

Eerwraak in het Nederlandse strafrechtelijke beleid: een paradox van goede bedoelingen

M. SIESLING*

J.M. TEN VOORDE**

Abstract

Aanhoudende migratie heeft de Nederlandse samenleving multicultureel gemaakt. Het strafrecht wordt daarin steeds vaker met culturele verschillen, in de vorm van culturele delicten, geconfronteerd. Al lange tijd bestaat politieke en wetenschappelijke discussie over de vraag hoe daarmee rekening kan worden gehouden. In deze bijdrage wordt gepoogd deze discussie te duiden. Er wordt aangegeven dat de toon van het debat na 2001 is veranderd. In tegenstelling tot enkele jaren geleden wordt de multiculturele samenleving als probleem ervaren en politici pleiten voor een strenge aanpak van culturele delicten, zoals eerwraak. Dit pleidooi is een reactie op het als te soft ervaren beleid van enkele jaren geleden. Tegelijkertijd valt op dat de fouten die enkele jaren geleden werden gemaakt, ook na 2001 worden gemaakt. Er is sprake van een paradox van goede bedoelingen.

Kernwoorden: Multiculturaliteit – culturele delicten – eerwraak – strafrechtelijk beleid – slachtofferschap

1. INLEIDING

Net als de meeste West-Europese samenlevingen heeft de Nederlandse sinds de jaren vijftig van de vorige eeuw te maken met een veranderende bevolkingssamenstelling. In 2006 was ongeveer 16% van de inwoners niet in Nederland geboren of had ouders van wie er tenminste één elders was geboren. Aanhoudende immigratie heeft van de Nederlandse samenleving een multiculturele samenleving gemaakt.¹ In België is ongeveer 7% van de inwoners buiten België geboren.² Wat het percentage allochtonen³ is, niet elke allochtoon heeft de nationaliteit van het land van herkomst, hebben wij niet kunnen achterhalen, maar we gaan ervan uit dat het percentage weinig geringer is dan in Nederland. Dit gegeven heeft van beide samenlevingen een cultureel divers samengestelde samenleving gemaakt. We spreken dan van een multiculturele samenleving.

* Onderzoeker aan het Onderzoeksinstituut IVA van de Universiteit van Tilburg (M.Siesling@law.uu.nl)

** Universitair docent straf(proces)recht aan de Universiteit Leiden en rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Haarlem (J.M.ten.Voorde@law.leidenuniv.nl)

1 Zie o.a. Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Nederland als immigratiesamenleving*, Den Haag: Sdu 2001, p. 37; Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Identificatie met Nederland*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2007, p. 27-28; H. Entzinger, *Voorbij de multiculturele samenleving*, oratie Rotterdam, Assen: Van Gorcum 2002, p. 18.

2 Zie www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?ID=402 (feb. 2008). In deze survey ligt het percentage immigranten in Nederland op ruim 10%. Het verschil wordt verklaard door het feit dat in Nederland door het CBS ook de zogenaamde tweede generatie (de in Nederland geboren immigrantenkinderen) wordt meegerekend.

3 De term is op deze wijze gedefinieerd door het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) en is - ondanks kritiek - nog steeds de meest gangbare term als het gaat om het benoemen van immigranten en hun nakomelingen.

Die constatering leidt tot de vraag hoe op de verschillende terreinen van het sociale leven met culturele verschillen rekening moet worden gehouden. Tot een aantal jaren geleden werd die vraag in Nederland vrij eenvoudig beantwoord: de multiculturele samenleving moest als een aanwinst worden gezien en er moest daarom zoveel mogelijk rekening worden gehouden met de hier te lande voorkomende culturele verschillen.⁴ Discussie bestond op deelterreinen.⁵

Eén van die deelterreinen was (en is) het strafrecht. Met betrekking tot het strafrecht geldt dat vooreerst wordt erkend dat multiculturaliteit niet vanzelfsprekend leidt tot een betere samenleving. Zij krijgt ook te maken met wat het (Nederlandse) Sociaal-Cultureel Planbureau 'problematische gebeurtenissen' noemt.⁶ We kunnen in dit verband bijvoorbeeld spreken van gedragingen als eerwraak, meisjesbesnijdenis en uithuwelijking, gedragingen die ook in België en elders in West-Europa de nodige aandacht hebben gekregen. Dergelijke gedragingen worden in de literatuur 'culturele delicten' genoemd. Dat wil zeggen gedragingen gepleegd door een lid van een minderheidscultuur die door de ontvangende samenleving (met dominante cultuur) als een strafbaar feit worden gekwalificeerd, terwijl zij door de minderheidscultuur van de dader worden gedoogd of geaccepteerd als normaal gedrag en soms in de gegeven situatie door andere leden worden aangemoedigd.⁷ In de (Nederlandse) jurisprudentie zijn verschillende voorbeelden aan te wijzen waarin de rechter met dergelijke gedragingen is geconfronteerd. Ook de politie en het Openbaar Ministerie zoeken naar methoden om met dergelijke delicten en de ermee verband houdende culturele achtergrond om te gaan. Op diverse plaatsen in deze bijdrage zullen we illustreren op welke wijze dit (in Nederland) geschiedt.

Als gevolg van de aanslagen van 11 september 2001, de opkomst, glorie en dood van Pim Fortuyn (2002) en de moord op filmmaker Theo van Gogh (2004) is de beeldvorming over de multiculturele samenleving sterk veranderd.⁸ Culturele delicten zijn steeds vaker onder de publieke aandacht gekomen, terwijl zij daarvoor onderwerp waren van vooral (besloten) academische discussies. Van een juridisch probleem zijn zij een maatschappelijk en politiek probleem geworden. Interessant is, als les voor de toekomst maar ook ten behoeve van de nodige bezinning die in Nederland over de multiculturele samenleving op gang lijkt te komen (ondanks de uitlatingen van de extreemrechtse politicus Wilders), te onderzoeken hoe de veranderende beeldvorming gestalte kon krijgen en in uiteenlopende beleidsinitiatieven kon worden vertaald. Onzes inziens valt deze radicale verandering in het denken te verklaren door de wijze waarop in de periode van vóór 2001 rekening werd gehouden met culturele verschillen en gesproken werd van culturele delicten. Deze omgang met culturele verschillen, die vooral inhield dat culturele diversiteit als een positieve ontwikkeling moet worden erkend, werd ten diepste ter discussie gesteld als gevolg van een radicaal veranderend politiek klimaat. Zij leidde tot een wezenlijk andere politieke opvatting ten aanzien van culturele verschillen.

4 Zie *Kamerstukken II 1998/99*, 26.333, nr. 2, *Kamerstukken II 2001/02*, 28.198, nr. 2.

5 Zie bijv. N.F. van Manen (red.), *De multiculturele samenleving en het recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002.

6 Sociaal Cultureel Planbureau, *Sociaal Cultureel Rapport 1998. 25 jaar sociale verandering*, Den Haag 1998, p. 263.

7 J. Van Broeck, 'Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2001, p. 5.

8 Zie o.a. B. van Leeuwen, R. Tinnevelt (red.), *De multiculturele samenleving in conflict. Interculturele spanningen, multiculturalisme en burgerschap*, Leuven Voorburg: Acco 2005.

In deze bijdrage willen wij ten eerste inzicht geven in de wijze waarop vóór 2001 werd gedacht over culturele delicten in het strafrecht. Daarbij zullen jurisprudentie, literatuur en beleid worden geanalyseerd. Vervolgens wordt ingegaan op de beoordeling van culturele delicten na 2001, eveneens aan de hand van jurisprudentie, literatuur en beleid. We zullen ons daarbij richten op de discussie rond eerwraak en eergerelateerd geweld. Indien mogelijk zullen wij de Nederlands ontwikkelingen koppelen aan onder andere Belgische voorbeelden. We hebben gemerkt dat in het Belgische politieke debat zo nu en dan naar Nederland wordt verwezen. Het is volgens ons interessant na te gaan hoe het debat in Nederland van invloed is geweest op het debat in België over culturele delicten. De analyse van Nederlandse wetgeving, beleid en jurisprudentie van na 2001 zal naar onze mening laten zien dat het aangepaste beleid gebruik maakt van dezelfde begrippen die voor 2001 werden gebruikt en zo nadrukkelijk werden bekritiseerd. We menen dan ook een paradox te zien: vóór en na 2001 werden om verschillende redenen, maar met goede bedoelingen ideeën bedacht en uitgewerkt over culturele delicten. Deze ideeën zijn, hoe verschillend ze ook zijn, uiteindelijk om gelijkkluidende redenen problematisch en vragen om een grondige herbezinning op het debat.

2. CULTURELE DELICTEN IN HET NEDERLANDSE STRAFRECHT VOOR 2001

2.1 Veranderende opvattingen over strafrecht

De ruimte voor culturele verschillen in het Nederlandse strafrecht ontstond ten eerste als gevolg van veranderende opvattingen over het strafrecht en ten tweede door nieuwe criminologische inzichten over de rol van cultuur als verklaringsfactor voor criminaliteit. In deze subparagraaf zal de eerste, in de volgende de tweede oorzaak worden beschreven.

In de jaren zestig van de twintigste eeuw komt het vertrouwen in het strafrecht (en de strafrechtelijke overheid in het bijzonder) onder druk te staan. Het is de tijd waarin door vooraanstaande wetenschappers wordt gesproken van een 'latente crisis' en zelfs 'crisis' in de strafrechtspleging.⁹ In de zoektocht naar oplossingen heeft de zogeheten functionele rechtsleer een voorname positie ingenomen.¹⁰ De kern van deze leer is dat de wet legitimering behoeft. Een in een wet neergelegde rechtsnorm is pas een legitieme rechtsnorm op het moment dat zij in het maatschappelijk samenhandelen als zodanig wordt erkend.¹¹ Anders gezegd: een rechtsnorm is legitiem als ten eerste er voldoende mogelijkheden zijn om de inhoud van normen tijdens een zo open mogelijk debat ter discussie te stellen en ten tweede ruimte bestaat om de inhoud van de rechtsnorm aan te passen aan de eisen van de maatschappij. In termen van Foqué en 't Hart spreken we dan van een relationele rechtstheorie:¹² (straf)recht is niet wat van bovenaf

9 A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving. Een verkenning*, Arnhem: Gouda Quint 1994, hfst 1a.

10 Zie hierover o.a. J.F. Glastra van Loon, *Norm en handeling. Bijdrage tot een kennistheoretische fundering van de sociale wetenschappen*, Groningen: Wolters Noordhoff 1987 (oorspronkelijk 1956).

11 A.C. 't Hart, *Om het OM. Een verkenning van enkele aspecten van taak en functioneren van het openbaar ministerie in Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976, p. 10.

12 Zie R. Foqué, A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Bijdrage aan een strafrechtelijk waardedebat*, Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen, Gouda Quint: Arnhem 1990; A.C. 't Hart, *Recht als schild van Perseus. Voordrachten over strafrechtstheorie*, Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen, Arnhem: Gouda Quint 1991. Claes spreekt van een ethische rechtstheorie, maar bedoelt daarmee de door Foqué en 't Hart gepropageerde relationele rechtstheorie. Zie E. Claes, *Legaliteit en rechtsvinding in het strafrecht. Een grondslagentheoretische benadering*, Leuven: Leuven Universitaire Pers 2003, m.n. hfst 5.

aan mensen wordt opgelegd, maar wat na democratische totstandkoming telkens in debat ter discussie kan worden gesteld en bevestigd,¹³ juist vanuit andere referentiekaders.

