

## **Cultuur als verweer**

### **Een rechtspolitieke verkenning**

Mark Bovens

(Prof mr. M.A.P. Bovens is rechtsfilosoof en als hoogleraar Bestuurskunde verbonden aan de Utrechtse School voor Bestuurs- en organisatiewetenschappen<sup>1</sup>)

#### **1. Moet vrouwe Justitia blind blijven voor etniciteit?**

Het strafrechtelijk systeem is de hogedrukpan van de multiculturele samenleving. Indringender dan waar ook worden autoriteiten geconfronteerd met de scherpe kanten van immigratie en worden immigranten geconfronteerd met Nederlandse normen en waarden. De criminaliteitscijfers onder sommige groepen immigranten zijn relatief hoog en een meerderheid van de gedetineerden in politiecellen, huizen van bewaring en gevangenissen heeft inmiddels een allochtone achtergrond. Anders dan in het onderwijs, op de arbeidsmarkt en bij de huisvesting, zijn er nauwelijks mogelijkheden om die pijnlijke confrontaties te ontlopen door meer of minder vrijwillige vormen van segregatie en gedogen.

Met sommige immigranten zijn ook delicten meegekomen die in ons land onbekend waren of slechts sporadisch voor kwamen en die als zeer schokkend worden ervaren, zoals het uit wraak, vanwege eerverlies of uit vrees voor tovenarij, doden of verwonden van partners, kinderen, of leden van een andere clan, het besnijden van meisjes en het gewapenderhand opeisen van respect.

Immigratie zet de justitiële autoriteiten zo onder forse druk. Mag er in de strafrechtketen rekening worden gehouden met de enorm toegenomen etnische diversiteit onder verdachten en veroordeelden? Moeten de feitelijke veranderingen rond delicten en delinquenten ook normatieve gevolgen hebben? Moet er in de rechtszaal bijvoorbeeld meer ruimte komen om de culturele achtergrond van verdachten als verweer aan te voeren? Af en toe wordt dit ‘culturele verweer’ met zoveel woorden gevoerd, maar meestal blijft het onuitgesproken en wordt het door de rechter alleen impliciet meegenomen in het oordeel over de persoon van de verdachte of is er een stilzwijgende praktijk op politiebureaus en in justitiële inrichtingen. Soms zie je een tegenovergestelde reactie en wordt de culturele achtergrond van een delict juist als argument voor strafverzwaring door het OM aangevoerd.

In deze bijdrage zal wel expliciet aandacht worden besteed aan de normatieve kanten van die toegenomen etnische diversiteit. Dat zal niet gebeuren vanuit een strikt strafrechtelijk perspectief. Er zal bijvoorbeeld nauwelijks worden gekeken naar de feitelijke mogelijkheden die het geldende strafrecht in Nederland te bieden heeft om de culturele achtergrond van verdachten mee te laten wegen - die zijn elders reeds geïnventariseerd (Wormhoudt, 1986; Wiersinga 2002). Ook zal ik niet ingaan op de vraag of er een aparte wettelijke strafuitsluitingsgrond zou moeten komen voor het plegen van culturele delicten, de kwestie van het culturele verweer in enge, strafrecht dogmatische zin.

Hier zal vanuit een rechtspolitiek perspectief de kwestie van cultuur als verweer in breder verband worden bekeken: is het *überhaupt* wenselijk dat in een democratische rechtsstaat de culturele achtergrond een rol speelt bij de beoordeling van verdachten en de behandeling van veroordeelden? Moet vrouwe Justitia blind blijven voor etniciteit of mag zij op enigerlei wijze de culturele context van delicten en delinquenten in ogenschouw nemen?

## 2. Welke gelijke gevallen zijn gelijk?

Is het wenselijk dat er in het strafrecht expliciet rekening wordt gehouden met de culturele achtergrond van verdachten en veroordeelden? De eerste reactie van de meeste mensen, jurist en leek, allochtoon en autochtoon, is afwijzend. In de rechtszaal mag cultuur geen rol spelen. Vaak wordt daarbij gerefereerd aan artikel 1 van de Grondwet, dat immers voorschrijft dat allen die zich in Nederland bevinden in gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld. Dat is echter maar een begin van een antwoord, want zoals zo vaak bij het gelijkheidsbeginsel is het vervolgens de vraag welke gevallen nu eigenlijk gelijk zijn. Is een geschiedenis van immigratie, een allochtone etnische achtergrond of een sterk gevoelde sociale druk, een legitieme reden om een geval ongelijk te maken? Om de gedachten te scherpen volgen eerst een paar gevallen waar die vraag aan de orde was:

### *De Chinese echtgenoot*

Een Chinese immigrant in New York, Dong Lu Chen, slaat zijn vrouw met een hamer de schedel in nadat hij heeft gehoord dat ze hem ontrouw is geweest. Tijdens het proces voert de verdediging als verweer aan dat in de streek, op het Chinese platteland, waar Chen vandaan komt, het gebruik voorschrijft dat de man in geval van overspel publiekelijk aankondigt zijn vrouw te vermoorden. Het gebruik schrijft echter ook voor dat de dorpsgemeenschap dan ingrijpt en de man verhindert om belofte gestand te doen. Zo worden zowel het leven van de vrouw als de eer van de man gered. In dit geval ontbrak echter de Chinese dorpsgemeenschap en zag Chen, die nog niet zo lang in New York woont, zich genoodzaakt zijn voornemen uit te voeren.

