedeelde informatie binnen groepen van personen en betrokkenen, al dan niet in lokale gemeenschappen. Ook dit dient te worden beschouwd als een wezenlijk en relevant onderdeel van de rechtsorde. De rechter zal zich bij de door hem te verrichten toetsing van de mogelijke gevolgen van zijn beslissing over de voorlopige hechtenis vooral moeten oriënteren op de te verwachten

wijze waarop de informatie hierover in die uiteenlopende geleidingen van de samenleving zal worden gedeeld en ontvangen. Ook dat relateert het belang van een te eenzijdige gerichtheid op media-aandacht in enge zin. Een te rigide toepassing hiervan zou leiden tot tal van ongerijmdheden.

Dit brengt met zich dat de door de rechtbank te verrichten toetsing weliswaar zoveel mogelijk op de concrete zaak zal moeten worden toegesneden maar dat een zekere mate van abstractie inherent is aan de beoordeling. Daarbij spelen de aard van het delict en anticipatie op de wijze van ontvangst van informatie over de rechterlijke beslissing een belangrijke rol.

Op dezelfde wijze kunnen rol en positie van slachtoffers en nabestaanden nader worden ingekaderd. In het geheel van de beoordeling komt daaraan betekenis toe. Maar dat gaat niet zo ver dat de inhoudelijke en processuele opstelling van een slachtoffer of nabestaande doorslaggevend is voor beantwoording van de vraag of door het misdrijf de rechtsorde is geschokt.

De factor tijd is tot slot eveneens van belang. Naar mate de tijd verstrijkt zal er bij wijze van vuistregel van uit mogen worden gegaan dat de deuk in de rechtsorde minder groot zal zijn bij invrijheidstelling van de voorlopig gehechte verdachte. Maar dit is geen exacte rekenkundige exercitie. En ook hier speelt de aard van het delict een rol van betekenis op, zo men wil, enigszins abstracte wijze. Dat wil zeggen los van de publiciteit en de sociale interactie die er in de loop der tijd door zijn opgeroepen en uitgelokt.

Daarnaast mag als algemeen bekend worden verondersteld dat in een strafzaak betreffende een ernstig delict doorgaans (niet altijd) het onderzoek langer duurt. Het hangt af van de concrete omstandigheden van de zaak of deze lange duur doorwerkt in de demping van de schok in de rechtsorde bij vrijlating van de verdachte.

Het voorgaande impliceert eveneens dat de motivering van de rechter van belang is maar ook dat de beslissing, als betrokkenen of andere burgers ervan kennis nemen, uit te leggen, althans te begrijpen, is. Dit laatste is ook van belang omdat niet alle concrete omstandigheden van de zaak altijd onmiddellijk kenbaar zijn voor de ontvanger van de informatie over de beslissing van de rechter terwijl deze wel degelijk kunnen bijdragen aan de perceptie en waardering van de vrijlating van de verdachte door de gemiddelde burger. Het hoort tot de taak van de rechter om ook te anticiperen op de manier waarop zijn beslissing wordt ontvangen en begrepen als van die volledige motivering kennis wordt genomen. Zulke omstandigheden doen zich ook in deze zaak voor. Bij toepassing van het voorgaande op de zaak spelen de volgende feiten en omstandigheden een rol. Allereerst gaat het in deze zaak om een levensdelict. Dat hoort tot de ernstigste feiten die in de strafwet strafbaar zijn gesteld. Dit legt als zodanig aanzienlijk gewicht in de schaal. De verdenking is dat de verdachte het feit heeft gepleegd onder invloed van LSD. Uit zijn uitlatingen en verklaringen, respectievelijk gedaan en afgelegd in de eerste dagen na de gepleegde doodslag, kan worden afgeleid dat de verdachte er herinnering aan had dat hij het feit heeft gepleegd. In een later stadium is onderzoek in de vorm van bloedspoorpatroonanalyse gestart naar aanleiding van de verzoeken van de verdediging, uitgaand van andere scenario's dan dat waarin, zo begrijpt de rechtbank, de verdachte het feit heeft gepleegd. Dit onderzoek is nog niet afgerond.

Voorts heeft persoonlijkheidsonderzoek plaatsgevonden, uitgevoerd door een psycholoog en een psychiater. De psycholoog is tot de slotsom gekomen dat de verdachte volledig toerekeningsvatbaar is. Volgens de psychiater is in elk geval ruimte om de verdachte het feit gedeeltelijk toe te rekenen. Daarbij is te zijner tijd discussie mogelijk over de vraag of deze deskundigen in enige mate het rechterlijk domein hebben betreden bij het waarderen van de zelfintoxicatie in juridische zin maar van betekenis in dit stadium is dat zij geen van beiden tot volledige ontorekeningsvatbaarheid hebben geconcludeerd.

Deze factoren tezamen genomen leiden de rechtbank tot het oordeel dat de te verwachten schok in de rechtsorde in geval van schorsing van de voorlopige hechtenis anders moet worden gewogen dan door de raadsman is voorgesteld. Het tijdsverloop is niet een volledig neutraal gegeven maar

moet worden gezien tegen de achtergrond van initiatieven van de verdediging met het oog op de waarheidsvinding. Daarnaast werpt het inzicht van de deskundigen over de wilsvorming en keuzevrijheid van de verdachte ten tijde van het delict, waarvan hij wordt verdacht, een ander licht op diens mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid (in termen van zowel opzet bij beantwoording van de bewijsvraag als van toerekenbaarheid bij beantwoording van de vraag naar diens strafbaarheid) dan door de raadsman is betoogd.

Deze concrete, met de zaak verbonden, feiten en omstandigheden, in hun onderling verband en samenhang beschouwd, leiden tot de conclusie dat de grondslag voor de voorlopige hechtenis niet zodanig is versmald dat van een geschokte rechtsorde in sterk verminderde mate sprake is. Bij die stand van zaken bestaat dan ook geen ruimte voor de verzochte schorsing van de voorlopige hechtenis. Het verzoek wordt afgewezen.”

46.4 *Hof Amsterdam 23 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1371*

“Het hof verenigt zich met de beschikking waarvan beroep – voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen – en de gronden waarop deze berust.

Gelet op de verdenking en de omstandigheden van het onderhavige feit is het hof van oordeel dat sprake is van de zogenoemde 12-jaarsgrond (geschokte rechtsorde). Dat het feit in beperkte kring heeft plaatsgevonden doet daar niet aan af.”

46.5 *Hof Amsterdam 31 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:726*

“Het hof acht de 12-jaarsgrond aanwezig, nu op het op de vordering inbewaringstelling genoemde feit naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld. [...]. Met betrekking tot het door de verdachte mondeling gedane verzoek tot schorsing overweegt het hof dat er sprake is van een zeer ernstig feit en een geschokte rechtsorde. Onder die omstandigheden kan van een schorsing alleen sprake zijn als zich zeer bijzondere persoonlijke omstandigheden voordoen. Daarvan is niet gebleken. Om die reden zal het hof het verzoek van de verdachte afwijzen.”

46.6 *Rechtbank Noord-Holland 24 december 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:11946*

“Bij vonnis van heden wordt de verdachte in eerste aanleg veroordeeld voor (onder meer) medeplichtigheid aan moord, tot een gevangenisstraf van aanzienlijke duur. Aannemelijk is, dat de rechtsorde geschokt zal zijn als de verdachte onder deze omstandigheden in vrijheid zal mogen blijven totdat het vonnis onherroepelijk is. Een hernieuwde afweging van de belangen van de maatschappij en de verdachte leidt tot de conclusie dat de belangen van de maatschappij bij de detentie van de verdachte nu zwaarder moeten wegen dan de persoonlijke belangen van de verdachte. Dit betekent dat de schorsing van het bevel tot voorlopige hechtenis zal worden opgeheven.”

46.7 *Rechtbank Amsterdam 31 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7561*

“Anders dan de officier van justitie is de rechtbank gelet op het tijdsverloop en de omstandigheid dat verdachte al geruime tijd zonder problemen op vrije voeten is, van oordeel dat geen sprake is van een geschokte rechtsorde. De rechtbank ziet op dit moment ook overigens geen aanleiding de voorlopige hechtenis met onmiddellijke ingang te continueren. De rechtbank zal daarom het – geschorste – bevel tot voorlopige hechtenis opheffen.”

46.8 *Hof 's-Hertogenbosch 17 juni 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2030*

“Het hof is van oordeel dat er thans geen sprake meer is van een geschokte rechtsorde gelet op de omstandigheid dat de voorlopige hechtenis van verdachte gedurende lange tijd is geschorst geweest zodat de geschokte rechtsorde thans geen dragende grond voor de voorlopige hechtenis

meer kan zijn. (..) Voortzetting van de voorlopige hechtenis thans zou betekenen dat de voorlopige hechtenis in feite neerkomt op de tenuitvoerlegging van de aan verdachte opgelegde gevangenisstraf en het hof is van oordeel dat de voorlopige hechtenis daar niet voor bedoeld is.”

1. Inleiding

De toepassing en motivering van de voorlopige hechtenis in Nederland staat al geruime tijd in de belangstelling. Vanuit de praktijk en in de literatuur is al veelvuldig gesignaleerd dat voorlopige hechtenis te vaak, te snel en te langdurig wordt toegepast. Door de jaren heen is Nederland vanwege deze praktijk ook meermaals door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) veroordeeld. Ook in EU-verband is in toenemende mate aandacht voor de toepassing van voorlopige hechtenis in de lidstaten. Tegen deze achtergrond gaan wij in deze bijdrage in op de toepassing van de geschokte rechtsorde als grond voor voorlopige hechtenis.

Daartoe bestaat in het bijzonder aanleiding nu de invulling van deze grond naar zijn aard weinig concreet en tot op zekere hoogte subjectief is en vaak met een beperkte motivering wordt aangenomen. Mede daarom wordt de geschokte rechtsorde-grond ook wel als de meest problematische beschouwd.³ Verschillende Straatsburgse veroordelingen hielden dan ook verband met de toepassing van juist deze grond.⁴ Er lijkt in zoverre sprake van een kloof tussen de Europeesrechtelijke vereisten en de Nederlandse praktijk. Daarbij lijkt ook over de inhoud en betekenis van de schokgrond geen consensus te bestaan. Dat van een geschokte rechtsorde alleen sprake kan zijn bij ernstige feiten is evident, en vloeit ook voort uit het vereiste dat er sprake moet zijn van een feit waarop een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld. Maar wanneer nu sprake is van een schok in de rechtsorde en hoe dat kan worden vastgesteld blijkt minder eenvoudig. Eén van de hierbij opkomende vragen is hoe de Nederlandse invulling van de geschokte rechtsorde-grond zich verhoudt tot de door het EHRM vereiste *public disorder*. Zo rijst de vraag of bij het vaststellen van deze grond steeds ook een concrete vrees voor verstoringen van de openbare orde is vereist, een vraag die door het hof 's-Hertogenbosch in de hiervoor onder 46.2 aangehaalde uitspraak ontkennend wordt beantwoord. Volgens het hof gaat het erom dat het “het in strijd zou zijn met de geldende rechtsopvatting dat de verdachte zijn berechting in vrijheid zou mogen afwachten”. Dat is naar het oordeel van het hof een lichtere toets dan de toets die het EHRM bij *social disturbance* aanlegt.⁵ Wat deze toets in Straatsburg precies behelst en wat verstaan moet worden onder de in dat verband veelgebruikte begrippen als *public disorder* en *social disturbance*, lijkt echter niet zonder meer duidelijk.

In deze bijdrage beogen wij aan de hand van een rechtspraakanalyse de betekenis van (de motivering van) de geschokte rechtsorde-grond nader te duiden. Hoe deze analyse heeft plaatsgevonden wordt in paragraaf 2 uiteengezet. Vervolgens wordt zowel het Nederlandse als het Europeesrechtelijke juridisch kader geschetst (paragraaf 3). In paragraaf 4, 5 en 6 wordt de bestudeerde rechtspraak geanalyseerd in het licht van de vereisten die voortvloeien uit het juridisch kader, waarna wordt besloten met een conclusie (paragraaf 7).

3 Fair Trials, *A Measure of Last Resort? The practice of pre-trial detention decision making in the EU*, 2016, p. 44.

4 EHRM 9 december 2014, 15911/08 (*Geisterfer/Nederland*); EHRM 9 februari 2021, 73329/16 (*Hasselbaink/Nederland*); EHRM 9 februari 2021, 10982/15 (*Maassen/Nederland*).

5 Hof 's-Hertogenbosch 9 december 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3767.

2. Methodologie

Het startpunt van onze rechtspraakanalyse is de uitspraak *Geisterfer/Nederland* van het EHRM van 9 december 2014, waarin een schending van artikel 5 EVRM werd aangenomen vanwege de gebrekkige motivering van de geschokte rechtsorde-grond.⁶ Het volgende ijkpunt is 9 februari 2021. Op deze dag werd Nederland in de zaken *Hasselbaink/Nederland*⁷ en *Maassen/Nederland*⁸ opnieuw veroordeeld vanwege de gebrekkige motivering van de geschokte rechtsorde-grond. De periode tussen 9 december 2014 en 9 februari 2021 vormt de eerste zoekperiode. De tweede zoekperiode bestaat uit uitspraken tussen 9 februari 2021 en 11 mei 2023.⁹ Door het gebruik van deze twee zoekperiodes is het mogelijk om een beeld te krijgen van de verschillen en overeenkomsten voor wat betreft de toepassing en motivering van de geschokte rechtsorde-grond vóór en na de twee veroordelingen van 9 februari 2021.