Het effect van een dergelijke rechtstheorie is in meerdere omstandigheden zichtbaar geweest. We wijzen in dit verband op één effect. De strafrechter, die in Nederland vanouds een vooraanstaande positie in de rechtsontwikkeling inneemt,¹⁴ heeft op diverse manieren bepaalde rechtsnormen minder strikt uitgelegd (en daarmee strafrechtelijke aansprakelijkheid beperkt) dan de bedoeling van de wetgever was. Daarbij werd, in het bijzonder met betrekking tot de zogeheten zedelijkheidswetgeving,¹⁵ gewezen op veranderende maatschappelijke opvattingen die een beperking van de strafrechtelijke aansprakelijkheid met zich zouden moeten brengen.¹⁶ Op momenten dat de wetgever (als gevolg van onhaalbare politieke meerderheden) geen actie ondernam, schroomde de strafrechter niet de reikwijdte van rechtsnormen te veranderen. Daarnaast concentreerde de wetenschappelijke discussie zich vaker op het strafprocesrecht. Als normen kunnen veranderen in een democratisch en open debat, moet het strafproces ook zo zijn ingericht dat een dergelijk debat mogelijk is. Dit betekende allereerst een versterking van de positie van de raadsman, maar ook een uitbreiding van de rechten van de verdachte.¹⁷

Het is vanuit bovengenoemde functionele leer, dus vanuit de overtuiging dat wetten hun legitimatie vinden in het maatschappelijk samenhandelen, te verklaren dat in het strafrecht ruimte werd gevonden rekening te houden met culturele verschillen. Dit besef kwam op vanaf de jaren tachtig van de vorige eeuw.¹⁸ Daarbij werd nadruk gelegd op het belang van debat en de openheid van het recht. Het eerste element, het belang van debat, vertaalde zich in een discussie over de praktische problemen die ter terechtzitting vóórkomen. Diverse onderzoeken waren gericht op het signaleren van problemen in de communicatie op basis waarvan voorstellen tot verbetering konden worden gedaan.¹⁹ Ten tweede werden, mede naar aanleiding van empirisch onderzoek, gedach-

13 Zie o.a. K. Günther, 'Möglichkeiten einer diskursethischen Begründung des Strafrechts', in: H. Jüng, H. Müller-Dietz, U. Neumann (red.), *Recht und Moral. Beiträge zu einer Standortbestimmung*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1991, p. 205-207; P. Bal, 'Remoralisering van het strafrecht: een discours-theoretische benadering', in: P. Bal, E. Prakken, G. Smaers (red.), *Veiligheid of vergelding. Een bezinning over aard en functie van het strafrecht in een postmoderne risico-maatschappij*, Deventer: Kluwer 2003, p. 3-31.

14 Zie de opmerkingen van de minister van Justitie (Modderman) in 1881 bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht, in H.J. Smidt, *Het wetboek van strafrecht*, deel I, Haarlem: W.E.J. Tjeenk Willink 1891, p. 21.

15 Het gaat dan om de bepalingen in Titel XIV van Boek 2 van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht waarin verkrachting, seksuele gemeenschap met minderjarigen, etc. strafbaar zijn gesteld.

16 Zie H.D. Wolswijk, 'Cultuur en strafbaarheid', *RMThemis* 2004, p. 260-261. Deze ontwikkeling past bij een minder strikte uitleg van het legaliteitsbeginsel, met name als het gaat om de interpretatievrijheid van de rechter. Ook in België en andere landen heeft deze discussie zich voorgedaan en veelal geleid tot een grotere rechterlijke vrijheid in de interpretatie van bijv. bestanddelen van delictomschrijvingen. Het EHRM heeft deze ruimere interpretatievrijheid, bijv. t.a.v. de strafbaarstelling van verkrachting binnen het huwelijk, met een beroep op fundamentele mensenrechten ondersteund. Zie bijv. EHRM 22 november 1995, appl.nr. 20190/92.

17 Zie T. Spronken, *Verdediging. Een onderzoek naar de normering van het optreden van advocaten in strafzaken*, Deventer: Gouda Quint, 2001, p. 125 e.v. Zij baseert haar beschouwingen m.n. op A.A.G. Peters, *Het rechtskarakter van het strafrecht*, Deventer: Kluwer 1972, p. 8-18.

18 Zie R.H. Wormhoudt, 'Culturele achtergronden: strafuitsluitingsgronden?', *Proces* 1986, p. 329-336; R.H. Wormhoudt, 'Culturele achtergronden in de strafrechtspleging. Winti', *Proces* 1991, p. 105-112.

19 Zie bijv. W. van Rossum, *Verschuiven voor de rechter. Hoe het hoort en het ritueel van Turkse verdachten in de rechtszaal*, diss. UvA, Amsterdam: Duizend & Een 1998.

ten ontvouwd over de verbetering van de positie van de tolk, versterking van de positie van de (cultuur)deskundige en dergelijke.²⁰

De belangrijke veronderstelling van de functionele rechtsleer dat het recht open is, leidde tot de conclusie dat strafrechtelijke leerstukken, vooral de strafuitsluitingsgronden, ruimte moeten bieden voor (het waarden van) culturele verschillen. Dat geldt ook voor de straftoemeting. De onderbouwing van dit standpunt werd gevonden in de (criminologische of rechtssociologische) aanname dat misdaad een 'relatief' (cultuurafhankelijk) begrip is en dat hetzelfde geldt voor wat strafbaar gedrag is. Ook het feit dat de meeste strafuitsluitingsgronden vrij algemeen worden uitgelegd, droeg bij aan de veronderstelling dat met culturele verschillen rekening kon en kan worden gehouden. Immers, als de betekenis van strafuitsluitingsgronden vrij algemeen is, kunnen ook omstandigheden als cultuur van invloed zijn op de vraag of aannemelijk is dat de verdachte rechtmatig of niet verwijtbaar handelde.²¹ Een voorbeeld maakt deze redeneerwijze wellicht duidelijk. In artikel 40 van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht (Sr) is bepaald: 'Niet strafbaar is hij die door overmacht is gedrongen.' Uit de wetsgeschiedenis komt niet meer naar voren dan dat deze strafuitsluitingsgrond in de jurisprudentie moet worden uitgelegd. In de jurisprudentie is een onderscheid gemaakt tussen overmacht in de zin van noodtoestand en psychische overmacht. De psychische overmacht wordt gedefinieerd als: in redelijkheid geen weerstand kunnen en behoren te bieden tegen een van buiten komende druk. Een dergelijke omschrijving biedt weliswaar enige houvast, maar is nog steeds vrij vaag. Die vaagheid heeft het echter mogelijk gemaakt om ook culturele achtergronden mee te wegen. Zo is geaccepteerd dat het handelen op basis van een cultuur, onder omstandigheden als handelen onder (psychische) druk kan worden gezien.²²

Hoe dit ook zij, de aanname dat strafbaarheid en criminaliteit relatieve begrippen zijn en moeten worden beoordeeld tegen de belevingswereld van de personen die bij een misdrijf zijn betrokken, werd niet algemeen gedeeld en komt ook in de jurisprudentie niet helemaal eenduidig tot uitdrukking. We zien dat de Hoge Raad, de Nederlandse cassatierechter, bereid is om met culturele verschillen rekening te houden, zowel in het bewijs van een ten laste gelegde gedraging,²³ in de uitleg van strafuitsluitingsgronden²⁴ als in de straftoemeting.²⁵ Daarmee is niet gezegd dat er ook altijd in voor de verdachte positieve zin rekening wordt gehouden met zijn culturele achtergrond. Het erkennen van de culturele bepaaldheid van handelen leidt niet automatisch tot strafvermindering of zelfs straffeloosheid. Van het aannemen van een zogenaamd cultureel verweer, waardoor het inroepen van de culturele achtergrond automatisch

20 Zie voor een volledig overzicht H.C. Wiersinga, *Nuance in benadering. Culturele factoren in het strafproces*, diss. Leiden, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 67-124, 267-313. Pas recentelijk is de positie en de controleerbaarheid van de kwaliteit van tolken wettelijk geregeld (Wet van 23 oktober 2007, *Stb.* 375).

21 Zie naast de in noot 18 genoemde bijdragen W. Huisman, 'Culturele delicten', *Proces* 1995, p. 80-88, G.G.J. Knoops, *Psychische overmacht en rechtsvinding. Een onderzoek naar de strafrechtelijke, forensisch-psychiatrische en psychologische grenzen van psychische overmacht*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 251-270.

22 Zie o.a. Rb 's-Hertogenbosch 13 februari 2001, *NJ* 2001, 130.

23 HR 21 februari 1989, *NJ* 1989, 668, met annotatie A.C. 't Hart; HR 28 mei 1996, *DD* 96.321. In Duitsland is discussie geweest over de vraag in hoeverre het gegeven dat iemand een ander om het leven heeft gebracht vanwege bloed- of eerwraak, mag worden meegenomen in het bewijs van moord. Het Bundesgerichtshof heeft hierover opgemerkt: 'Bei der Gesamtwürdigung, ob ein Tötungsmotiv objektiv als niedrig einzuschätzen ist, kommt es nicht auf den kulturellen Hintergrund des Täters an.' (BGH 2 StR 452/03, 28 januari 2004).

24 HR 18 september 1989, *NJ* 1990, 291, met annotatie A.C. 't Hart; HR 27 juni 2000, *NJ* 2000, 605.

25 HR 1 februari 1977, *NJ* 1977, 563; HR 15 april 1986, *NJ* 1986, 741.

leidt tot strafvermindering of straffeloosheid,²⁶ is geen sprake. Elk geval, cultureel geïnspireerd of niet, wordt individueel beoordeeld. Dit uitgangspunt laat zich verklaren aan de hand van de juridische doctrine. Immers, door aansluiting te zoeken bij de bestaande op individuele (uitsluiting van) aansprakelijkheid gerichte leerstukken van materieel strafrecht wordt een (bij uitstek collectief) cultureel verweer bij voorbaat uitgesloten.

2.2 De connectie tussen criminaliteit en cultuur

In Nederlands criminologisch onderzoek hebben minderheden al lange tijd de volle aandacht. Deze, in de ogen van een Belgische onderzoeker, 'eigenaardigheid'²⁷ kreeg haar aanvang in de jaren dertig van de twintigste eeuw toen katholieke gemeenschappen werden onderzocht.²⁸ Vanaf de jaren tachtig zien we een sterke stijging van onderzoek naar criminaliteit onder allochtonen (migranten en de eerste generatie nakomelingen). De verklaringen van allochtone misdaad, zoals de verzamelterm werd, liepen uiteen. In het begin van de jaren tachtig werd ze verklaard door discriminerend optreden van de opsporingsinstanties.²⁹ Daarna werd aangenomen dat sociale en economische achterstand onder allochtonen tot crimineel gedrag zou leiden.³⁰ Beide verklaringen konden echter niet verhelderen waarom er duidelijke verschillen in crimineel gedrag (zowel in intensiteit als in aard) tussen allochtonen bestaan.³¹ Culturele verschillen werden daarvoor de verklarende factor. Het geloof daarin lijkt een typisch Nederlands verschijnsel. In België heeft Walgrave betoogd dat cultuur wellicht bijdraagt aan een verklaring van allochtone misdaad, maar geen afdoende verklaring biedt.³²

Kern van deze op de theorie van Sellin³³ gebaseerde opvattingen in Nederland is dat allochtone misdaad als gevolg van culturele verschillen tussen allochtone daders kan worden verklaard. Deze opvatting werd de heersende leer in het overheidsbeleid met het verschijnen van de Nota Criminaliteit in Relatie tot Etnische Minderheden, kortweg: nota CRIEM.³⁴ De kern van deze nota is dat de aanpak van criminaliteit *cultuurgevoelig* moet zijn. Dit betekent in de eerste plaats multiculturalisering van bij het strafrecht betrokken instituties, zoals de politie, het Openbaar Ministerie, de reclassering en

26 Zie over cultureel verweer o.a. A. Renteln, *The Cultural Defense*, Oxford: Oxford University Press 2004.

27 Zie F. Brion, 'Een Nederlandse eigenaardigheid. Onderzoek naar criminaliteit van allochtonen', *Tijdschrift voor Criminologie*, Jubileumuitgave 2004, p. 66-75. Hierbij moet worden opgemerkt dat ook in België onderzoek naar allochtone misdaad wordt verricht. Zie L. Walgrave, 'Allochtone Marokkaanse jongeren en criminaliteit', in: M.-C. Foblets, J. Vrielink, J. Billet (red.), *Multiculturalisme ontleed. Een staalkaart van onderzoek aan de K.U. Leuven*, Leuven: Universitaire Pers Leuven 2006, p. 331-348. Daarbij moet worden opgemerkt dat al te scherpe conclusies niet altijd door het establishment in dank worden afgenomen, zoals de onderzoekster van San enige jaren geleden heeft ondervonden. Zie H. Werdmölder, 'Het vertwijfelde België', *Trouw* 27 mei 2006.