De rechter is gevoelig voor dit beroep op Chen's culturele achtergrond en veroordeelt hem niet voor moord, zoals is geëist, maar voor een lichte vorm van doodslag. In zijn vonnis geeft de rechter aan dat de uitspraak anders zou zijn geweest indien Chen zou zijn opgegroeid in de Verenigde Staten. Ook krijgt Chen slechts een voorwaardelijke straf opgelegd, waarbij de rechter uitdrukkelijk overweegt dat de schande van een gevangenisstraf de huwelijkskansen van diens dochters binnen zijn etnische groep sterk zou reduceren.<sup>2</sup>

### *De beledigde Turk*

In een koffiehuis komt het tot een hoog oplopende ruzie tussen twee Turkse immigranten. Ten overstaan van het hele koffiehuis uit de ene man, laten we hem Fouad noemen, zware, seksueel getinte, beledigingen jegens de andere man en diens vrouw. De beledigde man gaat naar huis en keert na enige tijd terug met een geladen revolver. Hij gaat het koffiehuis binnen, schiet Fouad in koelen bloede dood en geeft zichzelf vervolgens aan bij de politie.

Tijdens de rechtszaak vraagt de advocaat van de dader de rechter om in overweging te nemen dat het uiten van zware seksuele beledigingen op het Turkse platteland als een ernstige bezoedeling van de eer, de *namus*, geldt. Omdat deze beledigingen bovendien in het openbaar zijn geuit, restte de beledigde geen andere manier om zijn eer en die van zijn gezin te redden, dan door de belediger te doden. Hij wijst er bovendien op dat de Turkse wet hiermee rekening houdt en strafvermindering mogelijk maakt wanneer de daad is gepleegd onder invloed van een onrechtmatige provocatie en ter verdediging van de eer (art. 51 Turkse Wetboek van Strafrecht). Als de provocatie ernstig en grievend is, en dat is hier duidelijk het geval omdat er zware seksuele beledigingen in het bijzijn van derden zijn geuit, dan kan dat zelfs leiden tot een reductie van maximaal 2/3 van de straf.<sup>3</sup>

### *De Molukse voorwaarde*

Tussen twee Molukse families bestaat een jarenlange vete die ooit is begonnen nadat een geesteszieke dochter uit de ene familie het hoofd van de andere familie van tovenarij heeft beschuldigd. Dit leidt tot onderlinge raids waarbij wordt gescholden, geschoten en gevochten. Wanneer bij een wraakactie een jongen zwaar gewond raakt, dreigt de zaak verder te escaleren. Beide families mobiliseren clanleden en ex-dorpsgenoten die in busjes door de Molukse wijk patrouilleren en elkaar beloeren. Pas wanneer blijkt dat de jongen in leven blijft, ebt de spanning weg en komt er een voorlopige verzoening tot stand.

Volgens Strijbosch (1991), aan wie deze casus is ontleend, komen dergelijke familievetes regelmatig voor binnen de Molukse gemeenschap, zowel in Indonesië als in Nederland. Ze zijn sterk verweven met de Molukse cultuur en verlopen volgens stereotype patronen van actie en reactie tussen families, clans en dorpen. Omdat onderling hulpbetoon als een zware morele plicht wordt ervaren heeft strenge bestraffing van individuele daders weinig zin vanuit een oogpunt van preventie. Het proces van weerwraak kent zijn eigen regels en in een volgende ronde zullen nieuwe jongens zich opwerpen om de eer van de clan te verdedigen. De collectieve plicht telt namelijk zwaarder dan het individuele risico van straf. Strijbosch stelde daarom voor om in dit soort Molukse geweldszaken een voorwaardelijke straf op te leggen met een bijzondere voorwaarde: de verplichting om zich te onderwerpen aan een verzoeningsritueel onder leiding van een Molukse dominee met landelijke reputatie. Deze voorwaarde zou niet alleen aansluiten bij de Molukse groeps cultuur, zij zou volgens Strijbosch ook de meeste kans bieden dat verder bloedvergieten wordt voorkomen.

### *De ontkennende allochtoon*

Op verschillende momenten in de strafrecht keten staat er een premie op het bekennen van schuld en het betuigen van spijt door verdachten. Zo is een bekentenis van schuld een voorwaarde voor een doorverwijzing naar een Halt-traject door de politie, voor het ad informandum voegen van zaken en veelal ook voor het opleggen van alternatieve straffen. In de praktijk blijkt echter dat met name Marokkaanse, en in mindere mate Turkse, verdachten bijna nooit bekennen – zelfs wanneer ze op heterdaad zijn betrapt of het bewijs overweldigend is. De oorzaak hiervoor ligt vermoedelijk in de overheersende schaamte cultuur, waarbij publieke schande en gezichtsverlies van zichzelf en de familie tot elke prijs moet worden voorkomen. (Dit in tegenstelling tot de christelijke schuld cultuur, waarbij publieke bekentenissen van schuld en spijt juist als eervol worden ervaren). Ook wordt wel verwezen naar de negatieve ervaringen met de politie in het land van herkomst.

De consequentie van deze mogelijke kloof tussen schuld en schaamte is dat sommige etnische groepen systematisch zwaarder worden gestraft omdat ze niet in aanmerking komen voor de premies die staan op bekennen. Sommige politiekorpsen houden daar inmiddels rekening mee en laten de eis van een bekentenis vallen voor Marokkaanse jongens die naar een Halt-traject worden doorverwezen.

## **3. Legitieme ongelijkheden**

Deze casus laten zien hoe lastig het is om te bepalen wanneer gelijke gevallen nu ook gelijk zijn. Welke elementen mogen meespelen om een geval ongelijk te verklaren? Deze eerste verkenning levert tenminste vier aspecten op die relevant zijn voor de discussie. Of een beroep op cultuur legitiem is in ieder geval afhankelijk van de persoon van de verdachte, de aard van het delict, de aard van de culturele norm en de plaats in de strafrecht keten. Ik zal elk van deze elementen kort nalopen.