De zaken zijn gezocht via rechtspraak.nl aan de hand van de zoekterm “geschokte rechtsorde”. Hierbij is gefilterd op strafzaken. Dit leverde voor de eerste zoekperiode 220 zaken op en voor de tweede zoekperiode 116 zaken. Daarna is een verdere selectie gemaakt van zaken waarin door een Nederlandse rechtelijke instantie een beslissing werd genomen over de geschokte rechtsorde-grond in het kader van de voorlopige hechtenis. De overige zaken zijn als niet relevant aangemerkt. Dit komt voor de eerste zoekperiode uit op 162 relevante zaken. Voor de tweede periode gaat het om 85 relevante zaken.

De relevante zaken zijn per periode in een Excel-bestand gerubriceerd aan de hand van de onderstaande variabelen. Daarmee kon een globaal (kwantitatief) inzicht worden verkregen in enkele specifieke kenmerken van beslissingen vóór en na 9 februari 2021, uitgesplitst naar onder meer fase van het geding, type motivering, indicatoren/factoren en soorten delicten. Daarnaast zijn de in de uitspraken opgenomen motiveringen nader bestudeerd. Gaandeweg het onderzoek hebben we geconstateerd dat de (concrete) motiveringen sterk uiteenliepen, van beknopt tot uitgebreid. De hierboven opgenomen uitspraken zijn hiervan een illustratie. Daarnaast vormen zij een afspiegeling van de verschillende in dit onderzoek geïdentificeerde aspecten die bij de invulling en motivering van de schokgrond een rol kunnen spelen. Deze bevindingen worden in paragraaf 4, 5 en 6 uitgebreider weergegeven.

6 EHRM 9 december 2014, 15911/08 (*Geisterfer/Nederland*).

7 EHRM 9 februari 2021, 73329/16 (*Hasselbaink/Nederland*).

8 EHRM 9 februari 2021, 10982/15 (*Maassen/Nederland*).

9 Vanaf 11 mei 2023 is het rechtspraakonderzoek uitgevoerd.

Variabelen	Waarden
Datum	De datum van de uitspraak
Rechtelijke instantie	Door welk gerecht de beslissing is genomen
Fase geding	De gedingfase waarin de beslissing is genomen
Motivering grond	<ul style="list-style-type: none"> - Geen motivering - Motivering algemeen en abstract - Concrete motivering
Indicatoren/factoren grond	<ul style="list-style-type: none"> - Terugverwijzen naar eerdere motiveringen - Ernst feit - Hoogte op feit gestelde straf - Media-aandacht - Opstelling van en gevolgen voor slachtoffers en nabestaanden - Publiek onbehagen/onrust en gevoelens van onveiligheid - Incidenten in de openbare ruimte; getuigen/omstanders - Verdachte is al (geruime tijd) op vrije voeten - Tijdsverloop - Er is sprake van een veroordelend vonnis - Invrijheidstelling valt niet aan de maatschappij uit te leggen - Langere duur gevangenisstraf dan ondergane voorlopige hechtenis
Motivering schorsing	<ul style="list-style-type: none"> - Geen motivering - Motivering algemeen en abstract - Concrete motivering
Indicatoren/factoren schorsing	<ul style="list-style-type: none"> - Maatschappelijk belang prevaleert boven persoonlijk belang - In beginsel geen schorsing bij geschokte rechtsorde-grond - Tijdsverloop - Persoonlijke omstandigheden - Duur tot inhoudelijke behandeling
Type delict	Het delict waarvan een verdenking bestaat
Aanwezigheid andere gronden	Eventuele andere grond voor voorlopige hechtenis

Vanwege het feit dat slechts een beperkt aantal zaken op rechtspraak.nl wordt gepubliceerd, moet worden onderkend dat op basis van dit onderzoek geen volledig beeld kan worden verkregen. Het is dan ook niet mogelijk om harde kwantitatieve uitspraken te doen. Niettemin geven de resultaten van de rubricering in het Excel-bestand wel een beeld van de overeenkomsten en verschillen tussen de twee zoekperiodes en kunnen zij dienen om de invulling en betekenis van de schokgrond in de Nederlandse rechtspraak inzichtelijk te maken.

3. Juridisch kader en toepassingspraktijk

3.1. Nederlands kader

3.1.1 De geschokte rechtsorde-grond

De geschokte rechtsorde-grond uit artikel 67 lid 2 sub 1° Sv bevat twee cumulatieve eisen. Er moet sprake zijn van een verdenking van een feit waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld. Daarnaast moet de rechtsorde ernstig geschokt zijn door het vermoedelijk gepleegde feit. De toevoeging van de tweede eis maakt duidelijk dat enkel de hoogte van de straf die op het feit is gesteld, onvoldoende is om deze grond aan te nemen. Dit wordt bevestigd in zowel nationale als internationale

rechtspraak.¹⁰ Een meer concrete omschrijving van het criterium van de geschokte rechtsorde ontbreekt zowel in de wet als in de wetsgeschiedenis.¹¹ Ook arresten van de Hoge Raad hierover zijn schaars.¹² In 2006 belandt een zaak over de import van cocaïne door een bolletjesslikker bij de Hoge Raad.¹³ In deze uitspraak bevestigt de Hoge Raad de invulling die het hof in eerdere aanleg heeft gegeven aan het criterium van de geschokte rechtsorde:

“Voor de vraag of de rechtsorde geschokt is, is in elk geval niet uitsluitend bepalend de hoogte van de straf die op het feit is gesteld. Daarnaast zal moeten worden aangenomen dat het feit zo ernstig is, dat het met de heersende rechtsovertuiging zou strijden en het in de samenleving onbegrijpelijk en onaanvaardbaar zou worden gevonden dat de verdachte haar berechting in vrijheid zou mogen afwachten.”¹⁴

Hiermee wordt niet alleen invulling geven aan de eis van de geschokte rechtsorde maar wordt een (louter) abstracte invulling van deze grond afwezen door de Hoge Raad. Zoals in de volgende paragraaf uitgebreider wordt toegelicht, geldt een uitdrukkelijke motiveringsplicht voor het aannemen van deze grond.¹⁵

3.1.2 De (wettelijke) motiveringsplicht

De motiveringsplicht vloeit in de eerste plaats voort uit artikel 78 lid 2 Sv:

“Het [bevel tot voorlopige hechtenis] omschrijft zo nauwkeurig mogelijk [...] de gedragingen, feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat de in artikel 67a gestelde voorwaarden zijn vervuld.”

Er moet in het geval van artikel 67 lid 1 sub 1° dus gemotiveerd worden dat het gaat om een strafbaar feit waar twaalf jaar of meer op staat. Ook moet omschreven worden uit welke feiten en omstandigheden blijkt dat de rechtsorde ernstig geschokt is. Hiernaast geldt op grond van artikel 24 Sv een algemene motiveringsplicht voor alle raadkamerbeslissingen. Vanwege de uiteenlopende beslissingen die door de raadkamer genomen worden, is een meer concrete invulling van deze motiveringsplicht moeilijk te geven.¹⁶

Naast de wettelijke verplichting wordt het belang van een deugdelijke motivering van deze beslissingen ook door de rechtspraak zelf benadrukt in de Professionele standaarden strafrecht (hierna: standaarden).¹⁷ Hierin is opgenomen dat beslissingen inzake voorlopige hechtenis inhoudelijk moeten worden gemotiveerd.¹⁸ De standaarden tonen het streven aan vanuit de rechtspraak om te werken aan een betere motivering. Concrete handvatten voor de motivering van de geschokte rechtsorde-grond worden hiermee echter niet gegeven.

10 O.a. in: EHRM 26 juni 1991, NJ 1995, 575 en HR 21 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8131, NJ 2006/246, m.nt. T.M. Schalken.

11 Zie o.a. *Kamerstukken II 1972/73*, 9994, 8, p. 3-4 (MvA) en *Handelingen II 1972/73*, p. 1834 waarin door verschillende Kamerleden al commentaar werd gegeven op de abstracte invulling van het begrip.

12 Een verklaring hiervoor zou kunnen zijn dat enkel het openbaar ministerie in cassatie kan gaan tegen beslissingen inzake voorlopige hechtenis (art. 446 Sv en 445 jo. 71 Sv).

13 HR 21 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8131, NJ 2006/246, m.nt. T.M. Schalken.

14 HR 21 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8131, NJ 2006/246, m.nt. T.M. Schalken. Eerder ook in Rb. Zwolle 29 augustus 1983, bevestigd door Hof Arnhem 7 september 1983, NJ 1983/807.

15 T.M. Schalken, annotatie bij HR 21 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8131, NJ 2006/246.

16 W.E.C.A. Valkenburg, commentaar op artikel 24 Sv, in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Tekst en Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2023.

17 *Professionele standaarden strafrecht 2016*.

18 *Professionele standaarden strafrecht 2016*, p. 12.

3.1.3 *Motivering beslissing op verzoek tot schorsing*

De aanwezigheid van de geschokte rechtsorde-grond lijkt slecht verenigbaar met schorsing van de voorlopige hechtenis. Uit de Aandachtspunten bij de schorsing voorlopige hechtenis van het Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht blijkt ook dat het aannemen van de geschokte rechtsorde een contra-indicatie is voor schorsing. In lijn hiermee wordt de publieke verontwaardiging ook als contra-indicatie aangemerkt.¹⁹ Door dit als uitgangspunt te hanteren, lijkt van de motiveringsplicht niet al te veel te hoeven worden verwacht. Dit betekent echter niet dat het benoemen van deze contra-indicatie als afdoende motivering kan worden gezien voor het afwijzen van een schorsingsverzoek. Als de beslissing op het verzoek genomen wordt door de raadkamer dan geldt weer de algemene motiveringsplicht op grond van artikel 24 lid 1 Sv.²⁰ In de overige gevallen waarin de beslissing door de rechter-commissaris, door de rechtbank dan wel door het hof wordt genomen, ontbreekt een wettelijke plicht tot ambtshalve motivering.²¹ In de Aandachtspunten bij de schorsing van voorlopige hechtenis wordt ten aanzien van de motivering het volgende gezegd:

“De beslissing op het schorsingsverzoek wordt met inachtneming van de bijzondere aandachtspunten punten zo veel mogelijk gemotiveerd. Die motivering moet de afweging tussen de verschillende belangen en de weging van de verschillende factoren inzichtelijk maken. Dat heeft als voordeel dat eventuele latere combinaties daarvan kennis kunnen nemen en zich daarop kunnen oriënteren. Ook de eventuele externe berichtgeving kan daarvan profiteren.”²²

3.1.4 *Motivering in de praktijk*

Er is door de jaren heen veel aandacht geweest voor de motivering van beslissingen inzake voorlopige hechtenis. Niet alleen in de vorm van kritiek vanuit de praktijk,²³ de rechtswetenschap²⁴ en de politiek,²⁵ maar ook door middel van verschillende onderzoeken. Zo is door Crijns, Leeuw en Wermink in 2016 onderzoek gedaan naar de praktijk van de voorlopige hechtenis.²⁶ Uit hun bevindingen blijkt dat een beschikking waarin voorlopige hechtenis wordt bevolen doorgaans vrij kort en op basis van algemeenheden wordt gemotiveerd. Daarnaast blijkt dat rechters bij het aannemen van de geschokte rechtsorde-grond in veel gevallen enkel kijken naar de vraag of er sprake is van een verdenking van een feit waarop twaalf jaar of meer gesteld is zonder daarbij te overwegen of er sprake is van een geschokte rechtsorde.²⁷

19 Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht, *Aandachtspunten bij schorsing voorlopige hechtenis* 2015, p. 9.

20 Dit is het geval bij een verzoek tot schorsing van de gevangenhouding. Zie art. 86 lid 1 jo. 65 lid 1 Sv.

21 Dit lijkt te berusten op een slordigheid van de wetgever die ontstaan is toen in 1993 de motiveringsplicht uit art. 86 lid 1 Sv werd geschrapt. Zie: J.M. Reijntjes, commentaar op art. 86 Sv, aant. 6, in: WvSv in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a. (actueel tot en met 17 december 2007).

22 Aandachtspunten schorsing voorlopige hechtenis.

23 Zie bijv. S. Jansen & P. van der Meij, 'Tekenen bij het kruisje', *NJB* 2012/1468; J.H. Jansen, F.W.H van den Emster & T. Trotman, 'Strafrechters over de praktijk van de voorlopige hechtenis. Een oordeel van de werkvloer', *Strafblad* 2013, p. 430-444; M.A. Docter & J.L. Baar, 'De motivering van voorlopige hechtenis schiet tekort. De gronden die tot eerdere artikelen en commentaren hebben geleid, zijn nog onverkort aanwezig', *TPWS* 2017/50.