28 Zie G.T. Kempe, *Criminaliteit en kerkgenootschap*. Utrecht: Dekker en Van de Vegt, 1937.

29 Zie J. Junger-Tas en A.A. van der Zee-Nefkens A.A., *Een observatie-onderzoek naar het werk van de politie-surveillance*, WODC: Den Haag 1977.

30 Zie E. van der Hoeven, *Allochtone jongeren bij de jeugdpolitie*, deel I. Den Haag: CWOK 1985; E. van der Hoeven, *Allochtone en autochtone jongeren bij de jeugdpolitie*, deel II. Den Haag: CWOK 1986.

31 Zie M. Junger, *Delinquency and ethnicity. An investigation on social factors relating to delinquency among Moroccan, Turkish, Surinamese and Dutch boys*, Deventer: Kluwer 1990; F. Bovenkerk 1992, *Hedendaags kwaad. Criminologische opstellen*. Amsterdam: Meulenhoff 1992.

32 L. Walgrave, a.w., p. 333-334.

33 T. Sellin, *Culture Conflict and Crime*. New York: Social Science Research Centre 1938.

34 *Kamerstukken II 1997/98, 25.726*, nr. 1.

dergelijke. Bovenal moet dit worden bewerkstelligd door allochtonen voorrang te geven bij sollicitaties, zodat de organisatie een betere afspiegeling wordt van de bevolking.³⁵ In de tweede plaats moet in beleid een zekere ruimte bestaan om met de culturele achtergrond van minderheden rekening te houden. Hoewel het gelijkheidsbeginsel (opgevat als: alle gevallen moeten gelijk worden behandeld) het uitgangspunt is in het beleid, werd erkend dat op het individuele niveau rekening kan worden gehouden met de culturele achtergrond van allochtone justitiabelen, wanneer dit de effectiviteit van het strafrechtelijke optreden zou verhogen.³⁶ De nota CRIEM legt dus nadruk op de instrumentele kant van het strafrecht en focust op de effectiviteit van het strafrechtelijke optreden tegen allochtonen. In 1997, het jaar waarin de nota CRIEM verscheen, werd dit zo vertaald dat in voor de justitiabele positieve zin rekening moet worden gehouden met culturele verschillen. Dit uitgangspunt kan worden verklaard door de in algemene zin positieve grondhouding ten opzichte van culturele verschillen die op dat moment dominant was in het Nederlandse integratiedebat.³⁷

2.3 Samenvattend

Als gevolg van veranderende opvattingen over strafrecht, en de dominantie van de functionele rechtsleer, ontstond in Nederland ruimte om in het strafrecht rekening te houden met andere dan dominante culturele opvattingen in de samenleving. De legitimatie van het strafrecht is onlosmakelijk verbonden met maatschappelijke opvattingen over normen en rechtsnormen in het bijzonder. Wanneer als gevolg van aanhoudende migratie de bestaande rechtsnormen niet meer vanzelfsprekend kunnen worden gelegitimeerd, moet het recht zich flexibel opstellen en ruimte vinden om met culturele verschillen rekening te houden. Dit beeld wordt versterkt vanuit het beleid dat vanaf het begin van de jaren negentig is gefocust op de culturele factor als verklaring voor allochtone misdaad. Cultuur wordt daarbij gezien als oorzaak van misdaad, maar tegelijkertijd opgevat als oplossing: door aanpassing van de justitiële instituties, maar op concreet niveau (in individuele zaken) ook van de uitleg van het recht zelf, moet het strafrecht effectiever allochtone misdaad bestrijden. Hoewel een verschil bestaat in de overwegingen waarom het strafrecht rekening moet houden met cultuur, gaan beide opvattingen (cultuur als oorzaak van criminaliteit en cultuur als oplossing van criminaliteit) uit van hetzelfde: het strafrecht moet in voor de verdachte positieve zin rekening houden met culturele verschillen.

3. OPENHEID NADER GEANALYSEERD

3.1 De haalbaarheid van flexibiliteit in het strafrecht

Hierboven is weergegeven dat het strafrecht voldoende ruimte biedt om rekening te houden met culturele verschillen. Deze vaststelling vloeit onder andere voort uit de veronderstelling dat het strafrecht een handelingsstelsel is waarin ruimte bestaat

³⁵ Zie D.J. Korf, 'De politie', in: Frank Bovenkerk, Mieke Komen en Yücel Ye_ilgöz (red.), *Multiculturaliteit in de strafrechtspleging*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, pp. 101-111. Een zelfde ontwikkeling wordt in België gestimuleerd. Met wijziging van art. 10, lid 2, tweede zinsdeel Grondwet wordt beoogd niet-Belgen in staat te stellen in overheidsdienst werkzaam te zijn. Ook op andere momenten wordt tot uitdrukking gebracht dat wordt gestreefd naar een 'multiculturele overheidsdienst' (*Handelingen* Belgische Senaat, 17 februari 2005, 3-97).

³⁶ *Kamerstukken II 1997/98*, 25:726, nr. 1, p. 23.

³⁷ Zie o.a. *Kamerstukken II 1998/99*, 28:198, nr. 2.

het recht aan te passen wanneer maatschappelijke normen (waarmee rechtsnormen moeten corresponderen) van betekenis veranderen. Die veronderstelling wordt verstaald in de gedachte dat de betekenis van rechtsnormen in een democratisch debat gedurende de strafrechtelijke procedure en uiteindelijk ter terechtzitting, kan worden bijgesteld. Hierbij wordt uitgegaan van de vooronderstelling dat allochtone justitiabelen als gelijkwaardige partners aan het debat kunnen deelnemen. Wij zijn van mening dat deze assumptie sympathiek, maar niet helemaal correct is. In paragraaf 3.1 zullen wij het betoogde in paragraaf 2.1 nader beschouwen; in paragraaf 3.2 zullen wij de problemen betreffende het cultuurbegrip en de instrumentele opvattingen van het strafrecht, die voortvloeien uit de nota CRIEM, nader bespreken. Wij menen dat de leesbaarheid gediend is om beschrijving, waartoe we ons in paragraaf 2 hebben willen beperken, en het commentaar hierop, dat in deze paragraaf centraal staat, in aparte paragrafen onder te brengen.

Het democratische model in het strafrecht wordt door diverse wetenschappers met verve verdedigd en wij ondersteunen het eveneens.³⁸ Er zijn echter verschillende problemen die niet mogen worden veronachtzaamd. Zo moet worden erkend dat in het strafproces weliswaar gestreefd moet worden naar een open, democratisch debat, maar dat dit niet eenvoudig te bereiken is. De verdachte is, zeker in het voorbereidend onderzoek (dat voorafgaat aan de terechtzitting), object van onderzoek en heeft met andere woorden weinig in te brengen. Uit onderzoek blijkt dat deze positie tijdens de terechtzitting niet veel verbetert. Er is veeleer sprake van dwangcommunicatie,³⁹ waarin de verdachte in een 'dwangbuis' wordt geplaatst, zodanig dat hij niet in staat is vrijelijk te beslissen hoe hij zijn verdediging vorm geeft. Van Walsum stelt daarbij dat de manier waarop rechters culturele achtergronden gebruiken soms getuigt van oriëntalisme, waarin de betreffende gebruiken als vreemd, zelfs 'achterlijk' worden gepresenteerd. Daarom kan volgens Van Walsum van een democratisch debat over de betekenis van de betreffende gebruiken geen sprake zijn.⁴⁰ Siesling heeft in een onderzoek naar de rol van de verdediging in wat zij 'culturele strafzaken' noemt, laten zien dat een dergelijke houding ten opzichte van culturele achtergronden in enkele concrete strafzaken is voorgekomen.⁴¹ Uit ander onderzoek blijkt dat de rechter maar ook de officier van justitie (de Nederlandse procureur des konings), sommige verhalen van getuige-deskundigen over de culturele bepaaldheid van gedrag van allochtonen voor waar aannemen en deze 'waarheid' gebruiken als basis voor de verdere beoordeling van daad en dader.⁴² Dit raamwerk is stereotyp en daardoor nauwelijks genuanceerd te noemen. Het beeld is

³⁸ Zie bijv. A.C. 't Hart, 'Rechtsbegrip in een multiculturele samenleving', in: A.C. 't Hart, *De meerwaarde van het strafrecht. Essays en annotaties*, Den Haag: Sdu 1997, p. 297-312; A.C. 't Hart, 'Grondslagen van een multi-culturele samenleving', in: A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten! Over strafrecht, Openbaar Ministerie en multiculturalisme*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 225-248; M. Hildebrandt, 'Punitieve handhaving en sociale cohesie in een multiculturele samenleving', in: P.B. Cliteur en V. Van den Eeckhout (red.), *Multiculturalisme, cultuur-relativisme en sociale cohesie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 303-331, H.C. Wiersinga, a.w., p. 49-59.

³⁹ P.L. Bal, *Dwangcommunicatie in de rechtszaal. Een onderzoek naar de verbale interactie tussen rechter en verdachte tijdens de strafzitting van de politierechter*. Arnhem: Gouda Quint 1988.

⁴⁰ S. van Walsum, 'Het machtskarakter van het cultuurdebat', *Nemesis* 1992, 12-16.

⁴¹ M. Siesling, *Multiculturaliteit en verdediging in strafzaken. Een onderzoek naar de manieren waarop in het Nederlandse strafrecht ruimte wordt gevonden voor het verwerken van de culturele achtergrond van de verdachte*, diss. Utrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 209.

⁴² In strafzaken waar de religieuze achtergrond van de verdachte ter discussie stond, is eenzelfde werkwijze zichtbaar. Zie M. Galenkamp, 'Religieuze overtuigingen en het discriminatieverbod. Enkele bedenkingen bij het leerstuk van interpretatieve terughoudendheid', *Trema (special)* 2005, p. 254. Zie ook R. de Winter die op basis van analyse van jurisprudentie rechters 'supertheologen' noemt, in 'Godsdienst als alibi', *Nederlands Juristenblad* 1996, p. 1-8.

gebaseerd op antropologisch amateurisme: een algemeen gevoel dat men wel weet hoe de cultuur van de verdachte in elkaar zit, zonder dat deskundigen of de verdachte daarover worden ondervraagd. Een dergelijke houding zijn we een enkele keer in de jurisprudentie tegengekomen.⁴³ In de Amerikaanse jurisprudentie zijn enkele vergelijkbare gevallen bekend.⁴⁴ Het gevolg van een dergelijke handelwijze kan zijn dat de verdachte zelf minder eenvoudig in staat is zijn visie op de werkelijkheid weer te geven. Zijn inbreng zou overbodig zijn: de werkelijkheid is bekend bij de rechter, omdat hij die werkelijkheid zelf stelt te kunnen vaststellen en daarmee andere informatie overbodig maakt. Immers, een andere werkelijkheid dan de reeds omschrevene, kan niet worden vastgesteld. Elk ander verhaal, bijvoorbeeld van de verdachte, verandert niets aan de werkelijkheid en wordt terzijde gelaten.⁴⁵ Dit blijkt onder andere uit de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 21 februari 1989 (NJ 1989, 668) waarin een verdachte werd veroordeeld voor verkrachting, omdat hij het slachtoffer met voodoo zou hebben bedreigd. Het bewijs daarvoor kwam enkel van het slachtoffer. Uit de zaak blijkt niet dat kritisch onderzoek is gedaan naar de belevingswereld van het slachtoffer, noch naar de reactie erop van de verdachte. In cassatie klaagde de raadsman over de aannahme van voodoo als middel tot bedreiging door het gerechtshof. De Hoge Raad liet de uitspraak van het hof zonder nadere toelichting in stand. Dit voorbeeld is naar onze mening niet zo zeer verbazingwekkend vanwege de uitkomst, maar vooral vanwege de manier waarop de uitspraak tot stand is gekomen. Op zichzelf is een dergelijke handelwijze wel verklaarbaar. De Nederlandse strafvordering staat bekend om haar snelheid van procesvoering, die nog eens wordt versterkt door het ministerie van Justitie dat een hoge 'productie' van gerechten verlangt, waardoor uitgebreid stilstaan bij bepaalde, vaak niet altijd even heldere, factoren niet altijd goed mogelijk is. Wij zijn echter van mening dat beginselen van een goede procesorde, zoals tot uitdrukking komend in bijvoorbeeld artikel 6 EVRM, niet toelaten dat beslissingen worden gebaseerd op antropologisch amateurisme: de rechter doet er goed aan belangen op een goede wijze af te wegen. Hij mag de belangen van de verdachte en de ruimte voor diens verhaal niet veronachtzamen. De hiervoor (in noot 42 t/m 44) weergegeven onderzoeksbevindingen lijken die kant wel op te wijzen.