### *De persoon van de verdachte: lengte van verblijf en mate van acculturatie*

Voor zover in strafzaken op dit moment de culturele achtergrond van verdachten in beschouwing wordt genomen, gebeurt dat meestal in verband met een beroep op psychische overmacht (Knoops, 1998; Strijbosch 2001). Dit beroep wordt echter zelden door rechters gehonoreerd omdat men ervan uitgaat dat verdachten in staat moeten worden geacht om aan de innerlijke en sociale druk weerstand te bieden en de hier geldende rechtsnormen te laten prevaleren. Zoals de rechtbank in Den Bosch het uitdrukte in zijn uitspraak in het geval van de Veghelse schutter (de van oorsprong Turkse jongen die in opdracht van zijn vader op school de voormalige vriend van zijn zus neerschoot om de eer van de familie te redden): “Van de dader kon en mocht meer weerstand worden verwacht tegen de op hem liggende druk. In de eerste plaats gaat het om het meest absolute recht in een rechtscultuur – waartoe ook de verdachte en zijn vader behoren – namelijk het recht op leven.” (geciteerd bij Strijbosch, 2001: 888).

Om de hier geldende rechtsnormen te kunnen laten prevaleren, moeten verdachten echter wel bekend kunnen zijn met die normen. Een beroep op cultuur als verweer zal daarom veelal falen bij tweede of derde generatie allochtonen, zoals de Veghelse schutter, die via onderwijs, werk en de media, bekend moeten worden geacht met de hier heersende rechtsnormen. De zaak zou echter anders kunnen liggen bij verdachten die pas kort in het land zijn, zoals in de zaak van Chen, of in het geval van de Turkse immigrant, en die niet of nauwelijks aansluiting hebben bij de Nederlandse rechtscultuur.

Wanneer het deel uitmaken van de hier geldende rechtscultuur een belangrijke overweging vormt voor het afwijzen van psychische overmacht, dan vloeit daar immers logisch uit voort dat de duur van het verblijf in Nederland en de mate van acculturatie relevant zijn voor de beoordeling van een beroep op psychische overmacht. Naarmate een verdachte langer in Nederland verblijft en meer kennis heeft kunnen nemen van de Nederlandse rechtsnormen, zullen de legitieme verwachtingen vanuit het land van herkomst of van de eigen etnische groep minder zwaar mogen wegen. Hoe korter men in Nederland verblijft, hoe meer ruimte er dus is voor een cultureel verweer.

Het gaat hierbij vooral om de mate van afstand van de dader tot de Nederlandse (rechts)normen en waarden. De lengte van het verblijf is daarbij maar één element. Binnen dit criterium maakt het bijvoorbeeld uit of de dader een Iraakse programmeur bij een Nederlands ICT-bedrijf is, die door zijn scholing en werkervaring geacht moet worden kennis te kunnen nemen van de Nederlandse rechtscultuur, of een ongeletterde vluchteling uit hetzelfde land, die nog niet veel meer van Nederland heeft gezien dan de gangen van een asielzoekerscentrum.

Relevante aspecten zijn daarom: de mate van deelname aan het maatschappelijk verkeer, opleidingsniveau, beheersing van de Nederlandse taal en bezit van het Nederlanderschap - aanvraag van het Nederlanderschap zou je bijvoorbeeld kunnen uitleggen als een stilzwijgende acceptatie van de Nederlandse rechtsorde. Hoe groter de feitelijke, dan wel redelijkerwijs te verwachten, acculturatie, hoe geringer de legitimiteit van het culturele verweer.

### *De aard van het delict: positie slachtoffer*

Van groot belang is voorts de vraag of er een slachtoffer is en in hoeverre het slachtoffer het beroep op cultuur legitiem acht. Strafvermindering of strafuitsluiting vanwege een afwijkende culturele achtergrond is minder problematisch bij relatief lichte, slachtofferloze delicten, zoals het verhandelen of gebruiken van qat, of het overtreden van de Wet op de lijkbezorging.

Wanneer er sprake is van slachtoffers, zoals de vrouw van Chen, Fouad, of de Molukse krijger, dan is het risico groot dat hun rechten op bescherming van lijf en leden het onderspit delven. Toelating van culturele verweren zou ertoe kunnen leiden dat het

gelijkheidsbeginsel niet meer voor alle slachtoffers gaat gelden en dat men in sommige bevolkingsgroepen minder bescherming geniet tegen bepaalde vormen van moord en doodslag dan in de rest van de samenleving. Dit zou bovendien de toch al zwakke positie van vrouwen en kinderen binnen die bevolkingsgroepen verder kunnen verzwakken (Coleman, 1996). De Molukse casus van Strijbosch suggereert echter dat instemming van het slachtoffer met, in dit geval, oplegging van een bijzondere voorwaarde, dit bezwaar wellicht zou kunnen opheffen. Naarmate het slachtoffer – voor zover in leven - of de nabestaanden het culturele verweer meer accepteren, neemt de legitimiteit van het verweer toe.

#### *De aard van de culturele norm: breed gedeeld en legitiem*

Er dienen ook eisen te worden gesteld aan wat als ‘cultuur’ kwalificeert. Niet elk willekeurig gebruik of elke persoonlijke opvatting is meteen een rechtens relevante cultuuruiting. Er moet in ieder geval sprake zijn van een in de eigen etnische groep breed gedeeld normenpatroon dat een zekere historische continuïteit kent en bovendien als legitiem wordt ervaren. Een belangrijke aanwijzing voor dat laatste kan bijvoorbeeld zijn dat er sprake is van een door de wetgever in het land van herkomst erkende praktijk, zoals in geval van het verzoek om strafvermindering in de casus van de beledigde Turk waarbij de advocaat kon verwijzen naar het Turkse Wetboek van Strafrecht. Naarmate de culturele normen minder legitiem worden gevonden binnen de eigen groep, neemt ook de legitimiteit van het culturele verweer af. Dit stelt de rechter voor lastige empirische vragen, waarover zo dadelijk meer.

