



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Nuance in benadering. Culturele factoren in het strafproces
Wiersinga, H.C.

Citation

Wiersinga, H. C. (2002, January 10). *Nuance in benadering. Culturele factoren in het strafproces*. Boom Juridische Uitgevers, Den Haag. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15475>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15475>

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

Nuance in benadering

Nuance in benadering

Culturele factoren in het strafproces

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van Doctor
aan de Universiteit Leiden,
op gezag van de Rector Magnificus Dr. D.D. Breimer,
hoogleraar in de faculteit der Wiskunde en Natuurwetenschappen
en die der Geneeskunde,
volgens besluit van het College voor Promoties
te verdedigen op donderdag 10 januari 2002
te klokke 16.15 uur

door

Hermine Cornélie Wiersinga

geboren te Gent, België in 1958

Promotiecommissie:

promotores:	Prof. mr. A.C. 't Hart Prof. mr. C.P.M. Cleiren
referent:	Prof. mr. Y. Buruma (Katholieke Universiteit Nijmegen)
leden:	Prof. mr. Th.A. de Roos Prof. mr. N.J.H. Huls

Lay-out: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest

ISBN 90 5454 155 5

© 2002 H.C. Wiersinga – Den Haag

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

Woord vooraf

De afgelopen dertig jaar is de Nederlandse samenleving veranderd door de komst van grote aantallen immigranten. Nederland is wat men noemt een multiculturele samenleving geworden, en de gevolgen daarvan zijn merkbaar op vele terreinen van het maatschappelijk leven. Ook in de strafrechtspleging is culturele diversiteit zichtbaar. Het optreden van de ‘culturele vreemdeling’ die wordt voorgeleid in een strafzaak is soms weinig adequaat en lijkt ingegeven door een eigen, interne logica die vanuit Nederlands standpunt niet altijd wordt begrepen. Het komt voor dat op cruciale momenten misverstanden ontstaan. Ergernis, onbegrip en misinterpretatie kunnen het gevolg zijn. Het is de vraag of in deze gevallen de naleving van beginselen als hoor en wederhoor en de daaraan ten grondslag liggende noodzaak van gedachtenwisseling nog voldoende uit de verf kunnen komen. Als er geen enkel gemeenschappelijk, door de gesprekspartners gedeeld referentiekader is, kunnen er hooguit over en weer nog monologen worden gehouden. In de context van het strafproces komt dit neer op pure machtsuitoefening; een ongewenste, ja onaanvaardbare situatie. In de Nederlandse (rechts)staat moet iedere verdachte het zijne¹ kunnen inbrengen, en wel op zo’n manier dat de rechter ook rekening kan houden met die inbreng. Ons procesrecht kent hulpmiddelen die een gebrek aan gemeenschappelijk referentiekader en een tekort aan communicatieve mogelijkheden kunnen compenseren. Naast de bijstand van de raadsman – waarop elke verdachte recht heeft – kan men in het specifieke geval van de culturele vreemdeling denken aan de bijstand van de tolk en aan deskundigeninbreng. De vraag is of deze processuele hulpmiddelen op juiste wijze zijn vormgegeven en in de rechtspraktijk adequaat worden ingezet. Is het Nederlands strafproces voldoende afgestemd op de diversiteit van de multiculturele samenleving? Kunnen andere aanspraken, vanuit andere premissen en andere voorstellingen van werkelijkheid en waarheid, worden geopenbaard en – eventueel – verdisconteerd? Wordt voldoende gelet op het voorhanden zijn, c.q. het creëren van een gemeenschappelijk referentiekader? Of worden de eigen ervaringen en belevingen van deze verdachten genegeerd, of in een opgelegd, clichématig keurslijf geperst? Dit type vragen heeft geleid tot het in dit boek beschreven onderzoek.

1 Of het hare, omwille van de leesbaarheid hanteer ik verder de mannelijke vorm.

In het kort luidt de *probleemstelling* van dit onderzoek: is in de Nederlandse, multiculturele samenleving de inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor ten aanzien van verdachten wier culturele context sterk van de Nederlandse verschilt voldoende gewaarborgd? En als dit niet het geval is, zijn er dan mogelijkheden om daarin verandering te brengen?

De *aanpak* is als volgt. Na een inleidend hoofdstuk bevat hoofdstuk 2 een tweetal theoretische verkenningen. Allereerst is de betekenis van het begrip cultuur nader onderzocht. De noodzaak daartoe vloeit voort uit de probleemstelling. Ik heb mij bij deze verkenning gericht op de antropologische inzichten van Clifford Geertz, bij wiens gedachtengoed in de relevante literatuur rondom multiculturele vraagstukken vaker aansluiting wordt gezocht. Geertz heeft een open en dynamische invulling gegeven aan het antropologisch cultuurbegrip: cultuur codeert en decodeert als het ware de wereld in een eindeloos, vaak niet-bewust proces van ontcijfering en (her)interpretatie. Betekenissen worden toegevoegd of verdwijnen; interpretatiekaders kunnen sterk verschillen, maar kunnen ook naast elkaar bestaan en kunnen elkaar beïnvloeden. De openheid en de dynamiek van dit cultuurbegrip passen bij mijn wens om te ontkomen aan de valkuilen van een definitieve, essentialistische benadering.

De term cultuur, Geertziaans opgevat, is verhelderend en bruikbaar. Verhelderend is het inzicht dat het lezen van culturele factoren zèlf een proces van betekenisverlening is, waarbij moet worden toegewerkt naar een steeds nauwkeuriger interpretatie van het concrete geval. Het lezen van andermans cultuur – of wat genuanceerder: het lezen van culturele bijzonderheden in de gedragingen van de ander – kan beginnen vanuit een algemene intuïtie: déze verdachte gedraagt zich opmerkelijk, vreemd, communiceert niet adequaat, stelt zich ‘typisch Turks’ op, of ‘typisch Marokkaans’, etcetera. Een dergelijke algemene intuïtie (die niet pretendeert meer te zijn dan dat) kan vervolgens leiden tot een verhoogde gevoeligheid voor culturele invloeden bij de lezing van verdachte’s gedragingen. Daarbij vraagt de rechter/beoordelaar zich nog eens in het bijzonder af, of hij kan terugvallen op zijn vertrouwde wijze van interpreteren, of hij bij deze verdachte alerter moet zijn, kritischer wellicht ten aanzien van zijn eigen mogelijke culturele premissen of *bias*, of hij zich moet laten voorlichten door deze of gene teneinde tot een juist(er) oordeel te komen, etcetera.²

Bruikbaar zijn Geertz’ opvattingen over cultuur vooral geweest voor de opzet en de beginfase van dit onderzoek. Geertz’ essays kunnen worden gelezen als een aanmoediging om beschrijvend onderzoek te doen, onderzoek dat tot op heden op het terrein van strafproces en cultuur vrijwel heeft ont-

2 Een mogelijke conclusie kan ook zijn, dat er geen bevredigende interpretatie mogelijk is.

broken.³ Ik heb die aanmoediging ter harte genomen en een casuïstische, beschrijvende verkenning verricht. Ook de door mij daarbij gevolgde werkwijze is mede door Geertz' cultuuropvatting ingegeven. Ik heb geen strak toetsingskader opgesteld waaruit een selectie van culturele zaken als vanzelf voortvloeide; voor de selectie van strafdossiers heb ik voor een intuïtieve benadering gekozen, en daarbij als uitgangspunt genomen een aantal 'culturele feiten van algemene bekendheid'. Die 'feiten' leidden tot een vermoeden dat bepaalde strafzaken een culturele kleur hadden, dus als selectiecriteria voor nader onderzochte zaken.⁴

Binnen de context van één enkele strafzaak ben ik overigens niet in staat geweest het resultaat op zijn antropologische merites te wegen, al kon ik soms ten aanzien van sommige onderdelen nadere vermoedens over culturele aspecten uitspreken. Het was echter ook niet mijn bedoeling om een dergelijke antropologische toets te verrichten. Ik heb vooral willen onderzoeken, in hoeverre in de geselecteerde zaken voldoende procedurele aandacht en ruimte was voor culturele factoren die op de communicatie tussen rechter en verdachte van invloed konden zijn. Dat is echter een meer juridische dan antropologische invalshoek.

Geertz cultuuropvatting is niet bruikbaar voor een strakke, objectieve begrenzing van culturele categorieën. De term culturele vreemdeling blijft een tamelijk vage abstractie. Er zijn in culturele beleving, kleur, intensiteit en combinatievermogen talloze individuele nuances en varianten mogelijk. En zelfs als met vrij grote zekerheid kan worden vastgesteld dat het in het concrete geval om een dergelijk cultureel vreemdelingschap gaat (de Sikhs, wier casus in het volgend hoofdstuk wordt beschreven, zouden als voorbeeld kunnen dienen) dan nog is 'de' adequate reactie op dit vreemdelingschap niet gegeven: men zal nog steeds, in de voortgang van het strafproces, moeten kiezen en wegen. Het procesrecht kan niet meer doen, dan een aantal voorwaarden scheppen voor een faire en adequate behandeling van de voorliggende strafzaak.

Een tweede theoretische verkenning, voorafgaand aan de opzet van het dossieronderzoek, is nodig geweest om te bezien of het recht – met name het procesrecht – voldoende procedurele ruimte biedt om te komen tot zinvolle gedachtenwisseling, waarbij ook culturele invloeden kunnen worden erkend en zo iets als een culturele dialoog kan ontstaan. Wie recht opvat als positief recht (in de zin van: het geschreven recht) is betrekkelijk gauw uitgepraat. Het Neder-

3 Het dossieronderzoek is exploratief juist ook omdat het bleek te gaan om een vrijwel onontgonnen onderzoeksterrein; afgezien van wat anekdotisch materiaal waren er geen beschrijvingen te vinden.

4 Overigens was dat dan niet alleen een vermoeden van mijzelf maar ook de kennelijke opvatting van de advocaat in kwestie, van wie ik het dossier betrok; soms blijkt uit de dossierinhoud dat ook andere bij de zaak betrokkenen ervan uitgingen dat cultuur een factor van enige betekenis was.

lands strafprocesrecht kent geen geschreven plicht tot slechting van culturele barrières; het woord cultuur komt in dat procesrecht niet voor en klassieke rechtspositivisten zullen culturele problemen misschien niet helemaal, maar wel voor een belangrijk deel kunnen ontkennen. Een dergelijke benadering getuigt echter mijns inziens van een te enge opvatting van recht en wat recht behoort te doen. Ik heb mij bij dit onderzoek gewend tot de zogenoemde relationele rechtstheorie zoals die is ontwikkeld door Foqué en 't Hart, waarin een bredere opvatting van recht wordt voorgestaan en een veel opener rechtsbegrip wordt gehanteerd dan in het rechtspositivisme het geval is. Een belangrijke rol binnen deze leer spelen de rechtsbeginselen, die in deze opvatting behoren tot het geldend recht en die bij de juridische vragen betrokken dienen te worden: bij de interpretatie en beantwoording van rechtsvragen spelen zij een leidende rol. Deze notie is belangrijk geweest voor de opzet van dit onderzoek waarin een belangrijke plaats is ingeruimd voor een uitwerking van het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor, een keuze die gezien het door mij gestelde probleem van falende communicatie tussen procespartijen voor de hand ligt. Ik heb een vijftal aspecten van het beginsel van hoor en wederhoor als leidraad genomen voor de bestudering van de dossiers. De uitwerking hiervan is neergelegd in het derde hoofdstuk.

Voor het vraagstuk van het behoren – kort gezegd: behoort het procesrecht ruimte te waarborgen voor een culturele dialoog? – is de relationele rechtsleer eveneens van belang geweest. Aandacht voor andere vormen van weten, ruimte voor openheid, pluraliteit, diversiteit of hoe men het wil noemen is in deze visie niet alleen mogelijk, maar zelfs vereist. Het recht mag niet verstenen in een eigen monocultuur. De belangrijke meerwaarde van de rechtstheorie van Foqué en 't Hart is juist het inzicht dat waarden en waarheden niet mogen pretenderen te staan voor de enige, de 'natuurlijke' orde. De perceptie van onze waarheid als de (enige) waarheid – in plaats van een interpretatie van een waarheid temidden van andere mogelijke interpretaties – is een valkuil en betekent tevens een enorme verarming van onze eigen cultuur. Hiermee is een theoretische onderbouwing gegeven die aandacht voor culturele verschillen, ook binnen het strafproces, legitimeert. Dat die aandacht voor en bescherming van culturele diversiteit binnen het strafproces op zijn plaats is, is een notie die in dit boek als uitgangspunt diende.

De vraag hoe de eis van rechtsbescherming concreet moet worden ingevuld kan echter niet op voorhand worden beantwoord. Ook dat inzicht brengt de relationele rechtsleer. De context en de omstandigheden van de casus zijn voor de concretisering van de eis van rechtsbescherming onontbeerlijk. De relationele rechtstheorie brengt het inzicht dat zwart/wit tegenstellingen en de blauwdruk vooraf bij uitstek moeten worden gewantrouwd; telkens moet men als het ware voorwaarts op de tast.⁵ Een verhoogde gevoeligheid voor moge-

5 Het moge duidelijk zijn dat deze interpretatieve benadering van het recht goed past bij Geertz' *interpretative anthropology*. Vgl. voorts hieronder noot 9.

lijke culturele interpretatiekwesties kan hooguit leiden tot voortschrijdend inzicht en een hopelijk steeds adequater reactie.

Na het antropologisch en het juridisch verkennend onderzoek, beiden nodig om tot een onderzoeksopzet te komen en de daarbij gebruikte invalshoeken te onderbouwen, en na de ontwikkeling van een leidraad van beginselen, is het onderzoek van de dossiers neergelegd in hoofdstuk 4 tamelijk eenvoudig van aard. Ik heb telkens eerst mijn vermoeden dat er sprake is van een culturele zaak onderbouwd met een aantal 'culturele feiten van algemene bekendheid'. Vervolgens heb ik het materiaal dat ik aantrof in de negen geselecteerde dossiers geordend, beschreven en geanalyseerd met behulp van de daartoe in hoofdstuk 3 ontwikkelde leidraad van aspecten van hoor en wederhoor. Ik heb mij telkens afgevraagd of en op welke wijze aan dit zo fundamentele beginsel (of juist, aan een bepaalde interpretatie van dit beginsel) is gepoogd recht te doen. Het was niet altijd mogelijk die vraag ten volle te beantwoorden; daar ging het mij ook niet om. Het belangrijkste doel van dit onderzoek is de mogelijke problematiek te signaleren, en daarbij gaat het veel meer om het ontwikkelen van een verhoogde gevoeligheid voor dit type problemen bij de lezer dan om een hard oordeel in de voorliggende zaak (waarvan bepaalde onderdelen zich ook weer aan de waarneming van de onderzoeker onttrekken). Het door mij verzameld empirisch materiaal kan niet bogen op een representatieve status in wetenschappelijke of statistische zin; dit soort dossieronderzoek – als gezegd ook het eerste in zijn soort – kent veel beperkingen. Anderzijds legt een dergelijk onderzoek nuances bloot die anders moeilijk vallen waar te nemen, nuances die alleen goed zichtbaar worden in de context van een individuele, concrete strafzaak. Het is naar mijn idee een van de weinige manieren om te laten *zien* waar de schoen kan wringen. Vandaar dat hoofdstuk 4 nogal uitvoerige beschrijvingen bevat.⁶

Wie de theoretische exercities overslaat en meteen doorstoot naar de aanbevelingen in hoofdstuk 5 zal misschien teleurgesteld zijn. Er worden geen nieuwe theoretische vergezichten ontworpen, en ook hebben deze aanbevelingen, gedaan op basis van mijn bevindingen niet het karakter van een opsomming van voorgestelde wijzigingen van regelgeving. Dat laatste is echter juist vanwege de gebruikte theoretische invalshoek weinig verbazingwekkend. Geertz verschaft ons geen exacte definitie van cultuur, en daarmee ontvalt de basis aan een strakke regeling. Er valt in een open, intuïtieve benadering slechts een vermoeden van de aanwezigheid van culturele factoren te onderzoeken. De relationele rechtstheorie heeft de interpretatieve openheid van begrippen hoog in het vaandel staan en is evenmin geporteerd van categorische oplossingen. De rechter beweegt zich hier op het pad van genoemd voortschrijdend

⁶ Ik vermeld hier nog, dat het manuscript van dit proefschrift op 1 juni 2001 is afgesloten. Alleen incidenteel komen meer recente ontwikkelingen nog aan de orde.

inzicht: er dient vooral bereidheid te bestaan de eigen interpretaties kritisch en met distantie te beschouwen en te hernemen, en daarbij open te staan voor andere opvattingen, interpretaties etcetera. Dat is meteen de belangrijkste aanbeveling. Ik heb hieraan wel een en ander toegevoegd, maar in de kern komt het hier toch op neer.

Ik heb mij voor wat betreft de aanbevelingen in hoofdzaak gericht tot de *rechter* met enkele algemene en abstract geformuleerde aandachtspunten die kort gezegd neerkomen op een pleidooi voor aandacht voor het unieke van elke strafzaak – met inbegrip van de eventuele culturele dimensie.⁷ Uiteraard behoren daarbij de rechtsbeginselen in acht te worden genomen. Het is immers in ons rechtsstelsel de opdracht en de verantwoordelijkheid van de strafrechter zich niet lijdelijk maar *actief*, als de hoeder van de kwaliteit van het strafproces op te stellen. De rechter is degene die uiteindelijk over de casus beslist. Zijn oordeel over hetgeen aan hem is voorgelegd (met inbegrip van de manier waarop het onderzoek is verricht en de resultaten die daaruit zijn voortgekomen) is doorslaggevend. Hij moet nagaan of voldoende feiten en omstandigheden naar behoren aan het licht zijn gebracht en hij moet, op basis van rechtens bruikbare gegevens komen tot een op maat van het individu toegesneden eindoordeel. Het is zijn taak de nuance – dus ook de culturele nuance – te zoeken en te verdisconteren in de door hem te maken vertaalslag van het feitelijke naar het juridische. Juist de nuances verschillen per zaak en maken elke strafzaak tot een unieke casus (op voorwaarde dat men daar oog voor heeft). De wetgever kan niet meer dan een nuttig raamwerk bieden; met enkele aanbevelingen wend ik mij dan ook tot de wetgever. In grote lijn zijn de aanbevelingen waarmee ik afsluit echter een hulde aan de ‘ganzeveer van de rechter’. Mijns inziens moet die onstoffelijke veer (door Kelk eens getypeerd als kostbaar “verlengstuk van de menselijke geest, die zich concentreert op de vaak vederlichte nuances van de werkelijkheid”) niet worden vervangen door de computer, waar met een druk op de knop een toepasselijk macro kan worden opgeroepen.⁸ Overeenkomstig dit uitgangspunt zijn deze aanbevelingen, voortvloeiend uit een interpretatie van rechtsbeginselen, open en terughoudend geformuleerd en bepaald niet als een sluitend protocollair commando-systeem. Voorop staat, dat ze met inzicht, oplettendheid en inventiviteit moeten worden gehanteerd, overeenkomstig het adagium ‘al doende

7 In hoofdzaak, andere procesdeelnemers kunnen uiteraard wel – elk vanuit hun eigen, door het recht genormeerde positie – een sleutelrol spelen. Zo zal de raadsman (trachten te) anticiperen op de beslissing van de rechter; ten aanzien van hem zal ik enkele afzonderlijke aanbevelingen doen. De methodische beperkingen van het onderzoek brengen met zich mee dat de belangrijke rol van het openbaar ministerie onderbelicht blijft.

8 C. Kelk, *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, Arnhem 1994, p. 49.

leert men'.⁹ Ze zijn niet limitatief, en ook bepaald niet voor de eeuwigheid geschreven. Maar ze zijn mijns inziens het proberen waard.

9 Vgl. T. Koopmans, 'De polsstok van de rechter', in: H.J.A.M. van Geest e.a. (red.), *Regel en praktijk, opstellen aangeboden aan prof. mr. S.F.L. baron van Wijnbergen, ter gelegenheid van zijn 25-jarig ambtsjubileum als hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen*, Zwolle 1979, p. 101-112; Koopmans verkent de mogelijkheden van de rechter om met een beroep op rechtsbeginselen een bijdrage in het proces van rechtsvorming te leveren, dit naast de bijdrage die de wetgever daaraan levert. Met de 'polsstok' van de rechtsbeginselen kan de rechter zich actief weren en een geoefend polsstokspringer kan een heel eind (maar niet overal) komen, aldus Koopmans; het door hem genoemde aspect van de nodige "inventiviteit" die weer nieuwe inventiviteit oproept, en de "training" in het maken van "gewaagde sprongen" sprak mij bijzonder aan. Ik herinner aan het gestelde hierboven: de actieve rechter betreedt als het ware op de tast een onbekend gebied en ontwikkelt daarop gaandeweg een zekere expertise.

Inhoudsopgave

WOORD VOORAF	XI
LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN	XIX
1 INLEIDING	1
1.1 Een opmerkelijke strafzaak	1
1.1.1 De beschrijving van een zaak	1
1.1.2 Juridische problemen	4
1.2 Nederland: multicultureel strafrecht?	9
1.2.1 Nederland als multiculturele samenleving	9
1.2.2 Multicultureel strafrecht?	12
1.3 Twee veronderstellingen	16
1.3.1 Culturele verschillen spelen een rol	16
1.3.2 Invloed op eerlijk proces	17
1.4 Opbouw en indeling naar hoofdstuk	18
1.4.1 Opbouw algemeen	18
1.4.2 Het begrippenkader; twee theoretische verkenningen	19
1.4.3 Een leidraad van vijf beginselen	20
1.4.4 Negen strafdossiers nader bekeken	21
1.4.5 Bevindingen en aanbevelingen	22
1.5 Afbakening van het onderzoek	23
1.5.1 De positie van het materiële recht	23
1.5.2 Focus op verdachte	24
1.5.3 Een kwalitatieve methode van dossierbeschrijving	25
1.5.4 Dossiers via raadslieden	28
1.5.5 Accent op taak van de zittingsrechter	29
1.5.6 Proceseconomie; kosten	30
1.5.7 Beperkingen, gelegen in de achtergrond van de onderzoeker	30
1.6 Slot	30
2 BEGRIJSBEPALING: CULTUUR, RECHT EN COMMUNICATIE	33
2.1 Inleiding	33
2.2 Een antropologische benadering	34
2.2.1 Eenheid versus verscheidenheid; het cultuurconcept van Geertz	34
2.2.2 Menselijke interactie; communicatie	45
2.3 De juridische benadering; cultuur als verzameling normen en waarden	46
2.4 Een rechtstheoretische benadering	49
2.4.1 De relationele rechtstheorie	49
2.4.2 Waarden nader bekeken vanuit de relationele rechtstheorie	57

2.4.3	De relationele rechtstheorie (vervolg); grondwaarden en het strafprocesrecht	59
2.5	Een waardering van communicatie	60
2.6	Enige kanttekeningen met betrekking tot overeenkomsten en verschillen tussen communicatieve aspecten van cultuur en recht	61
2.7	Slot	65
3	VIJF RECHTSBEGINSELEN ALS LEIDRAAD VOOR DE BESTUDERING VAN DE STRAFDOSSIERS	67
3.1	Inleiding; rechtsbeginselen	67
3.2	Het beginsel van hoor en wederhoor	70
3.2.1	Inleiding	70
3.2.2	Artikel 6 EVRM algemeen; verhouding tot Sv	75
3.3	Het eerste beginsel: toegang tot de rechter	78
3.3.1	Inleiding	78
3.3.2	Artikel 6 EVRM	81
3.3.3	Sv	83
3.4	Het tweede beginsel: minimalisering van taalbarrières, het recht op een tolk	85
3.4.1	Inleiding	85
3.4.2	Artikel 6 EVRM	87
3.4.3	Sv	89
3.5	Het derde beginsel: minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	93
3.5.1	Inleiding	93
3.5.2	Artikel 6 EVRM	99
3.5.3	Sv	100
3.6	Het vierde beginsel: <i>equality of arms</i> of de gelijkheid der wapenen	106
3.6.1	Inleiding	106
3.6.2	Artikel 6 EVRM	111
3.6.3	Sv	114
3.7	Vijfde beginsel: het motiveringsbeginsel	118
3.7.1	Inleiding	118
3.7.2	Artikel 6 EVRM	120
3.7.3	Sv	121
3.8	Slot	124
4	NEGEN STRAFDOSSIERS NADER BEKEKEN	125
4.1	Inleiding	125
4.1.1	De selectie op 'cultuur'	125
4.1.2	De functie van de leidraad van beginselen	129
4.1.3	Inleiding (vervolg); enkele opmerkingen over de nadere selectie en de beschrijving van de dossiers	131
4.2 t/m 4.5	Negen strafdossiers	137
4.2	<i>Dossier I: Moord op een Marokkaan</i>	137
II	Toegang tot de rechter	138
II	Minimalisering van taalbarrières, het recht op een tolk/vertaler	143

I.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	146
I.IV	<i>Equality of arms</i>	150
I.V	Motiveringsbeginsel	150
I.4.3	Kanttekeningen bij de beschrijving van de dossierinhoud van het eerste dossier	151
I.4.3.1	Inleiding; een cultureel dossier?	151
I.4.3.2	Kanttekeningen per deelbeginsel	154
I.I	Toegang tot de rechter	154
I.II	Minimalisering van taalbarrières, het recht op een tolk/vertaler	155
I.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	157
I.IV	<i>Equality of arms</i>	160
I.V	Het motiveringsbeginsel	161
I.4.4	Enkele omissies	162
I.4.5	Conclusie	164
II.4.2	<i>Dossier II: Moord op een pandit</i>	165
II.I	Toegang tot de rechter	166
II.II	Minimalisering van taalbarrières, het recht op een tolk/vertaler	167
II.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	168
II.IV	<i>Equality of arms</i>	171
II.V	Het motiveringsbeginsel	172
II.4.3	Kanttekeningen bij de beschrijving van de dossierinhoud van het tweede dossier	173
II.4.3.1	Inleiding; een cultureel dossier?	173
II.4.3.2	Kanttekeningen per deelbeginsel	175
II.I	Toegang tot de rechter	175
II.II	Minimalisering van taalbarrières, het recht op een tolk/vertaler	177
II.III	Minimalisering van culturele barrières, het recht op een deskundige	177
II.IV	<i>Equality of arms</i>	178
II.V	Het motiveringsbeginsel	178
II.4.4	Enkele omissies	179
II.4.5	Conclusie	180
III.4.2	<i>Dossier III: Voor straf naar Suriname?</i>	181
III.I	Toegang tot de rechter	181
III.II	Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler	182
III.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	182
III.IV	<i>Equality of arms</i>	183
III.V	Het motiveringsbeginsel	183
III.4.3	Kanttekeningen bij het derde dossier	184

III.4.3.1	Inleiding; een cultureel dossier?	184
III.4.3.2	Kanttekeningen per deelbeginsel	185
III.I	Toegang tot de rechter	185
III.4.4	Enkele omissies	189
III.4.5	Conclusie	190
IV.4.2	<i>Dossier IV: Verkrachting in het licht van een Surinaamse huwelijksmoraal?</i>	191
IV.I	Toegang tot de rechter	192
IV.II	Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler	193
IV.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	193
IV.IV	<i>Equality of arms</i>	194
IV.V	Het motiveringsbeginsel	194
IV.4.3	Kanttekeningen bij het vierde dossier	195
IV.4.3.1	Inleiding; een cultureel dossier?	195
IV.4.3.2	Kanttekeningen per deelbeginsel	196
IV.I	Toegang tot de rechter	196
IV.III	De minimalisering van culturele barrières	197
IV.IV	<i>Equality of arms</i>	197
IV.V	Het motiveringsbeginsel	198
IV.4.4	Enkele omissies	199
IV.4.5	Conclusie	200
V.4.2	<i>Dossier V: Een Egyptische eremoord</i>	201
V.I	Toegang tot de rechter	201
V.II	Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler	202
V.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	202
V.IV	<i>Equality of arms</i>	205
V.V	Het motiveringsbeginsel	206
V.4.3	Kanttekeningen bij het vijfde dossier	208
V.4.3.1	Inleiding; een cultureel dossier?	208
V.4.3.2	Kanttekeningen per deelbeginsel	211
V.I	Toegang tot de rechter	211
V.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	212
V.IV	<i>Equality of arms</i>	213
V.V	Het motiveringsbeginsel	214
V.4.4	Enkele omissies	215
V.4.5	Conclusie	216
VI.4.2	<i>Dossier VI: Een Turkse schaking</i>	217
VI.I	Toegang tot de rechter	218
VI.II	Minimalisering van taalbarrières, het recht op een tolk	218
VI.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	219

VI.IV	<i>Equality of arms</i>	221
VI.V	Het motiveringsbeginsel	221
VI.4.3	Kanttekeningen bij het zesde dossier	223
VI.4.3.1	Inleiding; een cultureel dossier?	223
VI.4.3.2	Kanttekeningen per deelbeginsel	225
VII.I	Toegang tot de rechter	225
VII.II	Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler	226
VII.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	227
VI.IV	<i>Equality of arms</i>	228
VI.V	Het motiveringsbeginsel	228
VI.4.4	Een enkele omissie	229
VI.4.5	Conclusie	229
VII.4.2	<i>Dossier VII: Een Turkse gijzeling</i>	230
VII.I	Toegang tot de rechter	230
VII.II	Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler	230
VII.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	231
VII.IV	<i>Equality of arms</i>	236
VII.V	Het motiveringsbeginsel	236
VII.4.3	Kanttekeningen bij het zevende dossier	237
VII.4.3.1	Inleiding; een cultureel dossier?	237
VII.4.3.2	Kanttekeningen per deelbeginsel	237
VII.I	Toegang tot de rechter	237
VII.II	Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler	238
VII.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	238
VII.IV	<i>Equality of arms</i>	240
VII.V	Het motiveringsbeginsel	240
VII.4.4	Enkele omissies	242
VII.4.5	Conclusie	242
VIII.4.2	<i>Dossier VIII: Eerwraak? Een Turkse moord</i>	243
VIII.I	Toegang tot de rechter	243
VIII.II	Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk	244
VIII.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	244
VIII.IV	<i>Equality of arms</i>	245
VIII.V	Het motiveringsbeginsel	246
VIII.4.3	Kanttekeningen bij het achtste dossier	246
VIII.4.3.1	Inleiding; een cultureel dossier?	246
VIII.4.3.2	Kanttekeningen per deelbeginsel	247
VIII.I	Toegang tot de rechter	247
VIII.II	Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler	248

VIII.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	248
VIII.IV	<i>Equality of arms</i>	249
VIII.V	Het motiveringsbeginsel	250
VIII.4.4	Een omissie?	250
VIII.4.5	Conclusie	251
IX.4.2	<i>Dossier IX: Poging tot eerwraak? Turks levensdelict</i>	252
IX.I	Toegang tot de rechter	252
IX.II	Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler	253
IX.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	253
IX.IV	<i>Equality of arms</i>	258
IX.V	Het motiveringsbeginsel	259
IX.4.3	Kanttekeningen bij het negende dossier	259
IX.4.3.1	Inleiding; een cultureel dossier?	259
IX.4.3.2	Kanttekeningen per deelbeginsel	260
IX.I	Toegang tot de rechter	260
IX.II	Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler	260
IX.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	260
IX.IV	<i>Equality of arms</i>	261
IX.V	Het motiveringsbeginsel	261
IX.4.4	Enkele omissies	262
IX.4.5	Conclusie	262
4.6	Slot	263
5	BEVINDINGEN EN AANBEVELINGEN	267
5.1	Inleiding; de realisering van grondwaarden in het strafproces	267
5.2	Aanbevelingen aan wie? De rol van de rechtspraak en de rol van de wetgever	274
5.3	Over de ordening van bevindingen en aanbevelingen	278
5.4	Bevindingen en aanbevelingen	279
5.4.I	Toegang tot de rechter	279
5.4.II	Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler	284
5.4.III	Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige	291
5.4.IV	<i>Equality of arms</i>	300
5.4.V	Het motiveringsbeginsel	306
5.5	Slot	309
	SAMENVATTING	315
	SUMMARY	323
	GERAADPLEEGDE LITERATUUR	331
	TREFWOORDENREGISTER	347
	CURRICULUM VITAE	351

Lijst van gebruikte afkortingen

aant.	aantekening
AB	administratiefrechtelijke beslissingen
AG	Advocaat-Generaal
art.	artikel, artikelen
avv	algemeen verbindend voorschrift
a.w.	aangehaald werk
appl.	application
avas	afwezigheid van alle schuld
BHTK	Bijlagen Handelingen Tweede Kamer
BOB	Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden
Bupo	Internationaal verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten
b.v.	bijvoorbeeld
CEDH	Convention européenne des Droits de l'Homme
cit.	citaat, citaten
Cie	Commissie
c.q.	casu quo
curs. orig.	cursivering(en) origineel
DD	Delikt en Delinkwent
d.d.	de dato
diss.	dissertatie
d.w.z.	dat wil zeggen
e.a.	en anderen
ECHR	European Court of Human Rights
ed.	editor(s)
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
etc.	etcetera
e.v.	en verder
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
g.v.o.	gerechtelijk vooronderzoek
GW	Grondwet
HALT	Het ALternatief
HR	Hoge Raad
hrsrg.	herausgegeben
hst.	hoofdstuk
i.h.b.	in het bijzonder
IND	Immigratie en Naturalisatie Dienst
IRT	Interregionaal Recherche Team
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten

JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
jo.	juncto
Ktr.	Kantonrechter
m.n.	met name
m.nt.	met noot
MvT	Memorie van Toelichting
NB	nota bene
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristen Blad
NTB	Nederlands Tijdschrift voor Bestuur
nr.	nummer, number
OU	Open Universiteit
OM	Openbaar Ministerie
OvJ	Officier van Justitie
p.	pagina, pagina's
par.	paragraaf, paragrafen
PBC	Pieter Baan Centrum
PG	Procureur-Generaal
prel.	preliminair
RB	Arrondissementsrechtbank
RAC	Recherche Advies Commissie
red.	redactie
RIMO	Vereniging tot bestudering van het recht van de Islam en het Midden Oosten
R&K	Recht en Kritiek
RdW	Recht der Werkelijkheid
RM Themis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
r.o.	rechtsoverweging
SIGV	Stichting Instituut van Gerechtstolken en -vertalers
Sr	Wetboek van Strafrecht
SSR	Stichting Studiecentrum Rechtspleging
Stb.	Staatsblad
Stc.	Staatscourant
Sv	Wetboek van Strafvordering
t.a.v.	ten aanzien van
t.a.p.	ter aangehaalde plaatse
transl.	translation
Trema	Trema Tijdschrift voor de rechterlijke macht
TvS	Tijdschrift voor Strafrecht
UvA	Universiteit van Amsterdam
vert.	vertaling
vgl.	vergelijk
VU	Vrij Universiteit
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
WOB	Wet Openbaarheid van Bestuur
WOII	Tweede wereldoorlog
zg.	zogenaamd

1 | Inleiding

1.1 EEN OPMERKELIJKE STRAFZAAK

1.1.1 De beschrijving van een zaak

In het midden van de jaren tachtig werden in de Amsterdamse Bijlmermeer twee levensdelicten gepleegd. Vier verdachten Singh – uit India afkomstige Sikhs – stonden terecht in deze geruchtmakende zaak.¹ Ik woonde de Amsterdamse rechtbankzitting bij als verslaggeefster. Op de zitting werd het strafdossier gedetailleerd doorgenomen; zodoende kregen ook de aanwezigen op de publieke tribune en aan de perstafel een redelijk inzicht in de inhoud van het strafdossier.² Er was op zichzelf voldoende technisch bewijs aanwezig om tot veroordelingen te komen. Op de plaats van het misdrijf waren de vingerafdrukken van één van de verdachten op een drinkglas aangetroffen, de snijwonden van de slachtoffers waren toegebracht met (ceremoniële) dolken van de verdachten (*kirpans*),³ en de mannen met hun tulbanden waren bovendien door diverse getuigen gesignaleerd in het bewuste flatgebouw. Uit de vier verdachten kwam echter ter terechtzitting geen zinnig woord over de toedracht van de zaak. Zij hielden bij hoog en bij laag vol dat zij ten tijde van het misdrijf bij een familielid in de kop van Noordholland hadden overnacht, en daar twee dagen en twee nachten “heerlijk” (dit werd telkens benadrukt) hadden geslapen. Zij waren naar eigen zeggen wèl heel goed tot bloeddorstig moorden in staat, en verzekerden de rechtbank dat zij “zonder twijfel of angst” een dergelijke daad zouden hebben kunnen verrichten. Hun alibi was doorzichtig: de betrokkenen hadden helemaal geen familie in de kop van Noordholland, zoals op eenvoudige wijze kon worden vastgesteld.

1 Mannelijke Sikhs heten vanaf het moment dat zij de sikhdoop hebben ondergaan Singh (Leeuw), de achternaam geeft dus geen indicatie over familieverbanden en in dit geval waren de verdachten hoogstwaarschijnlijk ook geen familie. Er zijn naar schatting ongeveer tienduizend Sikhs in Nederland; hun thuisland is de Punjab in Noordwest India. Zie Microsoft 98, *Encarta* (CD-Rom); Y. Lange, ‘Singh en Kaur’, *NRC Handelsblad* 14 december 1998, p. 2.

2 De openbare zitting is in dit opzicht nogal eens een teleurstelling: het doornemen van de stukken op de zitting gebeurt vaak summier met gebruikmaking van (thans) art. 301 lid 4 Sv. Vgl. ook U. van de Pol, *Openbaar terecht. Een onderzoek van het openbaarheidsbeginsel in de strafrechtspleging* (diss. Amsterdam VU), Arnhem 1986, p. 189-194.

3 De *kirpan* is een van de vijf symbolen waaraan de Sikh herkenbaar is.

Bij binnenkomst in de rechtszaal vielen de verdachten Singh dadelijk op vanwege de kleurige tulbanden boven het maatgesneden pak. Vanaf het begin van de openbare behandeling was de communicatie tussen president en verdachten moeizaam. De ondervraging door de voorzitter verzandde telkens in geharrewar over de juiste vertaling. De tolk had soms grote moeite met het verwoorden van wat er werd gezegd; “dit was erg onbeleefd” merkte hij bijvoorbeeld op als de voorzitter op een vertaling aandrong, of “deze term kan ik niet goed vertalen, het betreft uw verwanten”. Bovendien gebeurde het meer dan eens dat een ondervraagde de slappe lach kreeg en geen woord meer kon uitbrengen, de tranen biggelden dan over zijn wangen. Dit contrasteerde onaangenaam met de gruwelijkheid van de behandelde feiten en de voorzitter, doorgaans in haar optreden (zoals ik uit eerdere ervaringen wist) bewonderenswaardig beleefd en begripvol, verloor haar geduld.⁴ Deze taferelelen had ik nog niet eerder in een rechtszaal meegemaakt en in de middagpauze vroeg ik aan de tolk (de tweede in deze zaak, de eerste was gewraakt omdat hij volgens de verdachten het door hen gesproken *Urdu*-dialekt onvoldoende beheerste) wat hij er van dacht. Deze gekwelde man barstte los: dit was nu “typisch gedrag van deze mensen”, gewend aan rechtspraak “in de binnenlanden” van Noordwest India. Hij had ze tevergeefs gewaarschuwd – “gesmeekt”, zei hij – zich “ingetogen” te gedragen. Naar zijn zeggen was het in de streek van herkomst van deze verdachten “de gewoonte dat misdadigers zich voor het hof als echte misdadigers gedroegen”. Dat zou passen in het scenario van een daar gebruikelijke wijze van procesvoering en was in zekere zin een kwestie van beleefdheid; nederig of spijtig optreden zou gelijk staan aan “belediging” van de rechters die immers “een goed mens niet zouden berechten”. Het was zaak om als verdachte, met een overigens onontkoombare veroordeling voor de boeg, je misdadige trekken als het ware nog uit te vergroten en een zo ongunstig mogelijke indruk te maken. Het opzienbarend gegiechel van deze verdachten stond volgens de tolk ook in verband met het feit dat de voorzitter van de rechtbank haar ondervraging was begonnen bij de verdachte die de laagste positie innam in de hiërarchie⁵, die nu dus als eerste het woord moest voeren en verklaren. Dit was in strijd met de gewoonte en aanleiding voor zeer grove grappen (die de tolk niet vertaalde en ook tegenover mij niet wilde expliciteren).⁶

4 Ze hield de verdachten de ernst van de feiten voor, schorste enkele malen (“komt u tot bezinning”), en dreigde gebruik te maken van haar bevoegdheid ex art. 273 lid 3 (toen nog 303) Sv de verdachten uit de zittingzaal te laten verwijderen. Ik zal in het vervolg bij verwijzing naar wetsartikelen de recente nummering aanhouden.

5 De onderlinge hiërarchie tussen de verdachten was af te lezen aan de kleur van de tulband die zij droegen.

6 Ik werd door het optreden van de mannen en deze toelichting herinnerd aan Geertz' beschrijving van de Balinese Hindoe-cultuur: “Physically men come and go, mere incidents in a happenstance history, of no genuine importance even to themselves. But the masks they wear, the stage they occupy, the parts they play, and, most important, the spectacle

Het gedrag van de vier Sikhs op de zitting stond na deze uitleg voor mij in een ander licht. Er was kennelijk sprake van een werkelijk *optreden*, zij het een misplaatst; een door verdachten zelf opgevoerde demonisering van zichzelf, in een theaterstuk voor een oningewijd publiek, dat de clou dan ook helemaal ontging.⁷ De feiten waarvoor zij terecht stonden werden er niet minder ernstig door (zij bleven overigens raadselachtig: ik begreep van de tolk óók dat het zeer ongewoon is om met een *kirpan* een mens te doden), maar toch kreeg de zaak en vooral het verloop van de zitting in mijn ogen een ander aanzien: het gedrag van de mannen was misschien niet zo onzinnig als ik had gedacht.

Niet bekend is of de duur van de tenslotte opgelegde vrijheidsbenemende straffen (de hoofdschuldige kreeg twaalf jaar gevangenisstraf) door de houding van de verdachten is beïnvloed. In de einduitspraak werd niet nader gerefereerd aan de attitude van verdachten, de rechter liet het bij standaardmotiveringen.⁸

Het strafproces tegen de Sikhs is mij bijgebleven als een ongemakkelijke ervaring en een schoolvoorbeeld van een rechtszaak, waarin de culturele kloof tussen verdachten enerzijds en vrijwel alle andere ter zitting aanwezigen anderzijds volstrekt evident was, terwijl daaruit desalniettemin geen enkele – zichtbare – juridische consequentie werd getrokken, afgezien dan van de inzet van een tolk teneinde de taalbarrière te overbruggen.⁹

they mount remain, and comprise not the façade but the substance of things, not least the self (...) There is no make-believe; of course players perish, but the play does not, and it is the latter, the performed rather than the performer, that really matters (...) To identify someone (...) in Bali is thus to locate him within the familiar cast of characters – ‘king’, ‘grandmother’, ‘third-born’, ‘Brahman’ – of which the social drama is (...) inevitably composed (...).” (C. Geertz, *Local Knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology*, USA 1983, p. 62-64).

- 7 Op de publieke tribune hadden enige Sikhs (althans: personen met tulbanden op het hoofd) plaatsgenomen; wellicht sneed het optreden voor hen wél hout.
- 8 De motivering van de strafoplegging (zie i.h.b. art. 359 lid 5 Sv) beperkt zich vaak tot de vermelding dat de straf beantwoordt aan de ernst van het feit, de omstandigheden waaronder het is begaan en de persoon van de dader. Voor een indruk van dat laatste is de rechter (naast eventuele rapportage door reclassering en/of gedragskundige(n)) “aangewezen op zijn *persoonlijke indruk van de verdachte op de terechtzitting*” en de informatie die daar over hem wordt verstrekt, zie C. Kelk, *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, a.w. hoofdstuk III, citaat p. 68 (curs. orig.).
- 9 Het begrip cultuur gebruik ik in dit hoofdstuk als een vrij breed aanvaard, intuïtief begrip dat in de sfeer van het strafrecht gebruikt wordt voor uiteenlopende zaken als winti-geloof, eer- en bloedwraak, schakingen, meisjesbesnijdenissen, ‘islamitische’ opvattingen over opvoeding etcetera. In die zin komt men het in publicaties vaker tegen, zie bijvoorbeeld F. Strijbosch, *Aan de grenzen van het rechtspluralisme. Over de sociale en juridische betekenis van migrantenrecht in Nederland* (oratie Nijmegen), Nijmegen 1993; J. Boksem en S. Kromdijk, ‘Cultuurverschillen’, *Proces* 2000, p. 6-10. Zie hoofdstuk 2 voor een nadere beschouwing van het gehanteerde cultuurbegrip; ik zal daarbij ook taalverschillen betrekken.

1.1.2 Juridische problemen

De vraag is, of culturele aspecten als hierboven beschreven in juridische zin relevant zijn en aandacht behoeven. Dat lijkt mij het geval, alleen al vanwege de demonisering van verdachten, die nu zonder enige relativering tot stand is gekomen. Op deze beeldvorming – door henzelf bewerkstelligd, maar binnen de context van dit proces met een door hen ongetwijfeld niet bedoeld effect – kom ik nog terug.

Voor wat betreft het materieelrechtelijk gedeelte van deze strafzaak valt op de relevantie nog wel wat af te dingen. Mijn onvrede over het feit dat het verhaal achter de misdrijven verre van compleet was nu over de achtergronden en motieven van deze geheimzinnige moorden niets aan het licht was gekomen, kwam wellicht mede voort uit de journalistieke behoefte aan een afgerond en voor het publiek toegankelijk verhaal.¹⁰ De rechter heeft een andere invalshoek: hij onderzoekt vooral de feiten in precieze relatie met de telastlegging.¹¹ Het hele verhaal komt overigens bij zwijgende of ontkennende verdachten vaak evenmin boven tafel. Voor wat betreft het zittingsverloop valt er mijns inziens echter weinig te relativëren; hier spelen naar mijn idee problemen van (onder meer) juridische aard. Het was zeker passend geweest als de rechter, maar ook de pers en de aanwezigen op de publieke tribune op de hoogte zouden zijn gebracht van enkele culturele disposities die het verloop van de behandeling ter zitting zo sterk bepaalden. In zo'n situatie zijn de gevaren van miscommunicatie te groot en het risico bestaat, dat culturele vooringenomenheden zowel intern als extern doorwerken. Bewezenverklaring en strafoplegging worden mede beïnvloed door uitlatingen en proceshouding van de verdachte; de kennelijke leugenachtigheid van een verklaring van verdachte kan onder omstandigheden zelfs aan het bewijs meewerken.¹²

10 Vgl. HR 1 februari 1983, *NJ* 1983, 336 m.nt. 't H, waar de annotator bestrijdt dat openbaarheid betekent dat het proces voor de publieke tribune "geheel te volgen, te begrijpen en te controleren is: bijv. de voorlezing of samenvatting ter zitting van de relevante stukken vervangt niet het gemis van het dossier (...) De (uitwendige) openbaarheid is een juridisch begrip, waarvan inhoud en omvang niet statisch vaststaan maar in rechte van geval tot geval en in de spanningsverhouding tot andere regels en beginselen worden geconcretiseerd".

11 Aannemelijk is dat ook hij van het telastgelegde geheel een kloppend verhaal wil maken waarin hij de bewezenverklarde feiten kan verankeren, zie H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen en W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken. De psychologie van strafrechtelijk bewijs*, Amsterdam/Antwerpen 1992. Overigens zijn achtergronden van de zaak en van de verdachte voor hem ook relevant als strafuitsluitingsgronden aan de orde komen, en zijn zij zeker van belang voor de strafmaat.