24 Zie bijv. Y. Buruma, 'Voorlopige hechtenis: een buikpijndossier', *NJB* 2021/905.

25 Onder meer in een door de Tweede Kamer aangenomen motie waarin werd verzocht dat “[...] de rechter goed inzicht geeft in de gronden en de ernstige bezwaren waarop de voorlopige hechtenis is gestoeld en daarbij tevens motiveert waarom een minder verstrekkend alternatief voor de voorlopige hechtenis niet passend is.” *Kamerstukken II*, 2015/16, 29279, 346.

26 J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, *Pre-trial detention in the Netherlands: legal principles versus practical reality*, Den Haag: Eleven International Publishing 2016.

27 Crijns, Leeuw & Wermink 2016, p. 31-34.

Een jaar later werd een onderzoek van het College voor de Rechten van de Mens gepubliceerd over de motivering van de voorlopige hechtenis. Hieruit blijkt dat het vereiste van de ernstig geschokte rechtsorde slechts in een derde van de onderzochte dossiers werd gemotiveerd.²⁸ In de gevallen waarin deze grond wel werd gemotiveerd, gebeurde dit in de meeste gevallen met een standaardmotivering waarin werd verwezen naar het onbegrip in de maatschappij bij vrijlating van de verdachte.²⁹ Het College sloot af met de aanbeveling om niet alleen de strafbedreiging te motiveren maar ook waarom er sprake zou zijn van een ernstig geschokte rechtsorde.³⁰

De gemene deler in de uitkomst van deze onderzoeken en in de eerder genoemde kritiek is dat er, in meer of mindere mate, sprake is van tekortkomingen in de motivering van de geschokte rechtsorde-grond.

3.1.5 Voorlopige hechtenis na einduitspraak in eerste aanleg

Wanneer in eerste aanleg een eindvonnis is geweest, maar die uitspraak nog niet onherroepelijk is geworden, geldt een aparte regeling voor de toepassing van voorlopige hechtenis. Op grond van artikel 75, eerste lid, derde volzin, Sv geldt een door de rechter bij veroordelend vonnis opgelegde vrijheidsbenemende straf of maatregel als zelfstandige grond voor voorlopige hechtenis, mits de verdachte deze straf nog niet volledig in voorlopige hechtenis heeft uitgezeten. Deze bepaling richt zich echter alleen tot de appelrechter.³¹ Rechtbanken zullen bij beslissingen over voorlopige hechtenis naar aanleiding van een veroordelend vonnis dus steeds (tenminste) één van de inhoudelijke gronden moeten kunnen vaststellen. Ook bij voortdurende van de voorlopige hechtenis in hoger beroep ligt het voor de hand om (ook) een inhoudelijke grond aan te nemen,³² nu ons wettelijk stelsel niet voorziet in de mogelijkheid van dadelijke tenuitvoerlegging van (gevangenis)straffen.³³ Het enkele feit dat sprake is van een veroordelend vonnis, zonder dat tenminste één van de gronden voor toepassing van voorlopige hechtenis aan de orde is, is in dat licht onvoldoende reden voor vrijheidsbeneming. Bovendien verlangt de Hoge Raad in dergelijke gevallen, ook wanneer het gaat om opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis, een “op de voorliggende zaak toegesneden motivering”.³⁴

28 College van de Rechten van de Mens, *Tekst en Uitleg. Onderzoek naar de motivering van voorlopige hechtenis*, Utrecht 2017, p. 52.

29 College van de Rechten van de Mens 2017, p. 37.

30 College van de Rechten van de Mens 2017, p. 54.

31 Zie in die zin ook Rb. Noord-Nederland 22 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4936.

32 De wetsgeschiedenis is hier niet expliciet over, in de memorie van toelichting wordt gesproken over “een sterke rechtsgrond voor voortzetting van de vrijheidsbeneming”, MvT bij de Wijziging van het Wetboek van Strafvordering houdende enkele wijzigingen in de regeling van de voorlopige hechtenis, *Kamerstukken II*, 29253, 2003/04, 3, p. 9. Zie ook de noot van F.P. Ölcer onder EHRM 7 september 2017, 8844/12 (*Stollenwerk/Duitsland*), EHRM 2017/218, p. 589-595, onder 5.

33 Het in 2013 opgestelde Conceptwetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de dadelijke tenuitvoerlegging van gevangenisstraffen dat die dadelijke tenuitvoerlegging van gevangenisstraffen van een bepaalde duur mogelijk moest maken, is niet verder gekomen dan de consultatieronde. Zie onder meer het kritische advies van de Raad voor de rechtspraak d.d. 22 november 2013, te raadplegen op <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2013-46-Advies-Conceptwetsvoorstel-dadelijke-tenuitvoerlegging-gevangenisstraffen.pdf>. Zie over dit wetsvoorstel ook E. van Sliedregt, ‘Dadelijke tenuitvoerlegging van straffen en de onschuldpresumptie’, *RMThemis* 2015, afl. 1, p. 14-22.

34 HR 9 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1662, *NJ* 2022/221, m.nt. Reijntjes. Vanzelfsprekend speelt deze problematiek vooral wanneer de verdachte bij einduitspraak in eerste aanleg op vrije voeten is, maar ook bij verzoeken tot opheffing of schorsing van verdachten die zich wel in voorlopige hechtenis bevinden is deze motiveringsplicht van kracht, zie daarover ook de noot van Reijntjes bij voornoemd arrest.

3.2 *Public disorder in Straatsburg*

3.2.1 *Inleiding*

Uitgangspunt van het EVRM is dat een verdachte zijn proces in vrijheid mag afwachten. Daarvan mag slechts worden afgeweken wanneer er 'relevante en voldoende redenen' zijn die voorlopige hechtenis rechtvaardigen.³⁵ Deze vereisten vloeien voort uit artikel 5, eerste lid, aanhef en onder c en lid 3 van het EVRM, en zijn verder uitgekristalliseerd in de jurisprudentie. Artikel 5, tweede, derde en vierde lid van het EVRM, stelt voorts eisen aan de procedurele waarborgen bij de toepassing van voorlopige hechtenis. Voorlopige hechtenis is naar het oordeel van het EHRM alleen gerechtvaardigd op grond van (kort gezegd) vluchtgevaar, recidivegevaar, collusiegevaar en het gevaar voor *public disorder*³⁶ (i) èn wanneer het vaststellen van borgtochtvoorwaarden of andere redelijke preventieve maatregelen genoemde gevaren niet kunnen wegnemen of tot een acceptabel niveau kunnen terugdringen (ii).³⁷ Zodra genoemde gronden wegvallen, moet onmiddellijke invrijheidstelling volgen. Op het eerste gezicht lijkt niets mis te zijn met het Nederlandse wettelijke stelsel.³⁸ De praktijk blijkt echter weerbarstiger. Inmiddels is Nederland een aantal malen door het EHRM op de vingers getikt, ook in gevallen waarin de geschokte rechtsorde-grond aan de orde was. Dat roept de vraag op welke eisen ten aanzien van *public disorder* uit artikel 5 EVRM voortvloeien. Om een antwoord te geven op deze vraag wordt allereerst besproken hoe het gevaar voor *public disorder* door het EHRM wordt ingevuld. Vervolgens komt aan de orde wat het EHRM (minimaal) van de verdragsstaten verlangt waar het om de motivering van *public disorder* gaat.

3.2.2 *Gevaar voor public disorder*

Het EHRM heeft aanvaard dat sommige strafbare feiten vanwege de bijzondere ernst en de publieke reactie daarop, aanleiding kunnen geven tot *public disorder* die voorlopige hechtenis rechtvaardigt.³⁹ Detentie op deze grond⁴⁰ is alleen onder exceptionele omstandigheden toegestaan.⁴¹ Zij is met andere woorden voorbehouden aan de werkelijk uitzonderlijke gevallen. Vereist is daarbij dat de grond een basis in het nationale recht heeft.⁴² Waar gaat het dan om bij de geschokte rechtsorde? Dat volgt niet eenduidig uit de rechtspraak van het EHRM.⁴³ Wel kan op basis van uitspraken in individuele gevallen een beeld worden gekregen. Allereerst kan gedacht worden aan rellen of andere feitelijke

35 EHRM 24 juli 2003, 46133/99, 48183/99 (*Smirnova/Rusland*), r.o. 58; EHRM 31 mei 2011, 5829/04 (*Khodorkovski/Rusland*), r.o. 182.

36 EHRM 24 juli 2003, 46133/99, 48183/99 (*Smirnova/Rusland*), r.o. 59; EHRM 26 juni 2012, 33376/07 (*Piruzyan/Armenië*), r.o. 94.

37 D.J. Harris e.a., *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2023, p. 355 onder verwijzing naar EHRM 21 december 2000, 33492/96 (*Jabłoński/Polen*), r.o. 84.

38 Vgl. EHRM 5 juli 2007, 28831/04 (*Kanzi/Nederland*); EHRM 5 juli 2007, 43701/04 (*Hendriks/Nederland*).

39 EHRM 26 juni 1991, 12369/86 (*Letellier/Frankrijk*) r.o. 51.

40 Het EHRM spreekt eveneens van *public disquiet*. Vgl. EHRM 24 januari 2014, 57541/09 (*Valeriy Samoylov/Rusland*), r.o. 111.

41 EHRM 26 juni 1991, 12369/86 (*Letellier/Frankrijk*) r.o. 51.

42 EHRM 26 juni 1991, 12369/86 (*Letellier/Frankrijk*) r.o. 51. Vgl. Harris e.a. 2023, p. 357.

43 Y.N. van den Brink, *Voorlopige hechtenis in het Nederlandse jeugdstrafrecht* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 65.

wanordelijkheden die zouden ontstaan wanneer tot invrijheidstelling van de verdachte wordt overgegaan. Dit gevaar kan door zowel derden⁴⁴ als de verdachte zelf worden veroorzaakt.⁴⁵

Maar *public disorder* is niet beperkt tot feitelijke wanordelijkheden. Ook in de maatschappij heersende gevoelens van (on)rechtvaardigheid kunnen binnen de reikwijdte van *public disorder* vallen.⁴⁶ In de zaak *J.M./Denemarken* heeft het EHRM bijvoorbeeld aanvaard dat de rechterlijke overtuiging dat (vroegtijdige) vrijlating van een minderjarige verdachte, gelet op de ernst van het gepleegde feit, in strijd zou zijn met het publieke gevoel van rechtvaardigheid een legitieme grond kan zijn voor toepassing van voorlopige hechtenis.⁴⁷ In casu betrof het een oordeel over de invrijheidstelling van een (bekennende) minderjarige verdachte van verkrachting van en moord op een vijftientigjarige dame, alvorens het onderzoek omtrent zijn geestelijke toestand was afgerond. De zaak *Merčep/Kroatië* kan eveneens onder de categorie van 'in de maatschappij heersende gevoelens van (on)rechtvaardigheid' worden geschaard. In deze zaak ging het om oorlogsmisdrijven door een politiechef. Het EHRM overweegt dat de *public disorder* grond in het bijzonder relevant is voor oorlogsmisdaden die gepleegd zouden zijn tegen de bevolking. Dergelijke strafbare feiten wekken bij het publiek gewoonlijk *moral condemnation* op.⁴⁸ Het hof lijkt daarmee ruimte te laten om in ogenschouw te nemen dat het feit, zoals het in concreto begaan is, zo ernstig is dat het in de samenleving onbegrijpelijk en onaanvaardbaar zou worden gevonden als de verdachte zijn berechting in vrijheid zou mogen afwachten.⁴⁹

Voor de wijze waarop de geschokte rechtsorde door rechters kan worden vastgesteld, biedt de rechtspraak van het Hof eveneens aanknopingspunten. Als uitgangspunt geldt dat aan de hand van concrete feiten aannemelijk dient te worden gemaakt dat invrijheidstelling daadwerkelijk een *disturbance to public order* tot gevolg zal hebben.⁵⁰ Deze voor het eerst in de zaak *Letellier/Frankrijk* neergelegde toets wordt door het Hof in veel uitspraken over de geschokte rechtsorde herhaald.⁵¹ Het EHRM lijkt hier aan nationale rechters mee te willen geven dat het aannemen van deze grond op (voldoende) bewijs moet berusten.⁵² Daarbij benadrukt het Hof dat het hier om meer moet gaan dan enkel het onderbouwen van *public disorder* met een algemene en abstracte aanname. Het in abstracto tegengaan van (versterkte) maatschappelijke onrust over ernstige strafbare feiten in het algemeen is niet voldoende om *public disorder* aan te nemen. Een enkele verwijzing naar de ernst van het

44 In de zaak *I.A./Frankrijk* accepteerde het EHRM dat de verdachte gedetineerd bleef ter bescherming tegen wraakacties. Zie EHRM 23 september 1998, 28213/95 (*I.A./Frankrijk*), r.o. 108. In *Lelièvre/België* wordt deze veronderstelling van de hand gewezen. Zie EHRM 8 november 2007, 11287/03 (*Lelièvre/België*), r.o. 104.