#### *De plaats in de strafrechtsketen*

Een laatste relevante element dat uit de casus naar voren komt is de plaats in de strafrechtsketen waarin het culturele verweer wordt gevoerd. Het meest problematisch lijkt de fase van de strafvordering. Met name de acceptatie van culturele druk als strafuitsluitingsgrond is, zeker wanneer er sprake is van slachtoffers, uit het oogpunt van rechtsgelijkheid, normhandhaving en de bescherming van de rechten van de slachtoffers, zeer moeilijk verdedigbaar. Meer ruimte zou er kunnen zijn – zie de Halt-casus – om culturele patronen mee te laten wegen bij het vervolgingsbeleid en de beslissingen tot sepot en transactie. In de Halt-casus zou je zelfs kunnen stellen dat juist het gelijkheidsbeginsel vraagt om etnische differentiatie, omdat anders sommige etnische groepen systematisch zwaarder worden gestraft voor eenzelfde vergrijp.

Ook in de fase van de straftoemeting is er meer ruimte om de culturele achtergrond van de veroordeelde mee te wegen, bijvoorbeeld in de sfeer van verzachtende omstandigheden, of bij het opleggen van alternatieve straffen of bijzondere voorwaarden, zoals door Strijbosch is voorgesteld. In de fase van de tenuitvoerlegging lijkt die ruimte er eveneens te zijn, bijvoorbeeld bij aanpassingen van het gevangenisregime (Bovenkerk & Yesilgöz 1999:240).

#### **4. De risico's van ‘cultuur’ als verweer**

Deze eerste rechtspolitieke verkenning levert enkele lijnen op waarlangs de culturele context in de strafrechtsketen zou kunnen worden toegelaten. Tot nu toe is het cultuurbegrip echter grotendeels onbesproken gebleken. Het wordt tijd om dit vat vol tegenstrijdigheden te openen. De eerste lastige vraag is: wat telt als ‘cultuur’? Die was voorlopig gedefinieerd als een breed gedeeld normenpatroon dat bovendien in de eigen groep als legitiem wordt ervaren. Maar wat telt als een normenpatroon? Gaat het daarbij om leerstellig erkende religieuze voorschriften en nationale morele instituties, of ook om lokale gebruiken, volksgeloof en vooroordelen? In de zaak van de beledigde Turk viel redelijk aannemelijk te maken dat er in bepaalde Turkse

streken sprake is van een breed gedeeld normenpatroon dat bovendien als legitiem wordt ervaren, alleen al door te verwijzen naar de erkenning door de Turkse wetgever. Bovendien is eerwraak als cultureel fenomeen inmiddels in tal van studies gedocumenteerd. Veel lastiger al is de beoordeling van het beroep op *Winti*-tovenarij of Voodoo dat door Surinaamse verdachten soms wordt gedaan. Is dit inderdaad een breed gedeeld normenpatroon, of toch vooral een in de eigen gemeenschap sterk omstreden vorm van bijgeloof die bovendien voornamelijk als gelegenheidsargument in de rechtszaal wordt aangevoerd (Van Wetering, 2001)?<sup>4</sup>

Hiermee rijst meteen een tweede lastige vraag. Wie bepaalt of het normenpatroon in een bepaalde groep breed gedragen en als legitiem ervaren wordt? Zijn dat de, veelal zelfbenoemde, etnische zaakwaarnemers, zoals de pandits, de imams en de voormannen van de migrantenorganisaties, zijn het de autochtone academische etnische specialisten of mogen het ook de verwesterde allochtone publicisten en intellectuelen zijn? Dit is niet alleen een kwestie van strafrechtelijke waarheidsvinding, maar ook van definitiemacht. Culturele patronen zijn immers niet objectief vaststelbaar, zoals sommige vormen van forensisch bewijs, maar moeten altijd worden geconstrueerd. Etnische deskundigen kunnen door hun optreden bepaalde culturele stereotypen in het leven roepen, bestendigen of bestrijden. Het maakt nogal uit of je in Marokkaanse zaken een conservatieve imam als El Moumni raadpleegt, een verlichte magistraat zoals Sadik Harchaoui, of een progressieve intellectueel als Hafid Bouazza - en dan zwijg ik nog van de tegenstellingen tussen Arabieren en Berbers en tussen Rabat en de Rif.

De derde lastige vraag is hiermee ook gegeven: wat wordt als de relevante etnische groep gedefinieerd? Is dat de eerste generatie immigranten, die zich, uit nostalgie, teleurstelling of zelfbehoud, heeft opgesloten in een cultuur die is gefixeerd op het moment van emigratie, is dat de bevolking in het moederland wier opvattingen en gebruiken ondertussen soms sterk zijn veranderd als gevolg van verstedelijking, scholing en de vorming van een middenklasse, of mogen het ook de tweede en derde generaties zijn, wier normenpatroon veelal een *bric-a-brac* is van allochtone en autochtone waarden en praktijken?

Met deze lastige vragen komen ook enkele rechtspolitieke risico's in beeld die zijn verbonden aan het toelaten van cultuur als verweer. Van Walsum (1992) waarschuwde reeds voor een juridisch oriëntalisme, voor het oproepen en bestendigen van stereotyperingen over immigranten door de introductie van culturele achtergronden in de rechtszaal. Het risico bestaat dat 'gewone', emotionele, politieke of sociaal-economische interpretaties van strafbare feiten niet meer aan bod komen en dat elke moord in Turkse kring als een kwestie van eer of bloedwraak wordt afgedaan. Zo zou het culturele verweer het stereotype beeld van de verlichte, rationele Westering tegenover de grillige, door tradities gebonden Oosterling kunnen bevestigen.