Advocaten die bekend zijn met een dergelijke denkwijze onder rechters, blijken verrassend genoeg eenzelfde strategie als de rechters te gebruiken in de hoop daarmee op korte termijn succes te behalen voor hun cliënt. Siesling citeert in haar onderzoek advocaten die hun cliënt 'achterlijk' verklaarden en hun cultuur als 'achterlijk' omschreven, in de hoop daarmee de gewenste argumenten aan te dragen, zodat de verdachte milder wordt bestraft of zelfs ontoerekenbaar verklaard (artikel 39 Sr, vergelijkbaar met artikel 71 Belgisch Sw.). Onderzoek in de Verenigde Staten heeft echter aangetoond dat deze korte termijnstrategie op langere termijn schadelijk is voor zowel de verdachte als voor

⁴³ Zie Rb Haarlem 6 mei 2001, *LJN AB1503*, waarin de rechtbank werd gevraagd om een oordeel inzake een mogelijk geval van eerwraak. De rechtbank hanteerde daartoe het proefschrift van een veelgevraagd deskundige in eerwraakzaken en kwam op basis daarvan tot de conclusie dat in dit geval geen sprake was van een eerwraakzaak. De deskundige daarentegen oordeelde dat er wél sprake was van eerwraak. Haar oordeel werd door de rechtbank terzijde geschoven.

⁴⁴ Zie L.Volpp, '(Mis)identifying Culture. Asian Women and the (Cultural) Defense'. *Harvard Women's Law Journal*, 1994, p. 57-101.

⁴⁵ Zie HR 14 oktober 2003, *NJ 2003*, 182, met annotatie G. Knigge waarin een moeder werd veroordeeld voor medeplegen van moord op haar dochter (art. 47 lid 1, aanhef en onder 1° jo. art. 289 Sr). De raadsman van verdachte probeerde de Hoge Raad (HR) ervan te overtuigen dat de verdachte sterk beïnvloed was door haar echtgenoot en gelet op haar culturele achtergrond zich niet van de gedraging kon distantiëren. De HR deed niets met dit argument en stelde dat door niet te distantiëren, medeplegen van moord bewezen kon worden verklaard.

de groep waartoe hij zegt te behoren.⁴⁶ Immers, het gebruik van het stereotype dat de verdachte 'achterlijk' is, wordt door zijn raadsman gebruikt om aan te tonen dat verdachte niet anders kon, of dat verdachte eigenlijk een zielig figuur is die in het strafrecht niet thuis hoort. Daarmee probeert hij sympathie voor zijn cliënt te kweken, in de hoop dat de rechter hem een lagere straf oplegt. Er schuilt echter wel een risico in deze benadering. 'Achterlijk' kan een negatieve lading krijgen waardoor de verdachte in plaats van zielig gevaarlijk wordt.⁴⁷

Aldus dwingt de dynamiek van het strafproces, om verschillende redenen, de procesdeelnemers in een bepaald keurslijf. Dat keurslijf is niet alleen problematisch omdat daarmee onrecht wordt gedaan aan de verdachte, maar ook omdat onrecht wordt gedaan aan het strafrecht zelf. Strafvordering heeft, zo is in Nederland het uitgangspunt, tot taak het materiële recht te verwezenlijken.⁴⁸ Op het moment dat in het strafproces wordt uitgegaan van verkeerde vooronderstellingen, onvoldoende ruimte bestaat voor bijvoorbeeld het verhaal van de verdachte of een verwrongen verhaal wordt verteld, bestaat het gevaar dat het materiële recht op onjuiste wijze wordt verwezenlijkt: er wordt bijvoorbeeld onvoldoende duidelijk gemaakt of er sprake was van opzettelijk handelen,⁴⁹ of op verkeerde gronden gediscussieerd over de vraag of er sprake was van overmacht of noodweer, omdat de informatie die daarvoor nodig is tijdens het proces onvolledig of onjuist is gepresenteerd.

3.2 Een problematische uitleg van cultuur

In paragraaf 2.2 is betoogd dat de nota CRIEM een positieve bijdrage aan de oplossing van allochtone misdaad biedt, door ook rekening te houden met de culturele achtergrond van justitiabelen. Maar als we de nota nader analyseren doemen twee problemen op: a) ten aanzien van de relatie tussen cultuur en criminaliteit en de daarmee samenhangende visie op cultuur maar ook gelet op b) de nadruk op effectiviteit als grondslag van het strafrecht.

Ad a) In de nota wordt cultuur als dé verklaring voor allochtone misdaad aangemerkt. Meer in het bijzonder wordt erop gewezen dat de *culturele afstand* en de daarmee verband houdende *slechte integratie* van allochtonen in de Nederlandse samenleving hun criminele gedrag verklaart. Hoewel de auteurs het niet met zoveel woorden zeggen, rijst de vraag in hoeverre cultuur hier wordt gecriminaliseerd. Het verband tussen cultuur en criminaliteit wordt namelijk nogal gemakkelijk gelegd. Daarbij moet wel worden toegegeven dat het de auteurs van de nota niet gaat om het verklaren van *alle* allochtone misdaad, maar vooral om de bij bepaalde allochtone groepen relatief veelvuldig voorkomende misdaad. Dat hiervoor een culturele verklaring wordt gezocht, is daarom op zichzelf niet vreemd of zelfs verkeerd.

⁴⁶ Zie K.L. Holmquist, 'Cultural Defense or False Stereotype? What Happens when Latina Defendants Collide with the Federal Sentencing Guidelines', *Berkeley Women's Law Journal* 1997, 45-72; C.L. Briggs en C. Mantini-Briggs, 'Bad Mothers' and The Threat to Civil Society: Race, Cultural Reasoning And The Institutionalization of Social Inequality in A Venezuelan Infanticide Trial', *Law & Social Inquiry* 2000, p. 299-354; R.J. Yen, 'Racial Stereotyping of Asians and Asian Americans and Its Effects on Criminal Justice: A Reflection on the Wayne Lo Case', in: *Asian Law Journal* 2000, p. 1-28.

⁴⁷ In de literatuur wordt een dergelijke redenering aangeduid als intersectionaliteit: een persoon wordt (negatief) beoordeeld op basis van een opeenstapeling van 'afwijkende' kenmerken als etnische afkomst, seksuele voorkeur, geslacht en dergelijke. Zie M. Siesling, a.w., p. 116 en 208-210.

⁴⁸ Zie G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 11.

⁴⁹ Wat bijv. in de in noot 45 behandelde zaak de vraag is. Zie o.a. M. Siesling, a.w., p. 175-185.

Het effect van het leggen van dit verband kan echter zijn dat ten eerste niet alleen van de individuele dader, maar van alle leden van die cultuur wordt gezegd dat zij potentiële criminelen zijn.⁵⁰ Ten tweede leidt die veronderstelling vrij eenvoudig tot de constatering dat leden van een cultuur omdat zij crimineel zijn, gevaarlijk zijn.⁵¹ Hierachter steekt een sterk gesimplificeerde opvatting van cultuur en de wijze waarop cultuur van invloed is op menselijk handelen. In de culturele antropologie wordt dan gesproken van een culturalistische benadering van cultuur. In een dergelijke benadering wordt cultuur opgevat als een 'ding' dat mensen hebben of waarvan zij lid zijn. Het handelen wordt door 'cultuur' volledig gedetermineerd. Een dergelijke verklaring is lange tijd dominant geweest en kent nog steeds aanhangers. Dat de auteurs van de nota zich daartoe aangesproken voelen, is verklaarbaar omdat zij aansluit bij een zeker gevoel van: cultuur beïnvloedt het leven van mensen in sterke mate en het loskomen van cultuur is niet gemakkelijk, voor allochtonen in een vreemde omgeving zelfs zeer lastig. Dat gevoel is op zichzelf helemaal niet verkeerd, maar opgepast moet worden deze denkwijze te laten doorschieten. Het gevolg is dan dat van individualiteit niet meer worden gesproken. Elke mens wordt een kopieervelletje met dezelfde afbeelding of tekst die door de kopieermachine (de cultuur) wordt uitgescheiden.⁵² In een dergelijke benadering wordt gesproken van 'de' Marokkaanse of Turkse cultuur en ervan uitgegaan dat het handelen op basis van cultuur in eenvoudige termen kan worden uitgelegd. Daarbij blijft men in algemeenheden steken. Het individu, waarop het strafrecht zich uiteindelijk richt, blijft echter op de achtergrond steken.

Als gezegd is een dergelijke essentialistische interpretatie niet vreemd of helemaal verkeerd,⁵³ omdat zij wel een verklaring kan geven voor de diepe overtuiging die mensen kunnen hebben als het gaat om het volgen van hun cultuur. Een dergelijke overtuiging mag niet worden veronachtzaamd en dat is waar ook de auteurs van de nota CRIEM terecht op wijzen. We mogen echter niet vergeten dat een te essentialistische benadering van cultuur in het strafrecht tot diverse nadelige gevolgen kan leiden. Allereerst hoeft een dergelijk uitgangspunt niet automatisch te leiden tot een positieve benadering van cultuur. Ten tweede kan een essentialistische benadering leiden tot stereotypering en ontkenning van de diversiteit binnen groepen en bestendiging van de macht van een bepaalde (orthodoxe) groep binnen een cultuur.⁵⁴ Individuele justitiabelen van wie wordt gezegd dat zij hun culturele normen hebben gevolgd worden dan

⁵⁰ Zie bijvoorbeeld de Nederlandse politieke partij *Partij voor de vrijheid* (PVV), die op haar website kopt met uitspraken als 'Antilliaanse boevenbende' en daarmee geen onderscheid maakt tussen criminele en niet-criminele bewoners van de Antillen (www.pvv.nl geraadpleegd 2 maart 2008). We ontkennen niet dat er geen problemen zijn met criminaliteit op de Antillen (in het bijzonder geweld en corruptie), maar het gaat te ver geen onderscheid te maken tussen hen die zich wel aan de wet houden en zij die dat niet doen. Zie over de problematiek van criminaliteit op de Antillen F. Bovenkerk, *Misdaadprofielen*. Amsterdam: Meulenhoff, 2001, p. 160-196.

⁵¹ Zie hierover kritisch F. Bovenkerk, 'Drie lessen over het criminaliseren van minderheden', in: R. Gowricharn (red.), *Falende instituties. Negen heikele kwesties in de multiculturele samenleving*, Utrecht: Forum en Uitgeverij De Graaff 2006, p. 89-109.