45 EHRM 11 oktober 2011, 23215/02 (*Romanova/Rusland*), r.o. 132. Vgl. Van den Brink 2017, p. 66.

46 Van den Brink 2017, p. 65.

47 EHRM 13 november 2012, 34421/09 (*J.M./Denemarken*), r.o. 62. Op de klacht dat de autoriteiten onvoldoende hebben aangetoond dat sprake was van "a sufficient genuine requirement in the form of a threat continuing to disturb public order, or to show that releasing him, being a minor, would have implied a specified concrete infringement of the sense of justice" gaat het EHRM niet in. Vgl. EHRM 13 november 2012, 34421/09 (*J.M./Denemarken*), r.o. 64.

48 EHRM 26 april 2016, 12301/12 (*Merčep/Kroatië*), r.o. 104.

49 Overigens was in deze zaak ook sprake van media-aandacht, zie hierna meer over de betekenis daarvan.

50 EHRM 26 juni 1991, 12369/86 (*Letellier/Frankrijk*) r.o. 51.

51 EHRM 27 november 1991, 12325/86, 14992/89 (*Kemmache/Frankrijk*), r.o. 52; EHRM 27 augustus 1992, 12850/87 (*Tomasi/Frankrijk*), r.o. 91; EHRM 3 april 2012, 3048/04 (*Riccardi/Roemenië*), r.o. 76. EHRM 9 december 2014, 15911/08 (*Geisterfer/Nederland*), r.o. 39; EHRM 4 april 2023, 43674/16 (*Radonjić & Romić/Servië*), r.o. 77. Vgl. ook Harris e.a. 2023, p. 357.

52 Harris e.a. 2023, p. 357.

feit⁵³ of de hoogte van de op het feit gestelde straf⁵⁴ volstaat evenmin. Bovendien dient de vrees actueel te zijn en is het niet de bedoeling dat de voorlopige hechtenis wordt gebruikt *to anticipate a custodial sentence*.⁵⁵

Voor het vaststellen van een geschokte rechtsorde lenen zich naar het oordeel van het EHRM allereerst *concrete* reacties. Daarbij kan gedacht worden aan de mate waarin een bepaald misdrijf publiciteit heeft gekregen.⁵⁶ Publiciteit weegt mee bij het vaststellen of maatschappelijke beroering is ontstaan. Dat volgt onder meer uit de media-aandacht in deze zaak.⁵⁷ Beslissend voor de toepassing van *public disorder* kan het echter niet zijn, zodat ook het uitblijven daarvan niet betekent dat geen sprake kan zijn van een geschokte rechtsorde.⁵⁸ Ten tweede zijn de opstelling en de gevolgen voor slachtoffers en nabestaanden relevant, in die zin dat betekenis kan worden toegekend aan hun houding ten opzichte van eventuele invrijheidstelling.⁵⁹ Ook de voor de slachtoffers of nabestaanden zeer ernstige gevolgen kunnen een rol spelen.⁶⁰

Aan het aan *Lettelier/Frankrijk* ontleende uitgangspunt dat *public disorder* aan de hand van concrete feiten aannemelijk dient te worden gemaakt, lijkt het Hof (inmiddels) niet altijd meer even streng vast te houden. Uit de hiervoor beschreven zaak *J.M./Denemarken* volgt dat een meer abstracte wijze van vaststelling eveneens tot de mogelijkheden behoort. Het EHRM lijkt aan te nemen dat met de vrijlating van (bekennende) verdachten van zeer ernstige feiten onder omstandigheden strijd met het publieke gevoel van rechtvaardigheid gepaard kan gaan. Zo onderkent het Hof in deze context ook het belang van staten om hard op te treden tegen drugscriminaliteit. Daarmee lijkt tot op zekere hoogte ruimte te worden geboden voor het op meer abstracte wijze aannemen van een met dergelijke strafbare feiten samenhangende geschokte rechtsorde.⁶¹ De toelaatbaarheid van een meer abstracte benadering van *public disorder* hangt, anders dan waar in het verleden wel van werd uitgegaan, overigens niet samen met de duur van de voorlopige hechtenis.⁶² In *Hasselbaink* heeft het EHRM overwogen dat elke periode van voorlopige hechtenis, hoe kort ook, goed moet

53 EHRM 26 juni 1991, 12369/86 (*Letellier/Frankrijk*) r.o. 51; EHRM 9 december 2014, 15911/08 (*Geisterfer/Nederland*), r.o. 39. In de eerste zaak ging het om *accessory to murder* en in de tweede om verdenking van lidmaatschap van een criminele organisatie. Bijzonder in deze laatste zaak is dat het om een “herschokte” rechtsorde gaat.

54 EHRM 24 juni 2010, 24202/05 (*Veliyev/Rusland*), r.o. 148.

55 EHRM 9 december 2014, 15911/08 (*Geisterfer/Nederland*), r.o. 39.

56 EHRM 20 maart 2001, 33591/96 (*Bouchet/Frankrijk*), r.o. 43.

57 EHRM 26 april 2016, 12301/12 (*Merčep/Kroatië*), r.o. 107.

58 EHRM 5 juli 2007, 28831/04 (*Kanzi/Nederland*); EHRM 5 juli 2007, 43701/04 (*Hendriks/Nederland*).

59 EHRM 26 juni 1991, 12369/86 (*Letellier/Frankrijk*) r.o. 51.

60 EHRM 26 april 2016, 12301/12 (*Merčep/Kroatië*), r.o. 106.

61 EHRM 5 juli 2007, 28831/04 (*Kanzi/Nederland*) onder verwijzing naar EHRM 31 januari 2006, 50252/99 (*Sezen/Nederland*), r.o. 43. In *Sezen/Nederland* overweegt het EHRM “in view of the devastating effects drugs have on people’s lives” te begrijpen “why the authorities show great firmness to those who actively contribute to the spread of this scourge”. Overigens is in de literatuur kritiek geuit over de toelaatbaarheid van de in *Kanzi* centraal staande praktijk van toepassing van voorlopige hechtenis bij drugkoeriers. Zie E. Myjer, ‘De te lang gehechte identieke tweelingzusjes’, *NJCM* 2004, p. 389. Zie over de ruimte voor een zekere mate van abstractie ook Van den Brink 2017, p. 67 e.v.

62 Onder verwijzing naar onder andere *Kanzi/Nederland* werd aangenomen dat het EHRM doorgaans terughoudend zou zijn om een schending van artikel 5, derde lid, EVRM aan te nemen in zaken waarin de voorlopige hechtenis van relatief korte duur is. Zie hierover Van den Brink 2017, p. 69. Het EHRM benadrukt in de meest recente rechtspraak onder verwijzing naar eerdere uitspraken dat een langdurige voorlopige hechtenis naar Straatsburgse maatstaven in orde kan zijn, en een voorlopige hechtenis van korte duur onder omstandigheden niet door de beugel kan. Zie hierover J.H. Crijns & Y.N. van den Brink, annotatie bij: EHRM 9 februari 2021, 73329/16, *EHRC Updates* 2021-0061 (*Hasselbaink/Nederland*).

worden onderbouwd.⁶³ Op de vraag hoe de rechter dit moet bewerkstelligen wordt hierna afzonderlijk ingegaan.

Ten slotte is relevant om te vermelden dat *public disorder* geen statisch karakter heeft.⁶⁴ De grond kan zijn kracht verliezen. Na verloop van tijd kan de media-aandacht verslappen en kunnen publieke emoties wegzakken. Wanneer *public disorder* is uitgedoofd, kan het (uiteraard) niet langer de detentie rechtvaardigen.⁶⁵

3.2.3 *Motivering als waarborg*

Zoals bekend eist het EHRM dat de motivering van een grondvoldoende concreet is.⁶⁶ Dat de vrijlating van de verdachte de *public order* in gevaar brengt moet door de rechter worden onderbouwd met behulp van specifieke feiten en omstandigheden.⁶⁷ Het EHRM slaat geen acht op feiten en omstandigheden die niet blijken uit de uitspraak van de nationale rechter. Dat uit de processen-verbaal ter zitting volgt dat meer ter sprake kwam dan uit de motivering blijkt, doet aan een motiveringsgebrek niet af.⁶⁸ Ook is het niet toegestaan om te verwijzen naar de motivering van eerdere beslissingen tot toepassing van de voorlopige hechtenis.⁶⁹ Daarmee wordt gewaarborgd dat het voor betrokkenen inzichtelijk is op basis van welke argumenten de rechter *public disorder* heeft aangenomen.⁷⁰

Naarmate de voorlopige hechtenis langer voortduurt, zal nog duidelijker door de rechter moeten worden geformuleerd waarom de gronden nog steeds bestaan. Zo oordeelde het EHRM in *Maassen* dat de verwijzing naar de jonge leeftijd van het slachtoffer en de media-aandacht die de zaak had gegenereerd bij de eerste beslissing van de raadkamer nog volstond voor het aannemen van de geschokte rechtsorde. In de vervolgbeslissingen was dit niet langer voldoende en werden de overwegingen te abstract geacht.⁷¹

Specifieke verweren die de verdachte ten aanzien van *public disorder* naar voren heeft gebracht, dienen te worden besproken en weerlegd. De rechter kan een dergelijk verweer niet terzijde schuiven door enkel *in abstracto* te wijzen op de ernst van de verdenking en de zwaarwegende strafvorderlijke belangen die aan invrijheidstelling van verdachte in de weg zouden staan.⁷²

3.2.4 *Schorsing voorlopige hechtenis*

In de eerder genoemde, in artikel 5, eerste lid, aanhef en onder c jo. derde lid EVRM besloten liggende, uitgangspunten dat een verdachte zijn proces in vrijheid mag afwachten en dat voorlopige hechtenis alleen wordt toegepast indien dit noodzakelijk is, ligt de eis van

63 Crijns & Van den Brink 2021.

64 EHRM 5 juli 2007, 43701/04 (*Hendriks/Nederland*).

65 EHRM 26 juni 1991, 12369/86 (*Letellier/Frankrijk*), r.o. 51-52.

66 Zie met betrekking tot de recidivegrond bijvoorbeeld M. de Vries, 'De recidivegronden voor voorlopige hechtenis getoetst aan artikel 5 EVRM. Drie aandachtspunten voor een verdragsconforme Nederlandse praktijk', *NJB* 2022/1076.

67 EHRM 31 oktober 2013, 20824/09 (*Perica Oreb/Kroatië*), r.o. 117; EHRM 9 december 2014, 15911/08 (*Geisterfer/Nederland*), r.o. 39-44.

68 EHRM 9 februari 2021, 73329/16 (*Hasselbaink/Nederland*), r.o. 77.

69 EHRM 9 februari 2021, 10982/15 (*Maassen/Nederland*), r.o. 64.

70 Vgl. met betrekking tot de onderbouwing van de vier gronden Crijns & Van den Brink 2021. Door het EHRM wordt in de *Hasselbaink*-uitspraak (r.o. 77) overwogen dat "only a reasoned decision by those authorities can effectively demonstrate to the parties that they have been heard and make appeals and public scrutiny of the administration of justice possible". Dat is gelet op de artikelen 24 lid 1 en 78 lid 2 Sv niets nieuws onder de zon.

71 EHRM 9 februari 2021, 10982/15 (*Maassen/Nederland*), r.o. 63-64. Vgl. ook EHRM 9 december 2014, 15911/08 (*Geisterfer/Nederland*), r.o. 40-44.

72 EHRM 9 december 2014, 15911/08 (*Geisterfer/Nederland*), r.o. 42-44.

proportionaliteit besloten.⁷³ Deze eis komt concreet tot uiting in de rechtspraak van het EHRM over beslissingen met betrekking tot alternatieven voor voorlopige hechtenis. In dat geval moet namelijk een afweging worden gemaakt tussen enerzijds het recht op vrijheid van de verdachte en anderzijds de belangen van de gemeenschap.⁷⁴ Wanneer een verzoek tot schorsing wordt afgewezen, moet duidelijk worden gemaakt waarom het gerechtvaardigd is om af te wijken van het uitgangspunt dat de verdachte zijn proces in vrijheid mag afwachten.⁷⁵ Dit betekent dat de rechter moet motiveren waarom het publieke belang dat met voorlopige hechtenis wordt gediend – in het geval van de schokgrond kort gezegd het voorkomen of tegengaan van maatschappelijke onrust – zwaarder weegt dan de persoonlijke vrijheid van de verdachte.