12 Als er onvoldoende overig bewijsmateriaal is, komt dit wel voor. Het is zelfs mogelijk non-verbaal gedrag als bewijsmiddel te gebruiken, zie b.v. HR 16 maart 1999, *NJ* 1999, 686 m.nt. JR: in casu betrof het een stilzwijgende bevestiging die in beginsel als voorwerp van eigen waarneming van de rechter in de zin van art. 340 Sv aan het bewijs kon meewerken. Overigens kunnen uitlatingen van verdachte, en interpretaties van die uitlatingen, uiteraard in elke fase van het onderzoek en dus ook bij elke vraag van het rechterlijk beslissingsmodel

Uit dien hoofde is het belangrijk dat de rechter voldoende geïnformeerd is over verdachte's persoonlijke achtergrond, althans zodanig geïnformeerd dat hij in staat is de gedragingen en uitingen van verdachte op adequate wijze te interpreteren – of op zijn minst niet te *mis*interpreteren. De gang van zaken ter zitting is bovendien relevant voor de direct bij het misdrijf betrokkenen (nabestaanden, vrienden, de buurt) en in het verlengde daarvan voor de vertegenwoordigers van de media die het verhaal en daarmee de beeldvorming over misdrijven, misdadigers en de berechting daarvan verder de wereld in helpen. Zogenaemde secundaire victimisatie (waarbij schadelijke gevolgen voor het slachtoffer ontstaan door of in samenhang met de berechting van het delict) moet worden voorkomen; gevaarlijke stigmatisering of demonisering van niet-Nederlandse verdachten evenzeer. In de symbolische voorstellingswereld (het *imaginaire social*) waaruit – onder meer – ons rechtsstelsel voortkomt, waarop het berust en dat het mede herschept, moet beeldvorming (die niet te vermijden is) zorgvuldig, terughoudend en genuanceerd geschieden.¹³ En dan gaat het niet alleen om beeldvorming rondom de verdachte of de mogelijk kwetsbare groepering waar de verdachte toe behoort of wordt gerekend, maar ook om de beeldvorming rondom de strafprocedure en strafprocessen in het algemeen. Dit is een zaak die juristen zeker aangaat. Elk strafproces moet letterlijk voorbeeldig verlopen en bijdragen aan de notie van eerlijke procesvoering – dat moet althans het streven zijn. De ondervinding van procedurele rechtvaardigheid in het strafproces is immers een pijler van onze rechtsstaat en aan de betekenis van die frase moet in elk proces opnieuw inhoud worden gegeven. Processen moeten fair verlopen, én ze moeten bijdragen aan het (nooit voltooide, altijd weer opnieuw te creëren) beeld van wat procedurele rechtvaardigheid inhoudt.¹⁴ Aan een fair proces als vorm van

van artt. 348-350 Sv een rol spelen.

- 13 Vgl. voor de (werking van) het *imaginaire social* – ook genoemd het zelfbeeld van de maatschappij R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem/Antwerpen 1990, m.n. hoofdstukken 2b, 4b en 10a. Over de media, het strafproces en de beleving van symbolische waarden daarbinnen zie ook A.C. 't Hart, 'Distantie en nabijheid. Kanttekeningen bij de mediatisering van het strafproces', in *Sociale cohesie en het recht*, red. P.B. Cliteur e.a., Leiden 1998, p. 19-55.
- 14 Naast A.C. 't Hart, 'Distantie en nabijheid', *a.w.* hebben ook anderen op dit vereiste gewezen. Alleen aan gegevens die in een eerlijke procedure zijn vergaard kunnen legitiem rechtsgevolgen worden verbonden. Ook met het oog op de waarheidsvinding – belangrijk doel van het strafproces – is een eerlijk proces derhalve noodzakelijke voorwaarde. Een fair proces weerspiegelt de *core ethics of discourse*, de kern ervan is de open dialoog, aldus P.T.C. van Kampen, *Expert evidence compared. Rules and practices in the Dutch and American criminal justice system* (diss. Leiden), Leiden 1998, par. 1.4. Het gaat hier om de weerspiegeling van een beeld van het proces in onze symbolische voorstellingswereld. Procedurele rechtvaardigheid is bij Van Kampen neergezet als normatief principe en als belangrijke grondwaarde. Elders is empirischer de bijdrage beschreven van de (ervaring van) procedurele rechtvaardigheid aan legitimatie van recht (dat wil zeggen als bijdrage aan de acceptatie van rechtsbeslissingen ook als die voor betrokkene negatief uitvallen). Hieraan zit een psychologisch aspect. Mensen blijken bereid te zijn een beslissing die voor hen persoonlijk negatief uitpakt te

dialogoog ligt de gedachte ten grondslag, dat er – althans in beginsel – ook een zinvolle dialoog gevoerd moet (kunnen) worden. Dat vooronderstelt op zijn beurt de mogelijkheid van communicatie, waarbij men er in slaagt over en weer de betekenis van bepaalde uitingen en gedragingen over te brengen binnen het daarvoor noodzakelijk gemeenschappelijke interpretatiekader.¹⁵ In de context van een strafproces zal zelden sprake zijn van optimale en

-
- aanvaarden als zij het gevoel hebben dat er naar hun verhaal is geluisterd; hun oordeel blijkt evenredig te zijn aan de mate waarin mensen zelf controle kunnen uitoefenen (of denken te kunnen uitoefenen) over het ‘informeringsproces’ van de rechter. Zie J.W. Thibaut en L.J. Walker, *Procedural justice: A psychological analysis*, Hillsdale N.J. 1975; E.A. Lind en T.R. Tyler, *The social psychology of procedural justice*, New York 1988; beide onderzoeken zijn besproken in H.F.M. Crombag en P.J. van Koppen, ‘Rechtvaardigheid’, in: P.J. van Koppen, D.J. Hessing en H.F.M. Crombag (red.), *Het hart van de zaak. Psychologie van het recht*, Deventer 1997, p. 507-518. Michiels heeft opgemerkt dat het onderzoek van Thibaut en Walker past in Luhmanns legitimatietheorie, zie F.C.M.A. Michiels, ‘Rechtspraak en legitimatie. Een toets voor Luhmanns theorie over rechtspraak’, *Ars Aequi* 1980, p. 282-288. In *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt am Main 1969, stelde de systeemtheoreticus N. Luhmann onder meer dat acceptatie van overheidsbeslissingen door betrokkene(n) wordt bevorderd door een accusatoir systeem waarbij partijen in hoge mate zelf het proces ‘maken’. Dit empirisch gegeven sluit derhalve aan bij de (normatieve) regels omtrent de inzet en aard van het procesrecht waarin op eerlijke en faire wijze moet worden rechtgedaan. “Wie de procedure erodeert, erodeert de rechtsstaat”, concluderen Crombag en Van Koppen dan ook; in een faire procedure moet ruimte (dus: een voorgestructureerde optie) zijn voor dialoog, argumentatie en strijd van standpunten (‘Rechtvaardigheid’, a.w. p. 518). Vgl. ook C. Brants en S. Field, *Participation rights and proactive policing. Convergence and drift in European criminal process* (Preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking), Deventer 1995.
- 15 Communicatie is hier opgevat als de “(gelegenheid tot) uitwisseling van gedachten, het geestelijk met elkaar verkeren” (dit is de betekenis die het groot woordenboek der Nederlandse taal van Van Dale geeft) – een beschrijving die uitwisseling zowel in letterlijke als ook in overdrachtelijke zin impliceert. Het is evident dat voor de totstandkoming van communicatie een gedeeld betekenisverlenend kader – een gedeelde, symbolisch gestructureerde werkelijkheidsperceptie – noodzakelijk is. Men kan een betekenisverlenend kader ontlenen aan de specifieke context die door de deelnemers aan die communicatie ter plekke wordt geconstrueerd zonder daaraan een algemener, normatief uitgangspunt te verbinden; een dergelijke min of meer neutrale werkwijze (die behoort bij de zogenoemde interpretatieve sociologie) vindt men bijvoorbeeld bij J.M. Atkinson en P. Drew, *Order in court. The organisation of verbal interaction in judicial settings*, London etc. 1979; zie ook W.M. van Rossum, *Verschuiven voor de rechter. Hoe het hoort en het ritueel van Turkse verdachten in de rechtszaal* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam 1998, m.n. p. 55 e.v. In die neutrale zin is hier het communicatiebegrip ook gehanteerd. Er zijn communicatieve theorieën ontwikkeld die een verderreikend, normatief uitgangspunt formuleren over menselijke communicatie; zie daarvoor b.v. P.L. Bal, *Dwangcommunicatie in de rechtszaal. Een onderzoek naar de verbale interactie tussen rechter en verdachte tijdens de strafzitting van de politierechter* (diss. Amsterdam UvA), Arnhem 1988, p. 35-40 en P. Bal en P. Ippel, ‘Waarheen met het strafrecht? Met Habermas op weg’, *Recht en Kritiek* 1982, p. 434-462; vgl. hierover in kritische zin M.L. Komter, ‘Discriminatie en interactie. Macht, culturele verschillen en spreekstijl als mogelijke bronnen van discriminatie in de rechtszaal’, *Tijdschrift voor Criminologie* 1991, p. 295-308.

gelijkwaardige communicatie tussen verdachte en overheidsfunctionarissen.¹⁶ Hooguit incidenteel zal communicatie tussen verdachte en overheidsfunctionaris in een strafproces wel eens voldoen aan een ideaal van gelijkwaardigheid en authenticiteit.¹⁷ Algemeen wordt het strafproces gezien als een plaats waar strategisch handelen – en dus strategisch communiceren – aan de orde van de dag is. De belangen die op het spel staan voor de verdachte – hem hangt een veroordeling boven het hoofd – en de machtsongelijkheid van partijen lijken dit te impliceren.¹⁸

Het strafproces zelf kent een structuur die aan een al te triviaal verloop van communicatie in een dergelijke, dwingende context het hoofd moet bieden. Hoezeer de verdachte ook object is van onderzoek, voor hem moet tevens de ruimte worden geschapen om als subject in de procedure te participeren en dus te kunnen communiceren; voor het *rechtskarakter* van het strafproces is het procedurele zelfs voorwaarde.¹⁹

-
- 16 Voorzover rechtssociologen en juristen zich over communicatie in de rechtszaal hebben gebogen, hebben zij onderstreept dat deze communicatie een ritueel en formeel karakter draagt en is gesproken van communicatiebarrières tussen rechter en verdachte; zie G.P. Hoefnagels, *Rituelen ter terechtzitting* (oratie Rotterdam), Deventer 1970, diens ongenoegen met procesrituelen past in de traditie van de Utrechtse School waarin de nadruk werd gelegd op de waarachtige ‘ontmoeting’ met de medemens. Bal heeft zich in zijn empirisch ‘strafrechtssociolinguïstisch onderzoek’ naar communicatie tussen politierechter en verdachte gebaseerd op Habermas voor een beoordeling de kwaliteit van die communicatie en demonstreert hoe ‘dwangkommunikatie’ in het feitelijk verloop van het forensische gesprek gestalte krijgt, zie P.L. Bal, *Dwangkommunikatie in de rechtszaal*, a.w. Een andere benadering van ‘communicatie’ in de rechtszaal (als retorische positie, gekenmerkt door strategisch-communicatieve motieven) vindt men bij W.J. Witteveen, *De retoriek in het recht. Over retorica en interpretatie, staatsrecht en democratie* (diss. Leiden), Zwolle 1988.
- 17 In de literatuur neergezet als ‘ideaal van gelijk(waardig)heid van gespreksdeelnemers’, zie P.L. Bal, *Dwangkommunikatie in de rechtszaal*, a.w. p. 15. In deze context komen normatieve denkbepalingen naar voren, die berusten op noties als ‘ware en waarachtige uitspraken’, die in een ‘ideale gesprekssituatie’, op basis van een zekere ‘symmetrie van spreekkansen’, waarbij in afwezigheid van iedere vorm van macht of dwang alles ter discussie gesteld kan worden. Vgl. P.L. Bal, *Dwangkommunikatie in de rechtszaal*, a.w. p. 35-40.
- 18 Zie bijvoorbeeld P. Bal en P. Ippel, ‘Waarheen met het strafrecht?’, a.w. par. 4 en 5 en – vanuit een andere benadering – W.J. Witteveen, *De retoriek in het recht*, a.w. Het ligt in elk geval op zijn minst voor de hand dat de interpretatie door rechters van verdachte’s optreden hierdoor wordt beïnvloed, zie ook M.L. Komter, ‘Discriminatie en interactie’, a.w. p. 299. Het voorbeeld van de hierboven beschreven rechtszaak tegen de vier Sikhs suggereert, dat dit geen universeel gegeven is: de mannen in kwestie lijken er niet op uit te zijn onder een veroordeling uit te komen. Hun processtrategie kent wellicht een andere, voor westerlingen als zodanig moeilijk herkenbare, rationaliteit.
- 19 De hier gemaakte tegenstelling tussen proces en procedure is ontleend aan een onderscheid dat Peters heeft gemaakt. Naast en tegenover ‘triviale’ ‘processen’ stelde hij de kunstmatiger ‘procedure’ waaraan het strafproces zijn rechtskarakter ontleent. De nadruk legt hij op het contradictoïr karakter van de procedure, de argumentatie ter zitting en de daarbij benodigde rechtsbijstand, zie A.A.G. Peters, ‘Individuele vrijheid en de positie van verdachten in het strafproces’, in Idem, *Recht als kritische discussie. Een selectie uit het werk van A.A.G. Peters* (samenstelling M. Gunning e.a.), Arnhem 1993, p. 79-106.

Het belang van een gewaarborgde communicatie in een procedure is door de wetgever van 1926 ook al gezien. Tolken en vertalers kunnen, indien nodig, worden ingezet om een letterlijke uitwisseling mogelijk te maken en zo de *taalkloof* (die soms ook in sterke mate een culturele kloof impliceert) te overbruggen.²⁰ Ook deskundigen kunnen worden ingezet om hetgeen naar voren wordt gebracht te kunnen verstaan, dat wil zeggen juist(er) te interpreteren als het gemeenschappelijk betekeniskader ontbreekt. Het beschreven geval van de Sikhs illustreert dat gebruikmaking van de ruimte die aan verdachte is gegeven om aan het proces daadwerkelijk deel te nemen, risico's van misverstaan met zich meebrengt.²¹ Dan is de verdachte nog verder van huis, en ware het wellicht verstandiger geweest zich nadrukkelijk – en met een expliciet beroep op cultureel onvermogen – te onthouden van elke deelname aan communicatieve processen die ter zitting plaatsvinden. Het is een advies dat de Sikhs in de hierboven beschreven zaak waarschijnlijk hebben gekregen en opgevolgd bij de voortzetting van het onderzoek ter zitting. Zij beriepen zich bij de tweede openbare zitting op hun zwijgrecht en zaten zo op het oog deemoedig in de bank.²² Waar het mij hier om gaat is, dat wellicht miscommunicatie en daaruit mogelijkerwijs voortvloeiende onjuiste beeldvorming bij rechters, bij betrokkenen en bij het publiek, voorkomen had kunnen worden door deskundigenrapportage. De vraag door wie die rapportage moet worden verzorgd – door de tolk? door een externe deskundige? – en wie verantwoordelijk is voor de entamering van dergelijke rapportage, is daarmee overigens nog open.

Naar aanleiding van de hier beschreven strafzaak met een zo sterk culturele kleur rezen kortom veel vragen. Met name processuele en daarbinnen vooral communicatieve aspecten van de zaak trokken mijn aandacht.

De vragen mogen voor de hand liggen, passende strafrechtelijke antwoorden doen dat allerminst. Dat is geen reden om van het zoeken naar antwoorden af te zien. Nederland is immers, zoals men zegt, een multiculturele samenleving waarin men gezamenlijk verantwoordelijk is voor het vermijden dan wel bestrijden van wat al is genoemd het multicultureel drama. Het is zinvol

20 Het gaat om een basale voorziening die nochtans in de rechtspraak bepaald niet onprobleematisch is.

21 Niet begrijpen is misschien minder ernstig dan misbegrijpen. Van Rossum heeft in zijn rechtsantropologische onderzoek naar Turkse verdachten gewezen op de gevaren van te veel interpretatie door Nederlandse rechters, zie W.M. van Rossum, *Verschijnen voor de rechter*, a.w.

22 Het kwaad was toen al geschied, lijkt me. Het komt in culturele zaken wel voor dat raadslieden dadelijk uitleggen dat zij hun cliënten hebben geadviseerd om te zwijgen vanwege de culturele kloof die zou bestaan tussen cliënt en de in Nederland gebruikelijke wijze van communiceren. Dat betekent overigens lang niet altijd, dat verdachten zich ook aan dit advies houden. Zwijgen wordt over het algemeen als ongunstiger voor verdachte gezien dan spreken maar kan in zo'n geval een verstandige keuze zijn. Vgl. ook W.M. van Rossum, *Verschijnen voor de rechter*, a.w. p. 48-50.

eerst nader te bezien wat deze multiculturaliteit van samenleving en strafrecht in zou kunnen houden.

1.2 NEDERLAND: MULTICULTUREEL STRAFRECHT?

1.2.1 Nederland als multiculturele samenleving

Nederland kan gelden als immigratieland. Sedert 1960 kwamen er gemiddeld 65.000 immigranten per jaar ons land binnen. Zij zijn deels afkomstig uit de EU-landen, deels afkomstig uit de zogenoemde wervingslanden (met name Turkije en Marokko) en gekomen als gastarbeider of later in het kader van de gezinshereniging, deels afkomstig uit vroegere koloniën.²³ In 1983 verscheen de eerste *Minderhedennota* waarin minderhedenbeleid werd geformuleerd: tot de doelgroepen van dat beleid behoorden onder meer mensen afkomstig uit de genoemde wervingslanden, Rijksgenoten en Surinamers, maar ook Molukkers (die als groep in de jaren vijftig naar Nederland kwamen), alsmede zigeuners en woonwagenbewoners, die vaak al langere tijd in Nederland gevestigd waren en die door hun levensstijl als aparte groep aangemerkt konden worden.²⁴ De groepen waarvan de nota spreekt, hebben één veronderstelde overeenkomst: ze verkeren in een achterstandspositie. Vandaar dat, volgens de *Minderhedennota* en haar vervolgstukken, beleid noodzakelijk is.²⁵ Er is een verband tussen deze immigranten en de culturele diversiteit in Nederland, maar dat verband is niet bepaald rechtlijnig. Sommige leden van zogenoemde minderheidsgroepen of allochtonen²⁶ zijn cultureel geheel geassi-

23 Zie voor een cijfermatige onderbouwing het *Sociaal en Cultureel Rapport. 25 jaar sociale verandering*, Sociaal en Cultureel Planbureau, Rijswijk 1998, hoofdstuk 9. Naast de hier genoemde groepen zijn overigens ook vluchtelingen, soms in groepen, soms individueel naar Nederland gekomen ten einde hier asiel te vinden.

24 *Minderhedennota*, Tweede Kamer 1982-1983, 16 102 nr. 21; in deze nota presenteerde het toenmalig kabinet de lijnen waarlangs het minderhedenbeleid de komende jaren verder gestalte moest krijgen.

25 Zie voor de positie van Molukkers in Nederland E. Rinsampessy, *Saudara Bersaudara. Molukse identiteit in processen van cultuurverandering* (diss. Nijmegen), Assen etc. 1992; voor de geschiedenis van 'zigeuners', woonwagenbewoners en Nederlands beleid L.A.C.J. Lucassen, *En men noemde hen zigeuners. De geschiedenis van Kaldarasch, Ursari, Lowara en Sinti in Nederland (1750-1944)* (diss. Leiden), 's Gravenhage 1990. Zie voor de positie van 'Surinamers' (een culturele eenheid die zich kenmerkt door een enorme diversiteit) en meer in het bijzonder voor Javaanse Surinamers (waarvoor hetzelfde geldt) en Nederlands beleid bijvoorbeeld S.K. van Walsum, *De schaduw van de grens. Het Nederlandse vreemdelingenrecht en de sociale zekerheid van Javaanse Surinamers* (diss. Rotterdam), Rotterdam 2000.

26 Het Centraal Bureau voor de Statistiek verstond (in 1996) onder een allochtoon een in Nederland woonachtig persoon van wie ten minste één van de ouders in het buitenland (met inbegrip van Suriname en de Antillen) is geboren. Een allochtoon van de eerste generatie is zelf ook in het buitenland geboren, een allochtoon van de tweede generatie is in Nederland geboren; allochtonen van de derde generatie bestaan volgens deze definitie

mileerd (en hebben hun achtergrond ‘verloren’); andere groepen (bijvoorbeeld de Chinezen die overigens al sedert het begin van de 20ste eeuw als identificeerbare groep in Nederland wonen, doch in de hele 20ste eeuw niet van overheidswege zijn aangemerkt als officiële minderheid en die dus beleid en subsidies hebben moeten ontberen) zijn als groep maatschappelijk succesvol, wellicht zelfs ‘geïntegreerd’ maar hebben juist veel van hun cultuur en taal bewaard; sommige asielzoekers zijn aan een proces van integratie in de Nederlandse cultuur nog allerminst toegekomen (al is het maar omdat hun verblijfstitel onzeker is). Kortom: wij weten dat in Nederland verschillende nationaliteiten en etnische groepen leven, wij weten dat er culturele verschillen zichtbaar zijn, maar de dynamiek van deze diversiteit en de zeer verschillende collectieve en individuele wensen en mogelijkheden tot aanpassing verhinderen een bepaling van de mate van culturele verscheidenheid. Wij kunnen alleen vaststellen, dát er sprake is van grote culturele diversiteit.²⁷

Hierboven is gesproken van immigranten en is Nederland betiteld als immigratieland; voor de Nederlandse regering is dit laatste echter een gevoelig punt. De term heeft niet alleen beschrijvende waarde maar ook een normatieve lading, en men heeft zich vanwege de implicaties lang tegen het gebruik ervan verzet. Ook de beschrijving van Nederland als multiculturele samenleving kent haken en ogen. De terminologie is niet zuiver feitelijk of waardenvrij. Zoals het Sociaal Cultureel Planbureau het in verband met de toegenomen etnische verscheidenheid in Nederland uitdrukt: “(...) uiterlijke veranderingen van de samenleving zijn niet onbelangrijk (...) Aan het begrip multicultureel zit echter meer vast: het heeft ook betrekking op levensbeschouwing, op normen van goed en kwaad en op maatschappelijke identificaties. Hierin (...) liggen ook de problematische implicaties”.²⁸

Inderdaad: aan het begrip multicultureel ‘zit meer vast’, namelijk een achterliggend cultuurbegrip. Ik verken de contouren van het cultuurbegrip in hoofdstuk 2 nader maar geef hier alvast een voorschot. ‘t Hart heeft de implicaties van het normatieve gebruik van de term multiculturaliteit nader geanalyseerd en daarin twee perspectieven onderscheiden.²⁹ Het eerste perspectief spreekt pas van multiculturaliteit als twee of meer culturen afzonderlijk naast elkaar bestaan.³⁰ De kritiek op deze opvatting is, dat ze zou kunnen

niet. Zie ook *Sociaal en Cultureel Rapport. 25 jaar sociale verandering*, a.w. p. 235-236.

27 Zie ook R. Penninx, H. Münstermann en H. Entzinger (red.), *Etnische minderheden en de multiculturele samenleving*, Groningen 1998.

28 *Sociaal en Cultureel Rapport 1998. 25 jaar sociale verandering*, a.w. p. 262-263.

29 Zie A.C. ‘t Hart, ‘Multiculti en deskundigheid in het strafrecht’, in: K. Boonen, A.C. ‘t Hart, Th.A. de Roos (red.), *Criminalistiek, forensische deskundigen en strafrechtspiegeling*, Deventer 2000, p. 139-147.

30 Binnen een dergelijke opvatting zou rechtspluralisme – als “juridisch specimen van multiculturaliteit” – worden beschouwd als het naast elkaar bestaan van twee of meer geheel verschillende rechtssystemen, aldus ‘t Hart, erop wijzend dat een dergelijke rechtspluralistisch uitgangspunt niet ongebruikelijk is, zie A.C. ‘t Hart, ‘Multiculti en deskundigheid in het strafrecht’, a.w. p. 141-142 en noot 17 t.a.p.

leiden tot separatisme. 't Hart spreekt in dat verband van multiculturele apartheid, waarbij immigranten de waarden en gebruiken van hun land van herkomst zouden laten voorgaan boven die van het ontvangende land. Met een beroep op etnische oorsprong of godsdienst zouden allochtonen dan allerlei gedragingen kunnen rechtvaardigen, en zou er sprake zijn van een volstrekt cultuurrelativisme. Een dergelijke voorstelling van zaken roept bovendien praktische problemen in het leven. 't Hart spreekt zelfs van "onoplosbare problemen" ten aanzien van erkenning en voorrangsregels tussen culturen onderling, bi- of tri-culturaliteit van individuen en – binnen één specifieke cultuur – verschillende visies op het 'eigene' van die cultuur. Kortom: wie een situatie van multiculturaliteit zo afschildert, kan hiertegen vervolgens verzet aantekenen of verwachten dat anderen dit doen; in een dergelijke opvatting van multiculturaliteit kan en zal de Nederlandse samenleving niet spoedig multicultureel worden genoemd.³¹

't Hart stelt dat tegenover dit "denken in blokken van officiële culturen en erkende rechtsstelsels" "een denkpatroon (staat) waarin maatschappelijke diversiteit – etnisch, cultureel, religieus, juridisch – uitgangspunt is en waarbij de grondslagen van de democratische rechtsstaat, die de diversiteit mogelijk maken, tevens de randvoorwaarden van die diversiteit markeren".³² Diversiteit is dan dus van meet af aan gezien als grondslag van ons rechtsstelsel. In dit perspectief kan wellicht wél gesproken worden van Nederland als multiculturele samenleving. Daarvan is immers sprake "indien, binnen de randvoorwaarden die de democratische rechtsstaat vereist teneinde openheid en diversiteit mogelijk te maken en te garanderen, van culturele diversiteit en erkenning daarvan sprake is. De erkenning van de gelijkwaardigheid van culturen en hun gevolgen is dus steeds gebonden aan en beperkt door de instandhouding van een specifiek maatschappelijk stelsel", aldus 't Hart.³³ Zo bezien is de Nederlandse samenleving te typeren als een multiculturele samenleving, met de kanttekening erbij dat het hier niet om een rustig bezit gaat.³⁴

31 Dit brengt vervolgens met zich mee dat er geen voorwaarden voor maatschappelijke diversiteit behoeven te worden geschapen en gegarandeerd, maar dat de hele problematiek gereduceerd kan worden tot een kwestie waarvoor algemeen achterstandsbeleid volstaat. Zie A.C. 't Hart, 'Multiculti en deskundigheid in het strafrecht', *a.w.* p. 142.

32 A.C. 't Hart, 'Multiculti en deskundigheid in het strafrecht', *a.w.* p. 143. In een dergelijk perspectief is het ook niet noodzakelijk om de aandacht alleen op minderheden (zoals gedefinieerd in de *Minderhedennota*, a.w.) of allochtonen te richten; ook culturele verschillen tussen autochtonen zijn denkbaar. Vgl. daarvoor bijvoorbeeld de studie van G.C.J.J. van den Bergh e.a., *Staphorst en zijn gerichten. Verslag van een juridisch-antropologisch onderzoek*, Amsterdam 1980 en G.C.J.J. van den Bergh, 'Tussen eigenrichting en sociale beheersing. Het volksgericht als produkt der juridische verbeelding', *Volkskundig Bulletin* 1989, p. 365-375.

33 A.C. 't Hart, 'Multiculti en deskundigheid in het strafrecht', *a.w.* p. 144.

34 In de voorwaardenscheppende sfeer, die het recht moet garanderen, moet men steeds alert blijven. Zie verder hoofdstuk 2 voor het hier alleen aangestipt theoretisch kader.

Met deze uitweiding over het begrip multiculturaliteit is aangegeven hoezeer een bepaalde, schijnbaar betrekkelijk neutrale voorstelling van zaken het hart raakt van waar het in de beschouwingen over multiculturele kwesties meestal over gaat: hoe en in welke mate is erkenning van culturen noodzakelijk, kan deze ook worden gerealiseerd, welke lijn moet de overheid trekken? et cetera. De analyse van 't Hart leert ons dat bijvoorbeeld de rapportage van het Sociaal Cultureel Planbureau niet onbevangen gelezen kan worden. Het is geschreven vanuit een in wezen verstikkend (want culturele dynamiek beperkend) perspectief en dat heeft implicaties voor lezing van 'de feiten', en voor standpunten naar aanleiding van die lezing.³⁵ Men kan in een dergelijk debat geen waardenvrije positie innemen.

1.2.2 Multicultureel strafrecht?

In de hierboven weergegeven, door mij onderschreven visie op Nederland als multiculturele samenleving is het strafrecht – dat deel uitmaakt van die samenleving en de daarin voorkomende diversiteit mede vormgeeft en waarborgt – zelf op fundamentele wijze te benoemen als multicultureel. Dat is een normatief standpunt. Aarzelend verschijnen de contouren van de multiculturele samenleving ook explicieter in de strafrechtspraktijk. Niet erg systematisch of transparant, maar wel met een zekere regelmaat worden culturele aspecten van zaken ingebracht en gewogen. Een van de doelstellingen van dit onderzoek is meer zicht te krijgen op die tot op heden nergens systematisch beschreven praktijk.³⁶ In de meer feitelijke sfeer zijn al wel een aantal voorbeelden van culturele diversiteit te geven. Ik put hiervoor uit mijn eigen verslaggevings- en rechtswinkelervaring en ook behandel ik enige voorbeelden uit de gepubliceerde jurisprudentie en literatuur om iets van de problematiek zichtbaar te maken en de lezer zo alvast een intuïtieve leidraad te verschaffen.

Een futiel schijnende, maar voor de betrokken Surinamer belangrijke kwestie deed zich voor toen justitie een sieraad in beslag nam en onttrok aan het verkeer. Het sieraad was als illegaal wapen (boksbeugel) aangemerkt. Volgens de eigenaar ging het om een kostbaar erfstuk met magische eigenschappen, bedoeld om een op de familie rustende vloek af te weren. Zijn smeekbeden op het politiebureau hadden geen enkel resultaat. In andere

35 Vgl. A.C.'t Hart, 'Multiculti en deskundigheid in het strafrecht', *a.w.* p. 143.

36 Het betreft als gezegd een tot op heden vrijwel onontgonnen onderzoeksterrein. 't Hart is de enige strafrechtsgeleerde die de afgelopen tien jaar systematisch aandacht heeft geschonken aan de meer theoretische aspecten van het 'multicultureel strafrecht'; de strafrechtspraktijk is in die periode voornamelijk incidenteel, soms anekdotisch opgevoerd. In enkele studies (bijvoorbeeld de al genoemde dissertatie van Van Rossum, Y. Yeşilgöz, *Allah, Satan en het recht. Communicatie met Turkse verdachten* (diss. Utrecht), Arnhem 1995 en C.M. van Eck, *Door bloed gezuiverd. Eerwraak bij Turken in Nederland*, diss. Amsterdam UvA, Amsterdam 2000) zijn deeltherreinen en deelthema's beschreven.

gevallen is soms wel rekening gehouden met de magische voorstellingswereld van betrokkene. Enkele keren zijn Surinaamse veroordeelden in staat gesteld om naar Suriname te reizen en daar ‘winti te doen’ om zo van hun drugsverslaving verlost te worden. Bedreiging met ‘voodoo’-praktijken kon leiden tot bedreiging met geweld in de zin van art. 242 Sr.³⁷ De verdachte van een bedreiging ex art. 285 Sr, die had gehandeld uit vrees voor de magische, zwarte krachten die het slachtoffer op hem zou kunnen overbrengen door hem aan te raken zag zijn beroep echter stranden.³⁸ In de vakliteratuur verschenen enige publicaties over het onderwerp.³⁹

Ook Turkse zaken zijn soms typisch cultureel. Uit zogenoemde eerkwesties vloeien vragen voort betreffende de vervulling van delictsbestanddelen als bijvoorbeeld de voorbedachte raad en perikelen rond de aanvaarding van strafuitsluitingsgronden of strafverminderinggronden.⁴⁰ Ook kunnen in dergelijke zaken, en trouwens ook in zaken waarin in Turkse ogen eerloze delicten worden berecht, allerlei communicatieproblemen zichtbaar worden. Turkse verdachten lijken inderdaad vaker te ontkennen (zoals gesteld door Yeşilgöz) en dat lijkt niet, of niet alléén, een kwestie van ‘normale’ processtrategie te zijn.⁴¹ Turken lijken niet alleen vaker, maar ook op een andere manier te ontkennen.⁴² De reacties van het OM ter zitting in dit soort gevallen zijn niet altijd even subtiel, getuige opmerkingen tijdens het requisitoir als: “ik

37 HR 21 februari 1989, NJ 1989, 668.

38 HR 18 september 1989, NJ 1990, 291 m.nt. ‘tH.

39 Zie bijvoorbeeld R.H. Wormhoudt, ‘Culturele achtergronden en strafrechtspleging. Winti’, *Proces* 1991, p. 105-112; C. Pengel, ‘Winti en recht’, *Proces* 1990, p. 105-109.

40 Zie Y. Yeşilgöz, *Allah, Satan en het recht*, a.w., onder meer p. 141 over eerkwesties, C.M. van Eck, *Door bloed gezuiverd*, a.w. en de daar genoemde literatuur, en recentelijk F. Strijbosch, ‘Eerwraak, onderzoek en strafrecht’, *NJB* 2001, p. 883-890. Zie verder ook H. Wiersinga, ‘Gevalen van eerwraak in Nederland’, in *Ontmoetingen. Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch gezelschap*, Groningen 2001 en Idem, ‘Schaking als cultureel delict’, in R.H. Haveman e.a., *Seks, zeden en strafrecht*, Deventer 2000, p. 167-185. Overigens kan ook een verhoging van de straf worden bepleit en gegeven met het argument van (generale) preventie; zie b.v. C.M. van Eck, *Door bloed gezuiverd*, a.w. par. 3.7.

41 Yeşilgöz geeft in *Allah, Satan en het recht*, a.w. par. 5.4 een deels politieke, deels culturele verklaring voor ontkenningen (ondanks aanwezig bewijs) en een verklaring voor de soms zo moeizame communicatie op strafzittingen met Turkse verdachten. Van belang is volgens hem de “volgorde van communicatie”: “een Turkse verdachte wil eerst zijn emoties kwijt, terwijl de ondervrager concrete antwoorden wil hebben over het feit zelf. Door de machtspositie van de ondervrager voelt de verdachte zich verplicht in te gaan op het feit zelf. Maar in plaats daarvan begint hij dan toch de argumenten voor zijn daad op te sommen. Spreken over het feit zelf komt voor de verdachte op de derde plaats” (p. 149). Zie ook M.L. Komter, ‘Discriminatie en interactie’, a.w.

42 Komter heeft erop gewezen, dat in onze cultuur en meer specifiek in de rechtszaal weinig ruimte bestaat voor het “dramatiseren van onschuld zoals dat bij Turkse en Marokkaanse verdachten wel voorkomt”, daarmee wordt integendeel de geloofwaardigheid op spel wordt gezet, zie M. Komter, ‘De verdeling van kennis in de rechtszaal’, *Recht der Werkelijkheid* 1991/2, p. 3-19. Zie voor communicatie in de rechtszaal in meer algemene zin ook A. Eppink, ‘Culturele facetten bij het oordeel over daad en dader’, *Proces* 1991, p. 322-325: niet alleen ontkenningen maar ook bekentenissen kunnen in cultureel licht worden gezien.

hoor een hoop smoezen" of "mijnheer heeft heel veel te vertellen, maar helaas bijzonder weinig over zijn aantoonbare betrokkenheid bij de feiten". Wat soms ergernis wekt is bloemrijke omslachtigheid van de verdachte, en het feit dat ook ter zitting het slachtoffer er nog eens flink van langs krijgt, terwijl het eigen lot wordt beklaagd.⁴³ Waar het laatste woord door Nederlandse verdachten nogal eens wordt aangegrepen om spijt te betuigen en beterschap te beloven, lijkt dit bij niet-Nederlandse verdachten ongebruikelijker. Ik heb wel enige malen meegemaakt dat een Turkse verdachte in het laatste woord de rechter uitvoerig wilde bedanken, eenmaal zag ik zelfs iemand de voorzitter een geschenk aanbieden (dat werd afgeslagen); ook heb ik wel gehoord dat persoonlijke kwaliteiten van aanwezigen (en soms ook afwezigen) uitvoerig werden geprezen ("mijnheer de officier van justitie heeft mijn hart verblijd", aldus bijvoorbeeld een – overigens ontkenkende – verdachte). Met dergelijke lofredes heeft een voorzitter niet altijd consideratie.

Dit is maar een greep uit de casuïstiek. Er zijn inmiddels meerdere beschrijvingen en overzichtsartikelen verschenen. Daarin treden niet alleen Turkse en Surinaamse verdachten op, maar ook (onder meer) Indiase, Molukse, Marokkaanse, en Irakese.⁴⁴ In beschrijvingen van "feitelijke multiculturaliteit" wordt soms ook – zij het meestal terughoudend – een normatief standpunt verwoord. Van Rossem en Hoogendoorn hebben rechters geïnterviewd die te kennen gaven er niets voor te voelen om in Turkse en Koerdische eer- en

43 Voor een soms harde opstelling jegens slachtoffers van Turken, Egyptenaren en Marokkanen worden uiteenlopende verklaringen gegeven, waarbij soms wordt geopperd dat dit – naast eergevoeligheid – samenhangt met de allesoverheersende plaats die het (nood)lot inneemt in het islamitische wereldbeeld. Daarbij zouden geen spijtgevoelens (althans geen in het openbaar geuite spijtgevoelens) passen. De dader beschouwt zichzelf in deze visie als slachtoffer van het noodlot. Individuele schuldervaring wordt wel met het modern Westers cultuurpatroon verbonden. Zie b.v. A.W.M. Mooij, *Schuld in strafrecht en psychiatrie* (oratie Utrecht), Deventer 1997; Y. Yeşilgöz, *Allah, Satan en het recht*, a.w., in het bijzonder p. 61-62; J.G. Peristiany (ed.), *Honour and shame. The values of Mediterranean society*, London 1966; J.G. Peristiany en J. Pitt-Rivers (eds), *Honor and grace in anthropology*, Cambridge etc. 1992. A. van Hooff beschreef het motief van eerverlies ("in de moderne, westerse wereld alleen in bepaalde maatschappelijke reservaten (...) dominant") in verband met het allesoverheersende noodlot voor de antieke wereld in *Zelfdoding in de antieke wereld. Van autothanasia tot suicide*, Nijmegen 1990 (cit. p. 137).

44 Zie J. Boksem en S. Kromdijk, 'Cultuurverschillen', a.w. en F. Bovenkerk en Y. Yeşilgöz, 'Multiculturaliteit in de strafrechtspleging?', *Tijdschrift voor Beleid, politiek en Maatschappij* 1999, p. 230-251, waarin een meer criminologisch beeld van "feitelijke multiculturaliteit" in de strafrechtsketen wordt geschetst. De achter dit artikel gevoegde literatuurlijst geeft een vrij compleet overzicht van hetgeen inmiddels in bredere (ook sociaalwetenschappelijke) zin over het onderwerp multiculturaliteit en strafrecht is gepubliceerd. Ik noem als aanvulling nog M-C. Foblets, 'Les délits culturels: de la repercussion des conflits de culture sur la conduite délinquante. Réflexions sur l'apport de l'anthropologie du droit à un débat contemporain', *Droit et Cultures*, 1998/1 p. 195-222 en D. Woo, 'The People v. Fumiko Kimura: But Which People', *International Journal of the Sociology of Law* 1989, p. 403-428.

bloedwraakzaken cultuur als verzachtende omstandigheid mee te wegen.⁴⁵ Uit de weergave van Boksem en Kromdijk van onderdelen van vonnissen blijkt echter met zoveel woorden dat culturele omstandigheden toch verzachtend kunnen werken.⁴⁶ Voor zover men standpunten inneemt ontbreekt daaraan voorsnog een degelijke onderbouwing. Terecht stellen Bovenkerk en Yeşilgöz dat de uitvoerders van de strafrechtspleging het tot nu toe moeten stellen zonder theoretisch fundament. Zij constateren dat “(d)e theoretische vraag of en in hoeverre de culturele pluriformiteit van de samenleving ook in het strafrecht tot uitdrukking kan komen, (..) tot nu toe alleen door 't Hart zo aan de orde (is) gesteld”.⁴⁷ En inderdaad is 't Hart, met verwijzing naar de rechtstheoretische grondslagen die hij tezamen met Foqué ontwikkelde, keer op keer teruggekomen op de huidige multiculturele samenleving en culturele diversiteit in het strafrecht, en de noodzaak van een pluralistische visie daarop in een met rechtsstaat en democratie verbonden rechtsopvatting.⁴⁸

45 J. van Rossum en J. Hoogendoorn, 'Eerwraak: een "uitheems" delict in de Nederlandse rechtspraak', *Proces* 1997/7-8, p. 144-148; niet helemaal duidelijk wordt uit dit artikel wat de vraagstelling aan de rechters is geweest. Dat cultuur (in casu: het eerwraakmotief) niet direct een grond vormt voor bijvoorbeeld strafvermindering, hoeft niet te betekenen dat aan zo'n motief op indirecte wijze niet zou kunnen meetellen, bijvoorbeeld bij de beoordeling of er sprake zou kunnen zijn van psychische overmacht.

46 Zie J. Boksem en S. Kromdijk, 'Cultuurverschillen', *a.w.*, in het bijzonder de vonnissen van de rechtbank Almelo en de rechtbank Groningen; ook deze auteurs vinden dat culturele aspecten niet door de strafrechter kunnen worden genegeerd voor zover deze bij zijn afwegingen de persoonlijke omstandigheden van de verdachte betreft.

47 F. Bovenkerk en Y. Yeşilgöz, 'Multiculturaliteit in de strafrechtspleging?', *a.w.* p. 243.

48 Hierboven werd al gerefereerd aan A.C. 't Hart, 'Multiculti en deskundigheid in het strafrecht', *a.w.*; hij heeft diverse annotaties bij de rechtspraak verzorgd die op de materie betrekking hebben, zie onder HR 19 april 1988, *NJ* 1989, 140, HR 18 september 1989, *NJ* 1990, 291 en HR 26 mei 1992, *NJ* 1992, 568; zie verder Idem, 'Recht en pluralisme. Kwesties van begrip en van principe', in N.J.H. Huls en H. Stout (red.), *Recht in een multiculturele samenleving*, Zwolle 1993, p. 85-98; Idem, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving. Een verkenning*, Arnhem 1994 (in het bijzonder p. 286-295 en 336); Idem, *Inkleuren van recht. Over rechtsbegrip en multiculturele samenleving* (preadvies voor de Jaarvergadering van de VSR), Leuven 1995, gepubliceerd onder de titel 'Rechtsbegrip en multiculturele samenleving' in Idem, *De meerwaarde van het strafrecht. Essays en annotaties door A.C. 't Hart*, Den Haag 1997, p. 293-312; Idem, *Mensenwerk? Over rechtsbegrip en mensbeeld in het strafrecht van de democratische rechtsstaat*, KNAW, Mededelingen van de Afdeling Letterkunde, Nieuwe Reeks, DL 58 no. 4, Amsterdam/New York/Oxford/Tokyo 1995 (in het bijzonder vanaf p. 31); Idem, 'Inkleuring van recht. Over rechtsbegrip en multiculturele samenleving', in M-C. Foblets e.a. (eds.), *Migranten kleuren het recht in. Over de bijdrage van nieuwe minderheden tot het recht*, Leuven/Amersfoort 1997, p. 243-263; A. 't Hart, 'Grondslagen van een multiculturele samenleving', in R. Welters (red.) *Grenzeloze selectie* (lustrumbundel 75 jaar KUN), Nijmegen 1999, p. 149-170; Een aantal verspreide opstellen is opgenomen in de bundels A.C. 't Hart, *De meerwaarde van het strafrecht*, a.w. en Idem, *Hier gelden wetten! Over strafrecht, openbaar ministerie en multiculturalisme*, Deventer 2001.

1.3 TWEE VERONDERSTELLINGEN

1.3.1 Culturele verschillen spelen een rol

De eerste veronderstelling die rees naar aanleiding van bijgewoonde zittingen waarin culturele zaken speelden, enkele gepubliceerde strafzaken en literatuur, is dat culturele verschillen (iets nauwkeuriger wellicht: veronderstelde culturele verschillen) in het strafproces zowel feitelijk als juridisch een rol spelen. Hierboven is daar al het een en ander over gezegd. Ik licht deze veronderstelling (die nog nader onderzoek behoeft) toe. 'Feitelijk' is er sprake van multiculturaliteit, ook in het strafproces: culturele verschillen worden zichtbaar en culturele factoren worden door de procesdeelnemers soms ook expliciet onderkend. Hierna zal op gedetailleerder wijze worden getracht na te gaan, hoe deze factoren zichtbaar worden en werken in een aantal strafzaken. Na screening van 45 strafdossiers zijn negen strafzaken waarin culturele factoren een rol hebben gespeeld geselecteerd; de dossiers van deze zaken heb ik nader bestudeerd. Daarbij heb ik gelet op de wijze waarop deze culturele factoren naar voren zijn gebracht en gewogen door de verschillende procesdeelnemers. Kennelijk spelen 'feitelijke' culturele factoren – bedoeld zijn dan die factoren die *verschillen* van het hier gangbare cultuurpatroon – een rol op juridisch niveau. Hierbij gaat het om een onnauwkeurige aanduiding: het juridisch niveau als zodanig is een veel te ruime categorie. In feite wordt verwezen naar diverse, wel te onderscheiden maar in elkaar grijpende niveaus.

Allereerst is daar het intern-processuele niveau waarop culturele factoren, in een individuele strafzaak, zichtbaar kunnen worden. Afzonderlijke procesdeelnemers kunnen, elk vanuit hun positie binnen het proces, culturele factoren expliciteren. De raadsman kan bijvoorbeeld de aandacht vestigen op de culturele achtergrond van zijn cliënt en deze in verband brengen met de ten laste gelegde gedragingen als hij denkt dat deze achtergrond reden kan zijn om over te gaan tot strafvermindering. Eventueel kan hij een deskundige laten rapporteren. De officier van justitie kan ambtshalve rapportage laten opmaken. De rechter is de uiteindelijk verantwoordelijke: hij neemt tussentijdse beslissingen die het verloop van het proces bepalen en is – in het Nederlands processtelsel waarin hem een actieve taak is toebedeeld – verantwoordelijk voor voldoende helderheid ook ten aanzien van culturele factoren. Als hij opheldering wil op bepaalde punten kan hij alsnog opdracht geven tot onderzoek.