⁵² Zie G. Baumann, *The Multicultural Riddle. Rethinking National, Ethnic, and Religious Identities*, New York and London: Routledge 1999, p. 24-26.

⁵³ Zie V. Bader, 'Culture and Identity. Contesting Constructivism', *Ethnicities* 2001, p. 139-172.

⁵⁴ Zie o.a. L. Volpp, 'Blaming Culture for Bad Behavior', *Yale Journal of Law and the Humanities* 2000, p. 96; N.S. Kim, 'The Cultural Defense and the Problem of Cultural Preemption: A Framework for Analysis', *New Mexico Law Review* 1997, p. 112; V. Sacks, 'An Indefensible Defense, On the Misuse of Culture in Criminal Law', in: *Arizona Journal of International and Comparative Law* 1996, p. 543 en J. ten Voorde, 'Godsdienstige overtuigingsdelicten beoordeeld. Het leerstuk van interpretatieve terughoudendheid in het licht van de strafrechtelijke gedraging', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen, Th. Kraniotis, G. van Roermund (red.), *De gedraging in beweging. Handelen en nalaten in het materiële strafrecht, strafprocesrecht en sanctierecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 138-141.

in een keurslijf geplaatst.⁵⁵ Ten derde kan een koppeling van cultuur aan strafbare feiten ertoe leiden dat in individuele zaken allochtone justitiabelen sneller strafbaar worden. Het argument is dan, dat wanneer kan worden bewezen dat het ten laste gelegde een cultureel delict inhoudt, vervolgens kan worden vastgesteld dat de verdachte tot een cultuur behoort waarin dergelijke delicten voorkomen. Het bewijs van het plegen van het delict is dan snel geleverd.⁵⁶ Daarmee is niet gezegd dat de verdachte strafbaar is, maar de stap daartoe kan gemakkelijker gezet worden. Een recente positieve verandering in dit verband is dat de beleidsinzichten de laatste tijd enigszins zijn gewijzigd. In de meest recente rapportage over allochtone misdaad is geprobeerd om de scherpe kantjes van de essentialistische benadering van cultuur eraf te halen. Dit is mede gedaan door aan te geven dat allochtone misdaad niet alleen door culturele achtergronden kan worden verklaard, maar door een veelheid van uiteenlopende factoren.⁵⁷

Ad b) Het tweede probleem van de nota CRIEM is de nadruk op effectiviteit in het strafrecht. We ontkennen niet dat het strafrecht een instrumentele kant heeft en dat daarin de zoektocht naar zo effectief mogelijk handelen door de strafrechtelijke overheid legitiem is. De samenleving moet worden beschermd tegen criminaliteit, ook tegen culturele delicten. Een dergelijke algemene verplichting kan onder andere uit jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens worden afgeleid. Internationale organisatie als de Verenigde Naties roepen landen op ook bij culturele delicten strafrechtelijk in te grijpen. Tegelijkertijd moet worden erkend, dat het Mensenrechtenhof deze verplichting altijd ziet in het licht van een balans met de bescherming van belangen van verdachten. Tevens vereist het hof dat de belangen van minderheden niet mogen worden veronachtzaamd.⁵⁸ In de nota CRIEM lijkt weinig ruimte te bestaan voor begrenzing van strafrechtelijk ingrijpen. Zolang criminaliteit kan worden bestreden met behulp van een cultuurgevoelige benadering, wordt aan deze methodiek vastgehouden. De uit de nota voortvloeiende positieve benadering van cultuur, is alleen gegeven zolang de resultaten van een dergelijke benadering positief zijn, dus de misdaad doet afnemen. Dit maakt de positieve benadering van cultuur problematisch, want die benadering is alleen onder bepaalde voorwaarden afdwingbaar. Op het moment dat cultuur beter kan worden gebruikt tegen de verdachte, bijvoorbeeld door hardere sanctiëring dan gebruikelijk,⁵⁹ lijkt geen bescherming mogelijk. Betekent dit dan dat leden van bepaalde groepen, omdat zij andere normen kennen met betrekking tot sanctiëring, anders mogen worden bestraft? En zo ja, hoe anders? Mag bijvoorbeeld fysiek geweld worden uitgeoefend tijdens de executie van de straf? Op het moment dat de effectiviteit voorop staat, is het antwoord op die vraag, los van de implementatie, niet automatisch negatief: als hardere bestraffing van allochtone justitiabelen effectief is, moet zij worden overwogen.⁶⁰ Het recht dreigt hiermee door te slaan in

⁵⁵ Zie N.S. Kim, *a.w.*, p. 112; R.J. Yen, *a.w.*, p. 20-22.

⁵⁶ Zie N.S. Kim, *a.w.*, p. 113. Zie ook P. Margulies, 'Identity on Trial: Subordination, Social Science Evidence, and Criminal Defense', *Rutgers Law Review* 1998, p. 72.

⁵⁷ Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 25.726, nr. 22, p. 2-3.

⁵⁸ Zie J.M. ten Voorde, *Cultuur als verweer. Een grondslagentheoretische studie naar de ruimte en grenzen van culturele diversiteit in enige leerstukken van materieel strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 286-287 met verwijzingen naar jurisprudentie.

⁵⁹ Zie het interview dat voormalig minister Donner van Justitie gaf aan het tijdschrift *Wordt Vervolgd*, uitgegeven op 23 november 2003: "Donner: "Wat werkt bij Nederlandse jongetjes, werkt bij anderen averechts".

⁶⁰ Hetgeen heeft geleid tot het experiment Amal, een bestraffingsmodaliteit waarin Marokkaanse jongens op basis van 'Marokkaanse waarden en normen' werden 'behandeld'. Het resulteerde tot fysieke mishandeling van enkele jongens door sommige begeleiders. Het project werd om die reden voortijdig gestopt. Zie A. van Vliet, 'Amal of de tedere hand van de opvoeder', in: *Crimineel*

'instrumentalisme', waardoor rechtsbescherming van burgers tegen de overheid te gemakkelijk wordt vergeten. In een democratische rechtsstaat moet echter ervan worden uitgegaan dat elke burger gelijke bescherming tegen de overheid verdient.⁶¹ Te veel nadruk op effectiviteit zet dit principe op de helling, waardoor goed bedoelde aandacht voor cultuur kan leiden tot nadelige gevolgen voor de individuele allochtone justitiebele. Op dit punt moet worden gezegd dat het kabinetsbeleid inzake veiligheid niet tot een wijziging in het denken over criminaliteitsbestrijding heeft geleid, maar eerder een bevestiging is van het doorslaan naar instrumentalisme. Ten aanzien van de aanpak van allochtone jeugdcriminaliteit wordt gezocht naar strafrechtelijk 'meer effectieve' methoden, zonder dat duidelijk is wat daarmee wordt bedoeld en hoe cultuur in de uitwerking van die methoden wordt gebruikt.⁶²

3.3 De paradox van goede bedoelingen

Deze paragraaf samenvattend menen we de wijze waarop in het strafrecht uitwerking is gegeven aan het uitgangspunt dat rekening kan worden gehouden met culturele verschillen, te kunnen typeren als een paradox van goede bedoelingen. Zowel in de strafrechtelijke praktijk als in het beleid is het uitgangspunt dat met culturele verschillen rekening moet worden gehouden. Deze uitkomst wordt weliswaar bereikt vanuit twee verschillende denkmodellen, de functionele rechtsleer en de in de nota CRIEM tot uitdrukking komende ideeën over culturele misdaad, maar leidt in beide gevallen tot een positieve grondhouding tegenover andere culturen. Als we echter de consequenties van deze grondhouding uitwerken, blijkt dat die goede bedoelingen niet vanzelfsprekend leiden tot dat beleid welgevallige uitwerkingen. Het lijkt erop dat de goede bedoelingen neveneffecten kunnen hebben die het gevolg zijn van problematische interpretaties van begrippen (zoals cultuur in de nota CRIEM) of van een begrijpelijke, maar te optimistische opvatting van de effecten van cultuurgevoeligheid in het strafrecht. In de volgende paragraaf zullen we zien dat de paradox een nieuwe dimensie krijgt. De vernieuwde opvattingen over culturele verschillen in het strafrecht, die het gevolg zijn van een radicaal ander gedachtegoed over de multiculturele samenleving, gaan uit van dezelfde problematische interpretatie van begrippen, vooral een essentialistische opvatting van cultuur en een instrumentele benadering van het strafrecht.

4. OMSLAG IN DENKEN EN BELEID

4.1 Inleiding

De omslag in het denken over de multiculturele samenleving, die we in de inleiding schetsten, heeft ook in het strafrecht zijn sporen nagelaten. Niet alleen in de jurispru-

Jaarboek, Breda: Papieren Tijger 1995, p. 169-173. Invoering van bepaalde strafmodaliteiten moet natuurlijk worden beoordeeld tegen het licht van Europese bestraffingsregels. In zoverre is natuurlijk niet alles mogelijk. Daarom gaat het ons echter niet. Het gaat erom dat een debat daarover (zonder concrete uitvoeringsplannen te hebben), vanwege een bepaalde interpretatie van cultuur, mogelijk wordt.

61 Zie R. Foqué, 'Kwetsbaarheid aan het woord brengen. Tegen strafrechtelijk instrumentalisme', in: F. Verbruggen et al. (red), *Strafrecht als roeping. Liber Amicorum Lieven Dupont*, vol. II, Leuven: Leuven Universitaire Pers 2005, p. 1123-1142; A.C. 't Hart, 'Rechtsbegrip en multiculturele samenleving', in: A.C. 't Hart, *De meerwaarde van het strafrecht. Essays en annotaties*, Den Haag: Sdu 1997, p. 297-312.

62 Zie *Kamerstukken II 2007/08*, 26.283, nr. 31, p. 12.

dentie zien we een scherpere afkeuring van culturele delicten opkomen, vooral in beleid (en in mindere mate in wetgeving) zien we anti-multiculturalistische opvattingen steeds dominanter worden. In deze paragraaf werken we deze stelling uit door te focussen op het beleid aangaande eerwraak.

4.2 Uitwerkingen in beleid: de aanpak van eerwraak

De meest voorkomende culturele strafzaken in de Nederlandse strafrechtspleging zijn gebaseerd op delicten die kunnen worden aangeduid als eerge relateerd geweld, een term die niet alleen eerwraak (het om het leven brengen van een andere persoon die de kuisheid van (een) vrouw(en) in de familie zou hebben geschonden) omvat, maar ook alle daarmee verband houdende gedragingen. Deze delicten doen zich vooral voor in de Koerdisch-Turkse gemeenschap, maar ook in Marokkaanse, Surinaamse en Afghaanse kringen. Sinds een kleine vijftien jaar wordt over gevallen van eerge relateerd geweld in (de Nederlandse) strafrechtelijke literatuur bericht. Het betrof meestal mannen die hun echtgenotes om het leven brachten of broers die het eerschendende (onkuis) gedrag van hun zusters wreekten.