3.2.5 Voorlopige hechtenis na veroordeling

Voor vrijheidsbeneming na veroordeling door een rechter geldt een ander toetsingskader, nu daarop artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a van het EVRM, van toepassing is. Er hoeft in deze gevallen niet te worden voldaan aan de hiervoor besproken vereisten voor de toepassing van voorlopige hechtenis, ook als de veroordeling nog niet onherroepelijk is.⁷⁶ Dat is in beginsel niet anders wanneer detentie na een niet-onherroepelijke veroordeling onder de nationale regelgeving als voorlopige hechtenis wordt aangemerkt.⁷⁷ Uit de Straatsburgse rechtspraak vloeit echter ook voort dat verdragstaten gebonden zijn aan in het nationale recht neergelegde verplichtingen, ook als die verdergaande bescherming bieden dan op grond van het EVRM is vereist. Indien detentie na een veroordelend vonnis in het nationale recht als voorlopige hechtenis wordt aangemerkt waarbij (procedurele) waarborgen van kracht zijn, dan zijn de verdragstaten gehouden die waarborgen ook na te leven.⁷⁸ Het Hof heeft zich nog niet uitgelaten over de Nederlandse regeling, maar op grond van deze redenering kan worden aangenomen dat voor toepassing van voorlopige hechtenis na een veroordelend vonnis moet zijn voldaan aan de toepasselijke nationale vereisten, zoals een (inhoudelijke) grond voor voorlopige hechtenis en een gemotiveerde beslissing.⁷⁹

3.3 De geschokte rechtsorde-grond in het EU-recht

Ook in EU-verband is er aandacht voor de toepassing van voorlopige hechtenis.⁸⁰ Vanwege de uiteenlopende toepassing van de voorlopige hechtenis in de verschillende lidstaten en de constatering dat de voorlopige hechtenis in veel lidstaten veelvuldig wordt ingezet, terwijl alternatieven voor voorlopige hechtenis juist te weinig worden gebruikt, is al

73 Y. N. van den Brink, 'Voorlopige hechtenis en voorlopige vrijheidsbeperking. Het einde van de schorsing onder voorwaarden?', *Strafblad* 2017/61, par. 4.2.1.

74 EHRM 26 januari 1993, 14379/88 (*W./Zwitserland*), r.o. 30.

75 Vgl. Van den Brink 2017, p. 73 onder verwijzing naar EHRM 4 oktober 2005, 9190/03 (*Becciev/Moldavië*), r.o. 54; EHRM 12 februari 2015, 74297/11 (*Podvezko/Oekraïne*), r.o. 20-21; EHRM 5 juli 2016, 23755/07 (*Buzadji/Moldavië*), r.o. 87.

76 EHRM 27 juni 1968, 2122/64 (*Wemhoff/Duitsland*), r.o. 9.

77 EHRM 25 mei 2004, 51197/99 (*Saez/Nederland*).

78 Dat kan bijvoorbeeld meebrengen dat een verdachte de rechtmatigheid van de voortdurende van de voorlopige hechtenis aan een rechter moet kunnen voorleggen, waarbij hij op gelijke voet met het openbaar ministerie zijn standpunt naar voren kan brengen, zie EHRM 7 september 2017, 8844/12 (*Stollenwerk/Duitsland*), r.o. 36. Zie ook Ölcer 2017.

79 Zie daarover ook par. 3.1.5; zie over motivering de noot van J.M. Reijntjes onder HR 9 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1662, NJ 2022/221.

80 Zie bijvoorbeeld het Kaderbesluit 2009/829/JBZ van 23 oktober 2009 over toezichtsmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis; Non-paper from the Commission services on detention conditions and procedural rights in pre-trial detention, No. 12161/21, 24 september 2021.

meermaals aangedrongen op nadere normering.⁸¹ Er bestaan bovendien zorgen bij NGO's zoals Fair Trials over de (uiteenlopende) toepassing van voorlopige hechtenis en het feit dat onvoldoende gebruik wordt gemaakt van alternatieven. In dat verband wordt vanwege het subjectieve karakter met name de geschokte rechtsorde-grond in (onder andere) Nederland als mogelijk problematisch beschouwd.⁸²

Omdat de EU op dit terrein geen rechtstreekse bevoegdheden heeft, vindt normering doorgaans plaats via samenwerkingsinstrumenten en *soft law*.⁸³ Zo heeft de Europese Commissie in december 2022 een aanbeveling aangenomen ter zake minimumstandaarden voor procedurele rechten van voorlopig gehechten en detentieomstandigheden.⁸⁴ In deze aanbeveling wordt, onder meer, het belang van alternatieven voor voorlopige hechtenis benadrukt.⁸⁵ Verder zijn de toelaatbare gronden voor voorlopige hechtenis opgenomen, waarvan de geschokte rechtsorde (*risk of a threat to public order*) er één is.⁸⁶ Tevens bevat de aanbeveling enkele algemene gezichtspunten voor de beoordeling van de gronden voor voorlopige hechtenis, waarbij is bepaald dat moet worden gekeken naar de individuele omstandigheden van de zaak. Voor de geschokte rechtsorde-grond zijn daarbij de aard en ernst van het feit en de straf die naar verwachting zal worden opgelegd in geval van een latere veroordeling het meest van belang.⁸⁷ Daarnaast vereist de aanbeveling dat iedere beslissing ter zake voorlopige hechtenis adequaat is gemotiveerd, gebaseerd op de specifieke omstandigheden van de zaak en voorzien van redenen waarom alternatieven voor voorlopige hechtenis niet gepast zijn.⁸⁸ Het ook in EU-verband meermaals benadrukte uitgangspunt van een terughoudende toepassing van voorlopige hechtenis is met deze aanbeveling dus opnieuw onderstreept.

4. Betekenis/inhoud van de geschokte rechtsorde-grond

4.1 Inleiding

Tegen de achtergrond van het hiervoor geschetste juridisch kader wordt in deze paragraaf getracht de invulling en betekenis van de geschokte rechtsorde-grond in de Nederlandse rechtspraak inzichtelijk te maken. Daarbij kunnen verschillende factoren worden onderscheiden die in de rechtspraak worden gehanteerd om de schokgrond handen en voeten te geven. Deze factoren worden hierna besproken, waarbij steeds ook aandacht wordt besteed aan de wijze waarop de invulling hiervan zich verhoudt tot de eisen die voortvloeien uit het

81 Bijv. Opinion of Advocate General Pitruzzella, 19 november 2019 in Case C-653/19 PPU, Criminal proceedings against DK, ECLI:EU:C:2019:983, par. 20-22; uitgebreider I. Tramaka, 'Upholding Fundamental Rights in National Arrest Warrant Proceedings in Practice: a Need for Third Level of Judicial Protection?', *European Journal on Criminal Policy and Research* 2022 (28), p. 451-464.

82 Fair Trials 2016, p. 44. De bevindingen in dit rapport zijn mede gebaseerd op het hiervoor in paragraaf 3.1.4 aangehaalde rapport van Crijns, Leeuw & Wermink 2016.

83 Bijvoorbeeld Richtlijn 2013/48/EU van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming. Zie over de implementatie en betekenis van dergelijke richtlijnen in Nederland uitgebreider A. Martufi, K. Pitcher & J.W. Ouwkerk, 'The Netherlands. Reluctance and Formalism in the Implementation of EU Defence Rights', in: G. Contissa e.a., *Effective Protection of the Rights of the Accused in the EU Directives*, Leiden/Boston: Brill Nijhof 2022, p. 207-226.

84 Aanbeveling C (2022) 8987 van 8 december 2022 van de Europese Commissie over de procedurele rechten van verdachten en beklaagden die in voorlopige hechtenis zitten en over de materiële detentieomstandigheden.

85 Art. 14-18.

86 Art. 19. De andere gronden zijn vluchtgevaar, recidivegevaar, vluchtgevaar en gevaar voor verstoring van het onderzoek.

87 Art. 20.

88 Art. 22.

juridisch kader. Door – waar mogelijk⁸⁹ – een vergelijking te maken tussen de beide onderzochte perioden, worden ook eventuele gesignaleerde ontwikkelingen benoemd. Voordat de factoren afzonderlijk worden besproken, wordt allereerst opgemerkt dat in zijn algemeenheid enkele opvallende verschillen zijn geconstateerd in de twee onderzochte perioden. Zo worden motiveringen die in de kern neerkomen op een verwijzing naar eerdere beslissingen waarin de geschokte rechtsorde werd aangenomen, in de tweede periode veel minder vaak gezien.⁹⁰ Illustratief daarvoor is dat in de periode vóór februari 2021 geregeld uitspraken zijn gepubliceerd waarbij in de beschikking naar aanleiding van de raadkamer gevangenhouding in appel slechts is opgenomen dat het hof “zich verenigt met de beschikking waarvan beroep”.⁹¹ De onder 46.4 opgenomen uitspraak is hier een voorbeeld van. Dergelijke formuleringen worden na februari 2021 niet meer aangetroffen. Een vergelijkbare ontwikkeling lijkt zichtbaar waar het gaat om zaken waarin de geschokte rechtsorde wordt afgeleid uit het bestaan van ernstige bezwaren voor het begaan van een twaalfjaarsfeit. Dergelijke – fundamenteel onjuiste – motiveringen worden vooral in de eerste periode een aantal keer gezien.⁹² Bovendien kan worden geconcludeerd dat in de tweede onderzochte periode over het algemeen uitgebreidere en meer op de specifieke zaak toegesneden motiveringen worden gegeven, zoals uit de bespreking hierna verder zal blijken. Het is toe te juichen dat zich op deze vlakken een duidelijke verbetering heeft voorgedaan.

4.2 *Ernst van het feit en hoogte van de op het feit gestelde straf*

Dat de geschokte rechtsorde-grond sterk samenhangt met de ernst van het strafbare feit, die ook tot uitdrukking komt in de op het feit gestelde straf, lijkt vanzelfsprekend. Tegelijkertijd volstaat het niet om voor het aannemen van deze grond alleen naar deze indicatoren te verwijzen. Dat lijkt echter pas relatief laat tot de Nederlandse praktijk te zijn doorgedrongen. Met name in de eerste onderzochte periode zijn vrij veel voorbeelden te vinden van zaken waarin in feite enkel naar de ernst van het feit en/of de hoogte van de op het feit gestelde straf wordt verwezen.⁹³ Het gaat dan bijvoorbeeld om een motivering zoals opgenomen onder 46.4. Dergelijke – niet met de Straatsburgse rechtspraak verenigbare – abstracte of zeer summier motiveringen komen in de tweede onderzochte periode beduidend minder vaak voor.⁹⁴

4.3 *Publiek onbehagen en maatschappelijke verontwaardiging*

Waar de ernst van het feit en de hoogte van de op het feit gestelde straf in abstracto niet voldoende zijn om een geschokte rechtsorde op te baseren, kunnen deze factoren wel degelijk een rol spelen bij het in concreto vaststellen van een geschokte rechtsorde. In veel uitspraken worden deze aspecten dan ook meegenomen in de overweging dat invrijheidstelling

89 Wanneer vanwege de beperkte aantallen geen zinvolle vergelijking kan worden gemaakt, zal dit in een voetnoot worden aangegeven.

90 In de eerste onderzochte periode komt dit 17 keer voor, in de tweede periode 2 keer: Rb. Rotterdam 2 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:900; Rb. Midden-Nederland 15 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1246.

91 In de eerste onderzochte periode komt dit 17 keer voor.

92 Hof Amsterdam 1 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5745 (“Gelet op de ernst van de verdenking is het hof van oordeel dat sprake is van een geschokte rechtsorde”); Hof Amsterdam 16 augustus 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3420 (“Gelet op de ernstige bezwaren voor feit 1 primair, acht het hof de 12-jaarsgrond gegeven”); en in vergelijkbare zin Hof Amsterdam 31 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:726; hof Amsterdam 24 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3937; zie echter voor de tweede periode ook Rb. Zeeland-West-Brabant 3 augustus 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:4039.

93 In de eerste onderzochte periode zijn 41 (van de 162) zaken aangetroffen waarin niet of zeer summier werd gemotiveerd.