Verder geeft de rechter in een concrete zaak in zijn eindoordeel de finale vertaalslag van het feitelijke naar het juridische; hij weegt het in het proces ingebrachte in zijn einduitspraak en laat zich dan impliciet of expliciet uit over hetgeen eerder naar voren is gebracht. Zijn uitspraak maakt deel uit van een verzameling jurisprudentie, rechterlijke uitspraken gegeven in verschillende strafzaken. Samen met rechtsbeginselen en regelgeving – beiden bepalend voor de jurisprudentie, maar omgekeerd ook beïnvloed door de jurisprudentie – vormen zij het geldend of het positieve recht; ook op dit specifiek juridisch

niveau kan naar doorwerking van culturele factoren worden gezocht. De vertaalslag zelf is goeddeels materieelrechtelijk – belangrijk is de vaststelling van de inhoud en het bewezen-zijn van de bestanddelen van het delict – maar impliceert (soms: expliciteert) ook rechtsvorming op strafprocessueel niveau.⁴⁹

Dat geldend of positief recht staat op zijn beurt weer in wisselwerking met de grondwaarden van samenleving en cultuur, althans in de rechtsopvatting die hier wordt onderschreven.⁵⁰

Hier zijn een politiek-juridisch niveau en een cultureel-juridisch grondwaardenniveau te benoemen. Beschreven zou kunnen worden hoe de doorwerking van culturele factoren verloopt; zo'n beschrijving heeft dan overigens onvermijdelijk ook een waarderend karakter, omdat het niet mogelijk is een waarden-vrije, neutrale beschrijving van het juridische te geven. Het accent in dit onderzoek zal liggen op de beschrijving van het intern-processuele verloop: het eerste juridische niveau, dat evenwel niet los gezien kan worden van de andere niveaus.

1.3.2 Invloed op eerlijk proces

De tweede veronderstelling naar aanleiding van de verkenning van enkele strafzaken en literatuur is, dat het voorkomen van culturele verschillen tot gevolg heeft dat indien met die verschillen geen of onvoldoende rekening wordt gehouden niet iedereen in Nederland strafrechtelijk wordt benaderd op een wijze die voldoet aan de hier geldende maatstaf van een eerlijk proces, waarin voldoende kan worden gecommuniceerd. Deze veronderstelling refereert aan een specifieke strafprocessuele invalshoek waaraan bijzondere aandacht zal moeten worden besteed.

Ingevuld moet worden hoe naar westerse maatstaven een eerlijk proces eruit ziet. Dit kan alleen worden begrepen in samenhang met de grond- of basiswaarden van het westers bestel en de positiefrechtelijke vereisten op basis van artikel 6 EVRM (met inbegrip van de gepositieveerde rechtsbeginselen). Fundamenteel, en in dit onderzoek vooral belicht, is het recht op hoor en wederhoor, dat moet kunnen worden geëffectueerd ten overstaan van een onpartijdige rechter; dat is een beginsel dat men op elk rechtsterrein terugziet (zij het dat er op afzonderlijke terreinen vervolgens specifieke invulling aan dit zeer algemeen processueel beginsel wordt gegeven).⁵¹ Voor het strafproces vindt men dit terug in artikel 6 EVRM en in vele bepalingen van het Wetboek

49 Zie par. 1.5.1 hierna: ik zal mijn onderzoek beperken tot in hoofdzaak (intern)processuele aspecten.

50 Zie voor wat betreft de verkenning van deze rechtsopvatting hoofdstuk 2.

51 Vgl. b.v. A.F.M. Brenninkmeijer, 'Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting', in: M.V. Polak (red.) *Geschillenbeslechting naar behoren. Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting in traditionele en alternatieve procesvormen*, Deventer 1998, p. 5-21, die over een 'sacraal' beginsel spreekt.

van Strafvordering. Telkens wordt door de positivering van het beginsel getracht een (naar westerse maatstaven) faire communicatie tussen functionarissen en verdachte te initiëren, c.q. te waarborgen.

Bij het overbruggen van, of althans rechtdoen aan, culturele verschillen binnen het strafproces heb ik de communicatieve aspecten van dat proces een centrale plaats gegeven. Om na te gaan, of een strafproces ondanks culturele barrières voldoende communicatieve inhoud heeft gehad om tot een legitiem eindoordeel te komen, is een kader ontwikkeld dat is toegespitst juist op die basisvoorwaarde: het bewerkstelligen van voldoende mogelijkheden tot communicatie, of althans vermijding van miscommunicatie. Dit kader is ontworpen deels met behulp van bestaand recht, deels ook beredeneerd vanuit de waarden waarop dat bestaand recht rust. Zo'n deels descriptieve, deels prescriptieve constructie heeft uiteraard voor de niet-herculische onderzoeker beperkingen (men kan zich ook wel een andere constructie voorstellen, die ietwat andere uitkomsten geeft) maar biedt anderzijds de mogelijkheid om verschillende gevallen naast elkaar te leggen, in algemenere zin conclusies te trekken en verbeteringen voor te stellen, en aldus uit te nodigen tot vernieuwingen.⁵²

1.4 OPBOUW EN INDELING NAAR HOOFDSTUK

1.4.1 Opbouw algemeen

Eerst zullen enkele begrippen, in het bijzonder de al regelmatig gehanteerde begrippen cultuur en recht nader worden verkend en toegelicht. Opvattingen hierover zijn van belang voor de opzet en uitwerking van het onderzoek; zij worden daarom vrij uitvoerig beschreven. De theoretische aspecten komen hier vooral in verband met communicatieve processen naar voren. Vervolgens wordt onderzocht of het strafproces naar de maatstaven van de Nederlandse procescultuur voldoende waarborgen biedt voor de inbreng van culturele vreemdelingen. Vijf rechtsbeginselen, afgeleid van het overkoepelend beginsel van hoor en wederhoor, worden als leidraad voor de bestudering hiervan genomen. Het onderzoek beweegt zich vervolgens van dit abstracter niveau naar de concrete inhoud van strafdossiers. De inhoud van negen strafdossiers wordt geordend overeenkomstig het ontwikkelde model van deze vijf beginselen, en het resultaat wordt in het licht van deze vijf beginselen nader geanalyseerd. Tenslotte worden op basis van de bevindingen aanbevelingen gedaan die een zo effectief mogelijke waarborging beogen van de grondslag van ons strafproces: de open dialoog, geconcretiseerd in het recht op hoor en wederhoor ten overstaan van de rechter.

⁵² Zie ook par. 1.4.5.

1.4.2 Het begrippenkader; twee theoretische verkenningen

In hoofdstuk 2 worden de begrippen cultuur en recht onderzocht in hun communicatief aspect. Uitgangspunt van het onderzoek is dat communicatievormen cultuurgebonden zijn. Zeer veel voorbeelden zijn bekend. Antropologische anekdotes verhalen van communicatieve misverstanden tussen de antropologische onderzoeker en 'zijn' volk; op de achtergrond spelen hoog opgelaaide methodologische (en tot op heden niet beslechte) twisten over de principiële mogelijkheden en onmogelijkheden tot uitwisseling van informatie en het leggen van contacten over de westerse grenzen heen.

In een westerse context is waardevolle communicatie verbonden met westerse opvattingen over eerlijkheid en gelijkwaardigheid.⁵³ In een gangbare cultuuropvatting (die ook ik hanteer) is de wijze waarop wordt gecommuniceerd aangeleerd: het gaat niet om *nature* maar om *nurture*. Cultuur is artificieel, een mentaliteit waarin en waartoe wij worden opgevoed en gevormd, en waarin men moet worden ingewijd alvorens eraan te kunnen deelnemen. Brede culturele concepten, zoals eerlijkheid en de in onze samenleving hooggeschatte gelijk(waardig)heid zijn in een historische ontwikkeling gegroeid, maar zeker niet universeel geldig. Men leert, door opvoeding, tradities en navolging te beoordelen wat eerlijk is en hoe eerlijk te handelen. Posities van gelijkwaardigheid worden doelbewust gecreëerd. Men kan dergelijke categorieën weliswaar *ervaren* als natuurlijk of authentiek, maar die beleving, of ervaring, is zelf een cultureel gegeven.

In het Nederlands politiek-maatschappelijk bestel zijn bepaalde communicatieve waarden uitgekristalliseerd op juridisch en politiek niveau. Emancipatiebewegingen kenmerken sedert de moderne tijd de politieke ontwikkelingen. Individualisering, zelfbepaling en zelfontplooiing zijn onlosmakelijk verbonden met het hedendaagse burgerschap en de politieke participatie van het individu is gedetailleerd uitgewerkt in de moderne democratie. Binnen deze constellatie is in de jaren twintig van de vorige eeuw het Nederlands strafproces geïnstitutionaliseerd, waarin de eisen en verlangens van de moderne, verlichte burger (gerepresenteerd in de wetgevende organen) werden neergelegd. Het modern ideaal van twintigste eeuwse verlichting, participatie en eerlijke en open communicatie is zoveel mogelijk vertaald ook in strafprocedurele vormen. De rechtspraktijk heeft deze idealen vervolgens gerelateerd aan een meer instrumentele invalshoek en is van de wil van de wetgever van 1926 inmiddels op niet onbelangrijke punten afgeweken; hierin toont zich de dynamiek, die niet alleen de cultuur in het algemeen maar ook het recht eigen is. Bovendien

53 De aanduiding westers is gebruikelijk en verwijst naar een in West-Europa gangbaar en gezamenlijk erfgoed, dat zijn verlichting, modern-industriële en post-moderne tijden kent. Men kan specifieker worden, want er blijven verschillen (en soms niet onbelangrijke) op nationaal en zelfs op regionaal niveau.

heeft het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens inmiddels een aanzienlijke invloed op de strafrechtspleging.⁵⁴

Tenslotte zijn binnen het strafproces – dat een naar onze westerse maatstaven eerlijk proces moet zijn – specifieke vormen van communicatie geïnstitutionaliseerd. Ook deze meest verbijzonderde communicatieve vormen geven uitdrukking aan culturele grondwaarden en zijn daartoe te herleiden. Zij impliceren telkens bepaalde westerse opvattingen over eerlijkheid, openheid, gelijkwaardigheid en individualiteit en die spelen dan ook op dit microniveau een belangrijke rol. Men wil immers die opvattingen in het recht uitgedrukt zien en kunnen herkennen, ook in de uitwisseling tussen de procesdeelnemers onderling. Ook op dat niveau biedt het recht waarborgen. Het scheidt als het ware minutieuze procedures waarin achterliggende (rechts)beginselen zich laten gelden.

Correcties hetzij in de rechtstoepassing, hetzij in de strafprocessuele regelgeving zijn geboden als niet meer gezegd kan worden dat er sprake is van een eerlijk proces waarin grondwaarden van westerse communicatie voldoende zijn te herkennen. Een belangrijke culturele grondwaarde is de openheid, vereist om andere culturele noties te erkennen en voldoende tegenwicht te bieden tegen dominante cultuur- en levensbeschouwingen. Als bij de berechting van culturele vreemdelingen niet aan dit vereiste is voldaan, en er ook geen inspanningen zijn verricht om die openheid te bewerkstelligen, staat dit op gespannen voet met de eis van een eerlijk proces en de daaraan inherente grondwaarde van een openstaan voor diversiteit.⁵⁵

Om deze stellingen nader te kunnen plaatsen, is een uitweiding over de gehanteerde cultuur- en rechtsopvatting noodzakelijk.

1.4.3 Een leidraad van vijf beginselen

Het uitgangspunt van openheid voor culturele diversiteit is richtinggevend voor het onderzoek, maar te algemeen om operationeel te kunnen zijn. Om te komen tot een antwoord op de vraag wanneer nog sprake is van een eerlijk – en dus open – proces moet een kader worden ontwikkeld. Dit geschiedt met behulp van vijf aan communicatie gerelateerde beginselen, die zijn te herleiden tot het beginsel van hoor en wederhoor. Enerzijds zijn deze beginselen verbonden met culturele noties en waarden, anderzijds zijn zij werkzaam op het niveau van de individuele strafzaak. Een interpretatie van deze vijf beginselen geef ik in hoofdstuk 3. Het eerste beginsel betreft de toegang tot de rechter.

54 Zie R.A. Lawson en E. Myjer (red.), *50 jaar EVRM. 50 jaar Europees verdrag voor de Rechten van de Mens, 1950-2000*, Leiden 2000.

55 Dit openstaan voor diversiteit is niet onbegrensd. Zie voor een uitwerking van de hier kort aangeduide rechtsleer hoofdstuk 2.

Dit beginsel is geformuleerd in artikel 6 EVRM. Het EHRM beziet telkens tegen de achtergrond van een nationaal rechtsstelsel met de voor dat stelsel karakteristieke, doorgaans historisch gegroeide kenmerken, of aan het vereiste is voldaan. In Nederland gaat het om een onpartijdige, actief optredende rechter in een gematigd inquisitoir (volgens sommigen ook: gematigd accusatoir) proces.

Het tweede beginsel betreft het creëren van een eerlijke hoor en wederhoor-situatie in de meest letterlijke zin. Taalbarrières kunnen een obstakel voor communicatie zijn en dienen zo mogelijk geslecht te worden; het beginsel is onder meer geconcretiseerd in het recht op een tolk.

Het derde beginsel heeft betrekking op eerlijke hoor en wederhoor in meer overdrachtelijke zin en kan worden vertaald in een recht op deskundigen-rapportage waardoor meer begrip kan ontstaan, of een gebrek aan begrip onder ogen kan worden gezien.

Het vierde beginsel betreft de posities van de deelnemers aan de communicatie. Zij moeten vanuit een zekere gelijkwaardigheid een inbreng kunnen hebben. Bij de zogenoemde *equality of arms* behoort rechtsbijstand en voorlichting aan verdachte, die daardoor beter is toegerust om de arena van het recht te betreden en op te boksen tegen zijn tegenstander(s).

Het vijfde en laatste beginsel betreft de motivering. Een zekere controle moet mogelijk zijn op de beslissingen van de rechter voor zover het kwesies van hoor en wederhoor betreft.

Telkens wordt zowel de verdragsrechtelijke als de typisch Nederlandse, strafvorderlijke invalshoek onderzocht. Enerzijds komt de enting op het positieve recht naar voren, anderzijds de verbondenheid met het politiek-maatschappelijk bestel en met culturele noties. Op al die niveaus bestaat een onderlinge wisselwerking. Het geheel overziend gaat het om een zelfverwijzend systeem (dat is, zoals uit de theoretische verkenning van het cultuurbegrip ook zal blijken, nu net waarom het recht intrinsiek deel uitmaakt van onze cultuur).

Het model van beginselen dient dan ook niet als verklaringsmodel, maar als hulpmiddel om het materiaal, aangetroffen in de negen geselecteerde dossiers te ordenen, te bestuderen in het kader van het recht en van kanttekeningen te voorzien. Vanwege het hier gehanteerde open rechtsbegrip biedt het model ruimte voor culturele noties. Bij de beschrijving en bestudering van die dossiers moet telkens de culturele dimensie van het recht – die ruimte biedt voor ‘anders zijn’ – expliciet gemaakt kunnen worden.

1.4.4 Negen strafdossiers nader bekeken

In hoofdstuk 4 zal ik met behulp van de in hoofdstuk 3 ontwikkelde leidraad negen strafdossiers nader bekijken. Eerst komt aan bod op welke wijze de selectie van de dossiers is gemaakt. Het gaat niet om een representatieve

steekproef, maar om een selectie die bepaalde aspecten demonstratief over het voetlicht brengt.

Voor elk dossier is nagegaan in hoeverre de vijf beginselen zijn geëerbiedigd. Dat leidt tot vaststellingen in graduele zin. Na een beschrijving wordt de zaak van kanttekeningen voorzien; telkens worden die kanttekeningen ingeleid met een korte antropologische schets. Die schets is bedoeld als weergave van het conglomeraat van wat ik noem culturele feiten van algemene bekendheid. Het is kennis waarover praktijkjuristen beschikken (of zouden kunnen beschikken).⁵⁶ De lezer krijgt door deze schets een indicatie waar de culturele 'schoen' zou kunnen wringen. Ofschoon dergelijke 'feiten van algemene bekendheid' in een concrete strafzaak mijns inziens niet doorslaggevend mogen zijn voor strafrechtelijke eindbeslissingen, kunnen ze naar mijn mening ook daar een indicerende rol vervullen, bijvoorbeeld bij de beslissing of een deskundige moet worden ingeschakeld.

Het gaat mij derhalve om een context die een aanleiding kan zijn voor een zeker vermoeden van culturele kleur, en dus aanleiding kan zijn voor nader onderzoek en eventueel deskundigenrapportage. Harde conclusies – eindspraken in strafzaken – kunnen en mogen alleen op basis van specifieke kennis worden gedaan, anders komt het spoedig, via stereotypering, tot stigmatisering. Mede daarom zal ik in voorkomende gevallen actieve en diepgaande deskundigenrapportage bepleiten, die alleen tot stand mag komen op basis van onderzoek naar de culturele achtergronden van de concrete verdachte.

1.4.5 Bevindingen en aanbevelingen

In hoofdstuk 5 wordt ten aanzien van de negen geselecteerde dossiers die in hoofdstuk 4 de maat zijn genomen nog een keer in algemene zin beschreven welke culturele problematiek is aangetroffen of liever: vermoed in de communicatieve sfeer. Ik zal bij wijze van aanbeveling vooral een gevoeligheid in rechterlijke attitude ten aanzien van dit soort problemen formuleren. De rechter zal actief moeten fungeren als luisterend oor voor de verdachte en daarbij oog moeten hebben voor de mogelijke culturele barrières in de communicatie. Dat mag niet ontaarden in veroordelingen op basis van clichématige beeldvorming omtrent verdachte's cultuur. Als diens cultuur bij de zaak wordt betrokken, dient dat idealiter te gebeuren op basis van deskundig, zorgvuldig en nauwgezet onderzoek in concreto naar verdachte en naar de feiten en omstandigheden van de strafzaak. Daarop zijn de aanbevelingen gericht.

56 Bij het schetsen van de culturele achtergronden van een zaak zal slechts gebruik gemaakt worden van in Nederland beschikbare antropologische literatuur; aan de complexiteit van diverse antropologische vraagstukken kan in dit bestek geen recht worden gedaan.

1.5 AFBAKENING VAN HET ONDERZOEK

1.5.1 De positie van het materiële recht

Het onderzoek is voor een belangrijk deel gericht op de procedurele aspecten van het geding.⁵⁷ Dit is ingegeven door de gedachte dat een juiste beoordeling van substantiële materieelrechtelijke vraagstukken alleen kan geschieden als daaraan een eerlijk proces (begrepen in de meest ruime zin, dus met inachtneming van het interpretatieve karakter daarvan) is voorafgegaan waarin alle afwegingen ten behoeve van het eindoordeel, die gemaakt moeten worden, ook gemaakt *kunnen* worden.⁵⁸ Bovendien zijn de processuele aspecten naar mijn idee onderbelicht gebleven in de literatuur en het onderzoek dat tot op heden voorhanden is; men lijkt tot nu toe juist meer aandacht te hebben gehad voor materieelrechtelijke kwesties. Dat is begrijpelijk: de gebeurtenis, waarover de telastlegging spreekt kan een in het oog springend cultureel aspect hebben. Als het gaat om een gedraging die strafbaar is volgens ons strafrecht, maar toelaatbaar volgens intern recht van de sociale groep – meestal een migrantengroep – waartoe de justitiabele behoort⁵⁹, of om een gedraging die strafbaar is volgens ons strafrecht, maar niet als halszaak wordt beschouwd terwijl dit vanuit een ander cultureel perspectief juist wel het geval is, dan zal hierover in rechte moeten worden gedebatteerd. Het beslissingsmodel van artikel 348 en 350 Sv kan daartoe dwingen. Illustratief is een recente strafzaak waarin voodoo een rol leek te spelen; door de raadsman werd aangevoerd dat de voorbedachte raad zou ontbreken. Subsidiair bepleitte hij dat er sprake was van ontoerekeningsvatbaarheid, c.q. psychische overmacht.⁶⁰ In dit pleidooi zijn verschillende vragen van art. 350 Sv de revue gepasseerd en door de raadsman van een culturele wending voorzien. Maar nogmaals: deze op zichzelf belangwekkende vraagstukken van materieel recht zijn die voor dit onderzoek van minder belang. Zij komen alleen zijdelings aan bod, namelijk

57 Dat is strikt genomen het onderzoek ter terechtzitting dat aanvangt als de bode de zaak uitroept, en waarbij het onderzoek naar de feiten onder meer aan de hand van de stukken in het dossier plaatsvindt. Er bestaat uiteraard een sterke verbondenheid met het vooronderzoek waar in die stukken zijn gegenereerd, zeker in de door mij bepleite opvatting waarin de rechter actief toeziet op het verloop óók van het voorbereidend onderzoek.

58 Zie voor een opvatting waar deze gedachte bij aansluit R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w. p. 121-128.

59 Aldus werd door F. Strijbosch, 'Culturele delicten in de Molukse gemeenschap', *NJB* 1991, p. 666-672, het cultureel delict gedefinieerd. Annotator 't Hart refereerde in zijn noot bij HR 26 mei 1992, *NJ* 1992, 568 onder punt 4 aan Strijbosch, maar betrok bij de culturele delicten tevens "strafbare gedragingen die binnen die groep zo niet toelaatbaar worden geacht, dan toch wel anders – hetzij lichter, hetzij ernstiger – worden beoordeeld". Hierboven werden voorbeelden van culturele delicten genoemd. Minder bekende voorbeelden van 'mishandelen uit liefde' vindt men in A.D. Renteln, 'Is the cultural defense detrimental to the health of children?' in: *Law & Anthropology, International Yearbook for Legal Anthropology* 1994, p. 27-106.

60 De zaak kwam tenslotte voor de Hoge Raad, zie HR 27 juni 2000, *NJ* 2000, 605.

voor zover zij relevant zijn voor bepaalde procedurele aspecten.⁶¹ Het door mij verrichte onderzoek is in het bijzonder gericht op de (mate van) *toegankelijkheid* van het *debat* in de rechtszaal voor alle betrokkenen.⁶² Dat in dat debat vervolgens een cultureel getinte beoordeling van de telastgelegde historische gebeurtenissen, eventueel met inbegrip van denkbare strafuitsluitingsgronden centraal kan staan is vanuit het perspectief van dit onderzoek van later zorg.⁶³

1.5.2 Focus op verdachte

Naast gedragingen van de verdachte komen (processuele) gedragingen van andere deelnemers (met name de professionele procesdeelnemers) aan de orde. Communicatie is immers een proces van uitwisseling, waarin over en weer stellingen worden ingenomen en men komt wellicht tot betekenisverlening van het optreden van de ander. Bij de interactie treedt de functionaris op vanuit zijn eigen culturele achtergrond en zal hij zijn eigen interpretatief kader hanteren om te oordelen, met inachtneming van daarbij behorende aspecten als een soepel en economisch procesverloop en zittingsroutine. Het zijn gedragingen die in een individuele strafzaak meestal niet expliciet ter discussie worden gesteld.⁶⁴ Ook in dit onderzoek wordt aangenomen, dat deze proces-

61 Bij '(materieel) culturele delicten' ligt bijvoorbeeld inschakeling van een antropologisch deskundige spoedig voor de hand; zo is in de genoemde voodoo-zaak die leidde tot HR 27 juni 2000, *NJ* 2000, 605 door de verdediging, die ontevreden was over de cultureel eenzijdige gedragskundige rapportage zelfs (gedragskundige) contra-expertise geëntameerd (in casu door een hoogleraar transculturele psychiatrie in te schakelen). Voorts is er een verband aanwijsbaar tussen de ernst van het feit en de processuele aandacht voor de beschuldigde. Hoe ernstiger het feit, hoe meer aandacht ook voor degene die het beging. Een verkeersovertreding zal niet spoedig tot een deskundige rapportage aanleiding geven. Dit kan ook vanuit een ander perspectief worden gezien: culturele assimilatie zal doorgaans ten aanzien van maatschappelijke ordeningsregels (bijvoorbeeld verkeersregels) gemakkelijker tot stand komen dan ten aanzien van de normen die leven en dood betreffen. Vanuit antropologisch gezichtspunt zal de culturele component bij het begaan van ernstige rechtsdelicten waarschijnlijk een belangrijker rol spelen en dus meer aandacht behoeven.

62 Een zaak als speelde in HR 29 november 1994, *NJ* 1995, 292 m.nt.'tH (qat valt niet onder de verbodsbepalingen van de Opiumwet) valt bijvoorbeeld buiten dit onderzoek.

63 Bij de strafuitsluitingsgronden komen noodweer, noodweereces, mogelijke dwaling en de vraag naar de toerekenbaarheid van verdachte in beeld. Vgl. HR 18 september 1989, *NJ* 1990, 291 m.nt. 'tH (geen ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding in de zin van art. 41 Sr werd aangenomen), in het bijzonder de noot. In de zogenoemde eerwraakgevallen is wel een beroep gedaan op psychische overmacht – de betrokkene 'kon niet anders' nu de eer van de familie of van hemzelf op het spel stond, hij voelde zich gedrongen te handelen zoals hij heeft gehandeld. Zie ook G.G.J. Knoops, *Psychische overmacht en rechtsvinding. Een onderzoek naar de strafrechtelijke, forensisch-psychiatrische en psychologische grenzen van psychische overmacht* (diss. Leiden), Deventer 1998 hoofdstuk IX onder A.

64 De uitzonderingen (de mogelijkheid de tolk te wraken, en de mogelijkheid de rechter te wraken) bevestigen hier de regel.

deelnemers in een min of meer monocultureel universum optreden.⁶⁵ In strafvorderlijke voorschriften en voor een deel in de mores van strafjuristen is vastgelegd hoe deze gedragingen eruit (horen te) zien. Zo is bijvoorbeeld de rechter gehouden geen blijk te geven van enige overtuiging omtrent schuld of onschuld van de verdachte; de mores van de rechtspraak geven invulling aan deze regel van procesrecht.^{66, 67} Het zou de moeite waard zijn om de professionele deelnemers aan strafprocessen aan een antropologisch onderzoek te onderwerpen; dat is hier echter niet gebeurd. Ook ik heb eenzijdig mijn aandacht gericht op het optreden van de verdachte. Op abstracter niveau is de aandacht echter niet zozeer naar de culturele achtergrond van de verdachte uitgegaan, maar juist vrijwel uitsluitend gericht op de westerse, culturele achtergronden van de strafrechtspleging.

1.5.3 Een kwalitatieve methode van dossierbeschrijving

Het dossieronderzoek dat is verricht is explorerend van aard. Het materiaal is moeilijk te ontsluiten. Om inzicht te krijgen voor wat betreft de bejegening van culturele vreemdelingen tijdens strafzittingen heb ik een eerste, verkennend onderzoek gedaan. Uit de 45 strafdossiers, die ik in die verkennende fase heb doorgenomen, heb ik negen strafdossiers geselecteerd en nader onderzocht.⁶⁸ Dit dossieronderzoek is uiteraard niet representatief voor de gang van zaken in dergelijke processen. Daarvoor zijn te weinig gevallen beschreven en is bovendien de papieren werkelijkheid van een strafdossier te eendimensionaal. Het terugbrengen van verklaringen van getuigen en verdachten tot een zakelijke weergave in het verbaal is in zekere zin altijd een denaturering van het besprokene, en naast het feit dat vrijwel nooit in precieze bewoordingen wordt weergegeven wát is verklaard (laat staan wat is gevraagd) spelen in een proces ook ongrijpbare, vaak nonverbale aspecten een rol.⁶⁹ In dossiers is dit niet

65 Dit is de grote lijn: voor tolk en deskundige liggen de zaken wat genuanceerder.

66 In de praktijk wordt dit wel op enigszins verschillende wijze ingevuld. Illustratief is L. de Blécourt (oud-politierechter te Amsterdam), *De zitting wordt gesloten*, Amsterdam 1960, p. 121-131.

67 Ook getuigen, slachtoffers, deskundigen enzovoorts communiceren ter zitting. In de *eedaflegging* vindt men een geformaliseerde gedraging die een expliciete culturele component kan hebben. Zie hiervoor HR 19 april 1988, *NJ* 1989, 140 m.nt. 't H.

68 Die 45 strafdossiers bevatten zaken, die zich voor het merendeel in de jaren negentig hebben afgespeeld in diverse arrondissementen. Bij de eerste verkenning en het nader onderzoek heb ik profijt gehad van het feit dat ik eind jaren tachtig enige jaren als rechtbankverslaggeefster bij het Persbureau Argos veel strafzaken (en vaak weinig spectaculaire doorsneezaken, die alleen voor een kleine lezerskring interessant waren) heb bijgewoond. Ook naderhand heb ik nog enkele openbare zittingen van typisch culturele zaken vanaf de tribune gevolgd.

69 Bijvoorbeeld pauzes en stiltes, zie J.M. Atkinson en P. Drew, *Order in Court*, a.w.; zoals eerder opgemerkt ziet men dit een enkele keer terug in de bewijsmiddelen, vgl. HR 16 maart 1999, *NJ* 1999, 686 m.nt. JR.

meer terug te vinden. Het bijwonen van een aantal zittingen heeft dit gebrek aan levendigheid enigszins moeten compenseren.⁷⁰

Ik merk hier in een terzijde op dat kwantitatieve gegevens moeilijk verkrijgbaar zijn. Strafdossiers zijn niet op een bruikbare noemer gearcheveerd.⁷¹ Men kan proberen een schatting te maken.⁷² Ik heb, om mij een idee te vormen, een verzameling arresten van de strafkamer van Hoge Raad van het jaar 1995 nagelopen op culturele zaken.⁷³ De aard van cassatierechtspraak blijkt echter met zich mee te brengen dat de culturele aspecten van zaken, zo die al aangewezen kunnen worden, in de uitspraken op dit niveau vrijwel niet terugkeren. Van de 1049 arresten in totaal bestond – volgens de voorgestelde cassatiemiddelen – in tien zaken klaarblijkelijk een taalprobleem. Eén arrest betrof een zaak, waarin in cassatie was gesteld dat art. 359 jo. art. 415 Sv was geschonden omdat het Hof geen overweging had gewijd aan de rapportage van een turkoloog zodat onduidelijk bleef of deze rapportage in de beoordeling was betrokken. De Hoge Raad behandelt het middel niet, zich beroepend op art. 101a RO.⁷⁴

In een andere zaak ging het om een beweerdelijke schending van de beginselen van goede procesorde door functionarissen bij het binnentreden van een woning. Zij zouden niet hebben voldaan aan het verzoek de schoenen uit te trekken, een verzoek dat volgens de advocaat was gedaan vanuit een “levensbeschouwelijke achtergrond”; de Hoge Raad komt aan een oordeel hierover niet toe.⁷⁵ Ook een zaak waarin de advocaat de bedreiging door zijn cliënt van diens ex-vriendin in het kader van diens cultuur plaatste strandde op afdoening overeenkomstig art. 101a RO.⁷⁶ In vier andere zaken rees bij mij het vermoeden dat culturele factoren op de achtergrond een rol

70 Ik had niet de indruk dat het bijwonen van die processen het optreden ter zitting van de actoren beïnvloedde. Van de behandeling van een aantal zaken heb ik zo goed als binnen mijn vermogen lag (maar ik beheers geen steno) een letterlijk verslag gemaakt.

71 Een bruikbare noemer bestaat ook niet. De hier gehanteerde cultuuropvatting voorziet niet in voldoende exacte aankopingspunten, zie hiervoor mijn uiteenzetting over cultuur in hoofdstuk 2.

72 Een schatting voor wat betreft strafzaken in samenhang met Turkse eerwraakkwesties werd gegeven door Van Eck. Zij vond dertig zaken in strafdossiers over de periode 1972-1993, maar gaf daarbij meteen aan dat dit niet alle zaken zijn uit die periode; zoeken is moeilijk omdat eerwraak niet als zodanig wordt opgetekend. Zie C.M. van Eck, *Door bloed gezuiverd*, a.w. Inleiding. Een forensisch-deskundig Turkoloog deelde mij telefonisch mee in ongeveer 150 zaken te hebben gerapporteerd; niet in al die zaken is het tot een vervolging gekomen. ‘Eerwraak’ en (Turkse) eerwraak zijn dan nog een redelijk opvallend, en daardoor relatief eenvoudig te detecteren verschijnsel binnen de ernstige categorie levensdelicten.

73 Sedert 1986 worden ingevolge de ministeriële beschikking van 11-12-1986, nr. 2090/886 afschriften van arresten etc. in strafzaken van de Hoge Raad met vrijstelling van kosten toegezonden aan de vakgroep (thans het departement) strafrecht van de Leidse Universiteit. Uit die verzameling heb ik een jaargang arresten doorgenomen.

74 HR 26 september 1995, nr 100.623.

75 HR 14 november 1995 nrs 100.965 en 100.966 (zelfde feitencomplex).

76 HR 21 maart 1995, nr 98.773.

speelden maar werd er nergens uitdrukkelijk aan gerefereerd. Ik noem nog het arrest van 3 oktober 1995, nr 100.180⁷⁷ waarin op de achtergrond mogelijk een cultureel getinte ontvoeringszaak speelde, die echter geen juridische relevantie leek te hebben.⁷⁸ Blijft bij dit alles nog de vraag, of er – bij eventuele aanwezigheid van materiële culturele problematiek – ook altijd processuele problemen spelen. Dat hoeft niet het geval te zijn; in de verzameling uitspraken van de Hoge Raad heb ik dit in een aantal gevallen niet kunnen nagaan, omdat de arresten deze informatie niet bieden.

Wellicht bieden de arresten van de Hoge Raad wat culturele zaken betreft alleen zicht op het topje van een ijsberg. Het is echter moeilijk om hier een uitspraak over te doen. Ook op basis van onderzoek in opgelegde rechtszaken heb ik geen conclusies over de omvang van de problemen kunnen trekken. Het archief van het Hof Amsterdam waarin strafdossiers zijn opgeslagen bevat, heb ik gemerkt, weerbarstig onderzoeksmateriaal. In elk geval zijn dossiers van strafzaken die in de jaren '90 zijn opgelegd nogal ontoegankelijk en vaak incompleet.⁷⁹ De einduitspraken zijn niet altijd terug te vinden. Pleitnota's van de raadsman – doorgaans een belangrijke bron van informatie omtrent de aanwezigheid van mogelijke culturele factoren – ontbreken vaker wel dan niet. Bovendien vindt men meestal de gerapporteerde persoonlijke gegevens niet terug. Die rapporten behoren in een afzonderlijk archief in een zogenoemd persoonsdossier te worden opgeslagen. Het opgelegde strafdossier bevat vrijwel altijd een aantal onleesbare kopieën.⁸⁰ Dit alles maakt grootschalig onderzoek

77 NJ 1996, 219.

78 Is de vraag of een in het kader van een buitenlandse *guilty plea* afgelegde verklaring tot bewijs mag worden gebezigd in een Nederlandse strafzaak (een kwestie die naar voren kwam in HR 23 mei 1995, NJ 1995, 683) een culturele kwestie? Dit is wellicht een grensgeval. Het systeem van *plea bargaining* lijkt echter op zichzelf niet zo ver af te staan van ons interpretatief vermogen dat van een culturele kloof kan worden gesproken.

79 Mijn idee over wat een compleet dossier zou moeten bevatten komt overeen met de beschrijving van de inhoud van een standaarddossier, zoals gegeven door E.W. Oskamp, *Computerondersteuning bij straftoemeting. De ontwikkeling van een databank* (diss. Leiden), Deventer 1998, p. 24-25.

80 Het is om dit soort (niet uitputtend opgesomde) praktische redenen alleen al niet verbazingwekkend dat er weinig dossieronderzoek wordt verricht. Een uitzondering is het onderzoek van Hielkema; het betreft hier echter een onderzoek van een andere orde (J. Hielkema, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken* (diss. Rotterdam), Den Haag 1996, p. 241-281). De uitkomsten van dit onderzoek beperken zich tot de meer kwantitatieve vraag naar het voorkomen van inschakeling van deskundigen in procesfasen *an sich* en de vraag bij welk type delicten dit gebeurt, bij welk type rechters dit gebeurt, of er rechtsbijstand is geboden en dergelijke. Het onderzoek illustreert op zichzelf dat zodanig kwantitatief onderzoek naar het optreden van cultureel deskundigen weinig oplevert; deze deskundigen worden door Hielkema bij de 168 gevonden ingeschakelde deskundigen niet één keer genoemd. Het kan wel zo zijn, dat de door hem genoemde deskundigen die zijn geraadpleegd over de persoon van de dader over specifieke cross-culturele kennis beschikten, maar zijn onderzoek bracht dat niet boven tafel.

naar de omvang van de processuele problematiek over en in culturele zaken tot een complexe zaak.

1.5.4 Dossiers via raadslieden

Voor dit onderzoek heb ik dossiers kunnen inzien van raadslieden in strafzaken. De advocaten die door mij zijn benaderd hebben allen ruimhartig hun medewerking verleend en ook tips gegeven over zaken die ik kon bijwonen.⁸¹

Het benaderen van advocaten teneinde de hand te kunnen leggen op culturele dossiers heeft wellicht nadelen. Er zou een vertekening kunnen optreden in vergelijking met het zo objectief mogelijk beeld dat met behulp van een aselechte steekproef zou worden verkregen. Eén selectief gegeven ligt in elk geval al vast: bij alle door mij bekeken dossiers gaat het om gevallen waarin rechtsbijstand, namelijk door de betreffende raadsman, is verleend. Een tweede vertekening zou kunnen optreden omdat de raadsman geneigd zou kunnen zijn te selecteren op voor hem of haar succesvolle zaken. Mijns inziens valt dat wel mee; ik ben een aantal zaken tegengekomen waarin de raadsman bepaald geen glorieuze rol speelde. Ook in gesprekken gaf men soms aan te twijfelen aan de eigen aanpak.

Pragmatische afwegingen gaven voor mij de doorslag. Een advocatendossier is tenminste compleet, althans completer dan het van overheidswege gearchiiveerde dossier. Er kan zich zelfs een soort overcompleteheid voordoen: de kans is groot dat correspondentie van de raadsman met derden, aantekeningen en pleitnotities, soms krantenknipsels, voorhanden zijn. Het persoonsdossier is in zo'n advocatendossier aanwezig. Soms bleek de schriftelijke einduitspraak te ontbreken, maar dan was er toch vaak nog wel een aantekening van de advocaat zelf te vinden waaruit kon worden afgeleid welke sanctie was opgelegd. De in totaal achttien advocaten die ik benaderde hadden soms geen, soms één of enkele zaken ter beschikking voor inzage. Een probleem dat daarbij speelde is dat het advocatendossier vanwege de kopieerkosten na verloop van tijd doorgaans weer wordt ingeleverd bij de griffie.⁸² Zo werd ten dele door toevalligheden bepaald welke dossiers ik in handen kreeg. Ik heb tenslotte zelf uit dit aanbod een keuze gemaakt – een deel van de zaken is gebruikt ter oriëntatie, een deel is tenslotte als gevalsbeschrijving opgeno-

81 Wel lieten zij soms blijken dat vertrouwelijke behandeling een belangrijke voorwaarde was. Vandaar dat ik de strafzaken zo presenteer, dat zij niet zijn te traceren naar de verdachte en/of de advocaat in kwestie. Alleen bij gepubliceerde uitspraken ligt dit anders. Ik duid (niet geheel overeenkomstig de werkelijkheid) de raadslieden aan met verwijzingen naar het mannelijk geslacht. Ik laat ook in het midden in welke plaats de raadslieden waren gevestigd en in welk arrondissement de zaak speelde.

82 Ook naar andere bronnen is gezocht. Deskundigen (b.v. turkologen, islamologen, Surinaamse winti-kenners) die voor het gerecht optreden beschikken echter niet over een compleet strafdossier en kunnen dus ook geen dossiers fourneren.

men – en heb daarbij vooral gelet op variatie. De enige twee zaken die ik vond waarin vrouwelijke daders een rol speelden heb ik opgenomen. Van alle in de beschreven dossiers genoemde herkomstlanden – Marokko, Suriname, Turkije en Egypte – is alleen de Egyptische zaak in die zin uniek, dat ik geen andere dossiers of zaken over Egyptenaren heb gevonden. Ook het soort delicten is enigszins gevarieerd. Wel zijn de meesten ernstig van aard. De dossiers betreffen op één uitzondering na zeden- of levensdelicten. Er werden doorgaans vrij forse straffen opgelegd. Afgezien van culturele aspecten vond ik de zaken niet bepaald ongewoon maar eerder een verzameling doorsneegevallen.⁸³

1.5.5 Accent op taak van de zittingsrechter

De gekozen methode van dossierbeschrijving brengt met zich mee, dat het accent ligt op de taak en de rol van de (zittings)rechter, die het procesdossier hanteert. De rol van sommige andere procesdeelnemers (bijvoorbeeld van het openbaar ministerie en van het slachtoffer) blijft onderbelicht. Ik heb geen onderzoek gedaan naar zaken waarin het niet tot een vervolging is gekomen of de zaak niet verder is vervolgd; bij de dossierbeschrijving zijn immers zaken geselecteerd die leidden tot vervolging en berechting. Belangrijke aspecten van het traject van strafrechtspleging, in het bijzonder ten aanzien van het vervolgingsbeleid en de tenuitvoerlegging van sancties blijven buiten beeld.

83 Delen van het dossier zijn samengevat en citaten uit het dossier met elkaar verbonden. De formele stukken heb ik niet weergegeven, en ook notoire typefouten, herhalingen en dergelijke zijn de lezer bespaard. Bij de montage is getracht een zo algemeen mogelijk beeld te schetsen en niets van belang weg te laten. Sommige gegevens zijn echter opgenomen louter en alleen omdat ze in het strafdossier staan zonder dat is vast te stellen of, zo ja op welke wijze en in hoeverre ze van belang zijn geweest voor de voor de afdoening van de zaak. Ik geef één voorbeeld: soms is bij zaken waarin het slachtoffer om het leven is gekomen vermeld waar het slachtoffer is begraven. Als dat is in het land van herkomst, draagt dit misschien enigszins bij aan het totaalbeeld van een zaak en de binding met de andere cultuur, al is dit niet direct een aantoonbaar relevant gegeven. C.M. van Eck stelt overigens in *Door bloed gezuiverd*, a.w. par. 2.9 dat dit gegeven wél van antropologische betekenis kan zijn: een vrouwelijk slachtoffer van eervraak zou geen eervolle begrafenis in Turkije krijgen, maar een oneervolle in Nederland. Een rechter kan, bij ondervraging van verdachte, allerlei op zichzelf niet zo relevante, maar voor de rechterlijke strategie belangrijke informatie verzamelen, vergelijk P.L. Bal, *Dwangkommunikatie in de rechtszaal*, a.w. en de bespreking daarvan door P. van den Hoven, "Bent U gelukkig?", *Recht der werkelijkheid* 1991-2, p. 73-78. Hier blijkt overigens eens te meer hoezeer strafrechtspleging zélf een cultureel – en dus niet helemaal grijpbaar – fenomeen is.

1.5.6 Proceseconomie; kosten

Procesrecht is precair recht in de letterlijke zin. De realisering van tolkenbijstand bijvoorbeeld is een dure aangelegenheid. Het behandelen van zaken waarin moeizaam wordt gecommuniceerd vereist extra zittingsruimte en ook die is kostbaar. De inzet van deskundigen moet op waarde worden geschat en worden betaald. Cursussen voor rechters kosten geld. Ik ga nauwelijks in op de materiële voorwaarden voor de verwerkelijking van een behoorlijke procedure. Dat is niet, omdat ik dit aspect wil bagatelliseren. Wil een toegankelijk recht *effective* zijn, dan zal het daadwerkelijk geëffectueerd moeten kunnen worden, óók door de armlastige verdachte.⁸⁴ Het is een thema dat in dossiers opduikt als een obstakel bij rechtsverwerkelijking. Afzonderlijke aandacht zou zeker gerechtvaardigd zijn. Het is echter een onderwerp, dat specifieke deskundigheid (waar ik niet over beschik) en afzonderlijke studie behoeft.

1.5.7 Beperkingen, gelegen in de achtergrond van de onderzoeker

Een specifieke beperking hangt samen met de beperkingen van de persoon van de onderzoeker. Wie de stelling inneemt, dat cultuur als betekenisgevend kader in belangrijke mate bepalend is voor de (weergave van de) werkelijkheid of van de diverse werkelijkheden, moet erop bedacht zijn dat dit ook voor de onderzoeker geldt. Het voorliggende onderzoek is geschreven vanuit een Nederlandse context. Dat is mijns inziens niet zo'n bezwaar, want een belangrijk deel van mijn onderzoek bestaat uit onderzoek naar een gedeelde, intersubjectieve kijk op het Nederlands strafproces. In dit boek staan niet de verre en vreemde culturen centraal waartoe sommigen die in aanraking komen met de Nederlandse strafrechtspleging behoren. Het gaat om Nederlands strafproces en de culturele noties (met inbegrip van bepaalde noties over vreemde culturen) die daaraan ten grondslag liggen of daarbinnen een rol spelen. Dat lijkt mij een onderwerp waar Nederlandse strafjuristen ongeacht hun origine over mogen (en moeten) blijven discussiëren.

1.6 SLOT

Ik heb in deze inleiding met behulp van een exemplarische casus willen aangeven welk type problemen in dit onderzoek centraal staat. Het gaat met name om de strafprocessuele kant van zogenoemde culturele strafzaken. De communicatie op de strafzitting verloopt niet zonder mankeren en dat zou

84 Zie ook P.T.C. van Kampen, *Expert evidence compared*, a.w. p. 318-319.

– ten dele in elk geval – te wijten kunnen zijn aan onvoldoende aandacht voor culturele aspecten daarvan. Ik heb aangeduid via welke invalshoeken ik het probleem zal benaderen: de antropologie van Geertz en de relationele rechtsleer, ontwikkeld door Foqué en 't Hart spelen hierbij een belangrijke rol. Deze benadering brengt mij ertoe, het belangrijk processueel beginsel van hoor en wederhoor uit te werken. Met een uitwerking van dat beginsel als leidraad, zal een aantal – door mij op de beschreven wijze geselecteerde – strafdossiers onder de loep worden genomen teneinde processuele culturele elementen op het spoor te komen. Daarna volgen enkele aanbevelingen die wellicht een verbetering in de situatie kunnen brengen. In dit inleidend hoofdstuk heb ik tevens een aantal zaken aangestipt die ik in dit – explorerend – onderzoek niet verder zal uitdiepen.

In het volgende hoofdstuk valt te lezen, waar mijn verkenningen van de theoretische kaders toe hebben geleid. Ik leg uit in welk opzicht ik Geertz heb nagevolgd in diens antropologische cultuuropvattingen, en ik onderbouw mijn keuze om de processuele rechtsvragen, die ik mij heb gesteld, te beantwoorden met behulp van een interpretatieve rechtsleer waarin het werken met en vanuit rechtsbeginselen een zo belangrijke rol speelt. Het gaat hier om een verantwoording van de opzet van het dossieronderzoek; dat onderzoek wordt daarna uitgewerkt en zal leiden tot een aantal bevindingen en aanbevelingen.

2 | Begripsbepaling: cultuur, recht en communicatie

2.1 INLEIDING

Bij een onderzoek naar de waarborging van een goede communicatie met een culturele vreemdeling, binnen de context van een strafproces, moet worden stilgestaan bij de betekenis van het begrip cultuur. Over cultuur is veel en uitvoerig geschreven. Over het algemeen wordt het begrip cultuur als problematisch gezien; Yeşilgöz bijvoorbeeld – een criminoloog die zich met het verband tussen cultuur en misdaad bezighoudt – heeft eens 164 verschillende betekenissen van cultuur geteld (en ook toen was het einde nog niet in zicht); daarnaast wordt nogal eens de stelling betrokken dat cultuur niet bestaat.¹ Bij mijn antropologische verkennende beschouwingen zal ik ingaan op de problemen die op dit terrein spelen; ik zal vervolgens kiezen voor een onder antropologen aanvaarde stroming, waarin cultuur een zekere, zij het niet scherp afgebakende maar juist zeer ruime betekenis heeft. Kort gezegd betekent cultuur hier zoveel als het betekenisverlenend interpretatiekader, waarbinnen het kan komen tot een zinvolle uitwisseling van argumenten. Die keuze ligt voor de hand gezien het onderwerp van dit boek: strafprocessuele problemen veroorzaakt door culturele verschillen ontstaan daar, waar volstrekt geen gemeenschappelijke interpretatiekaders meer zijn en de dialoog betekenisloos wordt.²

Aansluitend volgt een paragraaf over communicatie; in sommige kringen een nauwelijks minder beladen term. Voor mijn onderzoek volstaat een tamelijk eenvoudige begripsbepaling: ik gebruik de term op alledaagse wijze en wijd daar enkele alinea's aan.