Het is zelfs niet uitgesloten dat het toelaten van cultuur als verweer nieuwe culturele patronen en stereotypen in het leven kan roepen. Zo wordt een beroep op *Winti* inmiddels in Nederland ook wel gedaan in zaken waarbij Hindoestaanse Surinamers zijn betrokken, terwijl het geloof in *Winti* in Suriname zelf uitsluitend beperkt blijft tot sommige groepen Creolen. Voor Voodoo lijkt dit nog sterker te gelden. Ofschoon dit verschijnsel afkomstig is van Haïti, is het in Nederland al aangevoerd in zaken waarin verdachten met een wel zeer verschillende culturele achtergrond - Nigerianen, Hindoestanen, Creolen en zelfs Molukkers – bij betrokken waren (Van Wetering, 2001).

Ook wordt nogal eens gewaarschuwd voor de conserverende werking die van het culturele verweer kan uitgaan. In een geruchtmakend zaak in Dordrecht, waar een Turkse man terecht stond wegens het doden van zijn ex-echtgenote, publiceerden enkele Turkse vrouwen een ingezonden brief waarin zij de rechter opriepen geen aandacht te besteden aan het beroep op de eer van de man, omdat dit de gewelddadige onderdrukking van Turkse vrouwen zou

bestendigen (Tigchelaar 2000). Toelating van het culturele verweer bergt het risico in zich dat het waardepatroon in een bepaalde groep wordt geconsolideerd en dat de dynamiek van een cultuur wordt veronachtzaamd. (De officier in deze zaak was meer dan gevoelig voor dit argument en eiste, juist vanwege de eerwraak, een extra hoge straf voor de dader met een beroep op generale preventie. Cultuur werd zo, paradoxaal genoeg, als strafverzwaringsgrond opgevat).

Beide risico's, zowel stereotypering als conservering, dienen serieus te worden genomen. Het is alleen niet aan een strafrechter in individuele zaken om hier in eerste instantie rekening mee te houden, die dient een oordeel te geven over het concrete delict en over de persoon van de verdachte. Het zijn risico's van algemene, maatschappelijke aard die vooral van belang zijn voor de wetgever of voor het college van PG's bij het bepalen van generiek strafrechtelijk beleid. Het zijn bij uitstek rechtspolitieke en geen strafrechtelijke risico's. Ze hangen bovendien samen met bredere politieke vragen over de positie van culturele minderheden in een democratische rechtsstaat.

## **5. Strafrecht als vorm van minderhedenpolitiek**

De discussie over de acceptatie van cultuur als verweer is tot nu toe voornamelijk in strafrechtelijke termen gevoerd. Achter die dogmatiek schuilt echter een veel fundamentele vraag: hoe moet er door de overheid met minderheden worden omgegaan? Uiteindelijk is het strafrechtelijke debat over de toelaatbaarheid van cultuur als verweer een debat over minderhedenpolitiek en valt elke positie in die strafrechtelijke discussie terug te voeren op een, veelal impliciet, standpunt over de vraag of en hoe culturele minderheden in de maatschappij moeten worden geïntegreerd.

Dat impliciete politieke karakter van het strafrechtelijke debat valt zichtbaar te maken door het te plaatsen binnen het bredere debat over de tolerantie van culturele minderheden. Een uitstekend uitgangspunt hiervoor is een lucide essay van de Amerikaanse politieke filosoof Michael Walzer (1997) over politieke verdraagzaamheid en culturele minderheden. Hij onderscheidt een aantal verschillende politieke regimes voor de omgang met nationale minderheden: het regime van het multinationale imperium, de pacificatiedemocratie, de natiestaat en de immigratiesamenleving.<sup>5</sup> Ik zal ze stuk voor stuk bespreken. Elke vorm van minderhedenpolitiek leidt namelijk tot een ander antwoord op de vraag naar de toelaatbaarheid van cultuur als verweer.

### *Multinationale imperia*

De oudste politieke regimes die ruimte lieten voor minderheden, waren de multinationale imperia, zoals het Romeinse rijk, het Ottomaanse rijk, het Britse Empire en tot op zekere hoogte ook het vooroorlogse Koninkrijk der Nederlanden. Binnen deze grote rijken kenden de verschillende religieuze of etnische minderheden een zekere vorm van autonomie. De centrale machthebbers stonden toe dat de overwonnen volkeren hun eigen besturen en gebruiken behielden, vaak met inbegrip van wetgeving en rechtspraak, zoals in het Ottomaanse milletsysteem en de Indische Adat. Daar stond tegenover dat de leden van deze minderheden tweederangs burgers waren. Burgerrechten, voor zover aanwezig, bleven voorbehouden aan de inwoners van het moederland. Er was geen sprake van een beleid van politieke integratie of culturele assimilatie, men streefde veeleer naar vreedzame coëxistentie van de verschillende bevolkingsgroepen.

Binnen een dergelijk multinationaal politiek regime is er volop ruimte voor culturele differentiatie binnen het strafrecht. Op elke etnische groep zijn eigen regels van toepassing, voorzover deze niet strijdig zijn met het staatsbelang. Het gelijkheidsbeginsel is geen centrale

waarde en geldt hoogstens binnen de eigen groep. Binnen sommige bevolkingsgroepen geniet men minder bescherming tegen moord en doodslag dan in andere groepen, afhankelijk van de lokale of religieuze mores. Het verweer van zowel de advocaat van Chen als van de Turkse immigrant zullen binnen een dergelijk regime acceptabel zijn, evenals de suggestie van Strijbosch en de Halt-praktijk.