94 In de tweede periode gaat het om 5 (van de 85) zaken.

zou leiden tot “publiek onbehagen” of “maatschappelijke verontwaardiging”.⁹⁵ Met name in de eerste onderzochte periode heeft de motivering soms niet veel om het lijf. Illustratief hiervoor is de onder 46.1 opgenomen uitspraak waarin niet meer wordt overwogen dan dat het gelet op de aard en de ernst van het feit aannemelijk is dat de vrijlating van de verdachte een “zodanig publiek onbehagen teweeg zal brengen dat dit zou leiden tot maatschappelijke onrust.”⁹⁶ Ook overwegingen die inhouden dat invrijheidstelling in strijd zou zijn met de “geldende rechtsopvatting”, zoals te vinden in de onder 46.2 opgenomen uitspraak, worden regelmatig gebruikt, al dan niet gevolgd door een nadere concretisering.⁹⁷ Dergelijke concretisering bestaan bijvoorbeeld uit een verwijzing naar de ontwrichtende werking van grootschalige drugscriminaliteit, de inspanningen die door de overheid worden verricht om deze vorm van criminaliteit te bestrijden en het feit dat dergelijke strafbare feiten vaak gepaard gaan met andere, de samenleving ondermijnende criminaliteit.⁹⁸ Bij geweldsdelicten in het criminele milieu wordt vaak gewezen op de maatschappelijke verontwaardiging en onrust die wordt veroorzaakt door recente liquidaties.⁹⁹ Ook verwijzingen naar concrete gevolgen van het strafbare feit en daardoor veroorzaakte gevoelens van onveiligheid worden aangehaald om te beargumenteren dat invrijheidstelling ‘onbegrijpelijk en onaanvaardbaar’ zou worden gevonden.¹⁰⁰ Daarbij speelt soms een rol dat het gaat om strafbare feiten die zich in de openbare ruimte hebben afgespeeld, waarvan omstanders getuige zijn geweest of die (potentiële) gevaarlijke situaties voor derden hebben veroorzaakt.¹⁰¹

Dat van invrijheidstelling maatschappelijke onrust valt te verwachten wordt zeer regelmatig genoemd, maar zelden echt concreet gemaakt. In twee uitspraken wordt de vrees voor concrete verstoringen van de openbare orde als criterium gebruikt, en in één geval wordt deze vrees ook reëel geacht. De motivering daarvan blijft echter tamelijk algemeen.¹⁰² Dat invrijheidstelling daadwerkelijk tot ophef of onrust zal leiden is op voorhand natuurlijk ook niet eenvoudig vast te stellen. In één zaak wordt verwezen naar gestelde Kamervragen,¹⁰³ soms wordt verwezen naar de gevolgen voor slachtoffers.¹⁰⁴ In de meeste andere zaken blijft het bij tamelijk algemene overwegingen, al valt op dat in een enkel geval ook het uitblijven van maatschappelijke beroering niet per se tot het oordeel leidt dat de grond niet meer aanwezig is.¹⁰⁵ Het feit dat geen maatschappelijke onrust is ontstaan zien we overi-

95 In de eerste onderzochte periode komt een dergelijke motivering voor in 56 van de 162 uitspraken, in de tweede periode gaat het om 14 van de 85 uitspraken.

96 Vgl. Hof Amsterdam 8 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:306. Deze formulering wordt vooral gebruikt door het hof Amsterdam.

97 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 9 december 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3767. Deze formulering wordt vooral gebruikt door het hof 's-Hertogenbosch.

98 Hof 's-Hertogenbosch 26 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1974; Hof 's-Hertogenbosch 7 oktober 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3069.

99 Rb. Limburg 19 juli 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:5825.

100 Hof 's-Hertogenbosch 28 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2882; Rb. Noord-Holland 24 februari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:1518.

101 Hof Amsterdam 7 januari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4563; Hof Amsterdam 1 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:614; Rb. Amsterdam 10 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3211 (waar overigens gelet op bijzondere persoonlijke omstandigheden wel tot schorsing wordt overgegaan); Rb. Noord-Holland 26 april 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:3822.

102 Rb. Amsterdam, 21 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:253; in Rb. Noord-Nederland, 22 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4955 werd niet aannemelijk geacht dat dergelijke verstoringen zouden plaatsvinden.

103 Hof Amsterdam 21 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5788.

104 Hof Amsterdam 4 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2281; Rb. Noord-Holland 24 februari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:1518.

105 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 25 mei 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:8948.

gens juist ook vaker terug als reden om na een eerdere invrijheidstelling *niet* opnieuw de schokgrond aan te nemen.¹⁰⁶

Het beeld dat uit het voorgaande oprijst, is dat bij het beoordelen van de geschokte rechtsorde in de rechtspraak veelvuldig wordt verwezen naar een bepaalde mate van maatschappelijke onrust. Daarbij varieert de gehanteerde terminologie van meer abstract (publiek onbehagen, geldende rechtsopvattingen) tot meer concreet (verstoringen van de openbare orde). Hoewel in de tweede onderzochte periode over het algemeen uitgebreider en concreter wordt gemotiveerd, blijft deze factor een tamelijk hoog abstract gehalte hebben: dat daadwerkelijk gevreesd moet worden voor maatschappelijke onrust bij invrijheidstelling is vaak niet zonder meer aannemelijk. Duidelijk is dat deze factor naar zijn aard eenvoudig tot het te snel aannemen van de schokgrond kan leiden. Dat is bij bepaalde, zeer ernstige feiten, wellicht anders, nu het EHRM onder omstandigheden aanvaardt dat de geschokte rechtsorde kan worden gebaseerd op in de maatschappij levende gevoelens van onrechtvaardigheid. Bij strafbare feiten als de handel in drugs en betrokkenheid bij een terroristische criminele organisatie gaat het om verschijnselen die meer fundamenteel onze rechtsorde en veiligheid bedreigen. Het is denkbaar dat (ook) het EHRM in die gevallen ruimte laat om in de maatschappij heersende gevoelens van (on)rechtvaardigheid – mede ontleend aan de hierna te bespreken media-aandacht – de overhand te laten hebben. Dat behoeft nog steeds een heldere motivering, waarbij een koppeling met de concrete zaak niet mag ontbreken. Deze link kan gemaakt worden door zaakgerelateerde factoren te benoemen, zoals de rol van de verdachte, de concrete omstandigheden van het geval en de eventuele gevolgen van het strafbare feit op de omgeving of op specifieke slachtoffers.

4.4 *Media-aandacht*¹⁰⁷

In de rechtspraak wordt logischerwijs benadrukt dat het ontbreken van media-aandacht niet het onderscheidend criterium is voor het al dan niet aannemen van de geschokte rechtsorde-grond.¹⁰⁸ Media-aandacht is enkel een positieve indicatie voor het bestaan hiervan.¹⁰⁹ De mate van bespreking van een zaak in de media kan de ernst en de impact van een gebeurtenis demonstreren. Dit geeft al deels uiting aan de mate waarin de samenleving door het feit geschokt is. Toch wordt hierbij door de rechtbank Noord-Holland in de hiervoor onder 4.6.3 opgenomen uitspraak een kanttekening gemaakt. Volgens de rechtbank bestaan er geen eenduidige maatstaven als het gaat om de weging van de mate van media-aandacht. Het is überhaupt lastig om alle (relevante) media-aandacht te inventariseren.¹¹⁰ Ook wordt wel gewezen op het mogelijk subjectieve karakter van de media.¹¹¹ Dat pleit ervoor om de schokgrond – conform de vereisten van het EVRM – niet enkel en alleen op basis van media-aandacht in de voorliggende zaak aan te nemen. In de onderzochte uitspraken zijn wij (slechts) eenmaal tegengekomen dat – ondanks de verstreken tijd – een geschokte rechtsorde werd aangenomen op basis van de publieke belangstelling tijdens de

106 Bijv. Rb. Noord-Nederland, 22 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4955. Zie hierover ook paragraaf 6.

107 Vanwege het zeer beperkte aantal zaken waarin media-aandacht aan bod komt (5 in de periode vóór 9 februari 2021 en 4 in de periode hierna) is het niet mogelijk om een vergelijking te maken tussen de twee periodes.

108 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 3 september 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2835 en Rb. Noord-Holland 18 september 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:9527.

109 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 9 december 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3767 en Rb. Limburg 19 juli 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:5825.

110 Rb. Noord-Holland 18 september 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:9527.

111 Vgl. Rb. Noord-Holland 18 september 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:9527. De rechtbank overweegt dat bij een eenzijdige oriëntatie op de mate van bespreking van een zaak in de media de beoordeling van de mogelijk geschokte rechtsorde te zeer afhankelijk wordt gemaakt van toevalligheden, verband houdend met de selectie van het nieuws.

inhoudelijke behandeling en de uitgebreide aandacht van de schrijvende pers.¹¹² Alhoewel het hier om een ernstig feit ging – een levensdelict – en het een einduitspraak betrof, had het niet misstaan om ook andere factoren te betrekken, zeker gelet op de in paragraaf 3.2.5 besproken motiveringsverplichting. Een enkele verwijzing naar eerder in het vonnis opgenomen overwegingen had in dit concrete geval wellicht soelaas kunnen bieden.

In de praktijk wordt ook wel een onderscheid tussen media-aandacht op macro- en micro-niveau gemaakt. Dat wordt door de rechtbank Noord-Holland als volgt toegelicht:

“Op macro-niveau gaat het om perspubliciteit en publiek debat. Maar op andere, lagere, niveaus gaat het om gedeelde informatie binnen groepen van personen en betrokkenen, al dan niet in lokale gemeenschappen.”¹¹³

Het onderscheid laat zien dat het bij de factor media-aandacht niet uitsluitend gaat om traditionele persberichten, maar veeleer om de wijze waarop informatie in uiteenlopende geleidingen van de samenleving wordt gedeeld en ontvangen.

Media-aandacht kan op verschillende manieren een rol spelen bij het aannemen van de schokgrond. Allereerst wordt de aandacht in ogenschouw genomen om het aannemen van maatschappelijke verontwaardiging of de ernst van het feit te ondersteunen.¹¹⁴ Zo wordt in twee uitspraken genoemd dat de maatschappij-ontwrichtende werking van de handel in drugs en de winsten die daarmee op grote schaal worden gemaakt, zaken zijn die in het huidige tijdsgewricht bij herhaling in de media aan de orde worden gesteld.¹¹⁵ Een vergelijkbare rol speelt de media-aandacht in een zaak waarin het gaat om betrokkenheid bij een terroristische criminele organisatie.¹¹⁶ Dergelijke motiveringen hebben echter een hoog abstract gehalte en komen dus al snel neer op het in abstracto tegengaan van (versterkte) maatschappelijke onrust over bepaalde soorten ernstige strafbare feiten. Dat is naar het oordeel van het EHRM in beginsel niet voldoende om *public disorder* aan te nemen.

Daarnaast wordt de media-aandacht door rechters aangegrepen om de ernst en de impact van levensdelicten (meer specifiek: liquidaties) en mensenhandel duidelijk te maken. In deze zaken wordt ingegaan op de belangstelling van de pers.¹¹⁷ De media-aandacht naar aanleiding van de strafbare feiten is daarbij slechts één van de factoren die in ogenschouw wordt genomen om de maatschappelijke reactie op de vrijlating van een persoon in te schatten. Daarnaast spelen ook andere factoren een rol, zoals de ernst van het feit, publiek onbehagen en/of maatschappelijke verontwaardiging en zaakgerelateerde factoren.¹¹⁸ Dergelijke (meer uitgebreide en concretere) motiveringen lijken verenigbaar met de EVRM-eisen.

112 Rb. Midden-Nederland 13 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1819, r.o. 10.3.

113 Zie Rb. Noord-Holland 18 september 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:9527 en in andere woorden ook Hof 's-Hertogenbosch 9 december 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3767.

114 Zie met betrekking tot de eerstgenoemde factor bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 19 januari 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:262.

115 Hof Amsterdam 2 oktober 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3948; Hof Amsterdam 30 oktober 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4111.

116 Rb. Den Haag 21 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:4521.

117 Rb. Limburg 19 juli 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:5825; Rb. Amsterdam 10 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3211; Rb. Amsterdam 21 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2539.

118 Hierbij kan worden gedacht aan de locatie van het strafbare feit en de rol van de verdachte.

4.5 *Bereik van de schokgrond*¹¹⁹

De term ‘geschokte rechtsorde’ doet vermoeden dat er sprake moet zijn van een min of meer maatschappijbrede ‘schok’. Toch moet deze term niet zo eng uitgelegd te worden. Het hof Amsterdam heeft zich hierover uitgelaten in een zaak waarin de verdachte terecht stond voor seksuele uitbuiting. Het hof meent dat publiek onbehagen ook in een kleine kring aan de orde kan zijn, dit hoeft niet maatschappijbreed te zijn.¹²⁰ Zo kunnen ook onrust en gevoelens van onveiligheid in de directe omgeving van een slachtoffer een rol spelen bij het aannemen van de grond.¹²¹ Hetzelfde geldt voor het onbehagen in een specifieke groep, zo oordeelde het hof ’s-Hertogenbosch in een zaak waarin het ging om een poging doodslag op twee agenten (hiervoor opgenomen onder 46.2). Naar het oordeel van het hof zou invrijheidstelling tot onbehagen kunnen leiden bij zowel de agenten zelf als bij de politie als organisatie. Aangezien de politie een wezenlijk onderdeel vormt van de rechtsorde oordeelt het hof dat er sprake is van een ernstig geschokte rechtsorde.¹²²

Door het hof ’s-Hertogenbosch is het bereik van de grond verder uitgebreid door geschokte rechtsorde in twee drugsgelateerde zaken tot over de landgrenzen te trekken. In deze zaken, waarin het ging om de export van harddrugs, werd onbegrip en maatschappelijke onrust over het feit in het buitenland gebruikt ter motivering van deze grond. Daarbij verwijst het hof expliciet naar het feit dat de opvattingen over de internationale handel in harddrugs in het buitenland “bepaald strenger zijn dan velen in ons land vinden”. Een invrijheidstelling zou in het buitenland dan ook niet begrepen en niet geaccepteerd worden, hetgeen ook daar tot maatschappelijke onrust zou kunnen leiden.¹²³ Dat en waarom dit binnen Nederland relevant is voor het aannemen van de geschokte rechtsorde-grond wordt overigens niet verder toegelicht.¹²⁴

De in de maatschappij heersende gevoelens van (on)rechtvaardigheid kunnen op zichzelf binnen de reikwijdte van *public disorder* vallen.¹²⁵ Of hiertoe ook de gevoelens die een feit in het buitenland zou kunnen veroorzaken behoren, is niet helemaal duidelijk. Door de beslissing mede afhankelijk te stellen van buitenlandse gevoeligheden zou dit ten onrechte kunnen leiden tot een ruimere toepassing van de geschokte rechtsorde-grond. Het lijkt echter niet direct problematisch wanneer (ook) opvattingen uit het buitenland worden gebruikt om de overweging kracht bij te zetten dat het hier gaat om zeer ernstige feiten, zoals in paragraaf 4.3 is beschreven, die zonder meer resulteren in de maatschappij levende gevoelens van onrechtvaardigheid.