De tweede belangrijke verkenning betreft de juridische invalshoek. Juristen gebruiken het begrip cultuur nogal eens als een verzamelnaam voor normen en waarden; daarmee worden culturele kwesties in de sfeer van het recht getrokken. Een nadere theoretische doordenking van de plaats van waarden (en de doorwerking op normen en op concrete strafzaken) is geschied door Foqué en 't Hart, en daarom is een korte beschrijving van hun relationele rechtstheorie hier op zijn plaats. De principiële keuze voor openheid voor

1 Aldus Y. Yeşilgöz in een RIMO-lezing, Leiden 8 juni 2001.

2 Dat is althans de grondgedachte die in Sv ook terug te vinden is. Men denke bijvoorbeeld aan art. 16 Sv, dat het strafprocessueel vereiste tot uitdrukking brengt dat de verdachte tenminste de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging moet begrijpen.

culturele diversiteit binnen het strafproces (een keuze die in dit hele onderzoek doorwerkt) wordt met behulp van deze theorie onderbouwd.

Ik besteed afzonderlijk aandacht aan de overeenkomsten en de verschillen tussen recht en cultuur. Recht is op te vatten als een specifieke culturele context. Nu volgt een verbijzondering van de betekenis van communicatie: binnen de context van het strafproces heeft communicatie een specifiek-juridische, dus normatieve betekenis. Het eigenaardige van het recht heeft zijn invloed op de mogelijkheden van verdachte om te communiceren; het gaat om een sterk gestructureerde dialoog in het teken van strijd. Wie de communicatie in de context van het strafproces wil beoordelen, zal voor de verschillen tussen de algemeen culturele en de bijzondere, juridische betekenis van communicatie gevoelig moeten zijn.

2.2 EEN ANTROPOLOGISCHE BENADERING

2.2.1 Eenheid versus verscheidenheid; het cultuurconcept van Geertz

Het gebruik van begrippen als gemeenschappelijk interpretatiekader, of cultuur en culturele diversiteit is niet zonder problemen. Uitspraken over de eenheid van een cultuur, de eventuele verscheidenheid van degenen die die cultuur zouden delen, respectievelijk de verscheidenheid aan culturen zijn zelf cultuurgebonden: zij komen voort uit en zinspelen op de aanwezigheid van een referentiekader waarbinnen een dergelijke uitspraak betekenis heeft. Van de aanwezigheid van zo'n kader kan men zich distantiëren, maar niet helemaal losmaken. Spreken over een cultuur geschiedt in of vanuit een cultuur, en impliceert een zekere stellingname ten aanzien van cultuur en culturen en ten aanzien van verschillen en de mogelijke overbrugging van verschillen.³ In het kader van dit onderzoek is het gezien de probleemstelling noodzakelijk nader in te gaan op de term cultuur en het gebruik daarvan. Ik probeer tot een zekere bepaling van althans enige kenmerken van 'cultuur' te komen.⁴ Ik geef een toelichting vanuit de sociaal-wetenschappelijke invalshoek en maak een keuze voor een bepaalde antropologische stroming die openingen biedt

3 Zie ook W.M.J. van Binsbergen, *'Culturen bestaan niet'. Het onderzoek van interculturaliteit als een openbreken van vanzelfsprekendheden* (oratie Rotterdam), Rotterdam 1999 par. 2, die stelt dat het gebruik van het concept cultuur dwingend verbonden is met ethische en politieke oordelen. J. van Brakel, *Interculturele communicatie en multiculturalisme. Enige filosofische voorbemerkingen*, Leuven / Assen 1998 merkt op "dat elk spreken over betekenis irreduceerbaar normatief is" (p. 6).

4 In hoofdstuk 1 is een voorschot op het antwoord genomen bij de behandeling van het begrip multiculturaliteit, zie hoofdstuk 1 par. 1.2.

voor onderzoek naar cultuur.⁵ Vanuit de door mij onderschreven rechtsopvatting is die keuze voor een open cultuurbegrip ook logisch en noodzakelijk: zij maakt aandacht voor culturele diversiteit binnen het strafproces mogelijk. De probleemstelling heeft voorts tot gevolg dat mijn aandacht in het bijzonder gericht zal zijn op de *communicatieve aspecten* van culturele kenmerken.

Gaat men te rade bij de wetenschap die van oudsher de zogenoemde niet-westerse culturen bestudeerde – de culturele antropologie – dan blijkt spoedig hoezeer de beoefenaren van die wetenschap worstelen met de omschrijving van het onderzoeksobject.⁶ Het gaat ten dele om kentheoretische vraagstukken. Hoe kan men zich verhouden tot een entiteit waar men zelf deel van uitmaakt? Kan men vaststellen dat mensen in wezen gelijk of wezenlijk vergelijkbaar zijn (en wat betekent hier het cruciale werkwoord ‘zijn’?). En kunnen wij, als wij uitgaan van fundamentele verschillen, *termen* vinden om die verschillen tussen mensen te overbruggen?^{7, 8}

Exemplarisch voor deze cultureel-antropologische worsteling met ‘eenheid en verscheidenheid’ en de voorstelling van eenheid en verscheidenheid in een vertoog, en leerzaam voor wie zich met onderzoek naar culturele verschillen in rechtsstelsels⁹ bezighoudt, is de controverse die ontstond tussen de antropo-

5 Ik richt mij met name op de niet-westerse of culturele antropologie. Dit is verklaarbaar gegeven het feit dat dit onderzoek zich vooral richt op het verschijnsel van de ‘niet-eigen’, of ‘niet-autochtone’ gedragingen en cultuuruitingen; het is overigens weinig zinvol de antropologische benadering streng te scheiden van de sociologische (al zijn daarover felle debatten gevoerd, zie F. von Benda-Beckmann, ‘Rechtsanthropologie, rechtssociologie en rechtspluralisme bezien vanuit rechtsanthropologisch perspectief’, *Recht der Werkelijkheid* 1990/I, p. 47-64).

6 Bij de ‘niet-westerse studies’ drong en dringt het vraagstuk zich op de voorgrond, in de (westerse) sociologie speelden en spelen wat meer op de achtergrond vergelijkbare dilemma’s.

7 In de historie van de antropologie is er overigens om verschillende redenen en vanuit zeer verschillende uitgangspunten gestreden: de wortels van de antropologie zelf liggen in 19e eeuwse raciale voorstellingen van verschillen tussen mensenrassen. Zie voor deze antropologische wordingsgeschiedenis bijvoorbeeld L. Poliakov, *De arische mythe. Over de bronnen van het racisme en de verschillende vormen van nationalisme* (vert. van Le mythe aryen, E. Liebenthaler), Amsterdam 1979 (1971), m.n. hst. 4 van het tweede deel. De popularisering, en pervertering, van het 19e eeuwse biologisch-evolutionair gedachtegoed speelde een rol in latere genocides – één van de redenen voor de gevoeligheid van hedendaagse antropologen voor een essentialistisch standpunt.

8 Voorbeelden van analyses van (de vele discussies over) multi- en transculturaliteit en enige filosofische im- en explicaties zijn bijvoorbeeld te vinden in R. Visker, ‘Transculturele vibraties. Een onpostmoderne beschouwing’, in F. De Wachter (red.), *Over nut en nadeel van het postmodernisme voor het leven*, Kapellen 1993, p. 145-162. J. van Brakel, *Interculturele communicatie en multiculturalisme*, a.w. geeft in een wijsgerige verkenning een uitvoerige analyse aan de hand van zeer veel antropologische voorbeelden.

9 Het gebruik van de term stelsel is voor de sociaalwetenschappelijke bestudering van het recht overigens ook besmet, omdat het achterliggend functioneel systeemdenken zou impliceren.

logen Gluckman en Bohannan.¹⁰ Beiden waren in de jaren vijftig en zestig gerespecteerde antropologische veldwerkers, die in Afrika elk 'hun volk' (en het daarbij behorend 'recht') hadden bestudeerd en daarover indrukwekkende studies publiceerden.¹¹ Gluckman vatte zijn taak als antropoloog op in de lijn van de traditie van de *casestudies*. Hij zag zichzelf als leerling van Malinowski, die als eerste antropoloog het veld in ging en bewijzen verzamelde voor zijn stelling dat de Trobrianders een complexe cultuur bezaten. Malinowski's cases betroffen statistische gegevens over stamverbanden en onderlinge contacten, de beschrijving van de *imponderabilia* van het dagelijks leven en de weergave van de *native mentality*.¹² Malinowski zocht in die gegevens naar een grote lijn, "an outline of the culture (...) according to our main theoretical bent". Vervolgens werden individuele gevallen als illustratiemateriaal gebruikt.¹³

Gluckman en zijn generatiegenoten keerden naar eigen zeggen Malinowski's aanpak om. Zij beschreven een geval "and then extracted the general rule of custom or social relationship from it." Zo werd dus geen vooropgestelde generalisatie gevonden, maar een generalisatie op grond van het gevondene gemaakt – een inductieve(re) werkwijze, die steunde op het spreken van feiten.¹⁴

Gluckmans methode bevatte echter wel enige vooronderstellingen over het verband tussen taal en werkelijkheid. Gluckman ging uit van de mogelijkheid van culturele begripsuitwisseling en vond dat een vertaling van begrippen van 'zijn volk', dus van *Barotse*-concepten gegeven kon en moest worden: "I consider that very many of these concepts can, without distortion after careful and perhaps lengthy description and discussion, be given English equivalents, at least out of courtesy to one's readers".¹⁵ Bohannan heeft dit uitgangspunt scherp bekritiseerd.¹⁶ Hij meende dat Gluckman hiermee het antropologisch

10 In de literatuur wordt regelmatig aan dit in antropologische kringen befaamde paradigmatische debat gerefereerd, vgl. N. Rouland, *Legal Anthropology*, California 1994 (*Anthropologie juridique* 1988, vert. door Ph. G. Planel); A. Schreiner, 'Max Gluckman, een wegbereider voor de sociaal-wetenschappelijke bestudering van het recht', *Recht der werkelijkheid* 1999, p. 59-77.

11 Zie M. Gluckman, *The judicial process among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester/Illinois 1955; P. Bohannan, *Justice and judgment among the Tiv*, London etc. 1957.

12 B. Malinowski, *Argonauts of the Western Pacific*, London etc. 1922, de beschrijving is ontleend aan M. Gluckman, 'Introduction', in: A.L. Epstein (ed.), *The Craft of Social Anthropology*, New Brunswick, N.J., 1967, p. xv-xxiv, p. xvii.

13 Zie M. Gluckman, 'Introduction', *a.w.* p. xvii.

14 Daarmee, is de gedachte, zal de analyse ook winnen aan diepte: "some of the depth that many find in the novel but not in scientific analysis". M. Gluckman, 'Introduction', *a.w.* p. xx. Zijn methode (de *extended case method*) is nader uitgewerkt door J. van Velsen, 'The Extended-case Method and Situational Analysis', in: A.L. Epstein (ed.), *The Craft of Social Anthropology*, New Brunswick, N.J., 1967, p. 129-149.

15 M. Gluckman, *The judicial process among the Barotse of Northern Rhodesia*, *a.w.* p. 380-381.

16 P. Bohannan, 'Ethnography and Comparison in Legal Anthropology', in: L. Nader (ed.), *Law in Culture and Society*, Chicago 1969, p. 401-418.

materiaal ernstig aantastte. Sommige woorden waren volgens hem onvertaalbaar; bij vertaling zal de bekende maar niet toepasselijke betekenis van het woord zich aan de lezer opdringen, hoeveel genuanceerd en nuancerend commentaar er ook bij geleverd wordt. Bohannan sprak van de ‘*language trap*’; hij heeft zelf uit alle macht geprobeerd daaraan te ontkomen.¹⁷ Zijn kritiek richtte zich niet alleen op de vertaalslag van afzonderlijke woorden, maar vooral het misbegrijpen van de context. Als Gluckman stelt: “It seems to me that the refinements of English, and in general, European, jurisprudence provide us with a more suitable vocabulary despite its connotations, than do the languages of tribal law”¹⁸ werpt Bohannan tegen: “English jurisprudence has developed a vocabulary for talking about English law (...) Tiv have not developed jurisprudence (...) the two ‘languages’ per se – English jurisprudence and the native language – are not equivalent entities. In short, when you juxtapose one with the other, you are not merely changing language – you are changing media”.¹⁹ Wat volgens Bohannan nodig is, is een *comparative analytical system*.²⁰ Een gemeenschappelijke standaard zou volgens Bohannan moeten worden uitgedrukt in een gemeenschappelijke metataal; een nieuwe, logische, niet context-gebonden taal. Hij meende een dergelijke taal te kunnen ontwikkelen, maar een resultaat van zijn inspanningen is niet bekend geworden. Of met het gebruik van een dergelijke metataal de problemen zouden zijn opgelost is overigens de vraag – het zou lijkt me eerder gaan om een verschuiving van bepaalde kwesties. Ook op het niveau van de metataal blijft het tenslotte de vraag of het mogelijk is twee culturen met elkaar te vergelijken en informatie over die culturen uit te wisselen.²¹ Maar terecht wijst Bohannan

17 Vandaar dat hij veel woorden uit de taal van ‘zijn’ volk – de *Tiv* – onvertaald liet staan, hetgeen een sterke mate van authenticiteit suggereert en de (Engelse) lezer stimuleert het concept niet als een vanzelfsprekendheid op te vatten, maar anderzijds een (intuïtieve) mislezing in de geest van diezelfde lezer niet tegengaat.

18 M. Gluckman, *The judicial process among the Barotse of Northern Rhodesia*, a.w. p. 382.

19 P. Bohannan, ‘Ethnography and Comparison in Legal Anthropology’, a.w. p. 404.

20 L. Nader beschrijft de confrontatie tussen Gluckman en Bohannan in de ‘Introduction’ van L. Nader (ed.), *Law in Culture and Society*, Chicago 1969, p. 1-7 als een ‘dispute settlement among two highly respected anthropologists’. Tijdens het bewuste congres dat leidde tot de door Nader geredigeerde bundel, waren Gluckman en Bohannan het volgens haar erover eens dat er een gezamenlijk referentiekader moest komen om onderlinge vergelijkingen mogelijk te maken. Ook waren zij het erover eens dat dit referentiekader niet slechts kon bestaan uit westerse concepten. Hoe dit vergelijkend analytisch instrumentarium eruit moest zien, werd niet nader uitgewerkt. Overigens, wie in de congresbundel Bohannans aanval op Gluckman leest, en naast Gluckmans verdediging in diezelfde bundel legt, (M. Gluckman, ‘Concepts in the Comparative Study of Tribal Law’, in: L. Nader (ed.), *Law in Culture and Society*, Chicago 1969, p. 349-373) doet er goed aan te beseffen dat Bohannan zijn paper pas naderhand schreef en Gluckman niet daarop maar op eerdere (minder uitvoerige) kritiek reageert.

21 Ik heb hier in het kort de historische controverse tussen Gluckman en Bohannan weergegeven. Het paradigmatisch probleem is door velen in verschillende gedaanten telkens opnieuw onderkend. Rouland ziet in Van Vollenhoven (een beroemd Adatrechtgeleerde die school maakte in het begin van de twintigste eeuw) een vooruitstrevend denker die in 1937

er op dat Gluckman's gebruik van juridische concepten als metataal berust op een riskante aanname van universele gelding van die concepten.

Het Gluckman-Bohannan-debat is niet opgelost, maar leerzaam gebleven. De les die eruit getrokken kan worden is onder meer dat het gebruik van taal en concepten moet geschieden in het besef van de onvolkomenheid daarvan en in het besef dat men in het gebruik niet los van de eigen context en ideologie zal komen.²² Ordening en eenheid aanbrengen in voorstellingen waarin men tracht de verscheidenheid van menselijke gedragingen en uitingen te vangen, is altijd maar een betrekkelijke zaak. Verabsoluteringen in dezen leiden maar al te spoedig tot aannames waarmee men niet voorzichtig genoeg kan zijn. Wie culturele identiteit(en) postuleert (en in de theorievorming geschiedt dit nogal eens met teruggrijpen op denkbeelden van 19e eeuwse idealisten als bijvoorbeeld Herder) kan vervallen tot de perverteringen die Poliakov nader onderzocht.^{23,24} Van den Bergh waarschuwt terecht: "[h]et begrip 'cultuur'

anticipeerde op de Gluckman-Bohannan controverse "in insisting that legal anthropology adopt an indigenous view of law, as represented in thought and speech" (N. Rouland, *Legal Anthropology*, a.w. p. 86). Ik had ook kunnen noemen J.F. Glastra van Loon, 'Taal en de kennistheoretische fundering van de sociale wetenschappen', in Idem, *De eenheid van het handelen. Opstellen over recht en filosofie*, Amsterdam 1980, p. 91-111, waarin op p. 94 de cultureel antropologen "subjectivistische relativisten" worden genoemd. Glastra van Loon ziet dat "(...) de studie van sociale verschijnselen gecompliceerd wordt door het feit dat zij worden bestudeerd in termen van cognitieve referentiesystemen, die zelf referentiesystemen bevatten onder de variabelen die hun objecten bepalen" en zoekt een oplossing "(...) in een verdeling van de procedure van onderzoek in twee fasen die zich tot elkaar verhouden op ongeveer dezelfde manier als een object-taal zich verhoudt tot een meta-taal" (p. 97). Er zijn in Gluckman-Bohannan controverse ook opvallende parallellen te vinden met het debat over de rechtssignificatie dat in de eerste decennia van de twintigste eeuw in Nederland speelde. Voor dit debat zie G.C.J.J. van den Bergh, *De taal zegt meer dan zij verantwoorden kan. Een keuze uit de verspreide rechtskundig-signifische geschriften van Mr. Jacob Israël de Haan*, Nijmegen 1994. Ik noem tenslotte nog J. van Brakel, *Interculturele communicatie en multiculturalisme*, a.w., waarin zeer veel antropologische voorbeelden zijn weergegeven.

22 Ik sluit hier aan bij een specifiek ideologiebegrip, ontleend aan Ellul en Ricoeur. Zie J. Ellul, 'Le Rôle Mediateur de l'Idéologie', in E. Castelli (red.), *Démythisation et Idéologie*. Actes du Colloque organisé par le Centre International d'Etudes Humanistes et par l'Institut d'Etudes Philosophiques de Rome, Paris 1973, p. 335-354, p. 338 en P. Ricoeur, 'Ideologie und Ideologiekritik', in B. Waldenfels e.a. (Hrsg.) *Phänomenologie und Marxismus*, Band I, *Konzepte und Methoden*, Frankfurt am Main 1977, p. 198. Zie ook R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w. p. 52-59, p. 323-343. Ideologie is in deze opvatting een interpretatiecode die niet gemist kan worden bij de perceptie van 'de' werkelijkheid maar die integendeel die perceptie van de werkelijkheid, en dus de productie van die werkelijkheid mogelijk maakt. Een soortgelijke gedachtegang is verwoord door C. Geertz, *The Interpretation of Cultures. Selected Essays*, New York, 1973 hst. 8. De kwesties die bij het paradigmatische Gluckman-Bohannan debat in de rechtsantropologie speelden komen terug in de rechtstheorie; er ligt een filosofische vraagstelling naar de verhouding tussen voorstelling, werkelijkheid en waarheid aan ten grondslag.

23 Zie L. Poliakov, *De arische mythe*, a.w.

24 Vgl. J.G. Herder (1744-1830), *Sämmtliche Werke* (Hrsg. von Bernhard Suphan), Berlin 1877-1913; zie ook I. Buruma, *De Boom van Herder* (Van der Leeuw-lezing 29 oktober 1993), Amsterdam 1993.

biedt ons een *demonstratio ad oculos* van de gevaren, die het gebruik van zulke algemene begrippen meebrengt. Eigenlijk is ‘cultuur’ niets anders dan een verzamelbegrip voor het geheel der ‘cultuuruitingen’: kunst, wetenschap, recht, taal, literatuur etc. Er is echter een wijd verbreide mening, volgens welke cultuur meer is dan zulk een verzameling: een organische, harmonische of functionele eenheid, een totaliteit, die zin en karakter van de delen bepaalt (...).²⁵ Deze opvatting is evenwel voor gerede twijfel vatbaar. In werkelijkheid blijkt een cultuur lang niet altijd een harmonisch geheel. Taal- en cultuurgrenzen lopen bijvoorbeeld dikwijls niet gelijk²⁶ en evenmin is er altijd een parallelle tussen recht en cultuur.²⁷ Het recht blijkt trouwens, vanuit cultureel oogpunt gezien, op zichzelf al geen homogeen geheel. De cultuur als eenheid van alle levensuitingen is in feite veel meer een nationalistisch getint ideaal dan een historische werkelijkheid.²⁸ Cultuur mag men dus niet opvatten als natuurlijk gegeven en men mag het niet zo voorstellen dat een bepaalde situatie onontkoombaar, natuurlijk voortvloeit uit een culturele identiteit.

Een vergelijkbare analyse vindt men bij Buruma, die onder meer spreekt over de huidige ‘neoherderiaanse obsessie met identiteit’, daarmee doelend op de gedachte dat iedereen een aan een bepaalde groep ontleende identiteit nodig heeft om binnen een maatschappij te kunnen functioneren.³⁰ Zo’n normatief standpunt kwam ook in hoofdstuk 1 aan de orde bij de alleen maar *schijnbaar* neutrale vraag of men Nederland een multiculturele samenleving kan noemen; ook daar draaide het in de analyse tenslotte om het (impliciet) gehanteerde cultuurconcept.³¹

In de antropologie is als gezegd het vraagstuk van eenheid versus verscheidenheid, met de daarbij behorende identiteitsvraagstukken, nog steeds levensgroot aanwezig. Doorgaans wordt het onmogelijk en onvruchtbaar bevonden cultuur

25 In een noot verwijst Van den Bergh hier naar het in de voorgaande noot genoemde werk van Herder als voornaamste bron van de organisch-historische opvatting. De cultuur als functionele totaliteit is volgens hem de these van Malinowski en zijn school. Van den Bergh citeert ter ondersteuning van deze bewering B. Malinowski, *A Scientific Theory of Culture and other Essays*, New York 1960, p. 40: “each culture owes its completeness and selfsufficiency to the fact that it satisfies the whole range of basic, instrumental and integrative needs”.

26 Met [aangevulde, hw] verwijzing naar E. Sapir, *Language. An Introduction to the study of Speech*, New York 1960 (1921), p. 207 e.v.

27 Met [aangevulde, hw] verwijzing naar A. Steinwenter, *Recht und Kultur. Aufsätze und Vorträge eines österreichischen Rechtshistorikers*, Graz/Köln 1958 p. 18.

28 Met [aangevulde, hw] verwijzing naar E. Sapir, *Culture, Language and Personality. Selected essays*, Berkeley/Los Angeles 1960, p. 84 e.v.

29 G.C.J.J. van den Bergh, *Themis en de Muzen. De functie van de gebonden vormen in het recht* (diss. Amsterdam UvA), Haarlem 1964, p. 111. De passage illustreert dat Van den Bergh het gebruik van de term cultuur ook weer niet volkomen afzweert.

30 Zie I. Buruma, *De boom van Herder*, a.w.

31 Hoofdstuk 1 par. 1.2

te definiëren.³² Dat laat onverlet dat over cultuur en culturen gesproken en geschreven wordt; antropologen hanteren op *deel*terreinen wel degelijk oriëntaties op cultuur, met name in wat wordt genoemd de culturele of symbolische antropologie.³³ Men omzeilt een frontale benadering en hanteert (als Van den Bergh hierboven) open omschrijvingen.³⁴ In Nederland publiceerde bijvoorbeeld Van Gemert een studie over criminaliteit bij Marokkaanse jongens waarin de factor van de Marokkaanse cultuur (die op die criminaliteit een beslissende invloed zou hebben) centraal staat. Van Gemert stelt vast dat conceptualisering van cultuur problematisch is, maar ziet eigenlijk alleen graduele verschillen tussen verschillende antropologen en schrijft dan: “[o]nder cultuur wordt hier verstaan: het geheel van ervaringen, kennis, normen, waarden, betekenissen en symbolen dat leden van een bepaalde groep met elkaar delen. Deze definitie omvat hun weet- en waarderingsbezit ofwel hun *ideational system*. Men kan denken en doen onderscheiden, maar men moet ze niet los van elkaar zien. Het zijn hun opvattingen die het gedrag van groepsleden kleuren. Met klem wordt erop gewezen dat deze cognitieve bagage ook uitstraalt op *relaties tussen personen*”.³⁵ Vervolgens begint hij aan zijn indringende case-study.

Een open benadering zoals die van Van den Bergh en Van Gemert is mijns inziens de enige algemene invalshoek die de antropologie resteert. Theoretisch sluit zo’n benadering aan bij het gedachtengoed van Clifford Geertz, die geldt

-
- 32 Zie voor een analyse van de geschiedenis van het concept cultuur in de antropologie T. Lemaire, *Twijfel aan Europa*, Baarn 1990, p. 24-31; zie voor de problematische begripsvorming van culturele identiteit en cultuur ook (bijvoorbeeld) de bundel van C. Bouw en B. Kruithof (red.), *De kern van het verschil. Culturen en identiteiten*, Amsterdam 1993, meer in het bijzonder de bijdragen van W. Frijhoff en C. Geertz. Een boeiende beschrijving van een zoektocht naar een historische identiteit van Amerikaanse *native people* (die een juridische identiteit nodig hadden om grondprocessen te kunnen voeren) geeft J. Clifford, ‘Identity in Mashpee’, in: *The Predicament of Culture. Twentieth-century ethnography, literature, and art*, Cambridge Mass. (etc) 1988, p. 277-346. Verg. verder W.M.J. van Binsbergen, ‘Culturen bestaan niet’, a.w.
- 33 De symbolische antropologie richt zich op symboolsystemen – tekens en beelden – waarmee mensen hun gedachtenwereld en hun gedragingen ordenen, vorm en zin geven. Aan deze antropologie is vooral inhoud gegeven door C. Geertz, die een aantal invloedrijke essays schreef, gebundeld in *The Interpretation of Cultures*, a.w. en C. Geertz, *Local knowledge*, a.w. Vgl. ook W.M.J. van Binsbergen, ‘Culturen bestaan niet’, a.w. p. 12.
- 34 Men aanvaardt bij deze algemene ‘deëssentialisering’ vooral een verlies aan *precisie* van betekenissen. Talen en manieren van denken divergeren, en men kan betekenissen alleen benaderen, zie hiervoor ook uitvoerig J. van Brakel, *Interculturele communicatie en multiculturalisme*, a.w.; hij merkt op dat, los van elke context, de precieze betekenis van een woord niet is vast te stellen, ook niet door de betrokkene zelf in zijn eigen bewoordingen (zie bijv. p. 30). Elke interpretatie is principieel “onderbepaald”, men kan zoeken naar inzichtelijke en plausible interpretaties met behulp van het “principe van welwillendheid” (p. 52).
- 35 F. van Gemert, *Ieder voor zich. Kansen, cultuur en criminaliteit van Marokkaanse jongens* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam 1998, p. 13 (cursiveringen origineel); mijns inziens spreekt hij wel wat erg gemakkelijk van een definitie.

als de invloedrijkste antropoloog uit de symbolische stroming. Geertz doet evenmin een poging cultuur te definiëren, al heeft hij een duidelijke cultuur-opvatting die uit zijn essays ondubbelzinnig naar voren komt. Expliciet stelt hij: “[b]elieving, with Max Weber, that man is an animal suspended in webs of significance he himself has spun, I take culture to be those webs, and the analysis of it to be therefore not an experimental science in search of law but an interpretive one in search of meaning”.³⁶ Cultuur ziet hij dus als weefsel van betekenisverlening; een web dat de mens voortbrengt, en waarin hij tevens zelf verstrikt is geraakt. Het komt vervolgens aan op de invulling van deze abstractie met *stories* van *cases*.³⁷

In Geertz’ cultuuropvatting zijn tenminste vier belangrijke, onderling samenhangende noties te onderscheiden. Het meest in het oog springt wellicht de nadruk van Geertz op *interpretatie*, dat wil zeggen: betekenisverlening.³⁸ In zijn essay ‘Thick description: toward an interpretive theory of culture’ neemt hij tot uitgangspunt de opvatting dat een cultuur een verzameling interpretaties is, die op zichzelf ook weer verdere interpretaties mogelijk maakt.³⁹ Een cultuur biedt een bepaald interpretatiekader voor verschijnselen en gebeurtenissen, waaraan met behulp van culturele noties speciale, cultuurbepaalde betekenissen worden gehecht, terwijl dat algemeen interpretatiekader op zijn beurt wordt beïnvloed door de (geïnterpreteerde) betekenis van concrete situaties. “[C]ulture is not a power (...) it is a context”, aldus Geertz.⁴⁰

De tweede notie hangt hier nauw mee samen. In hetzelfde essay merkt Geertz op, dat cultuur, beschreven door antropologen, altijd *fictie* is, “something made”, “something fashioned”. Deze interpretatieve antropologie veronderstelt niet dat er een cultuur als objectieve werkelijkheid buiten de interpretatie bestaat: het *web* van de cultuur is *a making*, een maaksel, een voortbrengsel van de menselijke geest en niet iets daarbuiten. Ook als de antropologische informant vertelt, vertelt hij een verhaal – zijn verhaal. De draden van het web zijn van mentale stof, en de weefsels worden gesponnen in een symbo-

36 C. Geertz, *The Interpretation of Cultures*, a.w. p. 5.

37 Zie ook de ‘Inleiding’ van J.W. Bakker, in C. Geertz, *De Antropoloog als schrijver* (vert. M. Sniijders van ‘Works and Lives: the anthropologist as author’, Stanford 1988, ingel. door J.W. Bakker), Kampen 1989, p. 7-13; hij plaatst Geertz uitdrukkelijk in het kamp van de particularistische traditie van onder meer Boas en Benedict.

38 Een interpretatie is “een verklarende of toepassende uitlegging” (Dikke van Dalen); het gaat om tekensystemen, waaraan de interpreter betekenis hecht.

39 C. Geertz, ‘Thick description: toward an interpretive theory of culture’, in: *The Interpretation of Cultures*, a.w. p. 3-30. In het hiernavolgende baseer ik mij vooral dit essay, maar elders in het werk van Geertz zijn aanvullingen en bevestigingen te vinden, bijvoorbeeld in ‘The impact of the concept of culture on the concept of man’, in: *The Interpretation of Cultures*, a.w. p. 33-54.

40 C. Geertz, *The Interpretation of Cultures*, a.w. p. 14.

lisch universum.⁴¹ De kunstmatigheid van het weefsel impliceert echter niet dat het gaat om activiteiten die beheersbaar en controleerbaar zijn. Een juistere associatie is die met het spel, waarbij men kan denken aan de manier waarop Huizinga's *homo ludens* zich de wereld schept.⁴² Het gaat hier niet om een bewust, zuiver rationeel proces dat door de input van de juiste informatie opgelegd kan worden aan anderen.⁴³ Al blijken culturen (net als allerlei spelvormen) in de loop der tijd verrassend te veranderen, zij zijn niet onderworpen aan autonome wilsbesluiten van autonome individuen.⁴⁴ Het symbolisch, mentaal universum van een cultuur kent eigen grenzen en regels en een eigen onvoorspelbare dynamiek, die niet wordt aangestuurd door rationele afwegingen of een herverdeling van krachtsverhoudingen. Het fictieve karakter van cultuur als *a making* blijft (als enige essentie) overeind en daarin met name onderscheidt deze symbolische antropologie zich van de hierboven aangegeven Herderiaanse opvattingen omtrent een cultuur die men van nature zou bezitten. Men 'bezit' een cultuur nooit 'van nature': men behoort uitgenodigd, opgevoed, ingewijd, opgenomen te worden. Iets ander is, dat individuele personen hun cultuur dikwijls wel als vanzelfsprekend en natuurlijk *ervaren*.⁴⁵

De derde notie betreft het *non-utilitair* karakter van Geertz' cultuurconcept. Als cultuur geen kracht (*power*) is, die sociale processen voortstuwt, maar een weefsel, gesponnen in de symbolische orde en gesponnen ten behoeve van de symbolen van die orde,⁴⁶ dan kan zij niet in dienst worden gesteld van buiten die cultuur en symbolen liggende, externe doelen, te weten sociaal wenselijk geachte, toekomstige processen. Cultuur bestaat in zichzelf en haar symbolen, en omwille van zichzelf en haar symbolen. Aan cultuur inherent zijn de betekenissystemen die zij genereert en absorbeert. Wat binnen die betreffende cultuur en binnen die symbolische constellatie een bepaalde

41 "As interworked systems of construable signs (what, ignoring provincial usages, I would call symbols), culture is not a power, something to which social events, behaviors, institutions, or processes can be causally attributed; it is a context, something within which they can be intelligibly – that is, thickly – described", aldus C. Geertz, *The Interpretation of Cultures*, a.w. p. 14.

42 Over de betekenis van spel en spelen bestaan veel opvattingen; ik refereer hier aan die van J. Huizinga, neergelegd in *Homo ludens. Proeve ener bepaling van het spelelement der cultuur* (achtste druk), Groningen 1995 (1938), hoofdstuk 1; Geertz' cultuuropvatting en die van Huizinga zijn vaker met elkaar in verband gebracht.

43 Wel zijn individuen in staat privé-spelen te ontwikkelen die voor henzelf en hun omgeving een dwingend karakter kunnen aannemen. In de pathologische sfeer zijn dwanggedachten, dwangneurosen en dwanghandelingen beschreven als psychische realiteiten waaraan – binnen onze cultuur – soms juridische gevolgen worden verbonden. Bij de beschrijving van strafzaken zal nog blijken hoe weinig vrijblijvend ook bepaalde door de cultuur ingegeven handelingen kunnen zijn.

44 Zie b.v. F. von Benda Beckmann, 'Recht, tijd en maatschappij', in: *Recht der Werkelijkheid* 1993/II, p. 135-160.

45 Zie voor een analyse hiervan C. Geertz, 'Common sense as a cultural system', in Idem, *Local Knowledge*, a.w. p. 73-93.

46 Zie C. Geertz, *The Interpretation of Cultures*, a.w. p. 14.

geldigheid of waarde heeft, hoeft daarbuiten geen betekenis te hebben. In een Geertziaanse benadering zal niet worden gesteld dat een bepaalde cultuur fungeert als middel om iets anders – bijvoorbeeld harmonie, of welvaart – te bereiken (al kan harmonie of welvaart binnen een bepaalde cultuur als betekenisvol streven, verbonden met een sterke symboolwaarde, worden gezien). Culturele regels, voorschriften of verplichtingen moeten worden nageleefd om zichzelf wille.

De vierde notie, tenslotte, betreft de *attitude* van de culturele ‘spelers’. De aandacht van de speler gaat niet uit naar de vraag *waarom* cultuur en symbolen zijn wat ze zijn, waarom een regel er zó uitziet zoals hij eruit ziet, en niet anders. Culturele regels lenen zich niet voor nadere verklaring of zingeving door diegene, die die regel volgt. De behoefte aan verklaring en zingeving bestaat ook alleen vanuit extern perspectief. Voor de voetballer is de vraag naar de zin van een doelpunt irrelevant. Alleen buitenstaanders vragen zich af waarom het zo belangrijk is dat de bal in de goal komt. Zo is het ook met de cultuurspeler die gevraagd wordt naar het cultuurelement van zijn handelen. Voor de betrokkene gaat het om evidenties. Verklaringen die desalniettemin worden gegeven zijn zelfverwijzend. Een voetballer kan, refererend aan de spelregels, uitleggen waarom een goal niet geldig is: ‘de buitenspelval stond open’. Deze verklaring heldert iets op voor de insider, maar overstijgt het spel niet. In antropologisch onderzoek komt men dit type verklaringen tegen als de onderzochten zelf aan het woord komen. Toen Van Rossum in het kader van zijn onderzoek naar specifieke gedragingen van Turkse verdachten in de rechtszaal, aan de justitiabelen vroeg naar de achtergrond van bepaalde gedragingen ter zitting, kreeg hij antwoorden die refereerden aan bepaalde Turkse conventies en voor het overige nietszeggend waren.⁴⁷ In een onderzoek naar besnijdenis bij Somalische meisjes werd aan Somaliërs gevraagd wat zij als belangrijkste reden voor infibulatie zien. “Ze noemen het in eerste instantie hun traditie, waarvan ze de achtergrond vaak niet kennen. ‘Het is gewoon zo’ (...) Als voornaamste beweegredenen voeren zij de islam aan”.⁴⁸ Juist hier, zou men kunnen zeggen, stekt de uitwisseling: op ‘laatste’ vragen zijn – voor de insiders – geen voor nadere interpretatie vatbare antwoorden mogelijk.

Met deze vier noties, waarin cultuur, kort gezegd, wordt gezien als non-utilitaire verzameling van naar zichzelf verwijzende interpretaties van fictieve

47 Het zou, blijkens deze antwoorden, volgens de onderzoeker gaan om het ritueel betuigen van respect; juist deze rituelen zouden de kans lopen verkeerd te worden geïnterpreteerd met behulp van een niet passend, westers interpretatiekader. Zie W.M. van Rossum, *Verschuiven voor de rechter*, a.w.

48 K. Bartels en I. Haaijer, *'s Lands wijs 's lands eer? Vrouwenbesnijdenis en Somalische vrouwen in Nederland*, Rijswijk 1992, par. 6.6. De Islam schrijft volgens schrijvers de meisjesbesnijdenis niet voor, dat hiernaar wordt verwezen is een culturele rationalisatie. Geertz heeft in zijn essay ‘Common sense as a Cultural System’ (*Local knowledge*, a.w. p. 73-93) met name deze dimensie van cultuur blootgelegd.

aard, is een richting gegeven aan het begrip cultuur. Het gaat om een zeer algemeen referentiekader waarbinnen menselijke gedragingen, en dus menselijke uitwisseling en interactie worden geplaatst en betekenis(sen) krijgen. De Geertziaanse antropologische benadering veronderstelt daarbij een grote rijkdom aan schakeringen van menselijke gedragingen en gedrags- en betekenispatronen die particuliere aandacht vereisen. Voor de interpretatie van concrete menselijke gedragingen zijn inspanningen nodig, men moet zich nauwgezet en met kennis van zaken verdiepen in de gedragingen en in de context daarvan (het culturele weefsel), de mogelijkheden, de specifieke verdichtingen en verdichtingsels enerzijds, de leemten anderzijds (want waar de ene cultuur ten aanzien van een bepaald thema een volheid en scala aan betekenissen kent, kan dat thema in een andere cultuur als het ware non-existent zijn). Betekenisvolle interpretatie van menselijke uitingen vereist naast inspanning en ervaring aandacht voor de uniciteit en de details van het individuele geval, de situatie waarin het individu verkeert en de context van diens concrete handelen. Deze antropologie is niets zonder intensieve *case study*. Men kan, vanuit een open, richtinggevend intuïtie (waarin cultuur niet wordt opgevat als verklaringsmodel, of een code die simpelweg gekraakt kan worden, maar wordt gezien als een beweeglijke verzameling van in elkaar grijpende evidente en minder evidente denkpatronen) een cultureel feitencomplex benaderen en trachten te lezen en herlezen.

De door mij gekozen werkwijze bij de lezing van dossiers is ingegeven door Geertz' cultuuroppvatting. Ik heb ervan afgezien een strak toetsingskader op te stellen waaruit een selectie van culturele zaken als vanzelf zou voortvloeien. Dat zou, uitgaand van deze cultuuroppvatting, ook niet mogelijk zijn. Cultuur is immers geen streng gedefinieerd begrip.⁴⁹ Voor de selectie van strafdossiers heb ik voor een open en intuïtieve benadering gekozen die recht doet aan de beweeglijkheid van het cultuurbegrip en de kenmerken van dit cultuurbegrip. Als richtinggevend heb ik een aantal zogenoemde culturele feiten van algemene bekendheid genomen. Ik kom op deze werkwijze nog terug in het vierde hoofdstuk. Zoals in het laatste hoofdstuk aan de orde zal komen heeft de hier gekozen antropologische invalshoek ook voor de aanbevelingen een aantal gevolgen.

49 In de door mij onderschreven relationele rechtsleer is een begripsmatige openheid goed in te passen. In die leer is het belang van principiële openheid van begrippen onderstreept: men mag geen enkel begrip definitief dichttimmeren op grond van een heersende opvatting of visie op dat begrip, en die vastleggen als 'de' (enig bestaansbare) betekenis van dat begrip; zie hiervoor hoofdstuk 2 par. 2.4.

2.2.2 Menselijke interactie; communicatie

In de paragraaf hierboven heb ik gerefereerd aan menselijke interactie, uitwisseling en communicatie. Wij hebben een intuïtief begrip van de betekenis van deze termen. Ik wil in deze paragraaf aangeven hoe ze in dit onderzoek zullen worden gebruikt. Onder menselijke interactie (ook wel: uitwisseling) versta ik de verzameling van alle mogelijke acties en reacties tussen mensen onderling. In antropologische zin zijn lang niet alle vormen van menselijke interactie communicatief, zeker niet als we de woordenboeken-betekenis van communicatie aanscherpen en daaronder verstaan de betekenisvolle uitwisseling van gedachten teneinde *informatie* over te dragen. Dan is uitwisseling alleen communicatief als en voorzover er informatieoverdracht plaatsvindt, dat wil zeggen als er door middel van een bepaald teken of een samenstel van tekens als het ware ter plekke ook een bepaald voor beide partijen betekenisvol gegeven wordt overgebracht.⁵⁰ Wordt de ander met behulp van een menselijke gedraging of uiting geïnformeerd, bericht over het een of ander? Of worden tekens uitgewisseld zonder dat deze – primair – informatieve waarde hebben?⁵¹ Dit laatste komt ook voor, er zijn veel vormen van uitwisseling denkbaar en ook beschreven, die niet of niet primair communicatief van aard zijn. Men kan hier bijvoorbeeld denken aan gedragingen die als ritueel kunnen worden getypeerd.⁵² Dat geldt ook voor allerlei vormen van nabootsing.⁵³ De *imitatio*

50 *Informatie* wordt in de Dikke van Dalen omschreven als 1. het vragen, resp. zich verschaffen van kennis of inzicht; 2. inlichting, mededeling, bericht; 3. al wat van buiten af als bericht, als overdracht van kennis of gegeven omtrent het al of niet zo zijn aan een persoon of een toestel wordt toegevoerd. Het gaat hier om informatie-overdracht die ter plekke betekenisvol is. Daarmee is bedoeld een zekere inhoud te geven aan hetgeen onder betekenisvol moet worden verstaan; het gaat niet om handelingen waarvan (pas) in de toekomst de betekenis min of meer vast komt te staan of om betekenis die slechts refereert aan de symbolische orde zelf.

51 Het gaat hier om een directe betekenis, waarbij het teken dat wordt overgebracht primair drager is van een – intersubjectief ‘werkelijke’ – betekenis. (Iets dergelijks werd hierboven al gesuggereerd door de stelling dat de informatieoverdracht ter plekke betekenisvol moest zijn.) In een verderliggend perspectief kan de betekenis van een bepaalde gedraging slechts naderhand preciezer kan worden vastgesteld; een dergelijk verderliggend perspectief duidt ook op als vragen worden gesteld over de zin, of de culturele betekenis van bepaalde menselijke gedragingen (op die vragen kan tenslotte alleen een zelfreferentieel antwoord worden gegeven).

Verder is van belang, dat communicatie een zekere wederkerigheid veronderstelt. Het begrip wederkerigheid is uitvoerig geanalyseerd door D.W.J.M. Pessers, *Liefde, solidariteit en recht* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam 1999. Zij relateert de grenzen van de sociale wederkerigheid aan de gedeelde symbolische orde (vgl. met name hoofdstuk II): de betekenis en verwachtingen die men aan elkaars optreden hecht, zijn in laatste instantie op te vatten als betekenisvol in en voor die orde.

52 Zie voor rituele gedragingen bijvoorbeeld F. Staal, *Rules without meaning. Ritual, Mantras and the Human Sciences*, New York/Bern/Frankfurt am Main/Paris 1989 en F. Staal, ‘De zinloosheid van het ritueel’, in Idem, *Over zin en onzin in filosofie, religie en wetenschap*, Amsterdam 1986, p. 295-321, kort gezegd is zijn standpunt dat rituelen slechts naar zichzelf

is wellicht een intensieve en zelfs onmisbare vorm van menselijk contact, maar niet (primair) communicatief.⁵⁴

Zo'n uitspraak moet wel direct worden genuanceerd. Het hangt immers van de context af hoe men een gedraging of uiting moet lezen. Degene die een ander spottend nabauwt communiceert wel degelijk. Zwijgen kan non-communicatief zijn, maar ook duiden op respect, nederigheid, onverschilligheid enzovoorts. Bekend is het verschil in betekenis, gehecht aan de oogopslag; aan- en wegstaren wordt binnen verschillende culturen verschillend gewaardeerd, en binnen een enkele cultuur in verschillende contexten ook weer verschillend gelezen.⁵⁵

In feite valt vrijwel elke gedraging (met uitzondering misschien van de reflexen) in een individueel, maar tevens cultuurgebonden patroon onder te brengen. Het is – in het kader van het opsporen van de doorwerking van culturele verschillen – een nuttige exercitie vooral schijnbare evidenties te problematiseren. In de gevalsbeschrijvingen in hoofdstuk 4 zullen meer concrete voorbeelden van cultuurgebonden communicatieve gedragingen worden gegeven. Het zijn voorbeelden die men niet mag generaliseren, maar die wel attent maken op het mogelijk voorkomen van culturele verschillen. Kennis over specifieke eigenschappen van communicatiepatronen binnen een bepaalde cultuur kan sensibilisering bewerkstelligen voor factoren die een adequate interpretatie van bepaalde uitingen en gedragingen (en dus communicatie) in de weg staan.

2.3 DE JURIDISCHE BENADERING; CULTUUR ALS VERZAMELING NORMEN EN WAARDEN

Informatie krijgt door middel van bewuste of onbewuste interpretatie een betekenis. Het lezen van informatie gaat vooraf aan een (eventuele) beoordeling

en niet naar iets of iemand anders verwijzen. De gedachte dat bepaalde rituele gedragingen in de Nederlandse rechtszaal "buiten de communicatie om gaan" is te vinden in de conclusies van W.M. van Rossum, *Verschijnen voor de rechter*, a.w. (cit. p. 171).

53 Zie M. Taussig, *Mimesis and alterity. A particular history of the senses*, New York N.J. etc. 1993.

54 De latijnse term *imitatio* is hier gehanteerd, omdat imitatie in een westerse voorstellingswereld al spoedig een negatieve connotatie heeft: het gaat dan om namaak, niet echt, kopieergedrag etcetera. Hieruit spreekt een westerse voorliefde voor authenticiteit en uniciteit.