De discussie die naar aanleiding van deze incidenten ontstond, was in eerste instantie bescheiden van aard. Het debat verbreedde in academische kring naar aanleiding van de beruchte Veghelse schietzaak.⁶³ Meer wetenschappers begonnen onderzoek te doen naar de ruimte en grenzen van culturele verschillen in het strafrecht. Hiervoor (paragraaf 2.1) is aangegeven dat rechters gematigd positief met culturele verschillen rekening hielden, bijvoorbeeld in de strafmaat. Deze vrij milde houding ten opzichte van de invloed van cultuur op strafbaar gedrag in de jurisprudentie is veranderd sinds het einde van de jaren negentig. In juni 1999 werd een Turkse vrouw door haar ex-echtgenoot doodgeschoten, op klaarlichte dag, midden op straat, in het bijzijn van haar twee jonge kinderen. In de ogen van de verdachte had zijn ex-vrouw zijn eer geschonden. Hij was gerechtigd die te wreken. De verdachte werd veroordeeld tot vijftien jaar gevangenisstraf en terbeschikkingstelling met dwangverpleging.⁶⁴ De overwegingen van de rechtbank om deze forse vrijheidsstraf op te leggen komen neer op een sterke afwijzing van het rechtvaardigen van fataal geweld op basis van gevoelens van geschonden eer. Opvallend aan deze uitspraak zijn twee aspecten. In de eerste plaats gebruikt de rechtbank het argument van generale preventie om de vrijheidsstraf te verantwoorden. Met andere woorden: anderen dan deze individuele verdachte moeten op basis van deze uitspraak de norm dat aan eer gerelateerd geweld in de Nederlandse strafrechtspleging niet op clementie kan rekenen, (her)ingeprent krijgen. In de tweede plaats verbindt de rechtbank een strafverzwarend element aan de omstandigheden waaronder dit specifieke delict had plaatsgevonden. De rechtbank stelt dat niet uit te sluiten valt dat de verdachte in de toekomst een dergelijk feit nogmaals zal plegen omdat zijn 'systeem', zijn familie en bredere sociale omgeving onderdeel van het probleem uitmaakte, omdat daarin zo sterk en absoluut gehecht werd aan een ongeschonden eer. Deze vaststelling werd in hoger beroep overgenomen.⁶⁵ De beide uit-

⁶³ Rb 's-Hertogenbosch 13 februari 2001, *NJ* 2001, 130. Zie over deze zaak F. Strijbosch, 'Eerwraak, onderzoek en strafrecht', *Nederlands Juristenblad* 2001, p. 883-890; C. Maris van Sandelingenambacht, 'Wie is de vader, wie is de dader?', *Nederlands Juristenblad* 2001, p. 1708-1712; C. van Eck, 'Een geval van eerwraak in Veghel (Nederland)', *Delikt en Delinkwent* 2002, p. 162-174.

⁶⁴ Rb Dordrecht, 30 december 1999, *LJN* AA4019.

⁶⁵ Hof 's-Gravenhage, 21 april 2000, *LJN* AD9578.

spraken vormden het startpunt van een strengere bestraffing van culturele delicten.⁶⁶

De politiek raakte pas betrokken na de gewelddadige dood van een Turkse vrouw (Gül) in maart 2004. Gül was op de vlucht voor haar echtgenoot die haar mishandelde. Zij leefde in zogeheten blij-van-mijn-lijf huizen. Haar echtgenoot achterhaalde voortdurend haar geheime adres waardoor Gül werd opgejaagd van de ene naar de andere stad. Uiteindelijk vond haar echtgenoot haar en schoot haar op klaarlichte dag op straat dood. In rechte werd vastgesteld dat er geen sprake was van eerwraak, toch leidde deze gebeurtenis tot een publiek debat over de veiligheid van allochtone vrouwen in blij-van-mijn-lijf huizen. Hiermee werd het debat versterkt dat werd gestart dat naar aanleiding van de commotie rondom de dood van een andere jonge Turkse vrouw, in 2003. Toen werd een achttienjarig meisje uit Almelo door haar vader op vakantie in Turkije doodgeschoten omdat zij er een te Westerse levensstijl op na zou houden. Tijdens het debat in de Tweede Kamer dat naar aanleiding van dit incident volgde, uitte de minister van Vreemdelingenzaken en Integratie (Verdonk) haar afkeuring ten opzichte van dergelijke gedragingen. Ze kondigde een onderzoek aan naar de mogelijkheden het Wetboek van Strafrecht te wijzigen om gevallen van eerwraak strenger te bestraffen.⁶⁷ Belangrijk argument daarvoor was de veronderstelling dat eerwraak een uitdrukking is van 'premoderne opvattingen' die de integratie van allochtonen in de Nederlandse samenleving belemmeren.⁶⁸ Integratie kan volgens minister Verdonk alleen succesvol verlopen als bijvoorbeeld eerwraak streng wordt aangepakt.

De aanpak van eergeerelateerd geweld kwam naar aanleiding van de dood van Gül en het meisje uit Almelo in een stroomversnelling. Kamerleden eisten, vooral omdat zij de betrokken vrouwen en meisjes bescherming wilden bieden, niet alleen meer en betere opvang, maar ook een duidelijke registratie van gevallen van eergeerelateerd geweld.⁶⁹ Dit voorstel leidde tot de pilot eergeerelateerd geweld die in twee politieregio's werd uitgevoerd en navolging heeft gekregen in andere politieregio's.⁷⁰ Landelijk is de aanpak van eergeerelateerd geweld ondergebracht bij het interdepartementale Programmabureau Eergeerelateerd geweld. Door de Tweede Kamer is de aanpak aange-merkt als 'groot project' en er is extra geld vrijgemaakt dat een succesvolle aanpak moet garanderen. Uit het pilot project zijn de nodige cijfers bekend geraakt over de omvang van het probleem. Vanwege de ruime definitie (de discussie gaat niet alleen over eerwraak, maar over het veel ruimere begrip eergeerelateerd geweld, dus alle geweld dat te maken heeft met de kuisheid van vrouwen en de daaruit voortvloeiende relatie tot mannen), bleek het aantal eergeerelateerde incidenten vrij groot. Als gevolg hiervan stelt de leiding van het Openbaar Ministerie een aanwijzing op voor individuele officieren van justitie hoe tegen eergeerelateerd geweld op te treden. Tevens wordt getracht bij de rechterlijke macht en politie de expertise over eergeerelateerd geweld te vergroten. Deze ontwikkelingen zijn volgens ons zeker toe te juichen, nu meer kennis kan leiden tot een betere bescherming van slachtoffers en de meest juiste begeleiding van daders.

Deze ontwikkelingen zijn op zichzelf niet uniek. Ook in Zweden en het Verenigd Koninkrijk is veel aandacht bij politie en justitie voor eerwraak en eergeerelateerd

⁶⁶ Zie o.a. Rb Haarlem 9 mei 2001, *LJN* AB1503; Hof Arnhem 12 juni 2002, *LJN* AE4029; Hof Arnhem 5 september 2002, *LJN* AE7332; Rb Middelburg 15 oktober 2003, *LJN* AL9045; Rb Dordrecht 24 juni 2004, *LJN* AP4470; Hof Arnhem 6 juli 2005, *LJN* AT8835; Rb Utrecht 23 maart 2006, *LJN* AV7352.

⁶⁷ *Handelingen II* 2003/04, nr. 7, p. 256.

⁶⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 30.304, nr. 1-2, p. 35-36.

⁶⁹ Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 203, nr. 6.

⁷⁰ Zie J. Janssen, *Pilot eer gerelateerd geweld in Haaglanden en Zuid-Holland- zuid. De eindrapportage*. Den Haag : Politie Haaglanden, z.j.

geweld.⁷¹ In de Belgische senaat zijn naar aanleiding van het genoemde pilot project vragen gesteld over de omvang en aanpak van eerderrelateerd geweld in België. Uit het antwoord van 10 november 2005 blijkt dat er op dat moment geen betrouwbare gegevens waren, maar volgens de federale politie zou het aantal 'eremoorden' op vijf gevallen in zes jaar tijd liggen; van een toename ten opzichte van eerdere jaren kon niet worden gesproken. De minister van Justitie zou begin 2006 een zogeheten rondzendbrief naar de parketten sturen met het verzoek een actieplan tegen intrafamiliaal geweld (waaronder ook eerwraak) op te stellen. De scholing van de politie moet op dit terrein worden verbeterd.⁷² In maart 2007 is naar deze voorstellen geïnformeerd. In reactie hierop werd herhaald dat het aantal eremoorden gering is ('de voorbije zes jaar een paar'). Wel zijn actieplannen opgesteld, maar die zijn als aangekondigd niet toegespitst op eerwraak, maar op huiselijk geweld in het algemeen. De basisopleiding van de politie was in 2007 niet aangepast. Wel wordt daarin meer aandacht besteed aan cultuurverschillen.⁷³ Inmiddels is bekend geworden dat uit onderzoek van de federale politie blijkt dat het aantal gevallen van eerwraak ongeveer zeventien in vijf jaar bedraagt.⁷⁴

4.3 Strafrechtelijke consequenties

Op het eerste gezicht lijkt het Nederlandse beleid een weinig concrete impact op het strafrechtelijke stelsel te hebben. Hetzelfde geldt - voor zover wij op dit moment kunnen overzien - voor de Belgische ontwikkelingen. Alle discussie ten spijt, eerderrelateerd geweld in de vorm van eerwraak is als delict niet in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht opgenomen. Toenmalig minister van Justitie (Donner) gaf aan dat in het strafrecht voldoende mogelijkheden bestaan om eerderrelateerd geweld te bestraffen. Voorstellen om eerwraak als strafverhogende omstandigheid in het Wetboek van Strafrecht op te nemen werden om diverse redenen afgewezen. Allereerst waren er systematische bezwaren. Het voorstel was om eerwraak als strafverzwarende omstandigheid bij moord op te nemen, maar moord wordt al met de zwaarste sanctie bedreigd, namelijk levenslange gevangenisstraf en meer dan één keer levenslange gevangenisstraf kan niet worden opgelegd (artikel 59 Sr). In de tweede plaats weigerde de minister van Justitie het wetboek met symboolwetgeving aan te vullen. Tenslotte leidt opname van eerwraak in het wetboek tot meer bewijslast voor het Openbaar Ministerie: indien in een tenlastelegging opgenomen moet de officier van justitie aantonen dat er in een concrete zaak sprake is van eerwraak. Dat is vaak niet eenvoudig en onnodig belastend; ook zonder vermelding van eerwraak kan een eerwraakpleger op grond van bestaande wetgeving tot een langdurige vrijheidsstraf, zelfs tot levenslange gevangenisstraf, worden veroordeeld.⁷⁵

De terughoudendheid van Donner werd door Kamerleden van de verschillende fracties ten dele geaccepteerd. Ten eerste wordt gesteld dat het belang van innerlijke samenhang in het Wetboek de meeste Kamerleden te abstract overkomt en geen argument oplevert de wet niet te wijzigen. Zo wordt gepleit voor een ruime aansprakelijkheid van

⁷¹ Zie M. Siesling, 'The International Conference on Honour Based Violence', *Proces* 2005, p. 191-197.

⁷² *Handelingen* Belgische senaat, 10 november 2005, 3-132, p. 52-55. Zie ook *Handelingen* Belgische senaat 27 september 2005, 3-50, p. 4265-4266 waarin wordt aangegeven dat de politie wel informatie krijgt over cultuurverschillen waarmee zij bij het uitvoeren van diverse 'politietechnieken' te maken kan krijgen.

⁷³ *Handelingen* Belgische senaat, 8 maart 2007, 3-206, p. 43-44.

⁷⁴ Zie www.deredactie.be/cm/de.redactie/binnenland/080228_eremoorden (feb. 2008).

⁷⁵ Zie *Kamerstukken II 2005/06*, 30:388, nr. 6, p. 3-4; *Kamerstukken II 2004/05*, 28:345 en 29:203, nr. 40, p. 10.

bij eengerelateerd geweld betrokken personen.⁷⁶ Ook de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (Verdonk) pleit voor een zo ruim mogelijke aansprakelijkheid. Verdonk stelt bijvoorbeeld dat juridische kwalificaties 'niet leidend' zijn, en lijkt daarmee aan te geven dat niet de strafrechtelijke systematiek, met haar begrenzings- en achterliggende beginselen, maar een zo effectief mogelijke aanpak van eengerelateerd geweld voorop moet staan.⁷⁷ Dat deze aanpak ten koste zou kunnen gaan van het in het Wetboek van Strafrecht neergelegde, en in de jurisprudentie van de Hoge Raad uitgewerkte, zo evenwichtig mogelijk stelsel van aansprakelijkheden, lijkt ook door enkele Kamerleden minder belangrijk te worden geacht. Op zichzelf is een dergelijke opmerking wel begrijpelijk wanneer vooral de belangen van het slachtoffer van eerwraak centraal worden gesteld. Dat is ook het beleid dat Verdonk probeerde uit te dragen en deze insteek is op zichzelf begrijpelijk. In deze tijd geldt bescherming van het slachtoffer meer en meer als de rechtvaardiging van het strafrecht. Wetgeving uit de Europese Unie lijkt ook in die richting te wijzen. In dat licht bezien is het begrijpelijk (en soms zelfs noodzakelijk) dat de bestaande systematiek (die daad- en dader- maar niet slachtoffergericht is) ter discussie wordt gesteld.