Bezien vanuit een Europees perspectief kunnen overwegingen die de grensoverschrijdende dimensie van georganiseerde criminaliteit in ogenschouw nemen in ieder geval positief gewaardeerd worden. In het geval van grensoverschrijdende criminaliteit gaat het niet om een geïsoleerd feit op Nederlands grondgebied. Andere landen ondervinden hier als gevolg van gebruikmaking van het vrije verkeer immers ook ernstige hinder van.¹²⁶

119 Vanwege het zeer beperkte aantal zaken waarin het bereik van de schokgrond aan bod komt (2 in de periode vóór 9 februari 2021 en 3 in de periode hierna) is het niet mogelijk om een vergelijking te maken tussen de twee periodes. De aangehaalde zaken dienen meer ter illustratie van de invulling die door rechters aan het bereik van de schokgrond wordt gegeven.

120 Hof Amsterdam 18 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5799.

121 Zie Hof Amsterdam 8 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2847.

122 Zie Hof ’s-Hertogenbosch 9 december 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3767.

123 Hof ’s-Hertogenbosch 1 juli 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2069.

124 Zie in dezelfde zin Hof ’s-Hertogenbosch 18 augustus 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:3037.

125 Zie paragraaf 3.2.2.

126 De wijze waarop onderzoeksrechters en officieren van justitie de internationale dimensie betrekken bij strafvorderlijk onderzoek in het kader van de bestrijding van grensoverschrijdende georganiseerde criminaliteit, vormt onderwerp van het promotieonderzoek van Boudewijn de Jonge aan de Universiteit Leiden.

4.6 Tijdsverloop

Tijdsverloop speelt op verschillende manieren een rol bij de invulling van de schokgrond. Aangezien deze grond geen statisch karakter heeft, kan een lang tijdsverloop leiden tot het oordeel dat invrijheidstelling geen schok in de rechtsorde zal veroorzaken. Dergelijke overwegingen zijn ook geregeld terug te vinden in de onderzochte uitspraken,¹²⁷ vooral in de tweede onderzochte periode.¹²⁸ Tegelijkertijd zijn – vooral in de eerste periode¹²⁹ – ook veel voorbeelden te vinden van zaken waarin tijdsverloop niet in de weg staat aan het aannemen van de schokgrond.¹³⁰ In de motivering wordt dan met meer of minder omhaal van woorden overwogen dat het tijdsverloop niet afdoet aan het bestaan van de schokgrond. Zo wordt soms simpelweg gesteld dat “het tijdsverloop niet van dien aard is” dat er geen sprake meer is van een geschokte rechtsorde.¹³¹ Het behoeft geen verder betoog dat deze werkwijze vanuit Straatsburgs oogpunt geen schoonheidsprijs verdient. In andere gevallen wordt met een op de zaak toegesneden motivering onderbouwd waarom de schok die de rechtsorde heeft opgelopen al dan niet getemperd wordt doordat die schok “enigermate verdampt”. De onder 46.2 opgenomen uitspraak biedt daarvan een voorbeeld. Een bijkomende reden voor het niet langer aannemen van de grond kan zijn gelegen in de omstandigheid dat de verdachte gedurende langere tijd in vrijheid is geweest, zonder dat dit tot enige maatschappelijke beroering heeft geleid. Een dergelijke redenering lag ten grondslag aan beslissing tot opheffing van het geschorste bevel voorlopige hechtenis in de onder 46.7 opgenomen uitspraak.

Verder speelt tijdsverloop vaak een rol bij beslissingen over schorsing van de voorlopige hechtenis. Niet alleen kan de schokgrond “verdampen”, maar ook kan het tijdsverloop meewegen in de relatieve zwaarte van de maatschappelijke belangen, die bij een beslissing over schorsing immers moeten worden afgewogen tegen de – met de tijd zwaarder wegende – persoonlijke belangen van de verdachte.¹³² Op de verhouding tussen schorsing en de schokgrond wordt in de volgende paragraaf verder ingegaan.

5. Schorsing en de geschokte rechtsorde-grond

De geschokte rechtsorde verhoudt zich slecht tot schorsing van de voorlopige hechtenis, dat is het vaste uitgangspunt in de rechtspraak. Formuleringen zoals in de onder 46.5 opgenomen uitspraak, dat van een schorsing alleen sprake kan zijn bij “zeer bijzondere persoonlijke omstandigheden”, komen veelvuldig voor. In de periode tot 9 februari 2021 blijft het in het overgrote deel van de onderzochte zaken bij het benoemen van dit uitgangspunt. Vervolgens wordt er, vaak zonder enige toelichting of met enkel een algemene motivering, geconstateerd dat van deze bijzondere omstandigheden geen sprake is.¹³³ Na 9 februari 2021 is het niet veel beter gesteld met de motivering. Zaken waarin de motivering in het geheel ontbreekt komen in deze periode weliswaar niet meer voor, maar de motivering is nog altijd vaak algemeen en abstract en blijft grotendeels beperkt tot het benoemen van het

127 Bijv. Rb. Midden-Nederland 1 december 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5228.

128 In de eerste onderzochte periode gaat het om 4 van de 17 uitspraken, in de tweede periode om 24 van de 30 uitspraken.

129 In de eerste onderzochte periode gaat het om 13 van de 17 uitspraken, in de tweede periode om 6 van de 30 uitspraken.

130 Bijv. Hof Amsterdam 8 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:306.

131 Hof Amsterdam, 1 november 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4467.

132 Bijv. Rb. Amsterdam 10 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3211.

133 Van de in totaal 110 gepubliceerde zaken waarin een verzoek tot schorsing werd afgewezen, zijn er 8 gevallen zonder enige motivering en 81 gevallen waarin de motivering algemeen en abstract was.

uitgangspunt.¹³⁴ Hoewel in veel uitspraken vervolgens wel kenbaar wordt gemaakt dat er een belangenafweging heeft plaatsgevonden, blijft het veelal bij het benoemen hiervan.¹³⁵ Als de persoonlijke omstandigheden al worden besproken in het kader van deze belangenafweging, dan bestaat de motivering ofwel uit de conclusie dat bijzondere persoonlijke omstandigheden niet of onvoldoende zijn aangevoerd, ofwel uit de constatering dat de aangevoerde persoonlijke omstandigheden ‘onvoldoende zwaarwegend zijn’ om op te wegen tegen het maatschappelijk belang bij voortzetting van de voorlopige hechtenis.¹³⁶

Problematisch is dat hiermee geen enkel inzicht wordt gegeven in de wijze waarop de afweging van de verschillende belangen heeft plaatsgevonden. Van de in paragraaf 3.2.4 beschreven door het EHRM verlangde motivering is in dit geval geen sprake. Daarnaast is het bezien vanuit de – mede in EU-rechtelijke context zo sterk benadrukte – *ultimum remedium*-gedachte van belang om te motiveren waarom schorsing in deze concrete zaak geen alternatief is voor de voortzetting van de voorlopige hechtenis. Het voorgaande geldt des te meer in het geval dat de grond ook zonder enige motivering of met een algemene en abstracte motivering wordt aangenomen.

In de fase dat er sprake is van een veroordelend vonnis lijkt er nog minder ruimte te zijn voor schorsing dan in voorgaande fases. Dit komt in de navolgende paragraaf aan bod.

6. De geschokte rechtsorde na einduitspraak

Wanneer het gaat om beslissingen over de voorlopige hechtenis bij of na einduitspraak in eerste aanleg geldt, zoals hiervoor uiteengezet, een ander toetsingskader.¹³⁷ Hoewel vrijheidsbeneming na veroordeling in Europeesrechtelijk perspectief aan minder stringente voorwaarden is gebonden, vloeit uit de vormgeving van het Nederlandse stelsel voort dat ook na veroordeling sprake moet zijn van tenminste één (inhoudelijke) grond voor toepassing van voorlopige hechtenis. Bovendien gelden ook dan de motiveringsverplichtingen.¹³⁸ Uit de rechtspraakanalyse blijkt dat de voorlopige hechtenis in het merendeel van de gepubliceerde uitspraken van vóór februari 2021 waarin de geschokte rechtsorde-grond bij einduitspraak of na het instellen van hoger beroep aan de orde komt, wordt bevolen of gecontinueerd.¹³⁹ Het veroordelend vonnis wordt soms gebruikt om te motiveren dat de geschokte rechtsorde-grond (opnieuw) aan de orde is, omdat (voortdurende) invrijheidstelling tot “maatschappelijk ongenoegen” zou kunnen leiden,¹⁴⁰ of omdat het voor de samenleving “niet te begrijpen en niet aanvaardbaar zijn als een verdachte, van wie de betrokkenheid bij een feit als het onderhavige is vastgesteld, een (eventueel) verder verloop van het

134 Van de in totaal 29 gepubliceerde zaken waarin een verzoek tot schorsing werd afgewezen, zijn er 23 gevallen waarin de motivering algemeen en abstract was.

135 Zie bijv. Hof Amsterdam 17 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:215.

136 Zie bijv. Hof 's-Hertogenbosch 3 september 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2835 en Hof Amsterdam 9 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1135.

137 Het gaat daarbij om verschillende soorten gevallen: beslissingen over voorlopige hechtenis bij einduitspraak (in eerste aanleg of in hoger beroep) en beslissingen over voorlopige hechtenis na het instellen van hoger beroep (in raadkamer of op een pro forma zitting bij het gerechtshof), inhoudelijk variërend van bevelen tot gevangenneming, opheffing van de eerder bevolen schorsing van de voorlopige hechtenis, dan wel afwijzingen van door het openbaar ministerie gedane vorderingen hiertoe. Bij beslissingen over voorlopige hechtenis na het instellen van hoger beroep gaat het ook regelmatig om beslissingen naar aanleiding van door of namens de verdachte gedane verzoeken tot opheffing dan wel schorsing van de voorlopige hechtenis.

138 Zie paragraaf 3.1.5.

139 In 12 van de 18 zaken waarin het ging om beslissingen over voorlopige hechtenis bij einduitspraak, en in 17 van de 20 zaken waarin het ging om beslissingen over voorlopige hechtenis na het instellen van hoger beroep.

140 Hof Amsterdam 14 november 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4268.

strafproces in vrijheid zou mogen afwachten”.¹⁴¹ Daarnaast vormt het veroordelend vonnis een belangrijke factor bij een beslissing over (opheffing van een eerder bevolen) schorsing, veelal wordt dan gesproken over een “hernieuwde afweging van de belangen van de maatschappij en de verdachte”.¹⁴² De wijze waarop deze hernieuwde afweging plaatsvindt wordt meestal niet inzichtelijk gemaakt. Dat geldt ook voor uitspraken uit de tweede onderzochte periode, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de onder 46.6 opgenomen uitspraak.¹⁴³ Wel zien we in die periode meer uitspraken waarin de voorlopige hechtenis bij of na einduitspraak niet wordt bevolen of een schorsing wordt gecontinueerd.¹⁴⁴ Daarbij wordt kritisch gekeken naar de geschokte rechtsorde-grond, waarbij bijvoorbeeld wordt overwogen dat geen geschokte rechtsorde meer wordt aangenomen vanwege een lang tijdsverloop waarin de verdachte (deels) op vrije voeten is geweest.¹⁴⁵ Tegelijkertijd is een eerdere schorsing die (in belangrijke mate) was ingegeven door een lang tijdverloop of een gebrek aan zicht op inhoudelijke behandeling, geen garantie voor voortdurende van de schorsing na einduitspraak.¹⁴⁶ Waarom in die gevallen herleving van de voorlopige hechtenis vanwege de geschokte rechtsorde noodzakelijk wordt geacht, wordt echter niet altijd expliciet gemotiveerd.¹⁴⁷

Uit het (noodzakelijkerwijs beperkte) beeld dat uit de rechtspraakanalyse naar voren komt, lijkt voorzichtig de conclusie te kunnen worden getrokken dat er in de periode ná februari 2021 met (meer) regelmaat wordt gekozen voor het niet laten herleven van het bevel voorlopige hechtenis bij of na einduitspraak. Er zijn in de tweede periode ook beduidend meer vonnissen gepubliceerd waarin beslissingen over voorlopige hechtenis aan de orde waren.¹⁴⁸ Of dat samenhangt met een toename van schorsingen gedurende de behandeling in eerste aanleg, valt op basis van het onderzoek niet met voldoende zekerheid te zeggen. Bij het bestuderen van de uitspraken dringt zich wel de vraag op wat nu het onderscheid is tussen zaken waarin de voorlopige hechtenis daadwerkelijk noodzakelijk is om een schok in de rechtsorde te adresseren, en zaken waarin een beslissing tot het laten herleven van de voorlopige hechtenis in feite voornamelijk neerkomt op het nemen van een voorschot op de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Wanneer in een eerder stadium de schokgrond niet meer aanwezig werd geacht, wordt het enkele feit van een veroordelend vonnis, zonder dat er sprake is van gewijzigde omstandigheden, niet zonder meer voldoende geacht voor het bij einduitspraak opnieuw aannemen van deze grond.¹⁴⁹ Toch zijn er ook voorbeelden te vinden waarin een veroordeling – ook na een behoorlijk tijdsverloop – de schokgrond min of meer automatisch doet herleven.¹⁵⁰ Zeker wanneer dergelijke beslissingen summier of al-

141 Rb. Midden-Nederland 4 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4746. Het ging hier om een gewapende overval.