55 Vgl. W.M. van Rossum, *Verschijnen voor de rechter*, a.w. p. 147-149 en A. Vrij, *Misverstanden tussen politie en allochtonen. Sociaal-psychologische aspecten van verdacht zijn* (diss. Amsterdam VU), Amsterdam 1991; zie ook J. van Brakel, *Interculturele communicatie en multiculturalisme*, a.w. voor antropologische onderbouwing van de stelling dat 'innerlijke toestanden' geen 'universalia zijn' en in deze zin geen natuurlijke gelijkenissen vormen tussen mensen (p. 47).

van die informatie.⁵⁶ Bij een beoordeling wordt gerefereerd aan normen en waarden die binnen een cultuur op één of andere wijze in omloop zijn, met name als men beslissingen moet nemen die een veroordeling of goedkeuring inhouden.⁵⁷ Dan geschiedt de maatschappelijke waardering, goed- of afkeuring van een bepaalde gedraging of van een bepaald verschijnsel met impliciete of expliciete verwijzing naar ethiek of moraal, dus met verwijzing naar 'zedelijke beginselen'. In onze cultuur is het nogal eens in de sfeer van het recht, dat informatie wordt beoordeeld en gewogen. Dat gebeurt met behulp van normen, en van de waarden die daarin besloten liggen. Juist in die waarden – de 'zedelijke beginselen' – van een samenleving raken recht en cultuur aan elkaar, en het is daarom ook begrijpelijk dat juristen kwesties van cultuur vaak zien als kwesties van normen en waarden en het multiculturele debat interpreteren als een debat over (verschillende) normen en waarden. Bij deze interpretatie wil ik hier kort stilstaan. Ten eerste kan de vraag worden gesteld wat het verschil is tussen normen en waarden. Mijn antwoord daarop zou zijn, dat het bij normen sec gaat om gedragsregels waarvan nakoming wordt verwacht en soms afgedwongen. Normen zijn gerelateerd aan de waarden, die aan die gedragsregels ten grondslag liggen: de waarde is als het ware het zedelijk gehalte van de norm. Een norm kan zelf een hoog zedelijk gehalte hebben – gij zult niet doden – of een veel lager: gij zult niet links rijden. In beide gevallen is een ethisch beginsel en dus een waarde te construeren. In het eerste geval vallen norm en waarde vrijwel samen (norm: gij zult niet doden, omdat (ingelezen waarde) een (mensen)leven van zodanige waarde is dat dat leven beschermd dient te worden. In het tweede geval moet via de context naar de 'zedelijke' inhoud of waarde worden gezocht (bijvoorbeeld: links rijden (in context, nl:) *in een samenleving waar iedereen rechts houdt, kan levensbedreigend zijn; mensenlevens zijn beschermenswaardig en ten aanzien daarvan mogen geen risico's worden genomen. In beide gevallen ligt de rechtvaardiging van*

56 Dit is een wat simpele voorstelling van zaken: genoemde gedragingen staan niet los van elkaar maar beïnvloeden elkaar over en weer. Hierboven is al gezegd, dat men met elke uitspraak een context met connotaties meeneemt. Men zou kunnen stellen dat een belangrijke component van het lezen het aspect van *ordering* is. De scheiding van feitelijke of cognitieve aspecten en affectieve en esthetische componenten (waar westerse onderzoekers aan gewend zijn) is allicht een kwestie van *ordering* eerder dan van waardering, vgl. J. van Brakel, *Interculturele communicatie en multiculturalisme*, a.w. p. 54.

57 Bestaan er culturen waarbinnen geen normen en waarden in omloop zijn? Het is niet uitgesloten dat er culturen zijn – of zijn geweest – waarin men leeft zonder of vrijwel zonder mentale abstracties, of met een volstrekt autarkische moraal die zich niet verbindt met enige praxis, waarin derhalve normen en waarden vanuit een Westers perspectief niet als zodanig herkenbaar zouden zijn. Een zekere met de samenleving of maatschappij verbonden ethiek of moraliteit lijkt echter doorgaans aanwijsbaar. Een mensenleven lijkt bijvoorbeeld universeel van waarde (en dus beschermenswaardig) te worden geacht, vgl. M-C. Foblets, 'Les délits culturels: de la répercussion des conflits de culture sur la conduite délinquante. Réflexions sur l'apport de l'anthropologie du droit à un débat contemporain', *Droit et Cultures* 1998/1, p. 195-222, p. 203-204.

de handhaving van de norm in de (gemeenschappelijke) achterliggende waarde.

Ik beschouw normen (richtsnoeren voor gedrag) voor zover ze verwijzen naar achterliggende waarden als cultureel overeenkomstig Geertz' opvattingen: zij bieden een aanknopingspunt voor interpretatie en zijn zelf het resultaat van interpretaties; zij zijn te beschouwen als fictie, *a making* (en worden, als resultaat van verschillende wordingsprocessen, dan ook in verschillende culturen zeer verschillend vormgegeven). Bovendien zijn zij in hoge mate zelfreferentieel: ethische vragen zijn tenslotte begrensd in zichzelf. Waardevolle normen bieden tevens – vanwege hun beschermenswaardig gedacht karakter – het aanknopingspunt voor handhavend optreden en dus het aanknopingspunt voor het recht.⁵⁸ Strafrechtelijk optreden is uiteindelijk alleen gelegitimeerd (want voldoende gezaghebbend) als dat optreden waarden beschermt, die ten grondslag liggen aan onze cultuur en maatschappij.⁵⁹

Hiermee is enige toelichting gegeven op de stelling dat recht en cultuur elkaar raken, precies op het punt van de waarden of, zoals hierboven is gezegd, de 'zedelijke beginselen' en hun doorwerking. Maar of en vooral hoe die waarden in het recht een plaats hebben en doorwerken is een vraagstuk dat nadere uitwerking behoeft. Ik wend mij voor een uitgewerkte opvatting hierover tot de relationele rechtsleer van Foqué en 't Hart.

58 In nationale debatten en wetgevingspraktijken gelden recht en moraal als nauw verbonden. Een voorbeeld van een tekst waarin waarden recht en cultuur verbinden vindt men in R. Foqué en A.C. Zijderveld, 'De kwetsbare rechtsstaat; over de ruimte van recht en macht in een pluralistische cultuur', in P.W. Brouwer e.a. (red.), *Drie dimensies van recht*, Den Haag 1999, p. 11-33, p. 12-13: "Cultuur bevat de waarden die het sociale handelen van mensen sturen (...) Wat waarde- en betekenisvol is, moet gecultiveerd, beheerd en bewaard worden. Hebben de waarden betrekking op het willen van mensen, dan zijn de normen uitdrukkingen van hun moeten. We betreden dan automatisch de werelden van moraal en recht". Hier worden de termen waardevol en betekenisvol mijns inziens ten onrechte in elkaar geschoven: vanuit antropologisch gezichtspunt is cultuur daarmee te zeer verengd tot een sturend stelsel van 'gewilde' waarden. Inderdaad betreden wij dan "automatisch de werelden van moraal en recht". Daarbinnen kan men 'waarden' dan weer zien als de buitengrenzen – of grondslagen – die met cultuur samenvallen.

59 De term gezaghebbend is niet toevallig gekozen maar refereert aan ethiek (of 'moreel overwicht') en staat in relatieve autonomie ten opzichte van machthebbend. Vgl. voor deze Weberiaanse benadering A.C. Zijderveld, 'Macht, gezag en recht: Een theoretische notitie', *Recht der Werkelijkheid* 1986, p. 44-54. De gedachte sluit aan bij het door Zijderveld eerder verwoorde standpunt ten aanzien van cultuur en instituties. In *De culturele factor. Een cultuursociologische wegwijzer*, 's Gravenhage 1983 stelt Zijderveld dat cultuur (het "geheel van waarden en normen waar mensen zich voor in willen zetten", p. 33) "sociologisch concreet" wordt in het proces van "institutionalisering" (p. 44). Algemeen menselijke instituties verbijzonderen zich tot diverse instituten; "In de instituties en instituten liggen als het ware de waarden, normen, betekenissen en motieven opgeslagen die ons in de traditie overhandigd werden en door de socialisering deel van ons innerlijk, van onze persoonlijkheid zijn geworden" (p. 56). Ik onderschrijf deze aanname voorzover zij de institutionalisering van (westerse) cultuur in (westers) recht betreft; zij past ook bij de hieronder behandelde relationele rechtstheorie.

2.4 EEN RECHTSTHEORETISCHE BENADERING

2.4.1 De relationele rechtstheorie

De verbondenheid van het rechtsbegrip in het strafrecht binnen een democratische rechtsstaat met de waarden waarop dat maatschappelijk-politieke stelsel berust, is rechtstheoretisch uitgewerkt door Foqué en 't Hart.⁶⁰ Ik baseer mij hierna voor een belangrijk deel op hun opvattingen en refereer met name ook aan de verwoording daarvan zoals die door 't Hart in later werk juist met betrekking tot recht en cultuur en de problematiek van rechtspluralisme en de multiculturele samenleving is gegeven.⁶¹ Daarom is het noodzakelijk van deze rechtstheorie een beknopte schets te geven. Eerst bespreek ik in algemene zin de relationele rechtstheorie. Daarbij komt ook de beschermende functie van het recht zelf aan de orde. Vervolgens behandel ik de vraag wat bescherming geniet, en waartegen die bescherming moet worden geboden. Dan zitten wij midden in de waardendiscussie die door beide auteurs is ingezet.

In de benadering van Foqué en 't Hart draait het in de kern om de verhouding tussen recht, waarden en (maatschappelijke) diversiteit.⁶²

60 Hun analyse van de grondslagen van het recht waarin het rechtsbegrip in zijn historische en maatschappelijke context centraal staat, en hun analyse van rechtsstatelijkheid is uiteengezet in R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w. Drie jaar later verscheen G.C.G.J. van Roermund, M.S. Groenhuijsen en W.J. Witteveen (red.), *Symposium strafrecht. Vervolg van een grondslagendebat*, Arnhem 1993, een bundel waarin de strafrechtelijke waardendiscussie die werd ingezet met het boek van Foqué en 't Hart een vervolg kreeg. In 1993 verscheen ook het proefschrift van S. Gutwirth, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap. Een onderzoek naar de verhouding tussen recht en wetenschap met bijzondere illustraties uit het informaticarecht* (diss. Brussel), Brussel 1993, waarin het gedachtengoed van Foqué en 't Hart verder werd uitgewerkt naar het terrein van de wetenschapsfilosofie, het informaticarecht en het milieurecht. Aan de strafrechtelijke consequenties, zoals uitgewerkt in A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, a.w. is gewijd de bundel van H. de Doelder, R.M.G.E. Foqué en R.A.F. Gerding (red.), *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem 1994. In de literatuur na 1990 wordt ook elders regelmatig aan het werk van Foqué en 't Hart gerefereerd. Ik noem nog het proefschrift van F.J.C. van Ree, *Over het vrije verkeer tussen individu, maatschappij en staat. Een analyse van de functionele rechtsopvattingen van J.F. Glastra van Loon en J. ter Heide* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam 1998, hoofdstuk 9 en de bespreking van *Instrumentaliteit en rechtsbescherming* van J.F. Glastra van Loon, 'Rechtshandhaving', *DD* 1991, p. 246-255.

61 Een voorschot op deze rechtsopvatting is genomen in hoofdstuk 1 par. 1.2.1 en 1.2.2 waarin de analyse van 't Hart van de multiculturele samenleving is weergegeven.

62 Het gaat de schrijvers, ook blijktens de ondertitel van hun boek, expliciet om de grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie. In hst. 1a van *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w. is de lopende discussie weergegeven. De rechtstheorie van Foqué en 't Hart beoogt de plaats van het recht in de context van de democratische rechtsstaat op grondslageniveau opnieuw te doordenken en wel zó, dat coherentie en contextualiteit van de in het geding zijnde waardenpatronen articuleerbaar kunnen worden (vgl. p. 29). Grondslagenonderzoek is onderzoek dat de verhouding tussen instrumentaliteit en rechtsbescherming in het kader van de waarden van de democratische rechtsstaat doordenkt; grondslagentheorie van het recht is een "explicatie van de onderlinge samenhangen tussen de ethisch-normatieve, de

In deze tijd – grofweg: de jaren '80 en '90 van de twintigste eeuw – zien de auteurs als centraal probleem op het terrein van recht en rechtsdenken met name de onderschikking van het recht aan beleids- en maakbaarheidsdenken. Hierdoor dreigt fundamentele strijd met het denken dat aan de rechtsstaat ten grondslag ligt. In die onderschikking zijn de aan het recht inherente waarden (samengenomen in één overkoepelende waarde die aan een democratische rechtsstaat ten grondslag ligt, namelijk de waarde van de individuele mens en diens emancipatie, die het recht dient te beschermen door een sfeer van individuele vrijheid te garanderen) vervangbaar geworden. In de door de auteurs heden ten dage dominant geachte instrumentalistische visie dient het recht slechts als een zogenaamd neutraal instrument om bepaalde beleidsdoelen te verwezenlijken. Dat brengt met zich mee dat als er een ander middel voorhanden is dat efficiënter en effectiever werkt logischerwijs voor dat middel zal worden gekozen.⁶³ In deze instrumentalistische visie zijn nagestreefde waarden gelegen in het gestelde, voorbij het recht gelegen doel. Het beleid wordt geacht te voldoen aan eisen van democratische legitimatie; aan eisen van rechtstatelijke legitimatie wordt geen zelfstandige betekenis meer toegekend. Dat hoeft op zichzelf nog niet per se te leiden tot algehele verdwijning van rechtsbescherming: het is immers mogelijk dat rechtsbescherming zelf behoort tot die gestelde (beleids)doelen. Maar het kan ook anders gaan: een doelstelling kan immers voor bepaalde of onbepaalde tijd worden opgeschort of een lagere prioriteit krijgen, bijvoorbeeld omdat een ander beleidsdoel voorrang krijgt – en zo is het niet ondenkbaar dat rechtsbescherming, zeker indien zij de bescherming van de burger tegen de overheid betreft, in de afweging het onderspit delft omdat de bescherming van het recht moet wijken voor de eisen van bijvoorbeeld een effectieve criminaliteitsbescherming. Het risico dat rechtsbescherming, als beleidsdoel opgevat, zal eroderen of zelfs verdwijnen, bijvoorbeeld in de vaak als oorlog afgeschilderde bestrijding van drugscriminaliteit is door 't Hart beschreven.⁶⁴ Eenzelfde risico bestaat, stelt

maatschappijtheoretische en de kennistheoretische componenten van het rechtsbegrip die in dat begrip geïmpliceerd worden" (p. 32-33). De schrijvers onderzoeken die in hun ogen onverbreekelijke samenhang in een "reconstructieve analyse van de wijze waarop deze samenhang niet in de louter evenementiële ontwikkeling maar in de wording van het denkkader van de hedendaagse rechtsorde verwerkelijkt is" (p. 34). Zie R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w.

63 Instrumentalisme moet worden onderscheiden van de instrumentaliteit die inherent is aan het recht, dat immers altijd een zekere maatschappelijke werking beoogt. Zie over het juridisch instrumentalisme en de gevolgen daarvan R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w. m.n. hoofdstuk 4; in hoofdstuk 4a wordt het verschil tussen instrumentaliteit en instrumentalisme behandeld; zie verder A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, a.w., m.n. hoofdstuk 3b en A.C. 't Hart, *Mensenwerk?* a.w. p. 102-113. Zie voor de kenmerken van het juridisch instrumentalisme ook C.J.M. Schuyt in 'Sturing in het recht', in: M.A.P. Bovens en W.J. Witteveen (red.), *Het schip van staat. Beschouwingen over recht, staat en sturing*, Zwolle 1985, p. 113-124.

64 Zie A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, a.w. hoofdstuk 3b en Idem, *Mensenwerk?*, a.w. p. 102-112.

't Hart elders, ten aanzien van de bescherming van culturele diversiteit door het recht. Juridisch instrumentalisme sluit individuele, juridische bescherming van de mogelijkheden tot het ontwikkelen van een eigen identiteit, van emancipatie en van tolerantie voor diversiteit niet per se uit, maar dwingt ook niet principieel een sfeer van rechtsbescherming af waarbinnen eigenheid en diversiteit ontwikkeld en gerespecteerd kunnen worden.⁶⁵ Het is dan mogelijk dat andere doelen voortdurend voorrang krijgen. Tolerantie ten aanzien van andere culturen of althans leefwijzen die mede met andere culturen verband houden kan in zo'n visie als luxe worden gezien die de samenleving zich wellicht niet altijd kan veroorloven.^{66, 67}

65 Zie b.v. A. 't Hart, 'Grondslagen van een multiculturele samenleving', *a.w.* p. 153-154 en A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten!* *a.w.* p. 261-262.

66 Misschien nog eens ten overvloede merk ik op, dat het recht in de benadering van Foqué en 't Hart dus niet als neutraal middel gezien wordt. Als er over een bepaald vraagstuk maatschappelijke dissensus bestaat en waarden op een wezenlijke manier conflicteren (hetgeen zal voorkomen, omdat het recht zich principieel open moet stellen voor diversiteit) moet de rechter in de visie van Foqué en 't Hart keuzes maken. Wel dient hij die keuzes te (kunnen) legitimeren met behulp van waarden zoals die in een democratische rechtsstaat gelden.

67 Een oplossing voor het probleem van erosie van rechtsbescherming is wel gezocht in het zogenoemde machtskritische standpunt, waarin rechtsbescherming wordt opgevat als hét wezenlijk kenmerk van recht. Dit was onder meer Peters' perspectief: voor hem is rechtsbescherming van de burger tegen de overheid de kern van het strafproces. 'Vindicatie van vrijheid' is voor hem in de eerste plaats de vindicatie van vrijheid van de burger tegen de almacht van de overheid. In 'processuele mondigheid' concretiseert het individu zijn emancipatie, hij 'vindiceert zijn burgerschap en constitueert zich als rechtssubject' (vgl. A.A.G. Peters, 'Recht als project', in: M. Groenhuijsen en B. Stuivinga (red.), *Een beeld van recht*, Nijmegen 1979, p. 245-256, p. 247). Zie ook A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, *a.w.* p. 197-208.

De instrumentalistische en de machtskritische positie hebben volgens Foqué en 't Hart met elkaar gemeen, dat zij de instrumentaliteit van maatschappelijke vormgeving en de individuele rechtsbescherming tegen de overheid zien als los van elkaar en aan elkaar tegengesteld. Peters ziet het recht – in de kern: rechtsbescherming – autonoom ingezet tegen overheidsop treden. Het bestuur scheidt, in een juridisch-instrumentalistische visie, de rechtshandhaving van de rechtsbescherming en doet zo in feite niets anders: rechtsbescherming is bescherming van de burger tegen de overheid en kan zo een deugdelijke rechtshandhaving in de weg staan. Als rechtshandhaving tegenover rechtsbescherming kan worden gezien, kunnen deze twee vervolgens tegen elkaar worden uitgespeeld. In beide visies wordt – zij het in tegengestelde zin – de gedachte aanvaard dat individuele rechtsbescherming en maatschappelijke sturing als losstaand van elkaar kunnen worden gezien. In beide opvattingen is het principieel mogelijk deze autonoom gedachte categorieën vervolgens tegen elkaar af te wegen. Dat rechtsbescherming (als belangrijke strafrechtelijke waarde) als verliezer uit de bus komt is dan een voorspelbaar en zelfs – ook binnen de machtskritische visie op recht – een onafwendbaar gevolg. Zie R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, *a.w.* hst. 1a en voor een kritische beschouwing t.a.v. Peters nog in het bijzonder p. 147-148; A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, *a.w.* p. 201-208. Beide perspectieven – en mogelijke tussenstandpunten – bieden dan ook geen oplossingen voor vraagstukken die het bereik en de afgrenzing van door het recht beschermde waarden betreffen.

Hoe moeten vraagstukken die het bereik en de afgrenzing van door het recht beschermde waarden betreffen dan wel worden opgelost?

In de door Foqué en 't Hart ontwikkelde rechtsleer worden zowel instrumentali-
teit als rechtsbescherming opgevat als aan het recht inherente aspecten. Het gaat hierbij niet om een compromis, een tussenstandpunt waarbij wordt voorzien in enerzijds wat rechtsbescherming, anderzijds wat instrumentali-
teit.⁶⁸ De tegenstelling moet worden overstegen. Beide aspecten moeten worden gezien in het kader van de grondslagen van de moderne democratische rechtsstaat. Men kan in deze benadering maatschappelijke vormgeving en ordening, criminaliteitsbestrijding en rechtsbescherming niet van elkaar losmaken en tegenover elkaar stellen.

Ik zal de door Foqué en 't Hart ontwikkelde benadering, voor zover hier noodzakelijk, stapsgewijs behandelen.

Daarbij zal ik eerst ingaan (1) op de rechtsstaatgedachte en (2) op het samengaan van rechtsstaat en democratie. In het verlengde hiervan komt het ordenend, instrumenteel karakter van het recht aan de orde (3) en de vraag wat rechtsbescherming vanuit deze theorie bezien inhoudt (4). Dat rechtsbescherming verder reikt dan het handhaven van rechtsregels binnen een geldend rechtssysteem – ook verzet tegen de binnen dit systeem dominante denkwijzen moet mogelijk blijven, het systeem moet open blijven staan voor concurrerende alternatieve wereldbeschouwingen – is van cruciaal belang voor de hedendaagse multiculturele samenleving (5).

(1) De auteurs behandelen in hun historisch filosofische analyse de vraag waar het de grondleggers van de rechtsstaatgedachte om gaat.⁶⁹ In het 18e eeuwse hervormingsdenken staat de idee centraal dat vrijheid niet aan een juridische en politieke structuur vooraf gaat. Integendeel: vrijheid kan alleen door een juridische en politieke structuur worden verwezenlijkt in die zin dat het recht eerst kunstmatig een zodanige structuur aan de maatschappij ten grondslag legt, dat daarbinnen het recht een het individu beschermende werking heeft. Machtsuitoefening moet gekanaliseerd, ingeperkt, en zichtbaar gemaakt worden door het recht in een stelsel van machtsverdeling.⁷⁰ Een juridische en politieke structuur gaat dus vooraf aan die vrijheid en is voorwaarde voor die vrijheid. Anders gezegd: het recht dient vooraf een grondslag te geven aan de staat. De staat moet kunnen worden opgevat *alsóf* daaraan de bedoelde

68 Zie ook J.F. Glastra van Loon, 'Rechtshandhaving', *DD* 21 (1991), p. 246-255, en van dezelfde auteur 'Verhalen, Eenzijdigheden en Misverstanden', in G.C.G.J. van Roermund e.a. (red.), *Symposium Strafrecht* a.w. p. 115-123, p. 117.

69 R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w. hoofdstuk 3; uitvoerige aandacht wordt geschonken aan het werk van Montesquieu en Beccaria als grondleggers van het moderne rechtsdenken.

70 Vgl. ook A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, a.w. p. 210; men denke aan de intersubjectieve grondstructuur van Montesquieu's triasleer of Beccaria's contractleer. Beide stelsels van juridisering moeten ongelimiteerde machtsuitoefening verhinderen.

juridische structuur ten grondslag ligt. Die structuur moet op zodanige wijze zijn vormgegeven, dat alle bevoegdheden op voorhand zijn ingeperkt door spreiding van macht en tegenmacht; alleen als dat het geval is zijn politieke en juridische vrijheid gegarandeerd. De relaties tussen deze door het recht gestructureerde staat en zijn eveneens door het recht geconstrueerde burgers ('rechtssubjecten') alsmede tussen de rechtssubjecten onderling zijn dus op voorhand rechtsbetrekkingen. Vandaar dat deze rechtsleer relationeel wordt genoemd: het accent ligt op de door het recht voorgestructureerde betrekkingen.⁷¹

(2) De ideeën van de 18e eeuwse rechtshervormers gingen goed samen met de op zichzelf al veel oudere idee van de democratie. Kernidee van de democratie is participatie: iedere burger moet zijn eigen, aan een ieder ander gelijke inbreng hebben in het publieke bestel.⁷² Die participatie komt niet vanzelf tot stand, maar vergt onder meer ontwikkeling van mensen tot mondige burgers, emancipatie tot burgerschap.⁷³ Burgerschap is een "positie die voortdurend stap voor stap veroverd en waargemaakt moet worden", en dat vraagt "ontwikkeling, ontplooiing, autonomie".⁷⁴ Hier komt dan de verbondenheid van de democratie met de rechtsstaatgedachte in beeld. Eén van de belangrijkste basisvoorwaarden voor de ontplooiing van de mens tot mondigheid is, dat hiervoor ruimte en vrijheid bestaat, dus dat dit kan geschieden zonder een dwang die al op voorhand wil censureren. Bij een dergelijke dwang dient men niet alleen te denken aan een (institutionele) machthebber, maar ook aan een dwingend denkkader dat zó vanzelfsprekend is geworden dat men er niet meer buiten kan treden en elk alternatief denken wordt afgesneden. Alleen in een rechtsstaat geeft het recht zodanig vorm aan de staat, dat daarbinnen een sfeer van individuele vrijheid is gegarandeerd. Hierboven onder (1) kwam dit al aan de orde. In de rechtsbetrekking tussen de staat en de burger als rechtssubject is de macht van de overheid immers begrensd. In de persoonlijke sfeer kan de burger komen tot ontwikkeling van eigen opvattingen, meningen en gedachtengoed. In de loop van de 19e en 20e eeuw werd ingezien, dat naast

71 Zie hiervoor R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w. hoofdstuk 3 en in het bijzonder p. 106-108.

72 Anders dan de democratische idee, waarvan de wortels teruggaan tot in de klassieke oudheid is burgerschap een moderne categorie en resultaat van een lang proces van subjectivering. Emancipatiebewegingen (variërend van de afschaffing van de slavernij tot aan de emancipatie van de vrouw in de huidige tijd) hebben aan het begrip burger een wisselende inhoud gegeven. Hetzelfde geldt voor het door Foqué en 't Hart geanalyseerde begrip rechtssubjectiviteit.

73 Aldus ook H.R. van Gunsteren (red.), *Eigentijds burgerschap* (WRR-publikatie), 's Gravenhage 1992.

74 A.C. 't Hart, *De Meerwaarde van het Strafrecht*, a.w. p. 297. Bij het begrip autonomie plaatst hij de uitdrukkelijke kanttekening, dat die niet mag worden gezien als autarkie: het gaat niet om atomistisch individualisme, maar om een voortdurende gerichtheid op de relaties en interacties met anderen.

juridische en politieke vrijheid ook sociale, economische en culturele vrijheid wezenlijk belangrijke voorwaarden zijn voor de verwerkelijking van de democratische gedachte. Wie alleen in staat is om te overleven zal weinig kunnen investeren in de publieke zaak; wie ongeschoold blijft, zal gemakkelijk ten prooi vallen aan populisme en moeilijk in staat zijn zijn eigen opinies te ontwikkelen, wie niet gezond is zal wellicht niet optimaal als burger kunnen functioneren, enzovoorts. Dat inzicht heeft zich, na WO II, vertaald in de formulering van economische, sociale en culturele grondrechten.⁷⁵ Al met al brengt dit met zich mee dat alleen de democratie die voldoet aan de eisen van rechtsstatelijkheid kan floreren; als voor de burger geen concrete sfeer van vrijheid is verzekerd zal ze op den duur haar vitaliteit verliezen.⁷⁶ Als de sfeer van vrijheid voor de burger teloor gaat komt zelfs het einde van de democratie in zicht. In het ergste geval zullen niet meer de burgers, tezamen maar elk vanuit hun eigen opvattingen en stellingen, hun maatschappij vormen met alle interne diversiteit van dien, maar zal uniformiteit en monocultuur – deels bewust en deels onbewust – aan die maatschappij worden opgelegd.⁷⁷

(3) Het recht dient dus zowel ordenend te zijn, namelijk die artificiële basisstructuur aan te brengen en die in stand te houden, als ook beschermend, namelijk ook werkelijk bescherming te effectueren om de mogelijkheden voor zelfontwikkeling en emancipatie te garanderen. Dit brengt met zich mee, dat rechtsbescherming en instrumentaliteit onverbrekkelijk met elkaar zijn verbonden. Voor het aanbrengen van een kunstmatige, maatschappelijke ordening is instrumentaliteit noodzaak, en voor het effectueren van rechten binnen die ordening evenzeer.⁷⁸ Zo bezien is het in een democratische rechtsstaat niet juist rechtsbescherming te stellen tegenover maatschappelijke ordening alsof zij los van elkaar zouden staan. In de inleiding van deze paragraaf kwam dit al aan de orde.

(4) Over de rechtsbescherming, waarover hiervoor werd gesproken, volgen hier enige nadere opmerkingen. Want wat houdt die rechtsbescherming in? Ten eerste gaat het erom dat de individuele sfeer van vrijheid van de burger moet worden beschermd tegen inbreuken daarop. Het is belangrijk op te merken dat zulke inbreuken niet alleen kunnen worden veroorzaakt door

75 Illustratief is het *Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten*, New York 1966, waarin bijvoorbeeld het recht wordt erkend op een behoorlijke levensstandaard en op vrijwaring van een ieder tegen honger. Ook het recht op arbeid, op lichamelijke en geestelijke gezondheid, op scholing en op deelneming aan het culturele (dat wil zeggen het literaire en artistieke) leven behoren tot de in dit verdrag erkende grondrechten.

76 Zie b.v. A.C. 't Hart, *De Meerwaarde van het Strafrecht*, a.w. p. 299.

77 Waarbij mogelijk de façade van het democratisch proces als schijn-legitimatie nog in stand blijft.

78 Zie in het bijzonder A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, hoofdstuk 3C, alsmede R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w. hst. 4b en 10a.

burgers onderling (in zo'n geval spreekt men doorgaans van criminaliteit waartegen de overheid effectief, instrumenteel moet optreden) maar ook door de overheid zelf (die dat per definitie doet als zij burgers aanmerkt als verdachten en vervolgens dwangmiddelen inzet). Handhaving van het recht door de overheid omvat mede handhaving van de bescherming door het recht; rechtshandhaving en rechtsbescherming staan dus niet los van elkaar en niet tegenover elkaar maar zijn twee kanten van één medaille. 't Hart duidt deze vorm van rechtsbescherming – de meer bekende en voor de hand liggende – aan als rechtsbescherming op het eerste niveau, dat wil zeggen rechtsbescherming *binnen* het geldende systeem.⁷⁹

Het tweede niveau van rechtsbescherming is eveneens nodig om emancipatie, zelfontwikkeling en het ontwikkelen van een identiteit van de burger mogelijk te maken. Want daartoe is het tevens noodzaak te verhinderen dat één bepaald dominant denkkader, één bepaalde wereld- en werkelijkheidsopvatting – altijd: een interpretatie – wordt voorgesteld als de werkelijkheid zelf, want dan censureert dat dominante denken andere interpretatiemogelijkheden. Voor de historische wortels van dit tweede niveau van rechtsbescherming – kort gezegd: bescherming tegen een dominante werkelijkheidsperceptie – gaan Foqué en 't Hart terug naar het werk van Beccaria.⁸⁰ Ik geef de gedachtengang wat uitvoeriger weer omdat deze invulling van het begrip rechtsbescherming wellicht wat minder bekend is c.q. wat minder voor de hand ligt, en gebruik daarvoor een citaat van 't Hart. Met “huidige termen en begrippen”, aldus 't Hart, is Beccaria's beroemd verzet tegen de pijnbank als volgt weer te geven: “Doordat aan de staat een juridische structuur ten grondslag ligt – volgens Beccaria het maatschappelijk verdrag – die bescherming van het individu impliceert door de macht van de staat te beperken, is het individu reeds op voorhand rechtssubject. Rechtssubjectiviteit is dan niet iets wat door de staat intern bepaald wordt. De staat kan zich alleen tot de burgers richten in zoverre zij rechtssubjecten zijn. Aangezien de mens zichzelf niet geheel in de staat heeft ingebracht, valt de rechtssubjectiviteit niet samen met de complete mens, zij is daar als het ware geen afbeelding van maar alleen maar een aspect. Doordat de staat alleen met de mens als rechtssubject te maken heeft, beperkt de rechtssubjectiviteit de toegankelijkheid van de burger voor de overheid en verleent zij hem bescherming. De praktijk van de pijnbank ontkent dat echter (...) Juridische begrippen zoals rechtssubjectiviteit mogen dus nooit worden voorgesteld alsof zij met de werkelijkheid samenvallen als een afbeelding. Want anders verliezen zij een belangrijk deel

79 A.C. 't Hart, *Mensenwerk?* a.w. p. 20; Idem, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, a.w. p. 224 e.v. Dit is een opvatting van rechtsbescherming, die ruimer is dan in de instrumentalistische benadering, en ook ruimer dan in de zogenoemde machtskritische benadering (zie hierboven noot 67). Voor de gevolgen voor de positie van het slachtoffer, zie Idem, *Openbaar ministerie en rechtshandhaving*, a.w. p. 280-285.

80 Vgl. R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w. hoofdstuk 3.

van hun beschermende werking. Dat is een thema dat in de ontwikkeling van het Westerse recht steeds weer actueel zal blijken te zijn. Dan gaat het niet zozeer om bescherming tegen inbreuken op de fysieke integriteit, zoals bij de pijnbank, alswel om bescherming tegen een dominant denken dat als zó natuurlijk wordt ervaren dat het lijkt samen te vallen met de werkelijkheid zelf. Met andere woorden: een bepaald dominant denken wordt zo vanzelfsprekend, dat het interpretatieve karakter uit het oog wordt verloren en de interpretatie wordt opgevat als de werkelijkheid zelf (...). Dan ontstaat een verdrukend systeem doordat de werkelijkheid wordt gemonopoliseerd: een andere visie dan de dominante is niet meer mogelijk en wordt gecensureerd".⁸¹

De burger moet dus worden beschermd tegen denken dat verwordt tot 'afbeeldingsdenken' en verstart in ideologische schemata, die eveneens de ontplooiing en emancipatie van de individu censureren.⁸² Met de bescherming van de individuele burger en diens zelfontwikkeling wordt bovendien de democratie beschermd, wier lot in zekere zin in handen ligt van diezelfde burger.⁸³ Alleen bij de gratie van een pluraliteit van opvattingen, meningen, discussies, dissensus, controverses desnoods, bestaat een dynamische, levendige democratie.⁸⁴

(5) De vrijheid om zich te kunnen ontplooien, een eigen gedachtengoed te kunnen ontwikkelen, een eigen identiteit of wellicht meerdere identiteiten te kunnen ontwikkelen (of juist daarvan af te zien), de vrijheid om zich te verzet-

81 A.C. 't Hart, *De Meerwaarde van het Strafrecht*, a.w. p. 303-304.

82 Deze opvatting steunt onder meer op het ideologiebegrip van Ricoeur, zie voor de uitwerking en de (vele) implicaties daarvan ook A.C. 't Hart, *Recht als schild van Perseus. Voordrachten over strafrechtstheorie*, Arnhem/Antwerpen 1991. Ik benadruk nog eens dat juridische begrippen principieel niet met feitelijkheid samenvallen. Anderzijds mogen zij overigens evenmin geheel worden opgevuld door a priori vaststaande idealen of ideeën. In die zin zijn juridische begrippen zowel 'contra-factisch' als 'contra-ideel' te noemen, vgl. ook R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w. p. 129-151 en p. 323-402 en A.C. 't Hart, *Mensenwerk?*, a.w. p. 121; zie ook A.C. 't Hart, *Mensenwerk?*, a.w. p. 20-24. Hij geeft als voorbeeld de praktijk om in beleidsnota's een bepaalde, (eezijdige) sociaal-wetenschappelijke voorstelling van de werkelijkheid te presenteren als dé werkelijke, objectief-wetenschappelijk vastgestelde weergave van de maatschappij – een aanpak die samengaat met instrumentalisme: het recht wordt in deze aanpak ingezet als louter instrument om slechts een door het beleid zelf toegelaten alternatief (en geen ander) te verwerkelijken. Overigens verwordt óók de wetenschap zo tot (slechts) middel tot beleid. Zie voor afbeeldingsdenken en gevolgen daarvan in hier beschreven zin ook R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w. hst. 2, hst. 10 en 11. Ook hier worden de pretenties van het sociaalwetenschappelijk positivisme bekritiseerd; in dit verband spreken zij van de "positivistische 'hybris'", zie R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w. p. 271.

83 Zoals hierboven gesteld onder (2).

84 Vgl. ook H.R. van Gunsteren, 'Cement van de samenleving? Een kritiek op het discours over sociale cohesie', in P.B. Cliteur e.a. (red.), *Sociale cohesie en het recht*, Leiden 1998, p. 83-94. Zie ook A. Touraine, *Qu'est-ce que la démocratie?* Paris 1994, p. 171: "Une société nationale culturellement homogène est par définition même antidémocratique".

ten tegen de ‘verdrukking’ van het eigen en het ander weten, precies deze vrijheden zijn van het grootste belang voor het inrichten van en het leven in een multiculturele samenleving.⁸⁵ Minderheden – of zij nu allochtoon zijn of niet – moeten in de samenleving en in de rechtsorde integreren in de zin van volwaardig participeren. Daartoe dienen zij hun eigen identiteit te kunnen ontwikkelen, zonder te worden vastgespijkerd aan en dus beperkt tot hetgeen wordt opgevat als een autochtone, of allochtone, identiteit. Men mag daarom ook bijvoorbeeld een verdachte niet vastpinnen op clichés die leven over zijn culturele achtergrond. Het recht moet de daarvoor noodzakelijke sfeer van vrijheid waarborgen.⁸⁶

2.4.2 Waarden nader bekeken vanuit de relationele rechtstheorie

Na deze schematische weergave van enkele aspecten van de relationele rechtstheorie wil ik nog iets naders opmerken over de inhoud van de basiswaarden, of de grondwaarden zoals die binnen onze cultuur in democratie en rechtsstaat zijn ontwikkeld, verwoord en gerealiseerd moeten worden. De begrippen democratie en rechtsstaat zijn niet neutraal, ze zijn ook niet op te vullen met wat men maar wil. Uitgangspunt zijn die grondwaarden – het zal na het bovenstaande niet verbazen – die zijn te herleiden tot de waarde van de unieke, individuele, autonome (zij het niet autarke) mens en de gelijkwaardigheid van alle individuen. Een belangrijke vaststelling is vervolgens, dat in ons politiek en juridisch bestel de waarden die aan het openbaar leven en de politiek ten grondslag worden gelegd voortdurend inzet zijn van het publieke debat. “Waarden en waarheid zijn niemands monopolie”, aldus ‘t Hart.⁸⁷ Om vervolgens op te merken dat dit met zich meebrengt dat niet elke visie op waarden even goed aansluit bij de context van de democratische rechtsstaat. Hij kiest voor de *pluralistische* opvatting: een opvatting waarin “sommige waarden wel erkend worden als absoluut en universeel, maar de afweging van waarden tegen elkaar altijd wordt gezien als bepaald door de concrete historische en maatschappelijke omstandigheden”.⁸⁸ Al zijn de grondwaarden

85 Zie voor de nadere bepaling van het begrip multiculturele samenleving ook hierboven hoofdstuk 1 par. 1.2.1. Voor het begrip identiteit verwijst ‘t Hart onder meer naar het gedachtegoed van Ch. Taylor, zoals neergelegd in diens *Multiculturalism and ‘The Politics of Recognition’*. An essay, with commentary by A. Gutmann (ed.), S.C. Rockefeller, M. Walzer, S. Wolf, Princeton, N.J. 1992.

86 Zie hiervoor uitvoerig A.C. ‘t Hart, *De meerwaarde van het Strafrecht*, a.w. p. 307-309.

87 A.C. ‘t Hart, *De Meerwaarde van het Strafrecht*, a.w. p. 299.

88 Zie A.C. ‘t Hart, *De Meerwaarde van het Strafrecht*, a.w. p. 300. ‘t Hart zet de pluralistische opvattingen tegenover monistische opvattingen (waarin waarden absoluut en universeel vaststaan, evenals hun rangorde) en tegenover relativistische visies (waarin alle waarden en hun onderlinge afweging telkens worden bepaald door de context: dus door de specifieke historische en maatschappelijke omstandigheden), zich voor deze indeling beroepend op J. Kekes, *The Morality of Pluralism*, Princeton N.J. 1993.

van de democratische rechtsstaat niet onderhandelbaar, wil althans deze (niet neutrale) samenlevingsvorm in stand blijven, visies op waarden en waarheid mogen – als gezegd – niet worden gemonopoliseerd, dat wil zeggen niet als onherroepelijk vaststaand worden beschouwd en aan elk debat onttrokken worden.

Een belangrijke afgeleide waarde is hier dus aan het pakket van grondwaarden (te herleiden tot de waarde van de individuele mens) toegevoegd: de waarde van de diversiteit. Diversiteit moet worden gerespecteerd in het besef, dat visies niet losstaan van interpretatiepatronen die naar tijd en culturele setting zijn bepaald. Om diversiteit ook in het recht te garanderen, en om individuen ook werkelijk de kans te geven zich autonoom te ontwikkelen, mag de inhoud van juridische begrippen (de heersende leer) niet worden voorgesteld als corresponderend met één enkele (de 'echte') werkelijkheid, zodat ieder ander werkelijkheidsbeeld als onmogelijk gecensureerd wordt. Juridische begrippen moeten open ('contrafaktisch') blijven voor andere concurrerende perspectieven, willen zij niet homogeniserend en verdrukkend werken en daarmee anti-emancipatoir en uiteindelijk antidemocratisch zijn.⁸⁹ De openheid van de principieel kunstmatige juridische begrippen (zoals bijvoorbeeld het juridische begrip rechtssubject) is essentieel voor rechtsbescherming op het tweede niveau. Verschillende visies en interpretaties van werkelijkheid, of liever van werkelijkheidsvoorstellungen, moeten tot hun recht kunnen komen en kritische reflectie hierop moet – vanuit distantie – mogelijk zijn. Deze openheid is niet vrijblijvend, maar een vereiste.⁹⁰

Hiermee ben ik beland bij het volgende thema: de wijze waarop de in het recht geïnstitutionaliseerde waarden zijn vormgegeven in het strafprocesrecht.

89 't Hart wijst op misverstanden die omtrent deze stellingname kunnen rijzen. Het is niet zo dat juridische begrippen geen vaste betekenis mogen hebben in de juridische doctrine en dogmatiek. Het misverstand zou kunnen rijzen dat open rechtsbegrippen leiden tot 'oeverloos recht', in die zin, dat een ieder zijn particuliere waarheid in rechte zou kunnen claimen. Dit 'absolutisme van het volstrekt subjectivisme en decisionisme' dat leidt tot onverschilligheid moet evenzeer worden verhinderd, maar nu juist vanuit de kant van het (niet 'versteende', niet absolutistische) rechtsdogmatisme. Het recht kent een eigen systematiciteit, eigen procedures, eigen termen waarop een beslissing tot stand komt, een beslissing die niet los staat van de staatsvorm waarin het functioneert: dat biedt in beginsel een remedie tegen het decisionisme waarin ieder zijn eigen waarheid kan verabsoluteren. Zie A.C. 't Hart, *Mensenwerk?* a.w. p. 26 e.v. en Idem, 'Grondslagen van een multiculturele samenleving', *a.w.*

90 Zie voor deze distantie, en reflectie, die alleen vanuit 'excentriciteit' kan plaatsvinden, met name R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w. p. 425. Voor het begrip contrafacticiteit zie ibidem, p. 129-151. Het 'tot hun recht laten komen' betekent, dat het mogelijk moet zijn dat conflicterende partijen (inclusief hun argumentatie) als procespartijen tot de gemeenschappelijke argumentatie- en beoordelingsruimte van de procesvoering toetreden (vgl. R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w. p. 324). Deze gedachte is nader uitgewerkt in A.C. 't Hart, 'Distantie en nabijheid', *a.w.*

2.4.3 De relationele rechtstheorie (vervolg); grondwaarden en het strafprocesrecht

Hoe moeten of kunnen culturele grondwaarden op het niveau van het strafproces en het strafprocesrecht worden verwezenlijkt? Aan deze vraag heeft 't Hart in een afzonderlijke publicatie uitdrukkelijk aandacht geschonken.⁹¹ De procedures van het strafprocesrecht dienen volgens hem het artificiële karakter van juridische begrippen “dynamisch” te maken en “op formele, geconstrueerde wijze relaties tussen de procesdeelnemers te creëren als de noodzakelijke institutionalisering van de fundamentele gerichtheid op intersubjectiviteit”.⁹² 't Hart noemt als voorbeeld hiervan de positie van de verdachte. Voor hem is een kunstmatige, strafprocessuele positie geschapen alsóf hij een met het OM te vergelijken positie zou innemen, en wel *opdat* hij als zodanig zou kunnen optreden.⁹³

In het strafproces wordt, aldus 't Hart, aan de juridische structurering van de maatschappelijke orde als rechtsorde opnieuw, op een concreet niveau inhoud en vorm gegeven. Het gaat hier om een verdere verbijzondering, een verfijnder institutionalisering van de grondwaarden van de maatschappij, om “het creëren van verhoudingen overeenkomstig die grondwaarden en de omvattende symbolische orde, die in het theater van de rechtszaal verwerkelijk, ervaren en geleefd moeten kunnen worden”, of zoals 't Hart het vervolgens met andere woorden uitdrukt, “om de noodzakelijke voorwaarden om een rechtspleging te realiseren die de grondwaarden van de maatschappij tot uitdrukking brengt en actualiseert”.⁹⁴ In het contradictoir proces zijn partijen toegetreden tot een “gemeenschappelijke ruimte voor argumentatie, debat en beoordeling, vanuit posities waar zij beiden voldoende mogelijkheden hebben (dus als ‘gelijken’) om hun standpunten te vertolken, waarbij hun ervaringswereld vertaalbaar en bespreekbaar is in kunstmatige, formele, open begrippen en beginselen die niet door één enkele dominante visie of feitelijke stand van zaken bepaald kunnen worden maar die een pluraliteit van betekenis mogelijkheden scheppen.”⁹⁵ Het procesrecht (met inbegrip van de procesbeginselen) levert een gedeeld referentiekader en een gemeenschappelijke taal op, waarnaar het conflict herleid kan worden. Alle deelnemers hebben hun specifieke rol op dit speeltoneel, namelijk als participanten in het recht – niet in hun totaliteit en complexiteit, niet als privé-personen. Deze afstand (distantie) tussen recht

91 Zie A.C. 't Hart, 'Distantie en nabijheid', *a.w.*

92 A.C. 't Hart, 'Distantie en nabijheid', *a.w.* p. 36.

93 “Want politieke en juridische gelijkheid is geen feitelijk natuurgegeven, zij is er niet ‘vanzelf’, maar zij is – net als vrijheid en mondigheid – een kunstmatige schepping die, binnen een democratisch en rechtsstatelijk stelsel, tot de primaire verantwoordelijkheden van de overheid behoort”, aldus A.C. 't Hart, 'Distantie en nabijheid', *a.w.* noot 50.

94 A.C. 't Hart, 'Distantie en nabijheid', *a.w.* p. 36-37.

95 A.C. 't Hart, 'Distantie en nabijheid', *a.w.* p. 38.

en leven is cruciaal voor de beschermende werking van het procesrecht, omdat zij aldus garandeert dat het juridische niet pretendeert de hele werkelijkheid te omvatten. Openheid voor andere interpretaties is daarmee mogelijk gemaakt en zelfs vereist.