### *Pacificatiedemocratieën*

In een aantal landen met omvangrijke religieuze of taalkundige minderheden heeft men verdraagzaamheid weten te bewerkstelligen via een regime van verzuiling en pacificatie. Voorbeelden hiervan zijn Canada, België, Zwitserland en natuurlijk Nederland in de vorige eeuw. Binnen het regime van de pacificatiedemocratie mogen de afzonderlijke bevolkingsgroepen zich, op voet van gelijkheid, zoveel mogelijk zelf organiseren. Er zijn wel nationale instituties, maar die zijn niet dominant. Uitgangspunt is de gedachte van soevereiniteit in eigen kring en die vindt uitdrukking in een door de overheid ondersteund systeem van zelforganisatie. Elke groep kent zijn eigen verenigingen, scholen, omroepen en politieke partijen. Het gelijkheidsbeginsel is wel van belang, maar dit wordt vooral uitgelegd als onderlinge, collectieve evenredigheid. Tussen de elites van de verschillende groepen vinden continue onderhandelingen plaats over de verdeling van posten, functies en fondsen. De leden van elke groep zijn weliswaar formeel burger van de nationale staat, maar er wordt niet gestreefd naar volledige assimilatie. Integratie met behoud van eigen identiteit staat voorop.

Ook binnen een regime van pacificatiepolitiek is er in beginsel ruimte voor culturele differentiatie binnen het recht. De overheid staat niet afwijzend tegenover aanspraken van etnische minderheden om volgens eigen normen en waarden te leven. Onderwijs en media in eigen taal en cultuur worden gestimuleerd en er zijn speciale regimes voor andersdenkenden, ook in het publieke domein. Vaak zijn er door de wetgever bijvoorbeeld voorzieningen voor gewetensbezwaren getroffen om religieuze minderheden van vervolging te vrijwaren wanneer ze met een beroep op hun achtergrond algemeen geldende regels niet wensen te accepteren. In Nederland is dat bijvoorbeeld gebeurd bij de militaire dienstplicht, bij de verplichte inentingen en bij een aantal verplichte verzekeringen. Een beroep op cultuur als verweer, zoals bijvoorbeeld in de Molukse zaak of bij de ontkennende allochtonen, is zeker legitiem binnen een dergelijk regime.

### *Natiestaten*

In landen met een duidelijke homogene meerderheid en betrekkelijk kleine afzonderlijke minderheden ziet men veelal een nationaal regime. Het duidelijkste voorbeeld hiervan binnen Europa is Frankrijk. Ook kan men denken aan het moderne Turkije en aan sommige landen in Oost-Europa. In deze landen is er in het publieke domein weinig of geen ruimte voor etnische identiteiten. Men is eerst en vooral burger van de nationale staat. Etnische heterogeniteit wordt tegengegaan door een beleid van inburgering, taalpolitiek en nationale symbolen. Daarbij is het gelijkheidsbeginsel zeer belangrijk; elke burger heeft er, als staatsburger, recht op om in het publieke domein zonder aanzien des persoons te worden behandeld. Integratie betekent assimilatie in de publieke sfeer en uitingen van culturele of etnische identiteit worden beschouwd als privé aangelegenheden.

In dit regime is er geen ruimte voor culturele differentiatie in de publieke sfeer – daar geldt gelijke monniken, gelijke kappen. In klaslokalen mogen geen kruisbeelden hangen of hoofddoekjes worden gedragen. Kerk en staat, cultuur en burgerschap dienen strikt te worden gescheiden. Het nationale staatsburgerschap staat voorop en voor een beroep op cultuur als verweer is dan ook geen plaats in de rechtszaal. Integendeel, het voeren van een cultureel verweer levert zelfs de nodige procesrisico's op. De kans is groot dat de culturele

achtergrond, zoals bijvoorbeeld in Dordrecht, als een strafverzwarende omstandigheid wordt gezien. Generale preventie, het voorkomen dat bepaalde culturele praktijken worden bestendigd, telt hier zwaarder dan de specifieke, individuele vergelding. Binnen dit regime is het strafrecht, net als trouwens het onderwijs en de dienstplicht, immers ook een belangrijk instrument in handen van de staat om immigranten en andere leden van minderheidsgroepen tot nieuwe staatsburgers te kneden.

### *Immigratiesamenlevingen*

In landen waar de bevolking overwegend uit immigranten bestaat, zoals in de VS, of uit nationale minderheden, zoals in de Europese Unie, ziet men nog een ander regime van verdraagzaamheid. De staat is er in beginsel neutraal tegenover elke groep. Elke minderheid mag zichzelf organiseren, maar kan daar in het publieke domein geen rechten aan ontlenen. Net als in de natiestaat verschijnt iedereen als individuele burger en niet als groepslid in de publieke sfeer en gaan de individuele rechten boven groepsrechten. Geen enkele groep mag zijn leden verplichtingen opleggen - allerlei vormen van verzuiling en corporatisme zijn daarom niet toegestaan. Anders dan in het nationale regime worden culturele verschillen echter niet gladgestreken. De overheid legt niet één dominante identiteit op, maar tolereert of stimuleert zelfs een grote variëteit aan identiteiten. Multiculturalisme is de norm en individuele etnische differentiatie wordt geaccepteerd. In het onderwijs komen meerdere culturen en hun geschiedenis aan bod en in de publieke sfeer is er ruimte voor meerdere talen en voor het uitdragen van de eigen etnische identiteit.

In een dergelijk regime is er een zekere ruimte voor cultuur als verweer, maar alleen in individuele gevallen en niet als groepsrecht. In de rechtszaal worden individuele verschillen niet gladgestreken. Individuele verdachten – maar ook rechters<sup>6</sup> - mogen hun etnische achtergrond kenbaar maken. De individuele rechten van de mogelijke slachtoffers tellen echter even zwaar en de ruimte voor cultuur als verweer zal daarom veelal beperkt blijven tot slachtofferloze delicten of uitvoeringskwesaties.