142 Zie hiervoor de geciteerde overwegingen van: Rb. Noord-Holland 24 december 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:11946; zie bijv. ook Rb. Amsterdam 13 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:10069.

143 Zie voor een zaak waarin wel uitgebreid werd gemotiveerd Rb. Noord-Holland 24 februari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:1504.

144 In 33 van de 49 zaken waarin het ging om beslissingen over voorlopige hechtenis bij einduitspraak, en in 3 van de 11 zaken waarin het ging om beslissingen over voorlopige hechtenis na het instellen van hoger beroep.

145 Bijv. Rb. Den Haag 19 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10761.

146 Bijv. Rb. Noord-Holland 26 april 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:3846.

147 Vgl. Rb. Rotterdam 14 oktober 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10749: “Een hernieuwde afweging van de belangen van de maatschappij en de verdachte leidt tot de conclusie dat de belangen van de maatschappij bij de detentie van de verdachte nu zwaarder moeten wegen dan de belangen van de verdachte en dat aan de schorsing van de voorlopige hechtenis daarom een einde moet komen.”

148 49 uitspraken in de periode van twee jaar en drie maanden ná 9 februari 2021, tegenover 20 uitspraken in de periode van ruim zes jaar tussen 10 december 2014 en 9 februari 2021.

149 Vgl. Rb. Noord-Nederland 22 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4936 en Rb. Oost-Brabant 31 januari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:286 en 287.

150 Rb. Limburg 9 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:1090; Rb. Midden Nederland 4 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4746.

gemeen worden gemotiveerd, lijkt het onderscheid soms arbitrair. Is er daarentegen sprake van een eerdere schorsing van de voorlopige hechtenis, dan vormt het veroordelend vonnis vaker reden voor het laten herleven van de voorlopige hechtenis. Daarbij wordt dan veelal overwogen dat het veroordelend vonnis aanleiding is voor een hernieuwde (en andere) afweging van de maatschappelijke belangen enerzijds, en de persoonlijke belangen van de verdachte anderzijds.¹⁵¹ Gezien de veranderde waarborgen die gelden na een veroordelend vonnis is een iets verhoogde drempel voor de toewijzing van schorsing op zichzelf begrijpelijk. Dat betekent echter niet dat volstaan kan worden met de enkele constatering van dit 'verzwaarde uitgangspunt' na een veroordeling. Ook in de fase na een veroordelend vonnis dient er immers een op de voorliggende zaak toegesneden motivering te zijn.¹⁵²

Het niet altijd evidente verschil tussen zaken waarin de voorlopige hechtenis bij einduitspraak wel en niet herleeft, klemmt te meer wanneer in aanmerking wordt genomen dat verzoeken tot opheffing of schorsing van de voorlopige hechtenis in de fase van het hoger beroep niet snel worden gehonoreerd.¹⁵³ Met andere woorden: wanneer de rechtbank beslist tot 'onmiddellijke tenuitvoerlegging', dan lijken de mogelijkheden om hier in hoger beroep op korte termijn verandering in te brengen tamelijk beperkt. Een vermeldenswaardige uitzondering hierop vormt de onder 46.8 opgenomen uitspraak, waarin het hof 's-Hertogenbosch de vordering verlenging gevangenhouding bij de raadkamer gevangenhouding na appel afwijst, en daarbij expliciet overweegt dat de voortzetting van het (gedurende langere tijd geschorste) bevel tot voorlopige hechtenis in feite neerkomt op de tenuitvoerlegging van de aan de verdachte opgelegde gevangenisstraf.¹⁵⁴

7. Conclusie

Waar het EHRM aanvankelijk zijn pijlen leek te richten op daadwerkelijke verstoringen van de openbare orde, blijkt ook maatschappelijke onrust in bredere zin onder *public disorder* te kunnen vallen. Gaandeweg vond in de rechtspraak eveneens een verschuiving plaats van de noodzaak om het gevaar voor maatschappelijk onrust aan te tonen op basis van concrete feiten naar het meer op abstracte wijze (kunnen) aannemen van *public disorder*. Het EHRM neemt aan dat met de vrijlating van verdachten van zeer ernstige feiten strijd met een publiek gevoel van rechtvaardigheid gepaard kan gaan. In die gevallen hoeft dus niet steeds te worden vastgesteld dat sprake is van concrete verstoringen van de openbare orde. Publieke gevoelens van (on)rechtvaardigheid en *moral condemnation* kunnen daarbij worden betrokken. Dit is wel voorbehouden aan de écht ernstige zaken, waarbij wellicht gedacht kan worden aan (grootschalige) handel in drugs en betrokkenheid bij een terroristische criminele organisatie voor zover deze verschijnselen onze rechtsorde en veiligheid fundamenteel bedreigen. Het aannemen van de schokgrond behoeft in die gevallen nog steeds een heldere motivering, waarbij een koppeling met de concrete zaak niet mag ontbreken. Uit de rechtspraakanalyse blijkt dat de praktijk van het overwegend niet of zeer beknopt motiveren van de geschokte rechtsorde-grond, sinds de EHRM-uitspraken van 9 februari 2021 heeft plaatsgemaakt voor een praktijk waarin doorgaans uitgebreider en concreter wordt gemotiveerd. Op nationaal niveau heeft de rechtspraak van het EHRM dus zijn effecten gehad. De kloof tussen de Europeesrechtelijke vereisten en de Nederlandse praktijk lijkt daarmee kleiner geworden. Dat stemt in ieder geval hoopvol. Niettemin komen ook na

151 Vgl. Rb. Noord Holland 24 februari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:1515.

152 Zie paragraaf 3.1.5 en paragraaf 3.2.5.

153 In de eerste periode werd de voorlopige hechtenis in 17 van de 20 zaken gecontinueerd, in de tweede periode ging het om 8 van de 11 zaken.

154 Identiek hieraan is Hof 's-Hertogenbosch 17 juni 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2031.

2021 nog meer dan incidenteel ontoereikende motiveringen voor. Niet ondenkbaar is bovendien dat dergelijke motiveringen nog altijd geregeld worden gebruikt in zaken die niet op rechtspraak.nl worden gepubliceerd. Dat neemt echter niet weg dat in de gepubliceerde rechtspraak op dit punt wel een verbetering valt te zien. De hiervoor onder 46.3 opgenomen uitspraak van de rechtbank Noord-Holland is daarvan een goed voorbeeld. Niet alleen worden daarin de relevante indicatoren voor een geschokte rechtsorde besproken, maar deze worden tevens toegepast op de concrete feiten en omstandigheden van de voorliggende casus. Tegelijkertijd laat deze uitspraak zien dat het antwoord op de vraag wanneer nu van een geschokte rechtsorde kan worden gesproken, niet eenvoudig of eenduidig is. Het gaat steeds om een weging van verschillende factoren, waarbij de aard en ernst van het feit, eventuele (media)aandacht, gevolgen voor slachtoffers of de bredere omgeving, de specifieke rol van de verdachte en de concrete omstandigheden van het geval, in samenhang bezien het oordeel moeten rechtvaardigen dat invrijheidstelling tot maatschappelijke onrust of publiek onbehagen zal leiden. Daarbij hoeft het weliswaar niet steeds te gaan om concreet te verwachten maatschappelijke onlusten, maar moet wel kunnen worden gemotiveerd dat en waarom invrijheidstelling als zó onrechtvaardig wordt beschouwd dat dit maatschappelijk onaanvaardbaar wordt geacht. Alleen bij bepaalde zeer ernstige strafbare feiten, zoals liquidaties of terroristische misdrijven, kan dit publieke onbehagen min of meer worden voorondersteld, hoewel dan nog steeds een op de zaak toegesneden motivering wordt verlangd. In andere gevallen moet de rechter zich steeds afvragen of een invrijheidstelling echt niet “aan de maatschappij valt uit te leggen”. Een vraag die met het verstrijken van de tijd bovendien steeds indringender wordt, en waarop slechts antwoord kan worden gegeven door middel van een (kenbare) weging van de concrete feiten en omstandigheden. Het volstaat dus niet om de motivering te beperken tot een – weliswaar uitgebreide – uiteenzetting van de verschillende relevante factoren.

Dat betekent ook dat het problematisch kan zijn om al te strikt vast te houden aan het uitgangspunt dat er bij het aannemen van de schokgrond in beginsel geen ruimte is voor schorsing van de voorlopige hechtenis. In het licht van het ook in Europeesrechtelijke context benadrukte *ultimum remedium*-karakter van de voorlopige hechtenis, moeten alternatieven voor vrijheidsbeneming immers steeds voorop staan. Uitgebreidere motiveringen, zoals in de onder 46.3 geciteerde uitspraak, kunnen juist ook worden gebruikt om aan betrokkenen en de samenleving uit te leggen waarom wél tot schorsing (bijvoorbeeld onder stringente voorwaarden) wordt overgegaan. In dat verband is het overigens een gemis dat een duidelijk in de wet vastgelegde motiveringsplicht ontbreekt waar het gaat om de afwijzing van een verzoek tot schorsing door de rechter-commissaris, de rechtbank dan wel het hof.¹⁵⁵ Hoewel er binnen de rechtspraak gestreefd wordt naar een betere motivering van dergelijke beslissingen, lijkt het mede in het licht van de – blijkens de verschillende Straatsburgse veroordelingen – weerbarstige praktijk, van belang om dit streven ook te formaliseren door deze plicht wettelijk vast te leggen. De modernisering van het Wetboek van Strafvordering was hiervoor een uitgelezen kans. Hoewel de minister wel de noodzaak zag om hier in het kader van de modernisering naar te kijken,¹⁵⁶ is de wettelijke leemte in het voorstel van wet niet ingevuld. Wel is in het voorstel een mogelijk positieve ontwikkeling te zien als het gaat om de schorsing van de voorlopige hechtenis. In het voorstel krijgt de rechter namelijk de opdracht om in alle gevallen na te gaan of schorsing van de voorlopige hechtenis onmiddellijk of op termijn mogelijk is.¹⁵⁷ Hiermee wordt beoogd dat

155 Zie paragraaf 3.1.3.

156 *Kamerstukken II 2015/16, 29279, 336, p. 26.*

157 *Kamerstukken II 2022/23, 36327, 2, art. 2.5.31.*

er een kwalitatief hoogwaardige en gemotiveerde afweging plaatsvindt waardoor in iedere strafzaak daadwerkelijk de mogelijkheid van alternatieven voor voorlopige hechtenis wordt onderzocht.¹⁵⁸ Toch is de kou nog niet uit de lucht. Nog steeds volgt uit het wettelijk systeem dat eerst de voorlopige hechtenis moet worden gevorderd en bevolen, alvorens minder ingrijpende middelen kunnen worden toegepast.¹⁵⁹ Die volgorde verdraagt zich slecht met de *ultimum remedium*-gedachte.

Waar het gaat om de toepassing van voorlopige hechtenis na een veroordelend vonnis moet ten slotte worden opgemerkt dat het te prijzen is dat Nederland verdergaat dan de minimumeisen die het EHRM op grond van artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a van het EVRM stelt. Het EHRM lijkt hier een stok achter de deur te bieden door van verdragstaten te verlangen dat wanneer zij besluiten verder te gaan dan op grond van dit artikel strikt genomen nodig is, zij de eigen waarborgen ook naleven. Dat betekent dat ook na een veroordelend vonnis kritisch moet worden bekeken of een geschokte rechtsorde tot hernieuwde vrijheidsbeneming noopt, en dat deze afweging gedegen moet worden gemotiveerd.

158 *Kamerstukken II 2022/23, 36327, 3, p. 49, 50 en 420.*

159 De in een eerder stadium van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering neergelegde plannen om hierin verandering te brengen zijn in de laatste versie van het wetsvoorstel niet gehandhaafd, *Kamerstukken II 2022/23, 36327, 3, p. 33.*