Ik wil in dit hoofdstuk tenslotte stilstaan bij twee thema's die eerder aan de orde kwamen. In deze paragraaf kwam – via de omweg van de behandeling van de relationele rechtstheorie – de waardering van communicatie in beeld als nevenproduct van de bespreking van de relationele rechtstheorie. Er wordt in het recht waarde gehecht aan 'goede', of volwaardige communicatie. Ik zal enige woorden wijden aan hetgeen daaronder dient te worden verstaan. Voorts zal ik nog uitdrukkelijk ingaan op het verschil tussen cultuur en recht zoals dat – ook in de relationele rechtsopvatting – blijft bestaan. Juist omdat in deze opvatting recht en cultuur zijn verbonden is het belangrijk nog eens uitdrukkelijk op de verschillen tussen recht en cultuur te wijzen.

2.5 EEN WAARDERING VAN COMMUNICATIE

In de vorige paragraaf zijn wij uitgekomen bij een opvatting waarin het recht zelf – altijd: met inbegrip van de daarin geïnstitutionaliseerde grondwaarden – een normatief, of waarderend referentiekader bood voor communicatie. Vastgesteld werd, dat er ruimte moet zijn voor een eigen standpunt, dat kan worden ingebracht in de 'gemeenschappelijke ruimte voor argumentatie, debat en beoordeling', en dat men 'als gelijken' standpunten moet kunnen vertolken, eens te meer omdat die discussie over onderbepaalde, open rechtsbegrippen principieel gevoerd moet worden. Alleen dan is communicatie in de juridische context van het strafproces voldoende volwaardig en legitimeert het de door de rechtspleging zelf gepleegde inbreuk op de concrete sfeer van vrijheid van de burger.

Het is duidelijk, dat in deze visie communicatie tevens instrumenteel is gedacht. Ook het instrumenteel aspect is in de relationele rechtsleer immers inherent gedacht aan het recht. Bezien wij het instrumentele effect, dan gaat het er om voorwaarden te scheppen voor betekenisvolle informatieoverdracht, zodat rechten geëffectueerd kunnen worden.

Juristen klinkt dit alles geenszins onbekend in de oren. Het is een normatief standpunt, dat men op belangrijke onderdelen uitdrukkelijk terugvindt in het geldend recht (met inbegrip van de gangbare procesbeginselen) en de bekendheid ermee vloeit ook logisch voort uit het feit dat deze rechtsopvatting is gevormd met behulp van een analyse van de wordingsgeschiedenis van datzelfde recht.

In een verzameling *thick descriptions* (om met Geertz te spreken⁹⁶) kan dit geheel van normatieve, communicatieve proceseisen worden samengevat in het recht op *hoor en wederhoor* in een *eerlijk proces*. Het gaat hier om een – westers gekleurd – juridisch fenomeen, dat in verdragen, nationale wetboeken en jurisprudentie soms meer, soms minder gedetailleerd is uitgewerkt.⁹⁷ Dit fenomeen staat allerm minst toevallig in nauw verband met beelden die in onze westerse maatschappij leven over ideale communicatie.⁹⁸ De nadere betekenissen, die aan het eerlijk proces gehecht kunnen worden en een uitwerking komen in hoofdstuk 3 uitvoerig aan bod.

2.6 ENIGE KANTTEKENINGEN MET BETREKKING TOT OVEREENKOMSTEN EN VERSCHILLEN TUSSEN COMMUNICATIEVE ASPECTEN VAN CULTUUR EN RECHT

Voor beschouwingen over communicatie in het strafproces is het van belang om naast overeenkomsten ook verschillen tussen cultuur en recht in het oog te houden. Het accent heeft tot nu toe op de overeenkomsten gelegen. Het is duidelijk dat onze rechtspleging aan onze cultuur is gebonden en in die zin cultureel is. Op alle niveaus (op het niveau van grondwaarden, op het politiek en juridisch niveau, op het niveau van het procesrecht en het intern-processuele niveau) speelt immers doorwerking of ‘institutionalisering’ van culturele grondwaarden een rol. In het relationeel rechtsbegrip is recht voorts met zoveel woorden als interpretatief en artificieel aangemerkt. Deze twee kenmerkende eigenschappen deelt het recht in deze rechtsopvatting met het hier gehanteerd Geertziaans cultuurbegrip. Een derde overeenkomst in benade-

96 Zie C. Geertz, ‘Thick Description: Toward an Interpretive Theory of Culture’, in: *The Interpretation of Cultures*, a.w. p. 3-30

97 Ik kom nog terug op de communicatieve normen binnen het strafproces, zoals die in de verdragen en Sv zijn neergelegd. Het is evident dat het binnen het Nederlands strafproces meerdere doelen concurreren. Waarheidsvinding is een belangrijk doel. Eerlijke communicatie – het voltrekken van een eerlijk proces – speelt als zelfstandige waarde wel een belangrijke rol in het politiek-maatschappelijk bestel en verwijst naar culturele grondwaarden (zie boven). Eerlijke procedurele communicatie is bovendien voorwaarde om aan de communicatie met het oog op de waarheidsvinding legitiem rechtsgevolgen te kunnen verbinden. In die zin is het verweven met het eerder genoemd doel van waarheidsvinding. Alleen juridisch volwaardige communicatievormen leveren strafrechtelijk gesproken bruikbare informatie op.

98 In de eerder genoemde dissertatie van Bal komen (niet-empirisch onderbouwde) uitlatingen van strafrechtsgeleerden over procescommunicatie aan bod die refereren aan dergelijke idealen. Bal zelf legt aan zijn kwalitatieve maatstaf ten aanzien van communicatie op de strafzitting Habermas’ theorie van het ‘kommunikatieve handelen’ ten grondslag. Daarin spelen onder meer een belangrijke rol: aanspraken op begrijpelijkheid over en weer en aanspraken op waarheid en waarachtigheid. Consensus over deze aanspraken zou ontstaan in een ideale gespreksituatie waarin macht of dwang afwezig zijn. Zie P. Bal, *Dwangkommunikatie in de rechtszaal*, a.w. p. 31-43.

ring geldt de gerichtheid op het particuliere, de casuïstiek: ook de rechter verricht een intensieve *case study*.⁹⁹

Vanuit de Geertziaanse optiek zijn er echter ook kenmerkende verschillen aan te wijzen tussen cultuur en recht. Cultuur is door Geertz als non-utilitair gekenschetst.¹⁰⁰ Westers recht is echter primair utilitair, althans ‘instrumenteel’: het beoogt een effect te bewerkstelligen in hetgeen als maatschappelijke realiteit wordt ervaren, en grijpt in sommige gevallen intentioneel en feitelijk in in concrete levens en gebeurtenissen. Bovendien verschilt het recht voor wat betreft de hierboven genoemde vierde Geertziaanse notie, die de attitude van de culturele spelers betrof: anders dan bij culturele spelers gaat bij de spelers binnen het recht juist om de nadere verklaring, de visie op rechtsbegrippen, de dieperliggende betekenis van de regel en van het beginsel dat aan de regel ten grondslag ligt, en het waarom van de beslissing. Het recht voorziet in de relationele rechtsopvatting principieel in de mogelijkheid betekenissen ter discussie te stellen. *Tenslotte* stuit de waaromvraag, en dus de discussie, op culturele grenzen; de culturele context is als het ware de buitengrens, waar alleen nog voorzien is in zelfreferentiële antwoorden. Maar voordat men dat punt bereikt is er veel mogelijk en noodzakelijk aan zelfonderzoek, aan discussie, verschil van mening, is er ruimte en noodzaak voor het aan de kaak stellen van vanzelfsprekendheden en het zaaien van twijfel. Telkens moet de jurist zich afvragen of zijn interpretatie van feiten en rechtsregels – nooit de enig mogelijke – ook de (meest) *juiste* is en of die in het concrete geval de doorslag moet geven.

In deze contradictoire sfeer van het proces-als-debat komt wellicht ook de betekenis van de cultuur van verdachte ter discussie te staan – en ondergaat die betekenis mogelijk een verandering: het blootstaan aan debat, dus aan expliciete vragen en kritiek en aan benoeming en herbenoeming, laat een cultuur niet (helemaal) onveranderd. Pieterman zou zeggen dat dergelijke, benoemde handelingen opgenomen worden in ons “discursieve bewustzijn”, dat wij opbouwen met onze “reflexieve vermogens”; en, zoals hij vervolgens opmerkt: “[i]s een routine eenmaal ter discussie gesteld, zodat expliciet aanspreken heeft plaatsgevonden, dan is het in het vervolg moeilijk om de vanzelfsprekendheid te herstellen”.¹⁰¹ ‘Routine’ kan worden vervangen door ‘cultuur’

99 Vgl. ook Y. Buruma, *De aandacht van de strafrechter* (oratie Nijmegen), Deventer 1996.

100 In andere cultuurtheorieën kan men een utilitaire aspect overigens aangeduid vinden als typisch westers cultuurfenomeen (bijvoorbeeld in een Weberiaanse analyse van de protestants-kapitalistische rationaliteit); ik wil mij echter aan de hierboven aangeduide noties van het Geertziaans cultuurbegrip houden (zie par. 2.2.1).

101 R. Pieterman, ‘Rechtssociologie als sociologie van aanspreken’, *Recht der Werkelijkheid* 1998/II, p. 1-34, p. 14-15.; zie ook R. Pieterman, *Dubbelzinnig Recht. Rechtssociologische inzichten in het omgaan met conflicten in de moderne samenleving*, Rotterdam 1998.

en voor ‘expliciet aanspreken’ kan worden gelezen ‘een beroep doen op recht’.¹⁰² Dan kan uit deze constatering worden afgeleid dat cultuur niet alleen een medespeler en vriend, maar ook een vijand (die niet speelt, maar het spel in zekere zin bederft) vindt in het recht, juist omdat het recht culturele evidenties ter discussie stelt en hen hun vanzelfsprekendheid (of tenminste de *ervaring* van vanzelfsprekendheid) ontnemt – en zodoende juist dat kenmerkende aspect aantast.

Hiermee moet rekening worden gehouden, als culturele argumentatie wordt ingezet in het recht en culturele omstandigheden en achtergrond expliciet in het strafproces naar voren worden gebracht. Deze omstandigheid kan praktische gevolgen hebben. Het is voor de deelnemers of partijen en vooral voor de verdachte soms niet gemakkelijk of zelfs maar mogelijk om de distantie waarover ‘t Hart spreekt, ten aanzien van zichzelf en de eigen culturele achtergrond in acht te nemen en daarop te reflecteren.^{103, 104} Iets vergelijkbaars geldt voor psychiatrisch patiënten, die afstand moeten nemen van hun interne, in dit geval pathologisch geachte logica. In praktijk betekent dit gegeven dat men nogal eens onhandige verweren ziet ten aanzien van culturele omstandigheden, of dat verdachten zich te dien aanzien helemaal níet verweren, omdat men er niet in slaagt het verweer zodanig te formuleren dat het een juiste plaats krijgt in het gemeenschappelijk, tevens strafprocessuele, referentiekader. Vanwege deze eigenaardigheid van culturele argumentatie – ik zou zeggen een argumentatie *sui generis* – moet op royale wijze ruimte worden gemaakt voor de inbreng en het uitspelen van het argument. Met het oog hierop zou een inspanningsverplichting kunnen worden geformuleerd, in het bijzonder

102 Pieterman spreekt elders over de “routines van het alledaagse leven”, hij heeft het begrip niet nader gespecificeerd; mijns inziens kan hiervoor in de plaats cultuur worden gelezen zonder dat er een belangrijke betekenisverschuiving optreedt. Dat geldt ook voor de vervanging van ‘expliciet aanspreken’ door ‘een beroep doen op recht’, althans: voor mijn betoog op dit punt. Pieterman beoogt juist vanwege zijn kritische visie op het rechtsbegrip van rechtspluralisten een nieuw theoretisch perspectief te bieden op de sociaal-wetenschappelijke bestudering van ‘het recht’ door een ‘sociologie van aanspreken’ voor te stellen.

103 Nog daargelaten het paradoxaal gegeven, dat een verdachte die doeltreffend informatie over zijn eigen cultuur weet over te brengen, kennelijk beschikt over de capaciteiten om doeltreffend over deze omstandigheden te communiceren; dit ondermijnt op zichzelf een verweer voor zover dat de onverenigbaarheid van culturele context en het ontbreken van een gemeenschappelijk interpretatiekader zou betreffen.

104 Het betreft mijns inziens niet alleen een min of meer verklaarbaar psychologisch probleem. Er zijn culturen bekend die liever zichzelf vernietigden, dan dat zij zich openbaarden of lieten bezichtigen en beschrijven; een bekend voorbeeld is de zelfvernietiging van de Amerikaans-Indiaanse Hopi-cultuur. Van Binsbergen noteert dat een *respectclaim* – voortkomend uit een beroep op een specifieke culturele omstandigheid – door betrokkene slechts kan worden gedaan als deze zijn ‘cultureel zijn’ objectiveert en tot gespreksonderwerp maakt – hetgeen aan die claim een “dubbele bodem van performativiteit” verleent. “De geslaagde, publiekelijke *pose* van authenticiteit en integriteit is onmisbaar om de strategische identiteitsclaim te doen slagen”, aldus Van Binsbergen, en daarmee ontstaat noodzakelijkerwijs altijd een spanningsveld tussen vanzelfsprekendheid en performativiteit. Zie W.M.J. van Binsbergen, ‘*Culturen bestaan niet*’ a.w. p. 7.

voor hen die het recht belichamen,¹⁰⁵ om in hun attitude gespitst te zijn a) op het vóórkomen van specifiek-westerse culturele categorieën en evidenties in het recht; b) op de verstikkende, ‘uitsluitende’ of ‘opsluitende’, werking die deze evidenties kunnen hebben op de ‘buitenstaander’ en c) op elk signaal dat hierover de rechter bereikt (hetzij dat het van de zijde van de verdachte en/of de verdediging en/of de aanklager wordt uitgezonden, hetzij dat de tolk moeite lijkt te hebben met contextuele zaken, hetzij dat door de rechter zelf bespeurd wordt dat er geen of onvoldoende gemeenschappelijk referentiekader bestaat). Samengevat: vereist is dan een zelfkritische en sensitieve attitude.

Voorts – een tweede gevolg van de verdwenen vanzelfsprekendheid – bedreigt mogelijkwijs een teveel aan argumentatie en debat het culturele aspect zélf.¹⁰⁶ Deze consequentie is mijns inziens onvermijdelijk. Het recht – ‘ons’ recht – heeft nu eenmaal een talige, argumentatieve structuur en ontleent die trekken voor een groot deel aan haar culturele context; het gaat hier om een fenomeen dat men op grote schaal in onze verbaal ingestelde praat- en schrijfcultuur terugziet.¹⁰⁷ Het argument om desondanks in gesprek te gaan kan zijn gelegen in het feit dat hier in een nalaten tevens een handeling zal worden gezien (juist omdat de hele culturele context daartoe ook noopt) en in het feit dat een cultuur – immers geen aanstuurbare of controleerbare grootheid – het rechtsspel op haar eigen wijze meespeelt.

Ik specificeer een en ander tenslotte voor wat betreft het communicatieve aspect van recht en cultuur.

Het concept van communicatie, dat in onze cultuur (en dus in het recht) is verankerd kenmerkt zich door haar interpretatief karakter. Communicatie kan alleen met behulp van een interpretatief moment plaatsvinden. Ze is *a making* – er bestaat niet zoiets als een volstrekt vrije, natuurlijke communicatie, het blijft altijd mensenwerk. Specifiek voor *juridische* communicatie is een belangrijke mate van instrumentaliteit: beoogd wordt rechten te effectueren. Bovendien is er in het recht sprake van argumentatie, waarbij een inzet op het spel staat: het gaat ergens om, men strijdt met het oog op de conclusie (wellicht tot concrete, opzettelijke leedtoevoeging aan verdachte) die tenslotte moet en zal worden getrokken. Deze dialoog in het teken van strijd is vooral een talige strijd waarin standpunten en meningen worden geformuleerd, nader geëxpliciteerd, ingezet tegen elkaar. “De verdachte is door zijn positie – door zijn afhankelijkheid van zijn gesprekspartner de rechter – niet vrij te ‘communi-

105 Dit zijn in het bijzonder de rechters die rechtspreken, vgl. A.C. ‘t Hart, ‘Distantie en nabijheid’, *a.w.* p. 45.

106 Zie ook dit hoofdstuk noot 104.

107 De vergaande mate van ontwikkeling en gebruik van het ‘discursief vermogen’ van de (westerse) mens zou volgens sommigen kenmerkend zijn voor de huidige ‘laat-moderne’ tijd, vgl. A. Giddens, *The consequences of modernity*, Cambridge 1990.

ceren”, aldus Buruma, daaraan toevoegend: “De rechter moet ook voor of namens hem denken en spreken. Uiteraard is dat problematisch”.¹⁰⁸ Dat procesdeelnemers als het ware met zichzelf moeten communiceren (zoals in zo’n geval de rechter) is typerend; het vereist een bijzonder bewustzijn van alle juridische posities en een uitdrukkelijke reflectie daarop. Juridische communicatie is door deze bijzonderheden op een aantal punten dan ook bijzonder expliciet. Ze valt niet samen met hetgeen in het dagelijks leven *for granted* wordt aangenomen maar is zorgvuldig gestructureerd juist om te voorkomen dat het ‘dagelijks leven’ haar dominante communicatiepatronen opdringt, en om verwatering van het (westers) ideaal van de dialoog tegen te gaan. Over deze specifieke, juridische communicatie zal het volgend hoofdstuk gaan.

2.7 SLOT

In dit hoofdstuk is eerst aandacht besteed aan de betekenis van het begrip cultuur. Gekozen is voor een tamelijk breed aanvaarde opvatting in de lijn van Geertz en de symbolische antropologie. Cultuur speelt daarin, kort gezegd, een rol als betekenisverlenend interpretatiekader, waarbinnen het kan komen tot een zinvolle uitwisseling van argumenten. Bij de opzet van het onderzoek naar strafdossiers is deze open, intuïtieve benadering tot uitgangspunt genomen.

Vervolgens is de juridische invalshoek besproken. Het gehanteerde rechtsbegrip is ontleend aan de relationele rechtsopvatting van Focué en ‘t Hart; die opvatting sluit goed aan bij de interpretatieve antropologische benadering van Geertz. Belangrijk is met name de principiële openheid van het recht voor (onder meer: culturele) diversiteit; het recht dient deze openheid – een belangrijke grondwaarde – zo goed mogelijk te beschermen. Dat betekent, dat ook in de rechtszaal een zinvolle dialoog moet kunnen worden gevoerd en men niet moet vervallen in eenzijdigheid en dominantie van bepaalde mens- en wereldbeelden. Deze openheid is uitgangspunt van het hier verrichte onderzoek. De invloed van de strafprocessuele context is overigens sterk bepalend voor de communicatie in de rechtszaal. Dat cultuur en recht, ofschoon verweven, niet samenvallen, wordt nog eens onderstreept. Hetgeen binnen onze cultuur wordt gedacht als ideale communicatie valt dan ook niet samen met de communicatie binnen het strafproces.

Het algemeen, cultureel grondbeginsel van een gelijkwaardige, zinvolle, niet monologische communicatie kan worden herkend in het fundamenteel juridisch procesbeginsel van hoor en wederhoor. In het volgende hoofdstuk wordt op de plaats van beginselen in het recht in zijn algemeenheid, en meer in het bijzonder op het beginsel van hoor en wederhoor nader ingegaan.

108 Y. Buruma, *De aandacht van de strafrechter*, a.w. p. 25. Ook in zijn betoog komt overigens naar voren dat de ‘ethische veeleisendheid’ waarover hij spreekt met aanhaling van het werk van Levinas, die zich (ook) in de rechtspleging manifesteert, niet de (enige) maat is.

3 Vijf rechtsbeginselen als leidraad voor de bestudering van de straf dossiers

3.1 INLEIDING; RECHTSBEGINSELEN

In het vorige hoofdstuk is een aanzet gegeven voor een blik op het recht vanuit een rechtstheoretisch perspectief, in het bijzonder met het oog op de communicatie die plaatsvindt binnen de rechtspleging. Een belangrijke plaats werd ingeruimd voor een benadering vanuit beginselen en met name voor het uiterst belangrijke beginsel van hoor en wederhoor. Het onderhavige hoofdstuk bevat een uitwerking van dat rechtstheoretisch perspectief en een uitwerking van het beginsel van hoor en wederhoor in een samenstel van vijf rechtsbeginselen afgeleid van hoor en wederhoor. Met behulp van deze vijf deelbeginselen zal een aantal dossiers van strafzaken worden bestudeerd.

De keuze voor een kader van *rechtsbeginselen* volgt als gezegd uit het rechtstheoretisch perspectief; ik geef hier een toelichting. Het kader is geënt op het EVRM (met name artikel 6 EVRM) en de (vooral) in Sv neergelegde artikelen, alsmede de relevante jurisprudentie. Het gaat echter niet om een enkele beschrijving van een verzameling van rechtsregels die – nadat hun geldigheid is vastgesteld – zouden leiden tot dwingende uitkomsten.¹ Dat zou neerkomen op een rechtspositivisme waarin juridische formules als conclusent worden beschouwd, hetgeen niet past bij de in dit onderzoek gekozen benadering vanuit de relationele rechtsleer. In de hier gehanteerde, zogenoemde interpretatieve benadering is het recht immers juist niet opgevat als een statische verzameling van regels die slechts toepassing behoeven, maar als

¹ De hier *niet* gekozen benadering wordt aangeduid als juridisch positivisme of rechtspositivisme. Een bekende vertegenwoordiger daarvan is Hart, wiens rechtspositivisme doorgaans wordt gesteld tegenover de interpretatieve benadering van onder meer Dworkin (zie ook de volgende noot). Wel is ook in het positivisme sprake van enige interpretatieve arbeid binnen het recht, namelijk voorzover rechtsregels een *open texture* hebben, hetgeen een meer technische vorm van interpretatie onontkoombaar maakt (H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1970 (1961), p. 123). Het verschil met de hierna behandelde zogenoemde ‘interpretatieve benadering’ is, dat ingeval er voor het antwoord op een rechtsvraag geen toepasselijke rechtsregel is te vinden (bijvoorbeeld omdat de regel té open is), de rechter een vrije discretie zou hebben en – als het ware over het recht heen – naar andere domeinen (van ethiek of moraal) moet reiken voor een antwoord. Zie voor een uiteenzetting hierover bijvoorbeeld G.H. van Oenen, *Conventie en rechtsintrige. Een visie op de rechtstheorie van Ronald Dworkin* (diss. Amsterdam UvA), Zwolle 1994, hoofdstuk 1.

een verzameling van regels waarvan de geldigheid en de strekking in vergaande mate ter discussie kunnen staan. Die discussie, die morele trekken aan kan nemen, behoort vervolgens principieel binnen het recht gevoerd te worden, en niet daarbuiten (zoals bij het rechtspositivisme het geval is). In deze opvatting zijn morele dilemma's waar de rechter voor komt te staan culturele, maar tevens *juridische* vraagstukken. De rechter is gehouden om binnen het recht het *juiste* antwoord te construeren, met gebruikmaking van rechtsbeginselen als onmisbare, min of meer abstracte leidraad voor zijn interpretatieve arbeid. Recht – geldend recht – staat in deze benadering dus niet los van de moraal, maar is daarmee verweven.² Rechtsbeginselen behoren tot het geldend recht, sterker nog, zij zijn daarvoor van cruciale betekenis. In concrete rechtsvinding smeden zij het recht als het ware samen en verbinden zij de meest fundamentele culturele grondwaarden met expliciete, prozaïsche regels. De in het vorig hoofdstuk besproken lagen – de culturele grondwaarden, de democratische en rechtsstatelijke waarden, de in het specifiek rechtstelsel uitgekristalliseerde regels op procesniveau en daarbinnen op microniveau – worden in het concrete geval van rechtstoepassing op elkaar betrokken met behulp van rechtsbeginselen.

2 De interpretatieve theorie waaraan wordt gerefereerd is die van Dworkin (R. Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge (Mass.) etc. 1986), zie R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w., p. 135-136 (waar wordt verwezen naar Dworkin's idee van 'integrity in law'), zie voor een analyse van het debat tussen Dworkin en Hart en de inpassing van Dworkin's opvattingen in de relationele rechtsleer R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w., p. 392-400. In de Nederlandse literatuur bestaat overigens weinig overeenstemming over de rol en de functie van rechtsbeginselen; men vindt steevast verwijzingen en standpunten met betrekking tot de controverse tussen Hart en Dworkin en er wordt doorgaans veel aandacht besteed aan de plaats en rol van de moraal; tevens wordt voor Nederland aan de opvattingen van P. Scholten gerefereerd. Vgl.: P.W. Brouwer, 'Rechtsbeginselen en rechtspositivisme', *Ars Aequi* 1991 p. 757-772; K. Raes, 'Rechtsbeginselen en de morele eenheid van het recht', *Ars Aequi* 1991 p. 773-784; R. de Lange, *Publiekrechtelijke rechtsvinding* (diss. Amsterdam UvA), Zwolle 1991, hoofdstuk 4; G.H. van Oenen, *Conventie en rechtsintrige*, a.w., m.n. hoofdstuk 1; K. Rozemond, *Strafvorderlijke rechtsvinding* (diss. Amsterdam VU), Deventer 1998, m.n. hoofdstuk 4; R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, a.w., p. 348-349 (noot). Vgl. voor de opvatting van Scholten zoals neergelegd in P. Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen Deel* (derde druk), Zwolle 1974 (1931), met name par. 15 en in Scholtens 'Rechtsbeginselen', *Mededeelingen der Nederlandsche Akademie van Wetenschappen*, Afdeling Letterkunde, serie B, dl. 80 afl. 6, 1941 (1935), in het bijzonder nog P.W. Brouwer, 'Paul Scholten over rechtsbeginselen', in E. Lissenberg e.a. (red.) *De actualiteit van Paul Scholten*, Nijmegen 1996, p. 31-43. Brouwer merkt op dat Scholtens opvattingen "zo goed als geheel" lijken te stroken met die van Dworkin (p. 40), en zeker zijn zeer veel overeenkomsten aan te wijzen. Actueel is bijvoorbeeld Scholtens opvatting dat een beginsel, anders dan een regel, geen 'voorstelling in het bewustzijn' hoeft te zijn: het kan zijn dat het beginsel nog nooit eerder is verwoord, maar toch kan worden blootgelegd.

len.³ Vandaar dat bij de hierna volgende beschrijving van het ‘geldend’ recht beginselen als vertrekpunt zijn genomen. In concrete regels en regeltoepassing zien wij een doorwerking van die beginselen, en uiteindelijk de doorwerking van grondwaarden.

Een model van vijf rechtsbeginselen is gereconstrueerd teneinde het te kunnen relateren aan een aantal strafdossiers, en wel om te kunnen constateren of in de in die dossiers neergelegde gevallen het relevante geldend recht in acht is genomen. Het gaat erom vast te stellen of de individuele sfeer van vrijheid van de betrokken burger voldoende is beschermd tegen inbreuken daarop. Dit is wat eerder is genoemd rechtsbescherming op het eerste niveau: rechtsbescherming binnen het geldende systeem.⁴

De vraag dringt zich dan op, of het recht in de onderzochte gevallen zijn beschermende werking ook op het tweede niveau heeft doen gelden. Dat is het niveau, waarop – kort gezegd – bescherming tegen een dominante werkelijkheidsperceptie moet worden geboden. Interpretaties van geldend recht, dus van regels en beginselen, mogen immers nooit zó vanzelfsprekend worden, dat hun interpretatief karakter uit het oog wordt verloren. Er moet worden gewaakt voor verstarring in ‘ideologische schemata’ waarin één opvatting van wereld en werkelijkheid wordt voorgesteld als de enige mogelijke en tenslotte als de enige werkelijkheid. Juist op het gebied van waarden en waarheid zijn censurering en monopolisme uit den boze.⁵ De vraag of het recht zijn beschermende taak ook op dit niveau heeft doen gelden blijft voorlopig echter nog open. Eerst wordt onderzocht of op het eerste niveau voldoende bescherming is geboden. Daarbij komt het positieve recht, meer in het bijzonder het EVRM en Sv alsmede de relevante jurisprudentie, uitdrukkelijk aan bod. Daarna wordt geprobeerd te voorvoelen wáár – in de gehanteerde werkelijkheidsopvattingen – de problemen ten aanzien van het tweede niveau van rechtsbescherming zich zouden kunnen voordoen. Dan worden de vijf rechtsbeginselen gebruikt als evenzovele aanknopingspunten om te trachten vermoede doorwerkingen van culturele verschillen in strafprocessuele communicatie te traceren. In die zin heeft het ontworpen model in een later stadium een verkennende functie, althans: dient het als vertrekpunt voor een verkennende beschouwing met oog voor eventuele onderliggende aannames. Bij sommige vanzelfsprekendheden zal wellicht een vraagteken komen te staan. Op sommige punten zal een verbetering in de procedure worden gesuggereerd. Een receptenboek voor de juiste handelwijze bij berechting van culturele vreemdelingen is echter niet te verwachten en – als eerder gezegd – ook niet wenselijk nu dat niet aansluit

3 Zie hoofdstuk 2 par. 2.4. Hoezeer in praktijk de meningen over de etikettering van geldend recht, rechtsbeginselen c.q. grondslagen uiteen kunnen lopen, illustreert bijvoorbeeld de huidige discussie naar aanleiding van het onderzoeksproject *Strafvordering 2001*, vgl. K. Rozemond, ‘*Strafvordering 2001: is een nieuw Wetboek van Strafvordering noodzakelijk?*’, *RM Themis* 2000, p. 212-222.

4 Zie hoofdstuk 2 par. 2.4.1 onder (4)

5 Zie hoofdstuk 2 par. 2.4.

bij Geertz' cultuuroppvatting en ook niet past bij de gehanteerde rechtsopvatting. Het gaat eerder om het problematiseren van bepaalde (rechts)vragen in de strafprocessuele sfeer.

In dit hoofdstuk wordt een interpretatieve beschrijving gegeven van een aantal rechtsbeginselen. Het gaat om een (her)ordering van gedeeltelijk descriptieve, gedeeltelijk prescriptieve aard. Delen van het geldend recht, dus van het geheel van regels, regeltoepassingen en rechtsbeginselen, ten aanzien van de juridische communicatie (dat wil zeggen voornamelijk ten aanzien van het beginsel van hoor en wederhoor) worden beschreven tegen de niet weg te denken achtergrond van een waarderend geheel van grondwaarden. Ik zal mij houden aan een aantal min of meer gangbare opvattingen over de strekking en inzet van de onderscheiden rechtsbeginselen.⁶

3.2 HET BEGINSSEL VAN HOOR EN WEDERHOOR

3.2.1 Inleiding

Het beginsel van hoor en wederhoor is richtinggevend voor elke vorm van procesrecht. In elke juridische procedure is de toepassing van dit beginsel van vitaal belang; het gebruik van in het strafproces gevonden 'resultaten' is alleen legitiem als dat beginsel metterdaad in acht is genomen. 'Hoor en wederhoor' is kortom naar westerse maatstaven de constitutieve kern van het eerlijk proces.⁷ Zowel de rechtshistorie als de letterlijk grensoverschrijdende werking

6 Maar hoe gangbaar opvattingen ook zijn, er zal met betrekking tot sommige punten steeds verschil van inzicht bestaan. Voor wat betreft die verschillen van inzicht merk ik nog het volgende op. Al zou er volgens de 'rechtentheses' van Dworkin vanuit een intern perspectief één juist antwoord op rechtsvragen zijn voorondersteld, juistheid of waarheid moet worden losgekoppeld van de *bewijsbaarheid*, die ten aanzien van normatieve inzichten al spoedig problematisch wordt. Zelfs als de onderzoeker zou beschikken over de herculische gaven waarover Dworkin spreekt met betrekking tot de rechter (*quod non*) zullen er verschillen van inzicht (mogelijk) blijven.

7 A.F.M. Brenninkmeijer, 'Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting', *a.w.*, ontwaart als kern van artikel 6 EVRM het "sacraal" beginsel van hoor en wederhoor dat "ver [reikt] in onze beleving van hoe geschillen behoren te worden benaderd". Corstens betitelt hoor en wederhoor, *audiatur et altera pars*, als "klassiek uitgangspunt" van het strafprocesrecht. Hij neemt aan dat het uitgangspunt onder strafrechtjuristen algemeen aanvaard is en dat er geen keuze kan worden gemaakt om voor iets anders te kiezen nu het gaat om een eis die "diep in het rechtsbewustzijn van vele volkeren is verankerd", zie G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht* (derde druk), Deventer 1999 p. 50-51 en p. 55. Het feit dat er een (niet klassieke, wel Latijnse) vaste formule bestaat (en zelfs twee: ook gangbaar is *audi (et) alteram partem*) wijst ook op een lange traditie.

en reikwijdte van het verdragsrecht (artikel 6 EVRM) ondersteunen deze stelling.⁸ Het gaat om waarden die gelden op het meest abstracte niveau en die ten grondslag liggen aan rechtsstaat en democratie; waarden die wij overigens terugvinden in expliciete regelingen op zeer concrete (sub)niveaus (ik noemde al artikel 439 lid 4 Sv). Ik merk hier op dat EVRM en Sv voorzien in zowel dwingende en concrete rechtsregels als in minder concludente, meer abstracte beginselen waaraan interpretatieve argumentatie kan worden ontleend. Wel heeft het Verdrag een meer 'beginselachtig' karakter maar er worden soms bijzonder concrete en dwingende rechtsgevolgen aan verbonden. Voorts heeft verdragsrechtspraak de Nederlandse wetgever niet zelden aangezet tot nieuwe wetgeving.⁹

In dit hoofdstuk wordt het beginsel van hoor en wederhoor uitgewerkt in vijf communicatieve (deel)beginselen. Daarbij wordt aangesloten bij de verschillende aspecten van hoor en wederhoor zoals die in de diverse omschrijvingen naar voren komen. De Hoge Raad heeft gesteld dat het beginsel van hoor en wederhoor inhoudt "dat de rechter geen beslissing mag geven dan nadat partijen hun standpunten te zijnen overstaan hebben uiteengezet of althans daartoe in de gelegenheid zijn gesteld".¹⁰ Voor Asser is de kern van hoor en wederhoor "dat de rechter zijn oor leent: dat hij *luistert* en het gezegde in zijn beslissing *verdisconteert*" en dat er aldus "*communicatie* tussen partijen en de rechter" plaatsvindt.¹¹ Corstens denkt in de eerste plaats aan een op de rechter drukkende plicht om "bijna steeds" verdachte en OM "de gelegenheid te geven hun standpunt naar voren te brengen". De keerzijde van deze "plicht van de rechter" is dat de partijen in het proces "de gelegenheid moeten hebben hun standpunten te ontwikkelen, uiteen te zetten en te adstrueren".¹² Hier ziet men een uitwaaiering van betekenissen, die elkaar ten dele overlappen, maar niet geheel samenvallen. Een en ander kan worden gezien vanuit het perspectief van de rechter, die dan moet "horen" (HR) c.q. "luisteren"

8 Vgl. voor wat betreft de historische component L.M. Coenraad, *Het beginsel van hoor en wederhoor in het Romeinse procesrecht* (diss. Rotterdam), Rotterdam 2000, haar slotconclusie luidt dat het beginsel van hoor en wederhoor, zoals dat in onze voorstelling leeft, aan het Romeins procesrecht (met inbegrip van het strafprocesrecht) ten grondslag lag en dat partijen recht op een contradictoir proces hadden. A.F.M. Brenninkmeijer, 'Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting', a.w. refereert aan de Griekse oudheid (Demosthenes); W.D.H. Asser opent zijn oratie *Salomo's wijsheid. Hoor en wederhoor: een rechterlijk oor voor partijen* (oratie Nijmegen), Arnhem 1992 met een verhaal uit het bijbelboek Koningen, hij verwijst tevens naar Solon en Demosthenes en merkt op dat ook in latere eeuwen het 'meest essentiële beginsel van ons procesrecht', te weten het beginsel van hoor en wederhoor voortdurend is erkend.

9 Zie P. Baauw, 'Strafrecht en de schaduwzijden van 50 jaar EVRM: een impressie', in: R.A. Lawson en E. Myjer (red.), *50 jaar EVRM. 50 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens 1950-2000*, Leiden 2000, p. 409-420.

10 In een civiele zaak, zie HR 31 mei 1991, *NJ* 1991, 524 onder 3.2.

11 W.D.H. Asser, *Salomo's wijsheid*, a.w. p. 14-15 (curs. oorspr.).

12 G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 54-55.

(Asser), maar ook vanuit het perspectief van de verdachte, die het recht heeft om terug te vechten, dat wil zeggen tegen te spreken, zich te verdedigen, te reageren op het gestelde, kortom die het recht heeft op een contradictoir proces.

Het eerste beginsel dat ik afleid uit dit conglomeraat van betekenissen van hoor en wederhoor sluit aan bij het eerste aspect, namelijk de noodzaak van het (luisterend) oor van de rechter. Juridisch kan men dit vertalen als het *beginsel van toegang tot de rechter*.¹³ Teneinde de standpunten van partijen te kunnen verdisconteren, zal de rechter hen letterlijk moeten kunnen verstaan en zullen ook aan het proces deelnemende partijen hiertoe gerechtigd zijn.¹⁴ Daaruit vloeit een tweede communicatief beginsel voort, het *beginsel van minimalisering van taalbarrières*. Hiermee wordt beoogd hoor (en wederhoor) ook letterlijk mogelijk te maken. Om werkelijk te kunnen luisteren zal de rechter de informatie die zodoende tot hem komt ook moeten kunnen plaatsen, van een betekenis voorzien die past bij de context waarin die betekenis is gegeven (dus: passend bij de context van waaruit met name de verdachte optreedt). Dit is het derde beginsel, het beginsel van hoor en wederhoor in overdrachtelijke zin, waarbij het begrip van hetgeen wordt overgedragen op de voorgrond staat. Ik noem dit het *beginsel van de minimalisering van culturele barrières*.

Nog steeds bezien wij hier een en ander vanuit het perspectief van de rechter, en dus geformuleerd als wat Corstens omschrijft als plicht van de rechter. Voor de hierna volgende twee beginselen geldt, dat zij voortkomen

13 Typerend voor de communicatie binnen het recht is dat er sprake is van middellijkheid, communicatie via een derde (uiteindelijk: de rechter) die als excentrisch punt fungeert. De rechter is, in het sjabloon van de *juridische* communicatie, het prototype van de onpartijdige derde aan wie beslispunten worden voorgelegd (zie ook hoofdstuk 2 par. 2.4.3 en 2.6). Belangentegenstellingen worden dus niet direct, maar indirect uitgespeeld: namelijk via deze figuur van de (het recht personifiërende) rechter. Men kan hierbij overigens ook denken aan de aanklager voorzover deze zijn taak uitoefent als magistraat (vgl. voor de rol van het OM A.C. 't Hart, *Openbaar ministerie en rechtshandhaving*, a.w.). Als gezegd in hoofdstuk 1 concentreer ik mij op de plichten en taken van de rechter, die de eindverantwoordelijkheid voor het verloop van de communicatie binnen het proces draagt.

14 Ik zal spreken over partijen in de ruime betekenis van dat woord, met de kanttekening dat het niet gaat om partijen in civielrechtelijke zin (die accusatoir tegenover elkaar staan), maar om procesparticipanten in het strafrecht. Dat zijn in elk geval diegenen, die volgens de Hoge Raad een kernrol spelen bij het onderzoek ter terechtzitting (de rechter, de vertegenwoordiger van het OM, de verdachte en diens raadsman, vgl. HR 26 januari 1999, *NJ* 1999, 295). Maar ook tolken, getuigen en (getuige-)deskundigen, slachtoffers en medeverdachten kunnen participeren in het strafproces. Op afstand is bovendien betrokken het publiek en mogelijk vertegenwoordigers van de media. Daarmee wordt doorgaans niet direct maar indirect gecommuniceerd naar eisen van externe openbaarheid. In de meest brede zin van het woord kan men ook hen als partij beschouwen. Men kan de term (proces-)partij ook strikter opvatten en denken aan gelijkwaardigheid als strijdende partij en een zekere directe wederkerigheid in de rechtsbetrekking; het is de vraag of de verdachte dan 'partij' is voor het OM. Zie voor deze nuancering A.C. 't Hart, *Openbaar ministerie en rechtshandhaving*, a.w. p. 267 e.v. en de daar genoemde literatuur.

uit het perspectief van de verdachte. Het vierde beginsel omvat het recht om in gelijke mate gehoord te worden.¹⁵ Gebruikelijk is het om te spreken over het beginsel van de *equality of arms*, een terminologie waarin het gegeven dat er sprake is van een rechtsstrijd ondubbelzinnig naar voren komt. Een belangrijk uitvloeisel daarvan is dan weer, dat verdachte – die meestal in feite niet beschikt over voldoende inzicht in de werking van de wapens en de tactische en strategische inzichten die voor deze strijd onontbeerlijk zijn – wordt bijgestaan en wel in de eerste plaats door zijn juridisch adviseur de raadsman. Tenslotte moet verdachte in beginsel over de mogelijkheid beschikken de wijze waarop het beginsel van hoor en wederhoor doorwerkt te *controleren*. Het gaat hier in juridische termen om het *motiveringsbeginsel*. Juist in het vuur van de strijd – die in de sfeer van het strafrecht nogal eens op het scherp van de snee wordt gevoerd – is het motiveringsbeginsel van groot belang.

Ik beperk mij in het vervolg tot onderzoek naar deze vijf beginselen en hun doorwerking in het strafproces, meer in het bijzonder in de negen dossiers die ik onder de loep neem. De afbakening van beginselen had ook enigszins anders kunnen uitvallen; het gaat hier niet om de enig mogelijke invulling, en evenmin om een uitputtend onderzoek. De gekozen invalshoek is beïnvloed door de verwachtingen omtrent het vinden van doorwerkingen van culturele verschillen in de strafprocessuele context, verwachtingen die zijn gegrond op het verkennend voor-onderzoek.¹⁶ Ik heb culturele verschillen vooral gezocht en aangetroffen in de sfeer van communicatie en uiteraard is dat een belangrijke sturende factor geweest. Desalniettemin heb ik bijvoorbeeld het onmiddellijkheidsbeginsel, dat zo nauw met communicatie is verbonden, niet als ‘modelbeginsel’ geselecteerd. Dat had wel gekund, in relatie tot het motiveringsbeginsel bijvoorbeeld, en ook in relatie tot de toegang tot de (actieve) rechter. Om overlap en een (teveel aan) herhalingen te voorkomen heb ik daarvan afgezien.¹⁷

Alvorens de vijf beginselen in algemene zin te behandelen, wijd ik een paragraaf aan de belangrijkste positivering van het betekenisvolle beginsel van hoor en wederhoor, namelijk artikel 6 EVRM. In dat artikel liggen de belangrijkste onderdelen van de vijf beginselen besloten. Sommige daarvan (bijvoorbeeld het recht op een raadsman) zijn zelfs zeer expliciet verwoord in het artikel zelf. Dat geldt overigens niet voor het overkoepelend beginsel

15 Vgl. ook voor het burgerlijk recht H.J. Snijders, M. Ynzonides en G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht* (tweede druk), Deventer 1997, nr 32.

16 Zie hoofdstuk 4 par. 4.1.

17 Andere beginselen komen soms zijdelings aan bod. Ik heb bijvoorbeeld uitdrukkelijk niet gekozen voor een benadering vanuit het gelijkheidsbeginsel, al is dit een invalshoek die – bij de vraag in hoeverre een bijzondere behandeling van een groep verdachten gerechtvaardigd is – voor de hand ligt. Het beginsel komt wel enige malen aan de orde (bij de behandeling van de *equality of arms* in hoofdstuk 3 en bij de aanbevelingen in hoofdstuk 5).

van hoor en wederhoor als zodanig, dat nochtans door eenieder wordt ingelezen als de kern van het recht op een eerlijke behandeling, waarover het artikel wel met zoveel woorden spreekt.¹⁸ Het feit dat een en ander besloten ligt in het verdragsartikel is van groot belang ook al omdat het verdrag een belangrijke status heeft. Ik besteed daarom in algemene zin aandacht aan artikel 6 EVRM en de verhouding tot Sv. Hier zij nog opgemerkt, dat het EVRM niet als donderslag bij heldere hemel ten tonele verscheen: hetgeen in het verdrag aan abstracte waarden tot uitdrukking kwam, leefde al veel langer in het Nederlands rechtsdenken (die waarden werden voor een groot deel al tot uitgangspunt genomen door diegenen die in de jaren tien en twintig van de vorige eeuw Sv ontwierpen). Nederland ondertekende als Verdragsluitende Partij het verdrag vanuit de gedachte, dat hiermee een passend en niet al te schokkend sluitstuk werd geschapen voor de in Nederland geldende opvattingen omtrent een juiste strafvordering.¹⁹ Wel gaf vooral de tweede wereldoorlog een belangrijke impuls aan het totstandkomen van het internationale verdrag.²⁰

-
- 18 Zie bijvoorbeeld A.F.M. Brenninkmeijer, 'Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting', a.w.; G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 54-55; P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague etc. 1998, p. 428-438. Het EHRM verstaat onder het recht op een contradictoir proces "in principle the opportunity for the parties to a criminal or civil trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, even by an independent member of the national legal service, with a view to influencing the court's decision" (zie EHRM 20 februari 1996, *CEDH, Série A, volume 3* (Lobo Machado/Portugal); EHRM 18 februari 1997, *NJ* 1997, 590 ((Nideröst-Huber); EHRM 25 juni 1997, *NJ* 1998, 776 (Van Orshoven); EHRM 27 maart 1998, *NJ* 1999, 110 (J.J.) en 111 (K.d.B); zie ook EHRM 30 oktober 1991, *NJ* 1992, 73 m.nt. EAA en ThWvV (Borgers).
- 19 Vgl. C.P.M. Cleiren, 'Het 'geweten' van het strafrecht', in: P.B. Cliteur, A.P.M.J. Vonken (red.), *Doorwerking van mensenrechten*, Groningen 1993, p. 63-80: men kan "zonder meer verdedigen dat ons Wetboek van Strafvordering een bouwwerk is dat is opgetrokken op de fundamenten van enerzijds de primaire doeleinden van het strafproces, doch aan de andere kant de uitdrukkelijke erkenning en waarborging van grond- en mensenrechten" (p. 66); de mensenrechten herinneren ons aan wat de wetgever in het begin van 20ste eeuw "heeft bezielde en blijven ons 'hinderlijk' volgen" (p. 80).
- 20 Uit de *Preamble* van het EVRM kan worden opgemaakt in welke sfeer de verdragsluitende partijen overgingen tot ondertekening. De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens moest hier uitwerking krijgen; duidelijk klinken nog door de gruwelen van WOII. Men belijdt een "diep geloof" in de fundamentele vrijheden die de grondslag vormen voor gerechtigheid en vrede in de wereld, welke handhaving enerzijds steunt "op een waarlijk democratische regeringsvorm", anderzijds "op het gemeenschappelijk begrip en de gemeenschappelijke eerbiediging van de rechten van de mens waarvan die vrijheden afhankelijk zijn". Zie voor enige historische achtergronden van het EVRM J.D. den Hartog, *Artikel 6 EVRM: grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen* (diss. Groningen), Antwerpen/Apeldoorn 1992, p. 31-33 en de daar aangehaalde literatuur.