Verschillende leden van de Tweede kamer hebben tenslotte aangegeven dat het Wetboek van Strafrecht weldegelijk symboolbepalingen mag kennen en 'politieke signalen' mag afgeven.⁷⁸ Een wetboek kent altijd bepalingen die naast een afschrikkende werking ook een symbolisch gehalte hebben.⁷⁹ Sterker nog, wetten hebben altijd een symboolwaarde. Als symbool dragen wetten fundamentele waarden over, ordenen de werkelijkheid, geven betekenis aan ons handelen enzovoorts. Daarmee wordt duidelijk dat wetten ook een politiek karakter kennen. Daarop heeft Hirsi Ali, destijds Tweede Kamerlid voor de VVD, indirect gewezen toen ze eerwraak als een terroristisch misdrijf (artikel 83a Sr) wilde omschrijven. Ze trachtte daarmee tot uitdrukking te brengen dat eerwraak een ernstige aantasting van de fundamenten van onze samenleving is, en daarmee gelijk staat aan terrorisme. In het licht van de algemeen gedragen, zeer negatieve, opvattingen over eerwraak is een dergelijke opmerking dan ook niet helemaal vreemd. Hetzelfde geldt voor de opvatting dat eerwraak een strafverhogende omstandigheid zou moeten zijn.⁸⁰ Het gaat daarbij niet om praktische haalbaarheid van de voorstellen, maar om het streven de bestaande wet te gebruiken als uitdrukking van de waarden van onze samenleving en daarmee te willen benadrukken dat het Wetboek van Strafrecht een soort morele spiegel is waarin iedereen die zich in Nederland bevindt moet kijken om te bepalen op welke wijze hij behoort te handelen. Tevens wordt met opname van een verwijzing naar eerwraak daadkracht getoond: de wetgever geeft er blijk van de aanpak van eerwraak serieus te nemen. Deze daadkracht in het debat over de multiculturele samenleving is het handelsmerk geworden van politici als Wilders en Verdonk. Verdonk wil met behulp van de strafwet de culturele diversiteit van de samenleving beheersbaar maken,⁸¹ Wilders wil ze onmogelijk maken. Het door hem voorgestelde verbod op de Koran is daarvan een voorbeeld.⁸² Het beeld dat beide

⁷⁶ Zie *Kamerstukken II 2004/05*, 28.345 en 29.203, nr. 38, p. 2.

⁷⁷ Zie *Kamerstukken II 2005/06*, 30.388, nr. 6, p. 4. Zie hierover ook J.M. ten Voorde, a.w., p. 274-275.

⁷⁸ Zie *Handelingen II 2004/05*, nr. 57, p. 3702, 2703.

⁷⁹ Zie hierover B. van Klink, *De wet als symbool. Over wetten, communicatie en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de arbeid*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, hfst. 1-3.

⁸⁰ Zie de opmerkingen van toenmalig Kamerlid Eerdman in *Aanhangsel Handelingen II 2003/04*, nr. 301.

⁸¹ "Er zijn er die menen dat ik het beter zou doen" 'Het is net opvoeden: streng uit zorg'; Rita Verdonk over peilingen VVD' *NRC Handelsblad* 13 november 2006.

⁸² 'Wilders: verbied de Koran, ook in moskee'; 'Dit boek zet aan tot haat en moord', *Volkskrant* 8 augustus 2007.

politici van de strafwet hebben is hetzelfde: het moet de bestaande orde beschermen en daadkracht tonen in het beteugelen van (uitwassen van) culturele diversiteit.

4.4 Analyse

De toon van het debat is scherp, de afkeuring van culturele delicten resoluut, de zoektocht naar de meest effectieve oplossing leidt tot extreme voorstellen. Het contrast met de periode vóór 2001 kan eigenlijk niet groter zijn. Tegelijkertijd vallen diverse overeenkomsten op.

Ten eerste kan worden gewezen op het gebruik van het strafrecht. In paragraaf 2 is aangegeven dat het strafrecht flexibel moet zijn bij veranderende omstandigheden, maar altijd bescherming moet bieden. Rechtsbescherming door het strafrecht werd in de periode vóór 2001 omschreven als het bieden van zoveel mogelijk protectie aan verdachten van strafbare feiten tegen de strafrechtelijke overheid door in de strafwet zo strak mogelijk bevoegdheden te omschrijven die zoveel mogelijk vrijheid aan verdachten garanderen. De nadruk op individuele rechtsbescherming van verdachten is tegenwoordig vervangen door nadruk op rechtsbescherming van slachtoffers van strafbare feiten. Dit zien we ook in de discussies over de strafrechtelijke aanpak van culturele delicten.⁸³ Een belangrijke reden om met behulp van het strafrecht culturele delicten als eerwraak uit te bannen is de door politici gevoelde noodzaak slachtoffers van dergelijke delicten te beschermen. Slachtofferschap zou daarbij seksebepaald zijn: het zijn vooral vrouwen die de dupe zijn van eengerelateerd geweld.⁸⁴ De tragedies van Gül en het meisje uit Almelo tonen dit aan. Deze strafzaken, zo gaat het argument verder, zijn een teken dat vrouwen worden onderdrukt, wat onacceptabel is: allochtone vrouwen moeten (kunnen) emanciperen en dat is alleen mogelijk als de strafbare feiten waarvan zij slachtoffer kunnen worden, hard worden aangepakt.⁸⁵ Het uitbannen van eerwraak is dus een voorwaarde voor emancipatie van allochtone vrouwen. Hier wordt een relatie gelegd tussen de strafrechtelijke aanpak van eerwraak enerzijds en emancipatie van vrouwen anderzijds waarbij slachtofferschap van eerwraak (en van culturele delicten in het algemeen) de belangrijkste schakel is. Deze schakel is op zichzelf begrijpelijk, maar wat ons betreft niet onproblematisch.

In de eerste plaats onthullen de schakel en de nadruk op slachtofferschap een bepaalde visie op het strafrecht. Ter bescherming van de belangen van het slachtoffer wordt het strafrecht enkel gezien als instrument ter bestrijding van strafbare feiten.⁸⁶ Daarvoor moet het strafrecht zo effectief mogelijk worden ingezet. Bij de behandeling van de aanpak van eerwraak zagen we al dat hierbij vrij weinig belang gehecht wordt aan de beginselen van strafrecht. Het lijkt niet uit te maken hoe culturele delicten als eerwraak worden aangepakt, als ze maar worden bestreden. Deze nadruk op effectiviteit hebben we eerder gezien. De aanpak van allochtone misdaad aan het eind van de jaren negentig werd ook gekenmerkt door een nadruk op effectiviteit, zij het dat die toen gepaard ging met de veronderstelling dat een positieve houding ten opzichte van cultuur het meest effectief is. Aan het eind van paragraaf 3 hebben we gewaarschuwd

⁸³ Zie *Kamerstukken II 2004/05*, 29 203 en 28 345, nr. 17; *idem*, 28 345, nr. 34; C.W. Maris, *a.w.*, p. 1711. Ook internationaal worden de rechten van slachtoffers van eerwraak (of eengerelateerd geweld) centraal gesteld. Zie M. Siesling, 'The International Conference on Honour Based Violence', *a.w.*

⁸⁴ Zie recentelijk nog *Kamerstukken II 2007/08*, 31.268, nrs. 1-2, p. 48.

⁸⁵ Zie *Kamerstukken II 2005/06*, 30.304, nrs. 1-2, p. 35-36.

⁸⁶ Zie hierover in algemene zin o.a. N.J.M. Kwakman, 'De mateloosheid van de solidariteit. Het onvermijdelijke gevolg van een slachtoffergericht strafproces?', *RMThemis* 1999, p. 183-193.

voor een dergelijke visie op het strafrecht. We stelden vast dat wanneer het besef doordringt dat een negatieve houding ten opzichte van cultuur ter voorkoming of bestrijding van strafbare feiten effectiever is, die houding even zo gemakkelijk kan worden gehanteerd. Het debat over eerwraak toont aan hoe eenvoudig het wijzigen van houding is. Nergens in de discussie vinden we een echt kritische beschouwing over de betekenis van het strafrecht en de waarde van strafrechtelijke beginselen in het licht van de aanpak van eerwraak (of andere culturele delicten). Het debat gaat alleen maar over de ernst van culturele delicten en de noodzaak de strafwet daartegen in te zetten, bijvoorbeeld door de Koran te verbieden. Aan de mensenrechtelijke consequenties van dit denken lijkt niet te worden gedacht. Het denken vervalt hier in wat Foqué en 't Hart *instrumentalisme* noemen:⁸⁷ de opvatting dat het strafrecht niet vanzelfsprekend ook bescherming moet bieden aan burgers, maar dat rechtsbescherming één van de af te wegen belangen is, en de nadruk in het strafrecht vooral wordt gelegd op een zo effectief mogelijke bestrijding van misdaad. De wet kan in dit denken nog steeds wel als symbool worden gezien, maar daarmee kan niet voorbij gegaan worden aan de opdracht om telkens een balans tussen instrumentaliteit en rechtsbescherming te vinden. De kans dat die balans zoekraakt, is op dit moment zeker aanwezig en raakt de wet uiteindelijk op een fundamenteel niveau, namelijk haar rechtsstatelijke legitimatie. Hoezeer ook een meerderheid van burgers aanpassing van wetgeving ondersteunt, bijvoorbeeld eerwraak zwaarder bestraft ziet en snellere aansprakelijkheid gewenst acht, is deze democratische legitimatie niet voldoende. De wet moet ook op het niveau van fundamentele beginselen gerechtvaardigd zijn. Ook (wellicht zelfs: juist) in de discussie over eerwraak en over het gebruik van het strafrecht tegen culturele delicten in het algemeen, mag deze rechtsstatelijke legitimatie niet uit het oog worden verloren. Daar komt nog bij dat het probleem van instrumentalisme is dat het strafrecht nooit kan voldoen aan de eisen die door politici aan het strafrecht worden gesteld. Aan het eind van de jaren negentig bleek dat allochtone misdaad, ondanks de voorstellen in de nota CRIEM niet drastisch verminderde en dat interculturalisatie (het aannemen van meer alloctonen bij politie, Openbaar Ministerie en reclassering) niet meetbaar leidde tot een effectievere aanpak van allochtone misdaad. Onderzoek toonde aan dat cultuurgevoeligheid eerder leidt tot meer onbegrip, wantrouwen en uiteindelijk ineffectiviteit.⁸⁸ Het is daarom de vraag in hoeverre de huidige beleidslijnen niet tot dezelfde teleurstellingen kunnen leiden.

In de tweede plaats wordt een problematische interpretatie van slachtofferschap gehanteerd. Slachtofferschap zou, als aangegeven, seksebepaald zijn. De veronderstelling is dat mannen (altijd) daders zijn, vrouwen (altijd) slachtoffer. Dit strookt niet alleen niet met de werkelijkheid, vrouwen kunnen ook *daders* van culturele delicten zijn⁸⁹ en mannen slachtoffer,⁹⁰ tevens wordt het slachtofferschap in een bepaald keurslijf gedrukt. Immers, aan slachtofferschap wordt de veronderstelling verbonden dat vrouwen uit zichzelf niet in staat zijn te emanciperen, terwijl de veronderstelling is dat zij dat wel zouden willen. De verbazing is dan ook meestal erg groot als blijkt dat vrouwen wellicht wel willen emanciperen, maar niet op de wijze als voorgesteld, noch met het einddoel dat door voorstanders van emancipatie van allochtone vrouwen is

87 Zie hierover o.a. A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving. Een verkenning*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 183-196; R. Foqué, a.w.; R. Foqué, A.C. 't Hart, a.w.