In Nederland ziet men in de afgelopen halve eeuw een interessante verschuiving in de minderhedenpolitiek. Aanvankelijk, in de vroege jaren vijftig bij de komst van Molukse KNIL-soldaten, de eerste homogene immigrantengroep met een duidelijke afwijkend etnisch karakter, werd er nog een multinationale, (of zo men wil, koloniale) strategie gehanteerd. De Molukkers hoefden niet te integreren, maar leefden in aparte kampen en wijken, zoals in Nederlands-Indië gebruikelijk was. Ze mochten tot op grote hoogte hun eigen gewoontes, gebruiken en bestuur behouden en het staatsgezag werd maar in beperkte mate uitgeoefend (Bovenkerk & Yesilgöz 1999:246).

In de decennia daarna, bij de komst van Surinamers, Turken en Marokkanen, was het pacificatieregime van de verzuiling dominant. Migrantengroepen werden gestimuleerd om zich zoveel mogelijk in eigen kring te organiseren en via onderwijs in eigen taal en cultuur, eigen omroepen, eigen scholen en eigen politieke organen, zoals de Islamitische Raad, deel te nemen aan het politieke en maatschappelijke leven.

In de jaren negentig van de vorige eeuw kwam de omslag en inmiddels is het regime van de natiestaat dominant geworden. Inburgering nam de plaats in van soevereiniteit in eigen kring. Onderwijs in eigen taal en cultuur wordt thans niet meer gezien als een publieke taak, maar als een privé kwestie. Door intensief onderwijs in de Nederlandse taal, verplichte inburgeringscursussen, een strenge inspectie van moslimscholen en een publiek beschavingsoffensief wordt geprobeerd om de nieuwkomers tot loyale staatsburgers te kneden.

De vierde, multiculturele strategie van de immigratiesamenleving is in Nederland wel met de mond beleden, maar heeft tot nu toe minder weerklank gevonden in het officiële

minderhedenbeleid. Men vindt elementen ervan, zoals het expliciet benadrukken van etnische identiteiten, wel terug in de politieke cultuur van Amsterdam-Zuid-Oost.

## **6. Heeft Vrouwe Justitia keus?**

Moet Vrouwe Justitia blind zijn voor etniciteit? Voor een individuele rechter die in een concrete zaak tot een oordeel moet komen over de schuld en persoon van een verdachte, kan etniciteit een relevante factor zijn die zij, als strafrechter, moet meewegen bij haar oordeel en strafmaat. Binnen het in Nederland geldende strafrechtelijke systeem kan zij daarom niet helemaal blind blijven voor de culturele achtergronden van het gedrag van de verdachte. Voor een oordeel over de persoon van de verdachte kan het uitmaken of hij pas net in Nederland is, nauwelijks op de hoogte had kunnen zijn van de hier geldende normen en handelde volgens een in de eigen groep breed gedragen en als legitiem ervaren waardepatroon. Dat betekent niet dat een verdachte daarmee vrijuit kan gaan, ons strafrechtelijk stelsel erkent cultuur nu eenmaal niet als zelfstandige strafuitsluitingsgrond, en de rechter zal zich bovendien steeds moeten afvragen in hoeverre het beroep op cultuur een gelegenheidsargument is, maar de culturele achtergrond kan relevant zijn om recht te doen aan de bijzondere omstandigheden van het individuele geval (Strijbosch, 1999:890; Wiersinga, 2001).

De bredere rechtspolitieke vraag of het strafrechtelijk systeem als geheel meer oog zou moeten hebben voor etniciteit valt echter niet op te lossen door een verwijzing naar de strafrechtelijke dogmatiek. Dat zou een cirkelredenering opleveren. Het antwoord op die bredere vraag hangt af van de vorm van minderhedenpolitiek die men voorstaat. Zoals we zagen worden daar in verschillende tijden en in verschillende samenlevingen verschillende antwoorden op gegeven. Wie vanuit een pacificatie of multicultureel perspectief naar deze kwestie kijkt zal hier ruimhartiger in zijn dan zij die een perspectief van nationaal burgerschap hanteren.

De regimes die hier zijn geschetst zijn echter niet door de wetgever naar believen te kiezen. Hun stabiliteit hangt af van de sociaal-geografische en demografische situatie in een samenleving. Het is geen toeval dat er in Nederland de afgelopen jaren een verschuiving is opgetreden in de richting van een meer nationalistisch regime. In de pacificatieperiode was er getalsmatig een zeker evenwicht tussen de protestante, katholieke en sociaal-liberale zuilen en was men tot elkaar veroordeeld en dus tot pacificatie geneigd. Nederland wordt inmiddels gekenmerkt door een autochtone, grotendeels ontzuilde middenklasse die een ruime meerderheid vormt aan de ene kant, en een steeds grotere reeks van betrekkelijk kleine migrantengroepen, variërend van Molukkers en Chinezen, Creoolse Surinamers en Hindoestanen, Koerden en Turken, Berbers en Arabieren, Somaliërs en Ethiopiërs, Ghanezen, Liberianen en Nigerianen, Irakezen, Iraniërs en Afghanen aan de andere kant.

Gegeven die demografische ontwikkelingen is het niet verwonderlijk dat er een neiging is in de richting van een regime van nationaal burgerschap. Onder de huidige omstandigheden is er politiek, noch praktisch gezien veel ruimte voor een pacificatieregime, dat wil zeggen voor een vernieuwing van de verzuiling, maar nu langs etnische lijnen. In politiek opzicht is de autochtone meerderheid erg dominant en zijn de verschillende minderheden te klein en te versnipperd om politiek een vuist te kunnen maken. Partijvorming langs etnische lijnen komt in Nederland bijvoorbeeld niet van de grond. Bovendien is de etnische variëteit onder migranten te groot en de sociale en geografische concentratie van de afzonderlijke etnische groepen te gering voor het vormen van redelijk homogene en stabiele maatschappelijke zuilen. Alleen al om praktische redenen zal de Nederlandse taal en cultuur, althans binnen onze landsgrenzen, daarom voorlopig wel 'lingua franca' blijven (Schnabel 1999).