3.2.2 Artikel 6 EVRM algemeen; verhouding tot Sv

Voor het processueel beginsel van hoor en wederhoor in Nederland is artikel 6 EVRM van moeilijk te overschatten belang.²¹ In vijftig jaar tijd is het EVRM immers uitgegroeid tot een bepalende en waarborgende factor voor de Nederlandse strafrechtspleging en is aan de directe werking (ingevolge de Nederlandse Grondwet artikelen 92-95) substantiële inhoud gegeven.²² De waarborgen van het Verdrag behoren "practical and effective" te zijn; teneinde dit te kunnen bewerkstelligen legt het Europees Hof de verdragsbepalingen op dynamische wijze uit, rekening houdend met de "present-day conditions".²³ Daarbij moet in acht worden genomen dat het blijkens artikel 53 van het EVRM gaat om een internationale *minimum*standaard. Aan de verdragspartijen is een zekere "margin of appreciation" gelaten als "erkenning van de diversiteit van politieke, economische, sociale, culturele en religieuze situaties in die staten".²⁴ Culturele variatie is binnen bepaalde grenzen toegestaan, het EVRM verlangt geen volstrekte uniformiteit. De meeste eenvormigheid is echter volgens Van Dijk te vinden op het terrein van de implementatie van de habeas corpus-regel en de eerlijke procesvoering: de artikelen 5 en 6 EVRM. Daar is de nationale

21 Brenninkmeijer neemt dat artikel terecht als uitgangspunt voor zijn beschouwing over *algemene* beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting, zie A.F.M. Brenninkmeijer, 'Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting', *a.w.* Ook burgerlijke en administratiefrechtelijke geschillen vallen immers onder omstandigheden onder dit artikel. Vgl. ook E.A. Alkema, 'Een blik vanuit Straatsburg op de nabije toekomst van de Nederlandse strafvordering', in: J. de Hullu en W.E.C.A. Valkenburg (red.), *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*, Deventer 2000, p. 1-21. Het autonome begrip *criminal charge* in artikel 6 EVRM heeft ook delen van het belastingrecht (via de fiscale boete) en het bestuursrecht (de administratieve boete of maatregel) binnen het bereik van het artikel gebracht. Hoar en wederhoor wordt als gezegd beschouwd als de 'harde kern' van artikel 6 EVRM, zie bijvoorbeeld ook L.C.M. Meijers, 'Receptie van Straatsburgse oordelen in Nederlandse strafprocesrechtspraak', *DD* 1996, p. 965-977. Zie voor nadere beschouwingen over artikel 6 EVRM verder: J.D. den Hartog, *Artikel 6 EVRM: grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen*, *a.w.*; A.E. Harteveld, B.F. Keulen en H.G.M. Krabbe, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Groningen 1996; P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, *a.w.*; J.E.S. Fawcett, *The application of the European Convention on Human Rights*, Oxford 1987 (1969).

22 Zie voor de algemene ontwikkelingen rond het EVRM, de huidige positie en het belang voor de burgers van deelnemende partijen R.A. Lawson en E. Myjer (red.), *50 jaar EVRM*, *a.w.* Het EHRM omschreef in de *Loizidou*-uitspraak het EVRM als een "constitutional instrument of European public order", EHRM 23 maart 1995, (prel. verweren) *ECHR Series A* nr. 310 (*Loizidou*) (zie ook *NJCM-Bulletin* 1995, p. 801, m.nt. J. van der Velde); met betrekking tot strafvordering zie J. de Hullu en W.E.C.A. Valkenburg (red.), *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*, Deventer 2000.

23 Zie R.A. Lawson, 'Adieu les Travaux! Het afgenomen belang van de *travaux préparatoires* voor de uitleg van het EVRM', in: A.W. Heringa en E. Myjer (red.), *45 jaar Europees Verdrag voor de rechten van de mens, 1950-1995*, Leiden 1996 p. 61-74.

24 Aldus P. van Dijk, 'Voorwaarts over de drempel', in: R.A. Lawson en E. Myjer (red.), *50 jaar EVRM. 50 jaar Europees verdrag voor de Rechten van de Mens 1950-2000*, Leiden 2000 p. 595-609, p. 598.

autoriteiten en rechters minder ruimte gelaten voor eigen inzichten.²⁵ Alkema merkt op, dat de betekenis van het recht van de individuele staat slinkt vanwege het toenemend aantal aangesloten staten.²⁶ Wij moeten ons volgens hem meer bezinnen op “algemene beginselen” dan op nationale strafrechtsdoctrine.²⁷

Het EVRM kan dus worden getypeerd als een dynamisch te interpreteren minimumstandaard met een duidelijk beginselkarakter (waaruit, als gezegd, overigens soms zeer concrete en dwingende rechtsgevolgen voortvloeien). Aanvankelijk was dit onmiskenbaar ook de opvatting van de wetgever. Bij de parlementaire behandeling van de goedkeuringswet van het EVRM bleek althans dat de Nederlandse regering van oordeel was “dat het complex regelingen van de Nederlandse wet, zowel van strafrechtelijke als van andere aard, voldoende waarborgen biedt dat deze beginselen in ons land eerbiediging zullen vinden.”²⁸ In het verlengde hiervan leek indertijd specifieke aandacht voor de verdragseisen van Nederlandse zijde overbodig. Hierin is verandering gekomen. Nederland blijkt niet vanzelfsprekend aan de verdragseisen te voldoen. Op het gebied van het strafprocesrecht spreken wij dan met name over de laatste tien à twaalf jaar, waarin de receptie van het EVRM echt belangrijk is geworden.²⁹ Kritische kanttekeningen worden regelmatig geplaatst.³⁰

25 “Op het terrein van de habeas corpus en de eerlijke procesvoering wordt de nationale autoriteiten en rechters weinig ruimte gelaten voor eigen inzichten die wortelen in de specifieke juridische infrastructuur en rechtstraditie van het eigen land”, P. van Dijk, ‘Voorwaarts over de drempel’, *a.w.* p. 599-600.

26 E.A. Alkema, ‘Een blik vanuit Straatsburg op de nabije toekomst van de Nederlandse strafvordering’, *a.w.* p. 6; volgens hem neemt het respect en het begrip “voor wat Röling destijds al de nationale ‘eigenaardigheden’ noemde” navenant af.

27 Zie E.A. Alkema, ‘Een blik vanuit Straatsburg op de nabije toekomst van de Nederlandse strafvordering’, *a.w.* p. 21: “Via het EVRM vindt verandering plaats van de grenzen van het straf(proces)recht: buitenlandse elementen worden geïntroduceerd en er is een uitbreiding in de richting van andere juridische deelgebieden, zoals bestuurs- en belastingrecht. Dit maakt de nationale strafrechtsdoctrine minder relevant en herbezinning op bepaalde algemene beginselen noodzakelijk.” In het bijzonder geldt dit met betrekking tot de nationale doctrine voorzover die raakt aan artikel 6 EVRM (vgl. p. 25).

28 Bijlage *Kamerstukken II*, 1953-1954, 3043, p. 3; zie voor dit uitgangspunt en de ontwikkelingen ook P. van Dijk en E.P. von Brucken Fock, ‘Tot welke wijzigingen in het Nederlands recht dienen de beginselen van behoorlijke rechtspraak, neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, aanleiding te geven?’, *Handelingen 1983 der Nederlandse Juristen-Vereeniging deel 1* (Preadvies), par. 5.

29 Zie voor deze ontwikkeling ook B.E.P. Myjer, *Bij een vijftigste verjaardag. Aantekeningen over het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de Nederlandse strafrechtspleging* (oratie Amsterdam VU), Nijmegen 2000.

30 Zie P. Baauw, ‘Strafrecht en de schaduwzijden van 50 jaar EVRM: een impressie’, *a.w.*, op p. 414 spreekt Baauw over “lippendienst” aan de rechtspraak van het EHRM bij de productie van nieuwe strafwetgeving op strafprocessueel gebied. De Hoge Raad is volgens hem ten aanzien van de implementatie van Verdragseisen royaler dan de wetgever. Bijzonder kritisch is E. Prakken, *Beginselen van een goede verdediging* (oratie Maastricht), Deventer 1999, p. 6-7;

Nederland heeft concrete wijzigingen van strafvorderlijke aard moeten invoeren.

De stellingname van de wetgever – die immers het EVRM ondertekende en besloot tot invoering – én de kritiek op de uitwerking bevestigen mijns inziens overigens, dat op zichzelf een royale implementatie van het EVRM als passend en behoorlijk wordt gevoeld in de Nederlandse rechtsorde, al komt de verwerkelijking ervan niet altijd stante pede, en soms op bekritiseerbare wijze tot stand. Op zichzelf staat de werking van de waarborgen van artikel 6 EVRM niet ter discussie; de precieze invulling ervan echter des te meer.

Hier zij nog opgemerkt dat artikel 6 EVRM niet los staat van de andere verdragsartikelen. Zelf is het een uitwerking van artikel 14 EVRM: in een fair proces mag niet worden gediscrimineerd.^{31, 32} Artikel 6 EVRM geeft een concrete invulling van het gelijkheidsbeginsel.³³ Het recht op kosteloze bijstand van een tolk, neergelegd in art. 6 lid 3 aanhef en onder e) EVRM is een uitwerking van de *rule of non-discrimination* van art. 14 EVRM. Verder bestaat er in het bijzonder een directe relatie tussen artikel 6 en artikel 5 EVRM, het artikel waarin is neergelegd dat vrijheidsbeneming alleen is toegelaten onder bepaalde voorwaarden. Een van de vrijheidsbenemende voorwaarden in artikel 5 EVRM is de rechterlijke veroordeling (de veroordeling door een *court*). Artikel 5 lid 1 sub a EVRM bevat zelf geen uitwerking van de in dat kader vereiste processuele waarborgen. Die zijn niet gelijkgesteld aan de vereisten voor een *fair hearing* (artikel 6 EVRM)³⁴ maar zullen toch gedestilleerd moeten worden uit artikel 6 EVRM en de beginselen die daaraan ten grondslag liggen.³⁵ Doet zich een *conviction* voor in de zin van artikel 5 EVRM dan zal er sprake zijn van een

Spronken acht de invloed van het EVRM op het strafrecht gering (T.N.B.M. Spronken, 'Reactie', in: J. de Hullu en W.E.C.A. Valkenburg (red.), *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*, Deventer 2000, p. 23-24) en spreekt van "culturele 'taaiheid'" en minimalistische interpretatie. Myjer ziet dit anders: men wil wel maar maakt fouten, zie naast de in de vorige noot genoemde oratie ook bijvoorbeeld E. Myjer's noot bij EHRM, 22 september 1994 (Lala) 'Verdediging van een verstoken verdachte', in: R.A. Lawson en E. Myjer (red.), *50 jaar EVRM*, a.w. p. 137-157, in het bijzonder het commentaar op p. 154.

31 Art. 14 van het EVRM luidt: "The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status".

32 Aan art. 14 EVRM wordt wel een autonoom, ofschoon complementair karakter toegekend ten opzichte van de in Titel I van het Verdrag beschermde rechten en vrijheden, zij het dat na vaststelling van een schending van art. 6 EVRM niet meer afzonderlijk hoeft te worden getoetst of (ook) nog de in art. 14 EVRM neergelegde *rule of non-discrimination* is geschonden. Zie hierover (kritisch) P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, a.w. p. 716-718.

33 Art. 14 EVRM betreft *materiële* gelijkheid, zie ook P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, a.w. p. 718-722, op p. 719 wordt gesproken van "substantive equality".

34 EHRM 8 juni 1976, *NJ* 1978, 233 (Engel) par. 68.

35 EHRM 18 juni 1971, *ECHR Series A*, nr. 12 (De Wilde, Ooms en Versyp) par. 78.

criminal charge; in zo'n geval dient de procedure in elk geval te voldoen aan de vereisten van artikel 6 EVRM.

Er is, naast en in het verlengde van de Europese verdragsbepalingen, ruimte voor aanvullende waarborgen voor de verdachte, gebaseerd op het Nederlands recht; hieraan doet de Europese minimumstandaard niet af (zie art. 53 EVRM). Het is anderzijds denkbaar, dat de aanpassing van het Nederlands recht aan Europese normen (nog) onvoldoende is.³⁶ In het navolgende zal ik de deelbeginselen één voor een behandelen en daarbij hun verdragsrechtelijke en hun Nederlands strafvorderlijke dimensie aangeven. Die indeling, die beoogt het geheel overzichtelijk te houden, is wel wat geforceerd: beide dimensies maken deel uit van het hier te lande geldend recht en zijn onderling sterk verweven.

3.3 HET EERSTE BEGINSSEL: TOEGANG TOT DE RECHTER

3.3.1 Inleiding

Het beginsel van hoor en wederhoor vereist allereerst een horend oor. In het bijzonder gaat het mij hier om de 'excentrische' doch beslissende rol die de rechter ten aanzien van dat beginsel speelt en dus om de toegang tot de rechter.³⁷ Een belangrijk gegeven is, dat de rechter niet alleen zelfstandig deelneemt aan het communicatieproces (in juridische termen: het proces van hoor en wederhoor), maar bovendien de bewaker is van de communicatieve processen tussen partijen onderling.³⁸ Elke communicatieve handeling die voor het rechterlijk oordeel in de zaak relevantie heeft of kan hebben, moet

36 Zie ook nog D.H. de Jong, 'Naar een common law-conceptie van legaliteit?', in *DD* 1999, p. 687-690.

37 De toegang van de rechter kan in verband gebracht worden met de problematiek van de in Nederland thans gangbare consensuele praktijken; die behandel ik niet. Zie daarvoor G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p.11-12. In het kader van 'consensualiteit' noem ik slechts de zogenoemde HALT-richtlijn (*Staatscourant* 1999, nr. 82 p. 13 onder 4) omdat deze zo expliciet blijkt geeft van een zeker besef van culturele bepaaldheid bij de attitude van (ontkennende) jeugdige verdachten. Vgl. voor deze materie ook R. Coppes, F. de Groot en A. Sheerazi, *Politie en criminaliteit van Marokkaanse jongens. Een praktijkonderzoek*, Deventer 1997. Ik concentreer mij als gezegd op taak en functie van de zittingsrechter. Beslissend is de rechter in twee opzichten: na beraadslaging komt hij tot de einduitspraak; bovendien is hij degene, die alle communicatie bemiddelt en in die zin is hij de spil van het proces. Zie ook C.P.M. Cleiren, 'Een grensoverschrijdende verdachte?', in: J.L.M. Boek e.a., *Grensoverschrijdend strafrecht*, Arnhem 1990, p. 141-164, p. 150: "De strafrechter is belast met de leiding van het onderzoek (...) Deze positie brengt niet alleen met zich mee dat hij moet waken voor de volledigheid en deugdelijkheid van het onderzoek, maar deze geeft hem een zelfstandige verantwoordelijkheid voor de uitkomst van het geding". In EHRM 21 februari 1975, *ECHR Series A*, nr 18 (Golder) is door het EHRM bepaald dat het recht op toegang tot de rechter deel uitmaakt van artikel 6 EVRM.

38 Zie voor de term partijen dit hoofdstuk noot 14.

via de figuur van de rechter plaatsvinden.³⁹ Op de zitting moeten via hem, of soms onder zijn toezicht rechtstreeks, vragen worden gesteld. Hij is de leider van het openbaar onderzoek; op de zitting is hij de direct verantwoordelijke voor de kwaliteit van dat onderzoek en dus voor de kwaliteit van de communicatie tussen deze en gene die daaraan deelneemt.

Meer op afstand is de rechter bovendien verantwoordelijk voor de kwaliteit van de communicatie zoals die in het vooronderzoek heeft plaatsgevonden. Hij heeft ten aanzien daarvan een toetsende functie achteraf. Onderzoekresultaten die onrechtmatig zijn verkregen zal hij voor de eindbeoordeling niet mogen gebruiken. Dat betekent (onder meer), dat onderzoekresultaten waarover niet op de juridisch juiste wijze is gecommuniceerd, of die zijn verkregen met behulp van communicatie die rechtens niet door de beugel kan, in beginsel niet gebruikt mogen worden.⁴⁰ Is er sprake van ernstig falen van de zijde van justitie, dan kan het zelfs komen tot het uitspreken van een niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.⁴¹ Al met al geldt het adagium: 'It is for the Court to ensure that the trial is fair'.⁴² Ofwel: de rechter is "de aangewezen hoeder van de deugdelijkheid en de volledigheid van het onderzoek".⁴³

Als bewaker van communicatieve processen is de rechter aldus bekleed met specifieke verantwoordelijkheid. Hij moet alert optreden en de hem toekomende sanctionerende bevoegdheden hanteren indien nodig. Hij is ten volle verantwoordelijk gemaakt voor het naleven van het achterliggend beginsel en de regels omtrent hoor en wederhoor. In een zuiver accusatoir systeem waarin de rechter zich beperkt tot vervulling van de rol van scheidsrechter en erop toeziet, dat de partijen de regels van het processuele spel in acht nemen, is dit wel heel onmiskenbaar het geval. De taakin-vulling van de rechter

39 De juridische relevantie van de feiten hangt samen met hetgeen in de telastlegging is gesteld; aan de grondslag van de telastlegging is de rechter uiteraard wél gebonden (en hier ziet men de beslissende hand van de opsteller van de telastlegging, dus van de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie die in die zin als *dominus litis* optreedt).

40 Een voorbeeld van een onderzoeksresultaat waarover niet op de juist wijze is gecommuniceerd, is een proces-verbaal dat ter zitting niet is voorgelezen of waarvan de korte inhoud niet is meegedeeld. Zo'n procesverbaal mag niet ten bezware van verdachte gebruikt worden (artikel 301 Sv). Vgl. voor ontoelaatbare communicatie bij verhoor (en onbruikbare onderzoeksresultaten) HR 13 mei 1997, *NJ* 1998, 500 m.nt. Sch (Zaanse verhoormethode).

41 Zie artikel 359a Sv. Om een en ander te kunnen beoordelen is uiteraard nauwkeurige verslaglegging nodig, een vereiste waaraan in nieuwe wetgeving als de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden dan ook veel aandacht is besteed.

42 Deze formulering gebruikt het EHRM met zekere regelmaat, zie bijvoorbeeld EHRM 27 september 1994, *NJ* 1994, 733 m.nt. Kn (Lala) (in het kader van het recht de raadsman het woord te laten voeren bij afwezigheid van verdachte bij diens berechting) of EHRM 6 december 1988, *ECHR Series A*, nr. 146 (Barberà, Messegué en Jabardo), r.o. 75.

43 A.L. Melai, 'De onbevangen strafrechter', *DD* 1975, p. 124-127, p. 126. De taak van de rechter als bij uitstel "de hoeder van de procesrechten van de burger als verdachte" (of als getuige, slachtoffer etcetera) als actueel, opgevaardigd gegeven wordt ook onderstreept bijvoorbeeld door J.F. Nijboer, *De taken van de strafrechter*, Deventer 2000 (cit. p. 5).

valt in een dergelijk systeem vrijwel samen met die garanderende functie.⁴⁴ Maar ook in het gematigd accusatoir, c.q. getemperd inquisitoir strafproces zoals dat in Nederland vorm heeft gekregen, is de rechter in *dit* opzicht de Cerberus van vrouwe justitia. De gangbare tegenstelling tussen inquisitoir en accusatoir ziet niet op dit aspect van de waakhondfunctie. Wel is de rechter in Nederland, meer dan in landen met een zuiver(der) accusatoir systeem, actief en zelfstandig op zoek naar de materiële waarheid omtrent het ten laste gelegde feit.⁴⁵ Daarom moet hij – als een in die zin actieve, inquisitoire rechter – zijn waakhondfunctie ook *jegens zichzelf* uitoefenen. Dit geldt ten aanzien van de verschillende rechterlijke instituten die er in het traject van het strafproces aan te pas kunnen komen: men denke aan de communicatie tussen rechter-commissaris en rechter, en aan de controleerbaarheid van vonnissen voor hogere rechters. Maar dit geldt ook voor de zittingsrechter ten aanzien van zichzelf: hij moet open blijven staan voor het besef van mogelijke beperkingen van zijn eigen communicatieve premissen. De juridische figuur van de rechter moet zichzelf als ‘mens van vlees en bloed’ met gepast wantrouwen tegemoet treden.⁴⁶ Zijn eigen onpartijdigheid moet hij streng bewaken.⁴⁷ Het inachtnemen van de regels ten aanzien van die onpartijdigheid valt zonder meer binnen de eigen verantwoordelijkheid van de rechter en dient te worden nageleefd ook zonder dat de verdediging daarop wijst.⁴⁸

44 De omschrijving van het accusatoir proces is ontleent aan G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 7.

45 “In het inquisitoire proces is de justitie actief op zoek naar de waarheid”, aldus typeert Corstens het inquisitoir model (G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafproces*, a.w. p. 7); in het actieve streven naar materiële waarheidsvinding lijkt inderdaad het belangrijkste verschil tussen inquisitoir en accusatoir proces te schuilen. Zie ook J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht* (4e druk), Nijmegen 2000 p. 347 e.v. en M.S. Groenhuisen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting* (eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001), Deventer 2001, p. 18, p. 23, p. 29 e.v. Peters beschrijft het inquisitoriaal proces als procesvorm waarin alle individuele vrijheden van verdachte worden “vernietigd” en aangeduid als “de absolute negatie van alle juridische procedure” (A.A.G. Peters, *Recht als kritische discussie. Een selectie uit het werk van A.A.G. Peters* (samenstelling M. Gunning e.a.), Arnhem 1993, p. 101). Zo bezien sluit het inquisitoire het procedurele (dit is in Peters’ woordgebruik: het legitiem processuele) zelfs geheel uit. Peters visie ondersteunt mijn veronderstelling, dat de tegenstelling inquisitoir/accusatoir in de hedendaagse (Nederlandse) strafrechtspiegeling niet raakt aan het (procedureel) beginsel van hoor en wederhoor als zodanig, dus niet aan proces zelf als vorm van dialoog.

46 De unusrechter zal het wellicht zwaarst hebben op dit punt; het feit dat (rechtbank)kamers uit meerdere personen samengesteld lijkt een iets sterkere waarborg voor kritische zelfreflectie.

47 Zijn ambtseed, en de verschoningsplicht neergelegd in artikel 517 Sv zijn hier uitdrukking van.

48 Overeenkomstig L.C.M. Meijers, *Verdrag en Strafproces. Gedachten over een methode van werken* (oratie Groningen), Zwolle 1993, p. 13-17, die meent dat een *waiver* dan ook niet mogelijk is; anders bijvoorbeeld Knigge in zijn noot onder HR 29 september 1992, NJ 1993, 58. Toetsing van de onpartijdigheid van rechters in vorige aanleg hoeft volgens de Hoge Raad niet ambtshalve te worden onderzocht. Zie onder meer: HR 26 mei 1992, NJ 1992, 676 m.nt. ‘t H. Uit HR 29 juni 1993, NJ 1993, 692 m.nt. ‘tH, r.o. 5.3. blijkt, dat een rechter uit hoofde

3.3.2 Artikel 6 EVRM

Hierboven werd al gewezen op het adagium van het Europees Hof: 'It is for the Court to ensure that the trial is fair'. Alle relevante communicatieve processen tussen partijen in een strafzaak behoren zich in beginsel op een voor de rechter doorzichtige wijze af te spelen. Zij moeten bewaakt worden en hun kwaliteit moet door de onafhankelijke en onpartijdige derde (*the Court*) kunnen worden beoordeeld. Met name het aspect van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid is benadrukt in artikel 6 lid 1 EVRM: eenieder heeft recht op berechting door *an independent and impartial tribunal*. Voor de door mij onderzochte problematiek zijn niet zozeer de constitutionele aspecten van de rechterlijke onafhankelijkheid of de concrete belangenverstrengelingen die kunnen optreden van belang.⁴⁹ Het gaat mij om kwesties die voortvloeien uit (culturele) communicatieve aspecten van het beginsel van hoor en wederhoor; in de context van het recht op een onpartijdige rechter speelt dan met name de kwestie van de zogenoemde rechterlijke onbevangenheid. Ik denk hierbij aan de vraag in hoeverre de rechter het onderzoek ter zitting voldoende onbevangen ten aanzien van verdachtes cultuur verricht. Al opereren rechters noodzakelijkerwijs vanuit een aan de (eigen) cultuur gebonden perceptie, zij dienen wel te streven naar een open attitude en sensitiviteit ten aanzien van eigen culturele vooroordelen en die van anderen. Bij hun oordeelsvorming mogen zij niet blijven steken in culturele clichés.⁵⁰ Rechterlijke bevangenheid zou gevoed kunnen worden door kennismaking van de inhoud van het strafdossier voorafgaand aan de zitting. In de Nederlandse rechtscultuur is het gebruikelijk dat de rechters zich voorafgaand aan de zitting inlezen, en hierin schuilt een zeker gevaar niet alleen van vooringenomenheid ten aanzien van de schuldvraag van de verdachte, maar ook ten aanzien van de culturele omstandigheden, verdachtes culturele context. Voorzover in dossiers suggestieve verklaringen

van zijn aanstelling wordt vermoed onpartijdig te zijn. De Hoge Raad heeft ook de mogelijkheid aanvaard dat een verdachte zijn recht verwerkt zich te beroepen op een inbreuk op het recht op berechting door een onpartijdige rechter. Dit is het geval als een betreffende klacht van verdachte tardief wordt geacht (zie HR 24 oktober 1995, *NJ* 1996, 484 m.nt. Kn). Indien onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld om de klacht te dragen (zie HR 18 oktober 1988, *NJ* 1989, 416 is dit recht evenzeer verwerkt. In de zaak Bulut (1996) (Bulut tegen Oostenrijk, EHRM 22 februari 1996, *NJ* 1996, 483 m.nt Kn) is een vergelijkbaar oordeel geveld; een *waiver* is mogelijk mits verdachte rechtsbijstand heeft genoten en derhalve de reikwijdte van de beslissing kon voorzien.

49 Zie over het beginsel van de onpartijdigheid van de rechter uitvoerig M.I. Veldt, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter* (diss. Tilburg), Deventer 1997. Het proefschrift behelst vooral een analyse van de zogeheten rechterlijke cumulatieverboden en de berechting van medeverdachten door dezelfde rechters op verschillende momenten in de tijd. Haar opvatting, conform lagere rechtspraak, dat de bekennende, c.q. ontkennende houding van verdachte van invloed zou moeten zijn op de beoordeling van de onpartijdigheid van de rechter (zie ondermeer p. 281-284 en p. 411) deel ik niet; bij de behandeling hieronder zal nog blijken waarom daaraan mijns inziens (te) grote culturele risico's kleven.

50 Zie hoofdstuk 2 par. 2.4.1.

en vormen van *characterwitnessing* voorkomen, waarbij ten aanzien van verdachte en eventueel andere betrokkenen grove culturele clichés voorkomen, dient de rechter zich daarvan – althans innerlijk – te distantiëren.⁵¹ De rechter dient in elk geval kritisch om te gaan met de dossierinhoud om (de schijn van) vooringenomenheid te vermijden.⁵²

Bescherming moet worden geboden door in het uiterste geval de rechter te kunnen wraken. De mogelijkheid om de rechter te wraken of diens onpartijdigheid ter discussie te stellen wordt door het Europees Hof gezien als noodzakelijk voor een eerlijk proces.⁵³ Voor wat betreft de gronden waarop tot wraking kan worden overgegaan heeft het Europees Hof overwogen, dat deze niet een te algemeen karakter mogen hebben.⁵⁴ Er moeten concrete en nader gespecificeerde omstandigheden naar voren worden gebracht.

-
- 51 Zie voor het voorkomen van *character witnessing* in het Nederlands strafproces B.G.M. Frencken, "Character Evidence" in *het Amerikaanse en Nederlandse strafrecht: een vergelijking* (scriptie), Leiden februari 2000. Men zou de term kunnen vertalen – interpreterenderwijs – als beeldvorming; hier komt ook de term stereotypering in zicht die 't Hart gebruikt, zie A.C. 't Hart, 'Totale instituties, stereotypen en rechtsbescherming', in Idem, *De meerwaarde van het Strafrecht*, a.w. p. 105-110. Mijn indruk is, dat juist in cultureel gekleurde zaken waarin expliciet onderzoek wordt gedaan naar de culturele context van waaruit de verdachte heeft gehandeld relatief veel *characterwitnessing* in het zaaksdossier wordt opgenomen. Doorgaans wordt in discussies de onbevangenheid van de rechter verbonden met de onschuldpresumtie. De kennisneming van het dossier voorafgaand aan de zitting is geproblematiseerd door W. Pompe, 'Vooronderzoek of eindonderzoek beslissend?' *TvS* 1959, p. 141-151, van hem is term onbevangen afkomstig. Vgl. ook G.P.M.F. Mols, *Staan de zitting. Een beschouwing over het onmiddellijkheidsbeginsel* (oratie Maastricht), Arnhem 1989; anders A.L. Melai, 'De onbevangen strafrechter', a.w. p. 124-127; zie voor de discussie die naar aanleiding hiervan in de vakliteratuur is gevoerd M.I. Veldt, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter*, a.w. p. 182-189. Het EHRM heeft tot op heden geen probleem gezien, zie bijvoorbeeld EHRM 22 april 1994, *ECHR Series A*, nr. 286-B, r.o. 38 (Saraivo de Carvalho). Veldt ziet geen doorslaggevend probleem in de kennisneming van het dossier. Kritisch tegenover het fenomeen van de ingelezen rechter staan bijvoorbeeld H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen en W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken: de psychologie van het strafrechtelijke bewijs*, Amsterdam 1994, zie p. 50 e.v.
- 52 Europese rechtspraak over dit specifieke probleem is mij niet bekend. Dat niet alleen partijdigheid, maar ook de *schijn* van partijdigheid moet worden vermeden, blijkt uit EHRM 24 mei 1989, *NJ* 1990, 627 m.nt. PvD (Hauschildt).
- 53 Zie EHRM 30 november 1987, *ECHR Series A*, nr. 127-B (H. tegen België), r.o. 53; zie ook M.I. Veldt, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter*, a.w. p. 235. Men kan overigens in het Nederlands systeem een college niet in een keer in zijn geheel wraken. De meervoudige samenstelling van colleges heeft anderzijds wel een waarborgfunctie juist tegen dit soort persoonlijke vooringenomenheid. Unusrechtspraak is overigens vooralsnog niet in strijd geacht met artikel 6 EVRM.
- 54 Zie EHRM 22 september 1994, *ECHR Series A*, nr. 292-B (Debled), r.o. 37. Zie ook M.I. Veldt, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter*, a.w. p. 252-254

3.3.3 Sv

Sv kent een aantal regelingen die specifiek de rol van de rechter als hoeder van de communicatie ter zitting betreffen. Allereerst legt het wetboek de leiding van het onderzoek ter zitting uitdrukkelijk in handen van de (fungerend) voorzitter.⁵⁵ Deze kan bewerkstelligen dat verdachte op de zitting verschijnt – desnoods met behulp van de sterke arm.⁵⁶ Hij kan ook ingrijpen en de verdachte uit de zittingzaal laten verwijderen als het komt tot een zodanige ordeverstoring door verdachte dat het onderzoek schade kan onderkennen of dat toehoorders de zitting niet meer kunnen volgen.⁵⁷ In de situatie die de wetgever als normaal voor ogen stond – de situatie waarin de aanwezige verdachte ter zitting verschijnt en stelling neemt in zijn zaak – is het zijn taak er zorg voor te dragen dat de verdachte in vrijheid verklaart.⁵⁸ Bij gebrekkige communicatie (bijvoorbeeld vanwege taalproblemen) moet hij ingrijpen.⁵⁹ Het communiceren zelf – dat wil zeggen, het horen c.q. verhoren van de verdachte, en het verhoren van getuigen geschiedt door bemiddeling van de voorzitter; van *cross-examination* is in de Nederlandse rechtszaal geen sprake.⁶⁰ Alles geschiedt ten overstaan en onder de verantwoordelijkheid van de rechter. Wel is deze rechter gebonden aan het stramien van de wet, waarin de gang van zaken tijdens het onderzoek ter zitting met inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor zorgvuldig is gemodelleerd. Steeds is minutieus geregeld, wie wanneer de gelegenheid krijgt zich over een bepaald onderwerp uit te laten of onder regie van de fungerend voorzitter vragen te stellen.⁶¹ Ik noem nog de artikelen 300 en 301 Sv. In deze artikelen is het uitgangspunt neergelegd dat alles wat relevant is ter zitting integraal aan bod kan komen en dat er ten bezware van verdachte geen acht mag worden geslagen op stukken die op generlei wijze aan de orde zijn geweest.⁶²

55 Vgl. art. 272 Sv.

56 Vgl. art. 278 lid 2 Sv.

57 Vgl. art. 273 Sv.

58 Zie art. 271 lid 1 en art. 286 lid 5 Sv (voor het beletten van bepaalde antwoorden).

59 Het is maar een van de vele mogelijke voorbeelden, zie voor de tolkenbijstand art. 275 Sv.

60 Zie voor het (ver)horen van verdachte en getuigen G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 309-314; zie voor de centrale plaats van de rechter op de zitting ook A.L. Melai e.a. (red.), *Het wetboek van strafvordering* (losbladig), Deventer, aantekeningen op de artikelen 268-331 Sv, en i.h.b. bij artikel 274 Sv (in de nieuwe wet is dit art. 272 lid 1 en art. 271 lid 1 Sv).

61 Vanaf art. 269 Sv volgen de regels elkaar op. Ik noem er slechts een paar: de rechtbank zal de procesdeelnemers bijvoorbeeld horen over het eventueel sluiten van de deuren, de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie en verdachte over preliminaire punten; de rechtbank stelt de volgorde vast van de ondervraging van verdachten en getuigen; na het requisitoir kan de verdediging reageren, de verdachte heeft het laatste woord.

62 In praktijk wordt om proceseconomische redenen meestal van de door de wet toegestane uitzonderingen gebruik gemaakt. Terzijde merk ik, in verband met de hierboven genoemde onbevangenheid van de rechter op, dat in de Nederlandse regelgeving niet is omschreven, wat onder processtukken moet worden verstaan. De inhoud van het dossier komt min of

Ter zitting is de rechter met het draaiboek van de wet in de hand, ambtshalve actief bewaker van de kwaliteit van de communicatie. De communicatie in het vooronderzoek bewaakt hij marginaler: hij moet daarbij voornamelijk afgaan op de schriftelijke verslaglegging van beëdigde ambtenaren. Niet duidelijk is, in hoeverre precies is vereist een ambtshalve kritisch onderzoekend optreden ten aanzien van het vooronderzoek. Het duidelijker accent op de voorfase, zoals dit met de invoering van de BOB zijn intree heeft gedaan, geeft blijk van het grote belang van rechterlijke controle op de fase van het opsporings- en vervolgingsonderzoek.⁶³ Als uit het dossier blijkt van gebrekkig optreden met betrekking tot de communicatie tussen verdachte en ambtenaren, kan en moet de zittingsrechter afwegen welke consequenties dat zal hebben met het oog op de einduitspraak, gegeven het nieuwe art. 359a Sv.

Tot slot noem ik de artt. 512-516 Sv waarin in een wrakingsprocedure is voorzien.⁶⁴ Aan deze voorwaarde van het EVRM is voldaan. De gronden voor wraking zijn niet limitatief in de wet opgesomd: het gaat om feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. Wel moet het gaan om “aanwijsbare en objectieve feiten en omstandigheden”; “algemene bezwaren” tegen deelname van een bepaalde rechter, bijvoorbeeld “door de rechter gekoesterde algemene opvattingen” zouden niet voldoende

meer *ad hoc* tot stand. Er is enige jurisprudentie ontwikkeld maar die is voor het hier geschetste probleem van culturele bevangenheid minder van belang. Van een heldere regeling is geen sprake. Het is als gezegd gebruik dat de rechters de stukken voorafgaand aan de zitting grondig bestuderen. Er is wel op gewezen, dat dit in bepaalde gevallen de onbevangenheid van de rechter onder druk zou kunnen zetten, bijvoorbeeld als hij bewijsmateriaal onder ogen krijgt, dat naderhand niet mag meewegen omdat het onrechtmatig is verkregen. Zie ook G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 657 en de aldaar in noot 309 genoemde literatuur.

63 De Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheid (BOB, wet van 27 mei 1999, *Stb.* 245) is een uitvloeisel van de zogenoemde IRT-affaire; de resultaten van die parlementaire enquête hebben onder meer de opstelling van de rechter tegenover het gebeurde in het vooronderzoek geproblematiseerd. Hoeveel zelfstandig, onderzoekend initiatief wordt van hem verwacht? In HR 17 mei 1988, *NJ* 1989, 142 m.nt. C heeft de Hoge Raad beslist, dat alleen indien uit een bewijsmiddel het ernstig en rechtstreeks vermoeden rijst dat een onrechtmatigheid is begaan, de rechter ervan moet doen blijken dat hij daarnaar een onderzoek heeft ingesteld. Anno 2001 is dat wellicht niet meer voldoende. In de Wet BOB is de controleerbaarheid achteraf van de toepassing van de bevoegdheden sterk vergroot; de MvT veronderstelt telkens dat de zittingsrechter de rechtmatigheid van overheidsoptreden in de voorfase – desnoods ambtshalve – onderzoekt. Artikel 359a Sv biedt hiertoe aanknopingspunten, maar vooralsnog is onduidelijk op welke wijze dit alles precies zal gaan verlopen. Mevis heeft gesteld dat het noodzakelijk lijkt dat de wetgever zich terzake uitdrukkelijker dan thans uitlaat over de (procedurele en materiële) beoordelingsnormen, zie P.A.M. Mevis, ‘Rechterlijke controle impliceert onderzoeken door de zittingsrechter’, *DD* 1997, p. 913-935. Vgl. ook J.F. Nijboer, *De taken van de strafrechter*, a.w.

64 Zie voor een uitvoerige behandeling van de wraking- en verschoningsregeling M.I. Veldt, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter*, a.w. hoofdstuk 7.

zijn.⁶⁵ Dat brengt met zich mee, dat een wrakingsverzoek op grond van (de schijn van) cultureel parti-pris omkleed moet zijn met concrete, min of meer objectieve feiten.

Met het art. 515 lid 1 Sv heeft de wetgever van 1993 ervoor gekozen dat wrakingsverzoeken door een meervoudige kamer worden behandeld en niet (meer) door een unusrechter.⁶⁶ Uitspraken, gedaan door een met succes gewraakte (of naderhand partijdig geachte) rechter, zijn formeel niet (meer) met nietigheid bedreigd, maar art. 359a Sv geeft de rechter wel de mogelijkheid om de sanctie van nietigheid op te leggen. De rechtsmiddelen zijn beperkt om oneigenlijk gebruik van de wrakingsprocedure te voorkomen.⁶⁷

3.4 HET TWEDE BEGINSSEL: MINIMALISERING VAN TAALBARRIÈRES, HET RECHT OP EEN TOLK

3.4.1 Inleiding

Het beginsel van hoor en wederhoor vereist de mogelijkheid om met elkaar te communiceren en derhalve uitwisseling van het gesprokene (of geschrevene) in of via een gemeenschappelijke taal. Dit is een evidentie die direct voortvloeit uit het beginsel van hoor en wederhoor in de meest letterlijke zin.^{68, 69} In letterlijke verstaanbaarheid en uitwisseling wordt in voorkomende gevallen voorzien door bijstand van een tolk; de taalbarrière kan en moet soms overi-

65 M.I. Veldt, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter*, a.w. p. 240-241. Dit strookt met HR 26 mei 1992, *NJ* 1992, 676 r.o. 6.4 en HR 29 juni 1993, *NJ* 1993, 692 r.o. 5.3: bij de beoordeling van een beroep op het bij de rechter ontbreken van onpartijdigheid "dient voorop te staan dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die zwaarwegende aanwijzingen opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens de verdachte een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij de verdachte dienaangaande bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is". Het gaat dus om concrete aanwijzingen.

66 Wet van 16 december 1993, *Stb.* 650.

67 Art. 515 lid 5 Sv. Zie voor een uitvoerige behandeling van de nieuwe regeling M.I. Veldt, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter*, a.w. hoofdstuk 7; in hoofdstuk 8 par. 3.2.2.3. worden de mogelijkheden voor wraking, resp. een onpartijdigheidsverweer in hoger beroep en cassatie behandeld. Kort gezegd komt een en ander erop neer dat verdachte in een zo vroeg mogelijk stadium moet klagen.

68 Vgl. G.G. van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, 'Jaarrede van de voorzitter van de Nederlandse Juristen-Vereeniging op 9 juni 2000', *NJB* 14 juli 2000, p. 1329-1334; zij citeert onder meer de brief van 3 november 1997 van de Vergadering van presidenten van appelcolleges aan de Minister van Justitie, waarin over de evidentie van het belang van goede tolken wordt gesproken.

69 In het kader van communicatie in culturele context is al het een en ander over gemeenschappelijke taal opgemerkt. Een uitwisseling in gedeelde taal in een geheel gemeenschappelijk kader is waarschijnlijk een illusie, zeker in de rechtspleging waar de posities en belangen van de deelnemers al te zeer uiteenlopen; zie verder J. van Brakel, *Interculturele communicatie en multiculturalisme*, a.w.

gens mede worden geslecht door het voorzien in goede vertalingen van stukken.⁷⁰ Een tolk behoort zich “als communicatiedeskundige strikt neutraal als intermediair tussen politie of justitie enerzijds en de verdediging anderzijds” op te stellen.⁷¹ Het is niet zijn taak om als cultureel antropoloog of als taalkundige voorlichting te verzorgen aan deze of gene. Een dergelijk beeld komt ook naar voren uit het rapport *Met recht tolken en vertalen*: gewenst is een onafhankelijk en onpartijdige tolk, die letterlijk vertaalt wat de ene partij zegt aan de andere partij en vice versa.⁷²

70 Bij *vertolking* wordt mondeling weergegeven hetgeen ter kennis moet komen van verdachte; *vertaling* geschiedt schriftelijk en betreft schriftelijke processtukken. Het recht op vertaling staat niet los van het recht op vertolking: hoe meer en beter er getolkt is, hoe minder het recht op een vertaling kan worden afgedwongen. Dit blijkt uit de Europese *leading case* EHRM 19 december 1989, NJ 1994, 26 m.nt. EAA (Kamasinski); vgl. ook HR 26 mei 1992, NJ 1992, 676 m.nt. 't H en HR 16 december 1997, NJ 1998, 352 m. nt. 'tH (die spreekt over het 'prille recht' van vertaling van processtukken). Een taalbarrière kan ook optreden als strafbepalingen in een vreemde taal zijn opgesteld; zie voor dit probleem onder meer HR 24 juni 1997, NJ 1998, 70 m.nt. 'tH. Voor de vertaling, c.q. vertolking van tapverbalen zie M.K.J.G. van den Reijen, *Een kwestie van interpretatie. Verkennend onderzoek naar de positie en rol van de tolk in de strafrechtspleging in het algemeen en van de taptolk in het bijzonder* (scriptie OU), Waalwijk 1999 waarin ook een uitvoerige lijst met secundaire literatuur.

71 Aldus instemmend geciteerd uit het Rapport van de werkgroep tolken van de Recherche Advies Commissie uit 1986, in 'Tolken en vertalers in strafzaken', in: *Rapporten herijking strafvordering 1989-1992* (het zevende rapport van de Commissie Moons), red. G.J.M. Corstens, Arnhem 1993, p. 130-170, p. 149-150.

72 Rapport van de werkgroep Tolk- en vertaaldiensten (ook: Commissie Raaphorst), *Met recht tolken en vertalen*, Den Haag februari 1998, bijvoorbeeld p. 20. Naar aanleiding van dit rapport is door het Ministerie van justitie het 'Kwaliteitsbureau tolken en vertalers' opgericht dat het inmiddels ingezette 'kwaliteitstraject tolken en vertalers' begeleidt. Op 20 juni 2000 kregen alle tolken en/of vertalers die als zodanig bij Justitie en/of Volksgezondheid bekend waren een brief, waarin zij werden uitgenodigd mee te werken aan dit 'kwaliteitstraject'. De bedoeling is, dat zij een 'kwaliteitsovereenkomst' met het Ministerie van justitie sluiten en 'partner kwaliteitsverbetering' worden. Het ligt in de bedoeling vanaf 2003 alleen deze gecertificeerde 'partners' worden ingeschakeld. De hier genoemde professionele lijn (waarbij tolken in strafzaken niet als cultuurdeskundigen worden geraadpleegd) lijkt te worden doorgezet; zie de brief met bijlagen d.d. 20 juni 2000, Kenmerk 5033567/DBZ/00 van de afdeling Bestuurszaken namens de Staatssecretaris van Justitie. Het Kwaliteitsbureau Tolken en Vertalers geeft sedert juli 2000 een 'Nieuwsbrief Partners met Kwaliteit' uit waarin informatie over het Kwaliteitstraject Tolken en vertalers verschijnt; thans zijn er 3 afleveringen van de eerste jaargang verschenen. Ook op internet (www.justitie.nl) is informatie te vinden over dit 'kwaliteitstraject'. Tenslotte is mij bekend de *Brochure over de kennistoets tolk/vertaler*, uitgegeven in oktober 2000 door het Kernteam Kwaliteitsnormering Tolken en Vertalers (werkend in opdracht van het Ministerie van Justitie). Telkens wordt gesproken over een objectieve en neutrale attitude. Er wordt nog gewerkt aan een speciaal traject voor de gerechtstolk. Zie ook Aanhangsel Handelingen II nr. 1131, vergaderjaar 2000-2001; de staatssecretaris van justitie meldt op 3 mei 2001 dat er nog onderzoek loopt naar de vraag of bepaalde tolkwerkzaamheden binnen de strafrechtspraak tot een specialisme gerekend moeten worden.

Zie verder Y. Yeşilgöz, *Allah, Satan en het recht*, a.w. p. 154-158, die waarschuwt dat de raadpleging van tolken als deskundigen kan leiden tot generaliserende en onjuiste informatie.

3.4.2 Artikel 6 EVRM

Het recht op tolkenbijstand maakt deel uit van het recht op een eerlijk proces zoals neergelegd in artikel 6 EVRM. Artikel 6 lid 3 aanhef en onder a) geeft eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld het recht onverwijld, in een taal die hij verstaat en in bijzonderheden op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging.⁷³ Het recht zich ter zitting kosteloos te doen bijstaan door een tolk is gespecificeerd in artikel 6 lid 3 sub e EVRM.⁷⁴ Het Europees Hof heeft dit in de zaak Kamasinski als volgt verwoordt: "Para. 3 (e) signifies that a person 'charged with a criminal offence' who cannot understand or speak the language used in court has the right to the free assistance of an interpreter for the translation or interpretation of all those documents or statements in the proceedings instituted against him which it is necessary for him to understand or to have rendered into the court's language in order to have the benefit of a fair trial".⁷⁵

De verdachte die de taal die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt ('who cannot understand or speak the language') en die dus niet kan volgen wat er in zijn proces gebeurt of daar iets aan kan toevoegen, heeft mogelijkerwijs geen eerlijk proces.⁷⁶ Opmerkelijk is, dat het Hof in de hierboven aangehaalde paragraaf 74 van het Kamasinski-arrest een onderscheid maakt tussen 'translation' en 'interpretation'. Een tolk hoeft dus niet per se als 'woordomzetter' te functioneren. Enerzijds brengt dit met zich mee, dat simultaanvertolking niet vereist is (hetgeen ook feitelijk bleek uit de Kamasinski-zaak), anderzijds is hiermee denkbaar dat de tolk méér doet dan simultaan vertalen. Hij zou een voor de 'interpretation' noodzakelijke toelichting kunnen

73 In de zaak EHRM 19 december 1989, NJ 1994, 25 m.nt. EAA (Brozicek) is neergelegd de verplichting voor de overheid om – onder omstandigheden – zorg te dragen dat de verdachte in een voor hem begrijpelijke taal schriftelijk uitleg krijgt van wat hem wordt telastgelegd, bijvoorbeeld door het meezenden van een brief met de essentie van de beschuldiging (hetgeen dus niet samenvalt met het recht op vertaling van de dagvaarding); vgl. E. Myjer, NJCM-bulletin 1990, p. 345-350. Brozicek werd niet door een tolk bijgestaan; een omstandigheid die wellicht van belang is geweest voor het EHRM om tot zijn beslissing te komen.