88 Zie bijv. M. Boone, *Leren diversifiëren. Reclassering en culturele diversiteit*, Utrecht 2004.

89 Zie Hof Leeuwarden 5 november 2003, *LJN AN7321*; HR 14 oktober 2003, *NJ 2005, 182* (zie noot 43).

90 Zie o.a. Hof Leeuwarden 19 juni 2000, *LJN AD8362*; Rb 's-Hertogenbosch 13 februari 2001, *NJ 2001, 130*.

bedacht. Dit ondervond Ayaan Hirsi Ali bijvoorbeeld naar aanleiding van de beruchte film *Submission* in 2004 toen zij, in gesprek met de volgens haar onderdrukte vrouwen, te horen kreeg dat zij zich niet in de film herkenden en dat zij emancipatie op een andere wijze willen vormgeven. De politica deed de kritiek af als bewijs van onderdrukking en van vals bewustzijn (de vrouwen praten hun mannen na), maar naar onze mening is dit te gemakkelijk gezegd: een dergelijke opvatting maakt de slachtoffers monddood. Hun verhaal is niet belangrijk, want dat past niet in het verhaal dat voordat de slachtoffers zijn gehoord al is geconstrueerd. Hetzelfde zagen we in paragraaf 3.1 met betrekking tot de dader van culturele delicten. Rekening houden met zijn achtergrond geschiedt niet vanzelfsprekend door zijn verhaal op de voorgrond te plaatsen, maar door een verhaal buiten de dader om te construeren en dat als enige werkelijkheid te erkennen en als vertrekpunt voor verdere beoordeling te gebruiken. Hier gebeurt hetzelfde: het belang van slachtoffers wordt weliswaar vooropgesteld, maar zonder dat de slachtoffers noemenswaardige invloed hebben op de betekenis van hun slachtofferchap. In feite wordt slachtofferschap hierdoor niet erkend, maar over de hoofden van slachtoffers een bepaalde politiek gevoerd die niet altijd op instemming van de slachtoffers kan rekenen.

Ten tweede, naast het opmerkelijke gebruik van strafrecht, kan worden gewezen op het gebruik van cultuur. Het cultuurbegrip dat in de periode vóór 2001 werd gehanteerd en we hiervoor als essentialistisch hebben omschreven, is nog steeds dominant. In het debat over eerwraak zien we dit cultuurbegrip terug in de omschrijving van eerwraak. Politici hebben aangedrongen op een heldere omschrijving van eerwraak met het oog op een zo effectief mogelijke aanpak van dit culturele delict. Een dergelijke omschrijving kan essentialistisch zijn omdat niet wordt erkend dat eerwraak een menselijk fenomeen is dat door tijd en plaats kan veranderen. Wij baseren onze bezorgdheid op het gegeven dat de omschrijving die in veel beleidsstukken wordt gehanteerd niet tot stand is gekomen na discussie met de groepen waarin eerwraak voorkomt, maar het resultaat is van literatuurstudie zonder dat de direct betrokkenen gehoord zijn.⁹¹

4.5 Concluderende opmerkingen

We zijn ervan overtuigd dat ook hedendaagse politici het beste met ons voor hebben en de meesten de diepe overtuiging hebben dat emancipatie van allochtone vrouwen de belangrijkste opgave van dit moment is. We zijn er ook van overtuigd dat deze politici de fouten uit het verleden niet willen maken. Echter, wanneer we het hedendaagse beleid moeten samenvatten, blijkt dat de goede bedoelingen alweer gepaard gaan met een verkeerde interpretatie van begrippen die wat de emancipatie van allochtone vrouwen betreft tot teleurstellingen kunnen leiden die de betreffende politici (en opiniemakers) geheel aan zichzelf te danken hebben.

5. SLOT

In deze bijdrage hebben we een beeld geschetst van de ontwikkelingen in het denken en handelen over culturele delicten in het Nederlandse strafrecht en overheidsbeleid. Opvallend is dat de kern van het denken over allochtonen in het strafrecht niet is veranderd. De overeenkomst tussen het denken vóór 2001 en de huidige ontwikkelingen is

⁹¹ De definitie is afkomstig uit H.B. Ferwerda en I. van Leiden, *Eerwraak of eergegerelateerd geweld? Naar een werkdefinitie*, Den Haag: Ministerie van Justitie, WODC 2005.

dat het strafrecht wordt beschouwd als een instrument om emancipatie van achtergestelde groepen en personen te bevorderen en desnoods af te dwingen. Die emancipatiegedachte wordt gekoppeld aan het besef dat emancipatie alleen kan plaatsvinden als ook de culturele achtergrond van allochtonen in acht wordt genomen. Dat laatste is, zoals we hebben aangegeven, een recente ontwikkeling. Tot het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw zagen we dat in de aanpak van allochtone misdaad geen ruimte was om rekening te houden met de culturele achtergrond van allochtone justitiabelen. In de Nota *Recht in beweging* uit 1990 blijkt bijvoorbeeld nog een grote reserve om de culturele achtergrond mee in overweging te nemen.⁹² De angst voor discriminatie was op dat moment nog vrij sterk aanwezig.⁹³ Daarin verschilde Nederland niet van andere westerse landen. In de nota CRIEM zien we echter dat deze angst is overwonnen: de nadruk ligt juist op de culturele verschillen tussen allochtone groepen en de 'culturele afstand' tussen allochtonen en autochtonen. De nota CRIEM ademt een sfeer van positieve bejegening: de gebrekkige integratie van allochtonen (de culturele afstand) moest worden opgeheven of in ieder geval sterk verminderd worden. Het strafrecht zou daartoe een instrument kunnen zijn, maar mocht uitsluitend in het voordeel van de verdachte worden gebruikt. Het verminderen van die afstand moet dan tot vermindering van criminaliteit leiden. De veronderstelling lijkt dan te zijn dat de culturen waarin allochtonen leven criminogeen zijn en dat de autochtone cultuur dat niet of in veel mindere mate is. Verkleining van die afstand betekent dan ook emancipatie, dat wil zeggen loskomen uit een criminele cultuur. Het loskomen geschiedt evenwel op een positieve wijze, namelijk door begrip te tonen voor de achtergrond op basis waarvan allochtone justitiabelen handelen. Maar die positieve grondhouding wil niet zeggen dat de uitkomst van het beleid positief is voor allochtone justitiabelen. Diverse oorzaken leiden ertoe dat een paradoxale situatie ontstaat: de positieve grondhouding voor culturele verschillen leidt niet automatisch tot een voor allochtone justitiabelen positief beleid. Miskennis van de werkelijke belangen van allochtone justitiabelen ligt op de loer. Het gevolg van het in de nota CRIEM uitgestippelde criminaliteitsbeleid is dat allochtonen in een politiek correct keurslijf worden geperst zonder dat zij daar zelf enige invloed op hebben. Het respect voor culturele verschillen dat met het beleid wordt beoogd, wordt dan juist niet bereikt.

De huidige politieke en maatschappelijke realiteit, tien jaar na de nota CRIEM, laat dezelfde emancipatiestreven zien, maar dan vanuit een *negatieve* denkwijze. De discussie gaat niet meer over criminaliteit alleen, maar ook over culturele delicten. De verdachte die zich schuldig maakt aan een cultureel delict wordt beschouwd als een gevaarlijk individu die op basis van zijn gevaarzettende 'systeem' (om een term uit de jurisprudentie te gebruiken) voor lange tijd uit de samenleving moet worden verwijderd. De groep van waaruit hij afkomstig is, moet met behulp van harde bewoordingen in de rechterlijke uitspraak worden ingepeperd aan welke normen zij zich heeft te houden. Het strafrecht richt zich in vergeldende zin op de dader, maar beoogt tegelijkertijd met een beroep op generale preventie een emancipatoire werking te hebben ten opzichte van de groep en vooral de (vrouwelijke) slachtoffers in de groep. Het (potentiële) vrouwelijke slachtoffer van een cultureel delict moet, desnoods tegen haar wil, zich uit de onderdrukkende positie waarin zij zich zou bevinden, losmaken en op die manier voldoen aan het mede door het strafrecht af te dwingen ideaalbeeld van een geëmancipeerde vrouw (die geen hoofddoek draagt, haar eigen echtgenoot kiest, hoog opgeleid

⁹² *Kamerstukken II 1990/91*, 21.829, nr. 2, p. 16.

⁹³ Zie bijv. M. Wöstmann, 'Discriminatie en onverschilligheid: over verschillende manieren van rekening houden met cultuur', *Tijdschrift voor Criminologie* 1990, p. 179-189.

is, buiten de deur werkt, zelf bepaalt wanneer en hoeveel kinderen ze krijgt). De in het beleid beoogde emancipatie verengt dus. Weliswaar wordt beoogd daders van culturele delicten te assimileren en daarmee te emanciperen, want los te weken van de normen die het gedrag rechtvaardigen, de nadruk ligt toch vooral op de emancipatie van allochtone vrouwen.

Allochtone vrouwen moeten zich ontworstelen uit de patriarchale cultuur waarin zij nu leven en zich bevrijden van hun door mannen gedomineerde gemeenschap. Die gemeenschap en die cultuur worden als 'achterlijk' omschreven en zij moeten worden bestreden. We zien hier een botsing tussen feminisme en multiculturalisme.⁹⁴ De veronderstelling is dat de noodzaak van emancipatie van vrouwen zich niet verenigt met het respect voor culturele verschillen. De paradox is echter dat bescherming van vrouwen en daarmee samenhangend het willen bieden van volledige keuzevrijheid aan vrouwen gepaard kan gaan met de keuze om een hoofddoek te dragen, met de keuze om dochters te besnijden.⁹⁵ Het is deze paradox die in Nederland tot nu toe te weinig is ingezien.⁹⁶ Allochtone vrouwen die dergelijke keuzes maken en stellen achter die keuzes te staan, worden door feministes als Hirsi Ali als geïndoctrineerd en achterlijk weggezet. We moeten echter erkennen dat vrouwen dergelijke keuzes kunnen maken. Daarmee is niet gezegd dat die vrouwen eerwraak dus accepteren en daartegen geen strafrechtelijke vervolging meer moet plaatsvinden. In de aanpak van culturele delicten moet het gevaar van paradoxale gevolgen onder ogen worden gezien. Het verleden heeft getoond welke fouten worden gemaakt. Onlangs heeft de minister van Wonen, Wijken en Integratie, Vogelaar, aangegeven te willen breken met bepaalde wezenlijke elementen van het beleid uit het verleden.⁹⁷ Dit lijkt ons een mooi begin om ook in het strafrecht te komen tot een heroverweging van de wijze waarop met culturele delicten wordt omgegaan.

94 Zie o.a. S.M. Okin, 'Is Multiculturalism Bad for Women?', in: J. Cohen, M. Howard, M. Nussbaum (red.), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton: Princeton University Press 1999, p. 7-25.

95 Zie L. Volpp, 'Feminism versus Multiculturalism', *Columbia Law Review* 2001, p. 1181-1218.

96 Zie S. Moller Okin, 'Multiculturalism and feminism: no simple question, no simple answers', in: A. Eisenberg en J. Spinner-Halev, *Minorities within Minorities: Equality, Rights and Diversity*. Cambridge: Cambridge University Press 2005, p. 67-89. In België, waar de discussie, voor zover wij die kunnen beoordelen, anders verloopt, is met deze conclusie wellicht nog winst te behalen.

97 Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31.268, nr. 2, p. 13-20.