Het is echter de vraag of die keuze voor een nationaal regime op lange termijn stand kan houden. De speelruimte voor nationale staten is immers beperkt. Anders dan in de 19<sup>e</sup> eeuw zijn nationale overheden minder goed in staat om over een breed front een beschavingsoffensief te voeren. De aard en omvang van immigratiestromen zijn slechts beperkt te controleren en dankzij luchthavens, internet en satellietverbindingen blijven culturele loyaliteiten veel langer bestaan of kunnen ze telkens weer worden geconstrueerd. Internationale verdragen, zoals het Bupo, bieden individuen uit culturele minderheidsgroepen bovendien volop ruimte om hun culturele rechten bij de rechter te bepleiten. En ook de verdere ontwikkeling van de Europese Unie zal voorlopig eerder in multiculturele dan in nationalistische richting gaan.

Aanpassing van het natiestaat regime in de richting van een multicultureel immigratieregime zal op termijn vermoedelijk onvermijdelijk zijn. Er zijn immers veel meer mogelijkheden dan in de 19<sup>e</sup> en 20<sup>e</sup> eeuwse natiestaat om aan de culturele homogenisering te ontsnappen (De Ruijter 2000, 28-29). Bovendien komen er telkens weer nieuwe huwelijkspartners en nieuwe groepen immigranten ons land binnen. Nederland is, net als de Verenigde Staten, een immigratiesamenleving geworden en zal dat nog lang blijven. Dat zal er waarschijnlijk niet toe leiden dat de wetgever ruimte zal maken voor een groepsgebonden, algemene culturele strafuitsluitingsgrond, maar wel dat individuele verdachten en hun advocaten telkens opnieuw de rechter en de andere justitiële autoriteiten expliciet zullen vragen om rekening te houden met hun individuele culturele achtergrond.

Vrouw Justitia zal derhalve de kans niet krijgen om haar ogen volledig voor etniciteit gesloten te houden, omdat zij in een immigratiesamenleving telkens weer met nieuwe culturele delicten, met culturele verweren en met een individueel beroep op culturele rechten zal worden geconfronteerd. Ze heeft daarom geen andere keus dan zich in culturen te verdiepen.

### **Geraadpleegde literatuur**

- Bovenkerk, Frank & Yücel Yesilgöz, Multiculturaliteit in de strafrechtspleging?, *B&M*, 26, 4 (1999): 230-251.
- Coleman, Doriane L., Individualizing Justice Through Multiculturalism: The Liberals' Dilemma, 96 *Columbia Law Review*, 1093 (june 1996).
- Dijken, P. van & A.H. Nauta, Bloed en eerwraak onder Turken in Nederland, *Algemeen Politieblad*, 1978, nr 10: 227-232.
- Eck, Clementine van, *Door bloed gezuiverd: Eerwraak bij Turken in Nederland*, Amsterdam: Prometheus 2001.
- Loenen, T., Hoofddoeken voor de klas en in de rechtbank: Op weg naar een multicultureel publiek domein?, *NJCM-Bulletin*, jrg. 26 (2001), nr 7: 851-869.
- Ruijter, Arie de, *De multiculturele arena*, Oratie KUB, 2000.
- Schnabel, Paul, *De multiculturele samenleving als utopie*, Sociaal Cultureel Planbureau 1999.
- Strijbosch, Fons, Culturele delicten in de Molukse gemeenschap, *NJB*, 66, nr 16 (18 april 1991): 666-672.
- Strijbosch, Fons, Eerwraak, onderzoek en strafrecht, *NJB* 76, nr 19 (11 mei 2001): 883-890.
- Tigchelaar, Jet, Uw norm is de onze niet!, *Nemesis*, 2000, nr 2 (maart/april): 27-29.
- Walsum, Sarah van, Het machtskarakter van het cultuurdebat, *Nemesis*, 1992 nr 2 (maart/april): 12-17.
- Walzer, Michael, *On Toleration*, New Have: Yale University Press 1997.
- Wetering, Ineke van, Winti en Voodoo in de rechtszaal, *Proces*, 80, nr 11/12 (november/december 2001): 163-169.

Wiersinga, Hermine, Cultural defense en cultureel verweer, *Proces*, 80, nr 11/12 (november/december 2001): 170-171.

Wiersinga, Hermine, *Nuance in benadering: Culturele factoren in het strafrecht*, dissertatie Leiden 2002.

Wormhoudt, R.H., Culturele achtergronden: Strafuitsluitingsgronden?, *Proces*, 65, nr 12 (december 1986): 329-336.

---

<sup>1</sup> Met dank aan Margo Trappenburg, Arie de Ruijter en Frank Bovenkerk voor hun commentaar.

<sup>2</sup> Deze casus vindt men beschreven bij Coleman, 1996.

<sup>3</sup> Deze casus is geconstrueerd op basis van Van Dijken & Nauta, 1978 en Van Eck, 2001.

<sup>4</sup> Zie de discussie tussen de Surinaamse advocaat Spong en de Surinaamse publicist With, zoals aangehaald door Bovenkerk & Yesilgöz (1999:246).

<sup>5</sup> Walzer onderscheidt daarnaast ook nog het regime van de internationale samenleving, maar dat heeft niet betrekking op de integratie van nationale minderheden binnen één samenleving en is hier daarom door mij achterwege gelaten.

<sup>6</sup> In een dergelijke regime zal het bijvoorbeeld minder problematisch zijn dat rechters of griffiers een hoofddoekje dragen. Zie voor een rechtvaardiging hiervan vanuit een multicultureel perspectief Loenen (2001).