74 Art. 6 lid 3 sub b EVRM (facilitering) kan eveneens een rol spelen: ter voorbereiding van een zitting kan bijvoorbeeld de vertaling van een processtuk van groot belang zijn. Bij het recht op adequate vertolking speelt ook art. 6 lid 3 sub d EVRM een rol, want om getuigen te kunnen (laten) ondervragen moet soms evenzeer de taaldrempel worden geslecht, zie voor een casus waarin dit speelde HR 16 december 1997, NJ 1998, 352 m.nt. 't H. Relevante verdragsbepalingen zijn verder nog art. 5 lid 2 EVRM (bij arrestatie), art. 9 lid 2 Bupo (bij arrestatie), art. 14 lid 3 sub a en f Bupo (bij het hele traject van strafvervolging) en art. 52 lid 2 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen (bij toezending van stukken).

75 EHRM 19 december 1989, NJ 1994, 26 m.nt. EAA (Kamasinski) par. 74.

76 En is in een nadeliger positie dan de verdachte die daartoe wél in staat is. Het recht op vertolking is derhalve ook een uitwerking van de "rule of non-discrimination" van art. 14 EVRM, aldus het Europees Hof, EHRM 19 december 1989, NJ 1994, 26 m.nt. EAA (Kamasinski), par. 75. Daarnaast speelt uiteraard het beginsel van de *equality of arms* (gelijkheid ten aanzien van de verdachte en het OM).

verschaffen aan de ene, dan wel de andere partij. De verdachte kan, bijvoorbeeld vanwege het juridisch jargon – en een daarachter liggende volkomen afwijkende juridische werkelijkheid in het voor hem vreemde land, of vanwege het feit dat de tolk vertaalt naar een taal die verdachte wel voldoende, maar niet bijzonder goed beheerst⁷⁷ – behoefte hebben aan toelichting. Maar ook de autoriteiten kunnen soms een toelichting verlangen. Hier komt mijns inziens echter heel spoedig de grens van de tolkentaak in zicht: hij is doorgaans niet bevoegd, en niet opgeleid, om als antropoloog, taalkundige of jurist op te treden.

Uit het Kamasinski-arrest blijkt voorts dat de verdachte ook gedurende het voorbereidend onderzoek voldoende op de hoogte moet worden gesteld van de feiten in zijn zaak. Hij moet, met behulp van de bijstand van een tolk, voldoende te weten komen over de zaak die tegen hem loopt, zodat hij zich voor de rechter kan verdedigen en in staat is zijn versie van de gebeurtenissen te geven.

Het EHRM heeft voor de overheden een zorgplicht in dezen geformuleerd: “In view of the need for the right guaranteed by para.3 (e) to be practical and effective, the obligation of the competent authorities is not limited to the appointment of an interpreter but, if they are put on notice in the particular circumstances, may also extend to a degree of subsequent control over the adequacy of the interpretation provided”.⁷⁸

Concreet is hiermee echter niet vastgelegd hoever deze controle door *the competent authorities* strekt en welke autoriteit(en) verantwoordelijk is (zijn) voor de kwaliteit van de vertolking in een individuele strafzaak.⁷⁹

Voor wat betreft het recht op vertaling van stukken is met aanhaling van de Kamasinskizaak enige malen betoogd dat er een – beperkt – recht op vertaling bestaat.⁸⁰ Een stuk op schrift kan nodig zijn om een verdediging adequaat te kunnen voeren. In het verlengde hiervan ligt het recht op vertaling

77 Het EVRM eist niet dat verdachte in zijn *eigen* taal wordt gehoord of op de hoogte gebracht van een en ander: het wordt voldoende geacht als de verdachte de taal begrijpt waarin wordt gecommuniceerd. Ook in het Nederlands wetboek is zo'n vereiste in de relevante bepalingen niet terug te vinden.

78 EHRM 19 december 1989, *NJ* 1994, 26 m. nt. EAA (Kamasinski) par. 75 met verwijzing – *mutatis mutandis* – naar de zaak EHRM 13 mei 1980, *NJ* 1980, 586 (Artico) waarin werd gesteld dat de staat niet voor elk gebrek in het optreden van een toegevoegde advocaat aansprakelijk gesteld kan worden, maar de autoriteiten wel verplicht zijn er zorg voor te dragen dat het recht op gratis rechtsbijstand effectief is.

79 Zie Rapport van 18 mei 1977, *Series B*, nr. 27 (1982) (Luedicke, Belkacem en Koç) p. 26: de kosten van een raadsman, maar ook van een tolk of vertaler, kunnen voor verdachte zo bezwaarlijk zijn, dat het beginsel van een *fair trial* in het geding is.

80 Zie bijvoorbeeld de noot van 't Hart onder HR 16 december 1997, *NJ* 1998, 352, Chr.H. van Dijk, 'Tolken in strafrechtelijk perspectief', *DD* 1995, p. 422-434, en 'Tolken en vertalers in strafzaken' *a.w.*, i.h.b. p. 144-146: een verzoek van verdachte om vertaling van stukken dient in redelijkheid te worden gezien; eventueel zou het mogelijk moeten zijn een verkorte weergave van die stukken te fourneren.

Zie ook EHRM 19 december 1989, *NJ* 1994, 25 m.nt. EAA (Brozicek).

van het vonnis. Mijs inziens kan worden verdedigd dat in het licht van artikel 6 lid 3 sub a en b EVRM onder omstandigheden een dergelijk recht kan worden geclaimd.⁸¹

3.4.3 Sv

De nadere omlijning van het recht op bijstand van een tolk in het Kamasinski-arrest heeft nog nauwelijks consequenties gehad voor de inrichting van Sv. Wel deed de Commissie Herijking Wetboek van Strafvordering in haar rapport 'Tolken en vertalen' voorstellen betreffende het optreden van tolken in strafzaken, maar de wetgever meende daaraan niet tegemoet te kunnen komen omdat de uitvoeringsconsequenties niet waren te overzien.⁸² De meest recente wijziging van de wetgeving op het punt van tolkenbijstand is dan ook voornamelijk systematisch van aard geweest.⁸³ Art. 275 Sv voorziet in tolkenbijstand ter terechtzitting "indien een verdachte de Nederlandse taal niet of niet voldoende beheerst". Art. 276 Sv regelt de oproeping, beëdiging en wraking van de tolken. Art. 276 lid 2 Sv voorziet in een inhoudelijke vernieuwing: als tolk⁸⁴ wordt slechts toegelaten degene die niet reeds in een andere kwaliteit aan het onderzoek deelneemt.⁸⁵ Sv regelt niets over de kwalitatieve eisen te

81 Aldus ook bijvoorbeeld de raadsman in zijn cassatiemiddel in HR 8 oktober 1996, NJ 1997, 319, die mijs inziens terecht stelt dat de inhoud van een cassatieprocedure een nauwgezette *lezing* van stukken vereist (en men geen genoegen kan nemen met een tolk en wat mondelinge uitleg).

82 Zie 'Tolken en vertalers in strafzaken', *a.w.* en de MvT bij Wijziging van het Wetboek van Strafvordering betreffende het aanhangig maken van de zaak en de regeling van het onderzoek ter terechtzitting, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1995-1996, 24 692, nr. 3.

83 De Wet van 15 januari 1998, *Stb.* 1998, 33 (Wet Herziening onderzoek ter terechtzitting)

84 Uit de wet, noch uit de Kamerstukken wordt duidelijk wat met deze zinsnede precies is bedoeld. Kan een tolk ná zijn toelating wel in een "andere kwaliteit" aan het onderzoek deelnemen – bijvoorbeeld als getuige, of als deskundige?

85 Voor wat betreft het *voorbereidend onderzoek* is het nog steeds zo, dat één bepaling het gerechtelijk vooronderzoek bestrijkt, nl. art. 191 Sv waarin aan de rc de bevoegdheid wordt gegeven een tolk te benoemen indien een verdachte, getuige of deskundige de Nederlandse taal "niet verstaat". Gezien het belang en gewicht van het gerechtelijk vooronderzoek kan mijs inziens worden gesteld, dat het hier niet gaat om een criterium anders dan gesteld voor het onderzoek ter terechtzitting (artikel 275 Sv), waar wordt gesproken over de situatie dat de verdachte het Nederlands "niet of niet voldoende beheerst".

Voor wat betreft het opsporingsonderzoek is in Sv nog steeds niets vastgelegd. Wel is mede als gevolg van het arrest Kamasinski sedert 1 september 1996 in werking getreden de Richtlijn tolkenbijstand in het opsporingsonderzoek in strafzaken, vastgesteld door het college van Procureurs-Generaal op 11 juni 1996, *Staatscourant* 1996, 168. Is er tijdens het opsporingsonderzoek onenigheid over de (noodzaak van) verhoor in een andere taal, dan beslist een (hulp)officier van justitie. Op basis van proefvragen, van de duur van het verblijf in Nederland, van eerdere contacten, eventuele telefoontaps en dergelijke neemt deze een beslissing 'in redelijkheid', daarvan aantekening houdend in verband met mogelijke latere betwisting van de betrouwbaarheid van het verhoor.

stellen aan tolken.⁸⁶ Elk wettelijk kader ontbreekt.

Wel is door het Ministerie van Justitie vrij recentelijk nader onderzoek verricht naar het functioneren van tolk- en vertaaldiensten.⁸⁷ Onder meer is de situatie in strafrechtzaken (inclusief de fase van gerechtelijke vooronderzoeken) en de situatie van tolken en vertalers ten behoeve van politieverhoren onder de loep genomen.⁸⁸ De onderzoeksresultaten zijn weinig opwekkend. Knelpunten bleken de schaarste van tolken en vertalers, de gebrekkige afstemming van de behoeften binnen justitie, de onduidelijkheid over de te stellen kwaliteitseisen, de algemenere beheersproblemen, en de soms gebrekkige integriteit van tolken.⁸⁹ Er is inmiddels een (civiel) 'Kwaliteitstraject Tolken en Vertalers' ingezet. Het ligt in de bedoeling dat alle tolken en vertalers een kwaliteitsovereenkomst aangaan met het Ministerie van Justitie; op termijn (thans: na 2003) wordt dan in beginsel alleen een 'partner met kwaliteit' opgeroepen om voor gerechten te tolken of te vertalen.⁹⁰

Vanuit de beroepsgroep was al een opleiding tot gerechtstolk geschapen en wordt een register met gecertificeerde gerechtstolken bijgehouden.⁹¹

86 De enige wetgeving op dit terrein is de Wet beëdigde vertalers van 6 mei 1878, *Stb.* 30, houdende bepalingen omtrent de beëdigde vertalers, die echter niets regelt t.a.v. tolken.

87 Zie rapport *Met recht tolken en vertalen*, a.w.

88 Er bestaan feitelijke verschillen tussen deze twee categorieën tolken. Politietolken krijgen slechter betaald dan tolken die diensten verlenen bij de rechtbanken en hun reputatie is slechter. Zie ook par. 6.1.3.3. en 6.1.3.4. van het rapport *Met recht tolken en vertalen*, a.w.

89 In het rapport *Met recht tolken en vertalen*, a.w. wordt gepleit voor algemene certificering en registratie van tolken en vertalers zonder dat overigens wordt gesteld of gesuggereerd dat de problemen daarmee zullen zijn opgelost. Concreet worden de problemen beschreven in de Bijlagen par. 6.1.3 (politie) en 6.1.4. (magistratuur). P. van Dijken en A.H. Nauta wezen in 'Bloed- en eerwraak onder Turken in Nederland', *Algemeen Politieblad* 1978, p. 227-231 al op de precaire positie van tolken in verband met mogelijke (financiële) belangenverstremming van leden van de Turks-Nederlandse gemeenschap; ook A. Nellestijn doet in 'Achtergronden van Turkse ontvoeringszaken', *Algemeen Politieblad* 1981, p. 51-56 een zaak uit de doeken waarin een volkomen onbetrouwbare tolk optrad.

90 Zie ook dit hoofdstuk noot 72. Er is inmiddels een Kwaliteitsbureau Tolken en Vertalers opgericht dat gegevens over tolken en vertalers ten behoeve van dit kwaliteitstraject registreert. De screening van gerechtstolken is mogelijk gemaakt door een Wijziging Besluit inlichtingen strafregisters (bron: *Staatscourant* 1999, nr. 188 p. 5): thans kan bevoegd antecedentenonderzoek worden verricht. Dit geldt (nog?) niet voor politietolken. Over de positie van gerechtstolken en het kwaliteitstraject werden onlangs nog kamervragen gesteld, zie Aanhangel Handelingen nr. 1131, vergaderjaar 2000-2001; de staatssecretaris van justitie meldt op 3 mei 2001 dat er nog onderzoek loopt naar de vraag of bepaalde tolkwerkzaamheden binnen de strafrechtspraak tot een specialisme gerekend moeten worden. Met ingang van 2003 zullen "als regel" alleen nog zogeheten partners met kwaliteit voor justitie kunnen werken. Het veld is dus in beweging.

91 Deze opleiding is gerealiseerd door de in 1988 opgerichte Stichting Instituut voor Gerechtstolken en Vertalers (SIGV), met als belangrijkste doel te komen tot verbetering van de kwaliteit en positie van de tolk bij gerechtelijke instanties. Jaarlijks publiceert het SIGV het register. Het verschilt volgens het rapport *Met recht tolken en vertalen*, a.w. per arrondissement of aan een tolk het hebben van een SIGV-certificaat als eis wordt gesteld; de kwaliteit van de werkzaamheden van tolken met een dergelijk certificaat is overigens (nog) niet geëvalueerd. Onder auspiciën van het SIGV is tevens uitgegeven A. van Duijn (red.), *Zakboek*

Naast deze ontwikkelingen die zich nu af tekenen in de civiele sfeer en die de kwaliteit van de tolk (en vertaler) regarderend, blijft de vraag waar de verantwoordelijkheden in de strafrechtelijke sfeer liggen.

De vraag welke overheidsinstantie gehouden is zorg te dragen voor kwalitatief voldoende adequate taalkundige bijstand is principieel van aard.⁹² Het gaat zoals is gebleken om de naleving van een in het EVRM expliciet vastgelegd mensenrecht, en hierin heeft de overheid een eigen verantwoordelijkheid.⁹³ Het ligt voor de hand dat het OM, als vervolgende partij, in een concrete strafzaak toeziet op de zorg voor goede taalkundige bijstand en de daadwerkelijke inschakeling van een tolk. In de fase van het gerechtelijk vooronderzoek en de mini-instructie zou dat de rechter-commissaris moeten zijn. Als de verdediging meent, dat dit recht in de voorfase onvoldoende is gerealiseerd, kan er ter zitting een beroep op de rechter worden gedaan.⁹⁴ Voor de kwaliteit van de vertolking in het stadium van de openbare terechtzitting is de rechter verantwoordelijk.⁹⁵ Als het ingezette kwaliteitstraject, hierboven genoemd, een succes wordt kunnen deze overheidsinstanties daarvan profiteren: het zal wellicht eenvoudiger worden een tolk en/of vertaler van goede kwaliteit in te schakelen.⁹⁶ Allicht zal een 'partner met kwaliteit'⁹⁷ eerder het vertrouwen hebben van politie en justitie en ook van de verdediging. Maar in de context van een strafzaak blijft toch een eindverantwoordelijkheid liggen bij de strafrechtelijke autoriteiten, en in het bijzonder de rechter. Hoe marginaal de mogelijkheden ook zijn om de capaciteiten van een tolk of vertaler te beoordelen – en uit de aard der zaak is dit heel lastig; men zal de taalvaardigheid van een tolk of vertaler immers niet rechtstreeks kunnen beoordelen – binnen die marges blijft het zaak die verantwoordelijkheid actief vorm te geven.

gerechtstolken in strafzaken en vreemdelingenzaken, Arnhem 1996. Hoe een en ander in het 'Kwaliteitstraject Tolken en Vertalers' precies vorm zal krijgen is als gezegd nog niet duidelijk.

92 Zie hiervoor annotator 't Hart bij HR 16 december 1997, *NJ* 1998, 352. Het antwoord op de vraag heeft uiteraard praktische consequenties (bijvoorbeeld t.a.v. de kosten); zie hiervoor b.v. Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 6 april 1999, *AB* rechtspraak bestuursrecht 1999, nr. 273 m.nt. MSV.

93 Ook mag deze taak niet geheel op de verdediging worden afgeschoven. Zie ook de hierboven aangehaalde par. 74 van het Kamasinski-arrest. De verdachte die daarvoor redenen aanvoert kan de tolk laten wraken (art. 276 lid 4 Sv), maar daar mag men het niet op laten aankomen. Bovendien is het een bevoegdheid die alleen ter zitting kan worden uitgeoefend. In de voorfase heeft de verdachte al heel weinig mogelijkheden om invloed uit te oefenen op de tolkenkeuze; hij kan hooguit weigeren een procesverbaal te ondertekenen.

94 Ik volg hier annotator 't Hart, in zijn noot onder HR 16 december 1997, *NJ* 1998, 352, die daar een vergelijkbare stelling inneemt m.b.t. de zorg voor vertalingen van stukken.

95 Voor het schriftelijk doen vertalen van het strafvonnis ligt de verantwoordelijkheid waarschijnlijk bij het openbaar ministerie. Zie Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 6 april 1999, *AB* rechtspraak bestuursrecht 1999, nr. 273 m. nt. MSV.

96 De belofte dat dit als regel zal gebeuren, geeft overigens geen *zekerheid* over kwaliteitsverbetering van gerechtstolken in de toekomst.

97 Zie dit hoofdstuk noot 72.

De zorgelijke situatie, ook uitvoerig wordt beschreven in het genoemd rapport *Tolken en vertalen* van de overheid, heeft voorzover mij bekend nauwelijks geleid tot een of andere vorm van sanctionering in concrete strafzaken.⁹⁸ Voor een deel ligt dit wellicht ook aan het feit, dat tolken ter zitting gewraakt kunnen worden.⁹⁹ Controle op kwaliteit is bovendien lastig en dubbel lastig als die achteraf moet plaatsvinden. Wat zich in het voorbereidend onderzoek bij de politie afspeelt, is vaak nauwelijks na te gaan. Er zijn lang niet altijd bandopnames van politieverhoren voorhanden.¹⁰⁰ Een zekere waarborg zou

98 De Klachtencommissie Tolken (een orgaan van justitie) behandelt alleen klachten over het functioneren van tolken die door de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) worden ingezet bij het horen van vreemdelingen die willen worden toegelaten tot Nederland. Voor klachten over politie- en gerechtstolken is geen formeel orgaan. Het is wel mogelijk te klagen bij de Ombudsman (zie ook de website www.ombudsman.nl). Men kan zich uiteraard ook in hoger beroep beklagen. In HR 16 juni 1998, NJ 1999, 46 (een verkorte versie van NJ 1998, 836) werd uitgemaakt dat de vaststelling dat een tolk in eerste aanleg niet goed heeft gefunctioneerd niet betekent dat het hof de zaak moet terugverwijzen naar de eerste rechter: dit wordt niet beschouwd als een zodanig ernstig defect dat de behandeling in eerste instantie niet als volwaardig kan gelden (vgl. art. 423 lid 2 Sv en ook HR 7 mei 1996, NJ 1996, 557 m.nt. 'tH: tolk noch vertaler vervult een zodanige kernrol dat bij gebreken het moet komen tot een terugverwijzing (en de zaak van begin af aan wordt overgedaan). Ik wijs voorts op RB Breda 14 september 2000, NJ 2000, 663: verklaringen door de politie afgenomen met behulp van een niet-officiële (dit is: een niet beëdigde) tolk kunnen als bewijs gebruikt worden. In de zaak, gepubliceerd in de *Nieuwsbrief Strafrecht* 2001, rubriek rechtspraak nr 119 (HR 17 april 2001, nr. 2589.00) ging het om afgeluisterde telefoongesprekken waarvan de betrouwbaarheid van de vertaling geadstrueerd is betwist: in dit geval had het Hof de bruikbaarheid voor het bewijs moeten verantwoorden, aldus de HR. Dat de weergave van de telefoongesprekken slechts tot het bewijs had mogen worden gebezigd indien het gesprokene was vertaald door *beëdigde* vertalers, is echter volgens de HR een eis die geen steun vindt in het recht, in het bijzonder niet in art. 6 EVRM.

99 Dat de tolk gewraakt kan worden is neergelegd in art. 276 lid 4 Sv. Een verschoningsrecht van de tolk staat hier merkwaardigerwijs niet tegenover, evenmin als een geheimhoudingsplicht; hooguit bestaat er een van het verschoningsrecht van de raadsman afgeleid verschoningsrecht voor de tolk, als deze ten behoeve van het contact tussen raadsman en verdachte is opgetreden. Bovendien heeft de tolk een wettelijke verplichting om zijn diensten te verlenen, vgl. de artt. 192 en 444 Sr.

100 Sedert de zogenoemde Zaanse verhoormethode voor veel ophef zorgde is er van verschillende kanten gepleit voor het invoeren van verhoorregistratie. Zie ook *Justitiële Verkenningen* mei 1998, waarin vanuit diverse invalshoeken verdachte- en getuigenverhoor door de politie wordt belicht. De Recherche Advies Commissie beveelt, in haar advies in maart 1998 aan de Minister van Justitie overhandigd, aan met een proef te starten: om te beginnen zouden politieverhoren van verdachten van misdrijven met een strafbedreiging van twaalf jaar of meer, en van verdachten die bijvoorbeeld zwak begaafd zijn of psychisch gestoord, moeten worden geregistreerd. De werkgroep meent dat registratie moet aanvangen bij het oriënterend gesprek waarmee veel verdachtenverhoren beginnen. Er hoeft geen toestemming te worden verleend door de verdachte, maar wel moet in proces-verbaal worden meegedeeld dat het gesprek wordt opgenomen. De opnames zouden weliswaar niet zonder meer een processtuk vormen in de zin van art. 30 Sv, maar de verdediging zou de kennisneming van opnames niet mogen worden onthouden. Dit is overeenkomstig recente jurisprudentie, zie HR 21 oktober 1997, NJ 1998, 133 m.nt.'tH en HR 3 maart 1998, NJ 1998, 856: indien van een door de politie afgenomen verhoor niet alleen een proces-verbaal, maar ook een

kunnen uitgaan van de aanwezigheid van een raadsman bij het verhoor, maar zoals bekend voorziet het Nederlands stelsel niet in een verplichting tot het toelaten van de rechtsbijstandverlener bij politieverhoren. De raadsman zal doorgaans bovendien zelf op een tolk zijn aangewezen voor communicatie met zijn cliënt. Zelfs als hij de taal verstaat waarin voor verdachte wordt getolkt, kan hij over de vertolking naderhand moeilijk gezaghebbend verklaren. Hij beschikt over juridische expertise, en niet over (in het proces) gezaghebbende taalkundige inzichten. Van de aanwezigheid van de raadsman zal hooguit een marginaal controlerend effect uitgaan.¹⁰¹

3.5 HET DERDE BEGINSSEL: MINIMALISERING VAN CULTURELE BARRIÈRES; HET RECHT OP EEN DESKUNDIGE

3.5.1 Inleiding

Het beginsel van hoor en wederhoor vergt niet alleen letterlijke verstaanbaarheid – dus een minimalisering van de taalbarrière – maar ook figuurlijke: minimalisering van culturele barrières teneinde het standpunt van verdachte ook voorzover mogelijk op de juiste wijze te begrijpen en – via een omweg – enig gemeenschappelijk interpretatiekader te creëren.^{102, 103} De uitlatingen

video-opname is vervaardigd, brengen beginselen van een behoorlijke procesorde mee dat aan de verdediging de kennisneming van die opnamen niet mag worden onthouden als de verdediging het verzoek hiertoe tijdig doet. Het criterium dat de Hoge Raad vervolgens hanteert voor toevoeging aan het dossier is het relevantie-criterium. Die relevantie moet, aldus annotator 't Hart niet alleen het enge bewijsmateriaal betreffen, maar al het materiaal dat relevant is voor strafbaarheid van feit en dader en voor de straftoemeting. De Hoge Raad heeft in dit arrest ook vastgesteld, dat uit de processtukken moet blijken dat video-opnames zijn gemaakt.

Fijnaut heeft, in het kader van het onderzoek van de projectgroep Strafvordering 2001, voorgesteld alle verhoren die op het politiebureau worden afgenomen te registreren, zie C.J.C.F. Fijnaut, 'De toelating van de raadsman tot het politieke verdachtenverhoor. Een status questionis op de drempel van de eenentwintigste eeuw', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken* (tweede interimrapport Onderzoeksproject Strafvordering 2001), Deventer 2001, p. 671-755, i.h.b. par. 4.

101 Zijn aanwezigheid zou bijvoorbeeld de bepaald niet denkbeeldige situatie kunnen voorkomen waarin de tolk overgaat tot het zelfstandig verhoren van een verdachte.

102 De rechtstheoretische achtergrond hiervan is toegelicht in hoofdstuk 2. Kort gezegd moet de rechter zich open stellen voor de betrekkelijkheid van wat als waar(heid) wordt gepresenteerd en zich actief verdiepen in de vraag welke waarheid door de verschillende betrokkenen, en in het bijzonder door diegene die mogelijk door de einduitspraak zal worden gesanctioneerd, voor waar wordt gehouden. Alleen als een rechter zich voldoende heeft ingespannen om zich op de hoogte te stellen van de visie van verdachte op het ten laste gelegde feit en diens aandeel daarin kan hij komen tot een oordeel dat de pretentie van een *rechtsoordeel* kan waarmaken. Als gezegd moet juist in het rechtsoordeel de principiële, potentiële meerduidigheid van waarheden en werkelijkheden waarover is gesproken worden verdisconteerd. De zelfstandige verantwoordelijkheid van de rechter voor de uitkomst van

of nog breder, het optreden van de verdachte moet worden beoordeeld mede in de context die voor de verdachte zelf betekenisgevend is. Daartoe kan het noodzakelijk zijn, dat een extern deskundige rapporteert over culturele achtergronden van de zaak. In het Nederlands rechtstelsel betekent dit, dat de rechter – die immers een actieve waarheidsvindende taak heeft en die om te komen tot een verantwoorde afweging en tenslotte een verantwoorde uitspraak niet moet afwachten wat partijen naar voren brengen, maar zich moet opstellen als “de aangewezen hoeder van de deugdelijkheid en de volledigheid van het onderzoek” – dat deze rechter in de gevallen waarin dit nodig is de hulp van zo’n externe deskundige moet inroepen.¹⁰⁴

Dat in zo’n geval niet kan worden volstaan met een indringende onderzaging van verdachte zelf door de magistraat in persoon, maar externe deskundigheid moet worden ingeroepen, kan op meer dan één wijze worden beredeneerd. Ten eerste kan van de verdachte zelf over het algemeen niet worden geëist dat hij zich zodanig van zijn eigen cultuur distantieert, dat hij zijn eigen optreden kan analyseren en op overtuigende wijze over het voetlicht kan brengen.¹⁰⁵ Ten tweede kan de rechter zich ambtshalve niet als gezaghebbend deskundige ten aanzien van een specifieke niet-westerse cultuur

het geding brengt met zich mee, dat hij er op moet toezien dat dominante opvattingen over eer en eerlijkheid, waarheid, werkelijkheid, betrouwbaarheid, sociaal-wenselijk gedrag etcetera, ter discussie kunnen worden gesteld. Daarbij is het telkens zoeken naar de wijze waarop buiten vertrouwde kaders van het cartesiaanse denken en westerse *common sense* opvattingen een onderbouwde, deugdelijke én respectvolle analyse kan worden gemaakt van het optreden van verdachte X met achtergrond Y, voorzover deze X handelt vanuit een niet-westerse visie op wat doorgaans wordt benoemd als eerlijkheid, waarheid en loyaliteit.

103 Begrip bij de verdachte ten aanzien van hetgeen voorvalt tijdens het proces is uiteraard zeer wenselijk niet alleen voor de concrete communicatie maar ook voor de acceptatie van de einduitspraak. Dat hoort bij de *procedurele rechtvaardigheid* waarover ik in het eerste hoofdstuk sprak. Ik verwaarloos dit aspect in het vervolg, omdat het voorhanden onderzoeksmateriaal weinig aanknopingspunten biedt om specifiekere te worden. Culturele voorlichting aan de verdachte over de Nederlandse (rechts)cultuur behoort mijns inziens overigens niet per se de taak te zijn van de forensisch deskundige (zie hieronder) – dat suggereert wellicht te zeer een partijdigheid. De reclassering zou mijns inziens in samenspraak met deskundigen tot bijstand en voorlichting kunnen overgaan (waarbij ik de vraag in het midden laat, of de reclassering hiertoe thans over voldoende middelen en mogelijkheden beschikt; hier komt misschien een “noodzaak tot vrijwilligerswerk” in beeld (zie C. Kelk, *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, a.w. p. 148).

104 Hierbij is de rechter dus niet afhankelijk van wat partijen inbrengen aan partijwaarheid (zoals in het civiele recht), maar wel gebonden aan de grenzen van de telastlegging en het beslissingsmodel van 348-350 Sv. Zie voor de actieve rol van de (Nederlandse) rechter in een getemperd inquisitoir systeem ook dit hoofdstuk par. 3.3 (voor het citaat zie aldaar noot 43).

105 Al moet de verdachte hierin een stem worden gelaten. Hier speelt de culturele paradox waar ook Van Binsbergen op wees, zie hoofdstuk 2 par. 2.6. en noot 104.

opstellen.¹⁰⁶ Hij heeft een eigen deskundigheid en een eigen taak: hij kent het recht (*ius curia novit*) en weet de feiten te onderzoeken. Andere deskundigheid bezit hij rehtens niet. Trouwens, de facto zal hij deze specifieke deskundigheid vaak ook niet bezitten. Ook de omstandigheden ter zitting – altijd al de communicatie tussen verdachte en rechter bemoeilijkend – zullen in dergelijke gevallen ook een duit in het zakje doen. Een belangrijk beletsel is voorts de onpartijdigheid van de rechter in samenhang met de onschuldpresumptie die de rechter gedurende het gehele onderzoek ter terechtzitting in acht heeft te nemen. Ik illustreer dit aan de hand van een voorbeeld. Vanuit een zekere culturele kennis zou in een bepaald geval verondersteld kunnen worden, dat verdachte's ontkennende opstelling los staat van hetgeen zich feitelijk heeft afgespeeld, maar samenhangt met zijn (eer)cultuur. Een deskundige zou hierover – met grote terughoudendheid – wellicht een algemene opmerking kunnen maken, ofschoon hij zich daarmee op glad ijs begeeft (het is uiteraard uitermate precair en in beginsel niet toegestaan een ontkenenis al interpreterend om te buigen tot een bekentenis). Als de rechter tijdens het onderzoek ter terechtzitting echter zelfstandig en direct op indringende wijze zou gaan onderzoeken of een ontkenenis in het licht van een eercultuur eigenlijk een bekentenis is zou dit op gespannen voet kunnen komen te staan met de genoemde onschuldpresumptie.¹⁰⁷

106 Evenmin als de rechter bijvoorbeeld als feit van algemene bekendheid kan stellen hetgeen hem – toevallig – als persoon bekend is. In de rechtspraak heeft zich wel eens een geval voorgedaan waarin de rechter zich als deskundige ten aanzien van een Koraninterpretatie opstelde en dienaangaande een 'ongelukkig en niet overtuigend' oordeel velde, zie HR 26 mei 1992, *NJ* 1992, 568 m.nt. 'tH, de kwalificatie is van de annotator.

107 Meer in het bijzonder zouden problemen kunnen ontstaan met betrekking tot art. 271 lid 2 Sv. De Nederlandse rechter heeft bovendien te maken met het bewijsrecht, neergelegd in de artt. 338-344a Sv: hij mag de in het proces centrale vraag – de bewijsvraag – alleen op in de wet voorgeschreven wijze beantwoorden en een verklaring van verdachte (een wettig bewijsmiddel ex 339 aanhef en onder 2 Sv) niet denatureren bijvoorbeeld door al interpreterend van een ontkenenis een bekentenis te maken en die als bewijsmiddel in de zin van 341 Sv te gebruiken. Mijns inziens moet ook de rapportage van de deskundige op dit punt met grote terughoudendheid worden gehanteerd. Bij de *bewijsvraag* zou een denaturerende interpretatie hooguit in het *oordeel* van verdachte een rol kunnen spelen bij de beoordeling van de kennelijke leugenachtigheid van een verklaring. Voorzover men die kennelijke leugenachtigheid zélf voor het bewijs een rol wil laten spelen, is het van belang dat wordt gezien of er niet een ánder fenomeen in het spel is dat op zijn eigen merites moet worden gezien. De gebruikmaking van de kennelijke leugenachtigheid van verdachte's verklaring voor het bewijs (geconstrueerd met behulp van de eigen waarneming van de rechter als formele grondslag) lijkt mij overigens op zichzelf weer op gespannen voet te staan met het uitgangspunt van de Nederlandse bewijsleer; zie ook hieronder paragraaf 3.5.3. Rapportage van de deskundige zal mijns inziens op het punt van de tegen beter weten in(?) volgehouden ontkenning vooral een rol spelen bij vraagstukken van straftoemeting, al zal verdachte's bekennende of ontkennende opstelling in een specifieke strafzaak een enkele keer wellicht ook kunnen meewerken aan het aannemelijk maken van de aanwezigheid van een strafuitsluitingsgrond (bijvoorbeeld psychische overmacht).

Al met al stel ik vast dat het in voorkomende gevallen wenselijk kan zijn dat de rechter zich laat voorlichten door een deskundig forensisch antropoloog. Wel rijst dan onmiddellijk de lastige vraag wanneer dat het geval is. Er moet voor een dergelijk onderzoek (en culturele rapportage) in concreto aanleiding bestaan.¹⁰⁸ Mijns inziens kan een aanleiding tot het vermoeden dat een dergelijke onderzoek nodig is ontstaan als de verdediging op onderbouwde wijze aangeeft dat verdachte's cultuur daartoe aanleiding geeft.¹⁰⁹

Voorts zou de rechter een dergelijk vermoeden kunnen ontleen aan communicatieproblemen tussen de tolk en de verdachte (zich eventueel manifesterend in de communicatie tussen tolk en voorzitter) voorzover die volgens de tolk dan wel de rechter te wijten zouden zijn aan culturele problematiek. De tolk zou dan niet zelfstandig over verdachte's cultuur mogen rapporteren (daartoe is hij mijns inziens niet bevoegd, zie hierboven paragraaf 3.4), maar wel kunnen aangeven dat zijns inziens culturele rapportage nodig zou kunnen zijn.

Ook kan de rechter ontevreden zijn over de directe communicatie tussen hem en de verdachte en dit in verband brengen met de culturele herkomst van verdachte (en wellicht ook met zijn eigen beperkingen ten aanzien van de perceptie van deze context).¹¹⁰ In al deze gevallen zou het mijns inziens overweging behoeven een externe deskundige in te schakelen en zou de rechter

108 In het algemeen – dus ook in niet-cultureel getinte zaken – is het lastig om vast te stellen op welk moment, en volgens welke criteria, de rechter de hulp van deskundigen inroept en op welke wijze hij vervolgens met voorlichting, c.q. rapportage omgaat. De wet geeft weinig aanknopingspunten (alleen in de sfeer van de maatregelen tegen personen is in algemene zin een onbevredigende regeling te vinden), de praktijk evenmin. Er komt wel meer aandacht voor het onderwerp. De onderzoeksschool Juridische Geschillenbeslechting, deel uitmakend van het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk onderzoek (UL) is bijvoorbeeld een onderzoek gestart naar de rol en de invloed van de niet-juridische deskundige bij geschillenbeslechting.

109 Afhankelijk van de fase waarin het proces verkeert, zou het OM of de rechter kunnen beslissen dit verzoek te honoreren. Het OM kan uiteraard ook zelfstandig een deskundigenrapportage entameren. Welke criteria het OM hiervoor aanlegt laat ik hier verder in het midden (ik heb mijn onderzoek immers niet op het OM gericht).

110 Deze opsomming van indicaties is bepaald niet uitputtend. De noodzaak een deskundige in te schakelen kan bijvoorbeeld ook voortvloeien uit materieelrechtelijke overwegingen. Bij evidente zogenoemde culturele delicten als eerwraak, schaking en (meisjes)besnijdenissen ligt inschakeling van een deskundige om die reden voor de hand. Verder is er een zeker algemeen verband tussen de ernst van het feit en de processuele aandacht voor de beschuldigde. Hoe ernstiger het feit, hoe meer aandacht ook voor persoon van de dader. Een verkeersovertreding zal niet spoedig tot een deskundigenrapportage aanleiding geven. Culturele assimilatie zal ten aanzien van maatschappelijke ordeningsregels, bijvoorbeeld verkeersregels, ook gemakkelijker tot stand komen en geveerd kunnen worden dan ten aanzien van de normen die leven en dood betreffen. Uitzonderingen daargelaten, want ook die tweedeling zelf is cultuurbepaald, vgl. bv. de uitspraak van de Ktr. Zevenbergen 3 februari 1982, *NJCM-bulletin* 1982, p. 418-425; een doodsrитуeel in de ene cultuur is hier in een andere cultuur gekwalificeerd als een (eenvoudig) milieudelict. Maar over het algemeen kan worden gesteld dat bij halszaken de culturele component vanuit antropologisch perspectief gewichtiger zal zijn – en strafprocessuele aandacht dus noodzakelijker.

dit onderzoek kunnen – en als de omstandigheden ernaar zijn ook moeten – entameren.¹¹¹

De precieze omstandigheden kunnen echter niet gedetailleerd op voorhand worden aangegeven. Het gehanteerde, open cultuurbegrip laat dit niet toe. Ik heb al aangegeven dat het mij vooral gaat om de attitude van de rechter en een verhoogde sensitiviteit voor de (eigenaardigheden van) culturele argumentatie.

Wat moeten wij nu idealiter verstaan onder de figuur van forensisch antropologisch deskundige (hier korthedshalve aangeduid met de term deskundige)? En welke taak zou hij moeten vervullen?

- 1 De deskundige moet in algemene zin op de hoogte zijn van de cultuur van verdachte. Enerzijds moet hij kennis, inzicht en een zekere ervaring hebben ten aanzien van de wijze waarop binnen de cultuur in kwestie zich processen van betekenisverlening afspelen; anderzijds moet hij voldoende afstand hebben tot de cultuur en de verdachte in kwestie (en deze afstand ook kunnen bewaren) om een beeld van het geheel en de verdachte daarbinnen te kunnen schetsen en dat over te brengen op Nederlands publiek, meer in het bijzonder op Nederlandse rechters. Onpartijdigheid is het streven.¹¹² Bij deskundigeninbreng is wetenschappelijke onpartijdigheid de norm: de deskundige wordt geacht boven de partijen te staan en een objectief, wetenschappelijk oordeel te geven. Wetenschappelijke inzichten worden geacht subjectieve beperkingen te overstijgen.¹¹³ Met name de menswetenschappen en dus ook de culturele antropologie zijn op dit punt kwetsbaar: hun wetenschappelijkheid wordt spoedig ter discussie gesteld.¹¹⁴ Een volstrekt geobjectiveerde weergave van antropologische ken-

111 M.m. geldt een en ander ook voor de officier van justitie; het lijkt wenselijk om in een vroeg stadium van het strafrechtelijk traject bedoelde deskundige in te schakelen, die wellicht opdracht kan krijgen zelf eerst een onderzoek te doen naar de werkelijke noodzaak van schriftelijke rapportage (vgl. art. 151 lid 1 Sv).

112 Althans in het Nederlands strafrechtstelsel, waarin het niet gaat om partijwaarheden. De Nederlandse procescultuur heeft lang in het teken gestaan van vertrouwen in de objectief geachte positie van deskundigen; de laatste jaren is er echter meer aandacht gekomen voor de mogelijke tekortkomingen die objectiviteit, zie bv. J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, a.w. p. 258-259.

113 De aanname dat de waarheid – en ook de wetenschappelijke waarheidsvinding – ten principale ‘onderbepaald’ is, en dat deskundigen derhalve legitiem van oordeel kunnen verschillen, maakt dat er in het recht ruimte moet worden geschapen om recht te doen aan deze onderbepaaldheid. Dit is het thema van P.T.C. van Kampen, *Expert evidence compared*, a.w. Zij behandelt de contingente status van wetenschappelijke feiten, en stelt zich vervolgens de vraag in hoeverre het Nederlandse, dan wel het Amerikaanse strafrechtstelsel inderdaad ruimte laten voor verschillende interpretaties van ogenschijnlijk dezelfde realiteit.

114 Het is de vraag of er überhaupt wetenschappen zijn die zich volkomen objectief laten bestuderen. Zie hiervoor naast P.T.C. van Kampen, *Expert evidence compared*, a.w. hst. 2, S. Gutwirth, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, a.w en A.C. 't Hart, 'De autonomie van het strafrecht', *DD* 2001 p. 237-250. Wel is het zo dat sommige wetenschappen zich

nis, zeker als die is gekoppeld aan een levend individu is vanuit antropologisch standpunt kwalitatief onder de maat.

- 2 Om te komen tot een zinvolle rapportage moet de deskundige de straf(proces)rechtelijke context in de vingers hebben. Enerzijds moet hij kunnen begrijpen, hoe de verdachte vanuit zijn achtergrond tegen het proces met alles wat daarbij komt kijken aankijkt en hoe deze daardoor wordt beïnvloed; anderzijds moet hij werken met in het achterhoofd de specifieke, door het recht gestuurde blik van de procesdeelnemers, meer in het bijzonder de Nederlandse rechter. Hij moet zijn eigen positie in een individuele strafzaak doorzien en voorkomen, dat hij zelf gemanipuleerd wordt in welke richting dan ook. De antropoloog moet zelf in deze niet vrijblijvende processuele context optreden. Hij zal niet alleen mogelijkerwijs de communicatie tussen verdachte en functionarissen willen belichten en daartoe begrip moeten hebben voor houding en positie van beide zijden, hij zal bovendien zelf met de procesdeelnemers moeten kunnen communiceren over zijn rapportage en daartoe op zijn minst moeten weten, wat van hem als deskundige wordt verlangd en vanuit welk perspectief hij wordt benaderd. Het gegeven dat hij zelf deel uitmaakt van de strafprocessuele context kan bijvoorbeeld voor de verdachte heel belangrijk zijn: als de deskundige in diens ogen justitie vertegenwoordigt zal er van een open communicatie tussen betrokkene en deskundige wellicht helemaal geen sprake (kunnen) zijn. Kort gezegd: de deskundige moet in staat zijn te reflecteren op de strafprocessuele context. Wel is – en blijft – het de rechter die de vertaalslag maakt naar het recht en de rapportage al dan niet gebruikt voor zijn beslissing(en).¹¹⁵
- 3 De figuur van de deskundige zal in staat moeten zijn voorlichting te geven over een concrete verdachte, en in het bijzonder over de wijze waarop deze verdachte communiceert en over de boodschap, de informatie die deze daarmee afgeeft. De cultuur van de verdachte is immers niet op te vatten als eenduidig, definieerbaar begrip waarover een deskundige louter in abstracto uitsluitel kan geven: het is een factor die alleen opgespoord kan

in de context van een strafproces minder hoeven te verdedigen dan anderen, omdat zij zich op natuurwetenschappelijke, objectief beargumenteerbare stellingen kunnen beroepen (die berusten op een ogenschijnlijk eenduidige realiteit). Bij de vaststelling van het promillage alcohol in het bloed zal de feitelijke vaststelling door een apparaat geschieden en gaat de juridische belangstelling vooral uit naar de concrete procedure die voorafgaand aan die vaststelling moet worden gevolgd. Bij een antropologische vaststelling, geformuleerd in taal en ten dele ingegeven door common sense-achtige redeneringen verschuift de aandacht naar het resultaat, dat altijd wel voor onmiddellijke discussie vatbaar zal blijven: onderwerpen waar iedereen wel enige ervaring mee heeft, en vaak ook een mening over heeft geformuleerd, lokken dat nu eenmaal uit.

115 Een deskundigenverklaring mag tegen de achtergrond van het telastgelegde feit dan ook niet vooruitlopen op het aan de rechter voorbehouden oordeel en mag daarnaast geen aan de rechter opgedragen beslissingen bevatten, zie J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht* a.w. p. 257.

worden door middel van contact en samenwerking met de verdachte en eventueel anderen uit diens omgeving. De positie die de betrokkene inneemt, de mate waarin hij de binnen zijn cultuur dominante denkwijzen heeft overgenomen of juist afgewezen, zijn opvattingen over justitie en misdaad, zijn relatieve autonomie en de mate waarin hij zich al dan niet bewust laat leiden door culturele noties zijn van belang; anders gezegd: zijn individuele optreden moet in het licht van zijn cultuur worden gezien; hij wordt tot een antropologische casus die weliswaar een begin- en eindpunt vindt in de strafzaak in kwestie maar daar ook buiten treedt. Aan de antropoloog is het om van de juridische casus als het ware een *extended case study* te maken; hij moet in samenwerking met de verdachte zelf wijdere verbanden onderzoeken. Het is echter niet de bedoeling dat hij optreedt als opsporingsambtenaar en in die hoedanigheid bewijs vergaart jegens verdachte (of diens familie en vrienden).

- 4 In het ideale geval spreekt de deskundige een taal die ook verdachte zodanig beheerst, dat hij zich daarin duidelijk en adequaat kan uitdrukken, zodat de communicatie tussen beide kan plaatsvinden zonder tussenkomst van een tolk.

3.5.2 Artikel 6 EVRM¹¹⁶

Kan op grond van artikel 6 EVRM het recht op een deskundige worden ingeroepen? Het verdrag formuleert hier geen algemeen, ongeclausuleerd recht op expertise. Maar hierboven is een aantal beginselen genoemd, expliciet opgenomen in het EVRM. In samenhang bezien nopen deze beginselen mijns inziens tot de erkenning dat onder omstandigheden een recht op de inzet van een deskundige moet worden aangenomen.¹¹⁷ Art. 6 lid 3 aanhef en sub b EVRM (recht op faciliteiten) zou een concrete grond kunnen bieden. Indirecte werking kan men toekennen aan het hierboven behandelde beginsel van toegang tot de rechter. Zoals hierboven is beredeneerd kan men in dat verband ook denken aan de onschuldpresumptie als invloedrijke factor, vooral daar waar het de rechter niet mogelijk is bepaalde presumpties actief en openlijk te onderzoeken.

¹¹⁶ Zie over de juridische positie van de deskundige in het strafproces in algemene zin J. Hielkema, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, a.w.; P.T.C. van Kampen, *Expert evidence compared*, a.w. en H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen en W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken*, a.w. In het algemeen is er als gezegd overigens weinig onderzoek voorhanden betreffende de empirie en krijgen de theoretische aspecten van externe deskundigheid in de juridische besluitvorming niet overdreven veel aandacht.

¹¹⁷ In het bijzonder telt hier, dat artikel 6 EVRM een uitwerking is van de *rule of non-discrimination* (artikel 14 EVRM) (zie hierboven hoofdstuk 3 par. 3.2.2) Aspect van de *rule of non-discrimination* is het minimaliseren van culturele barrières en het openstaan voor culturele alteriteit. Zo bezien verleent ook artikel 14 EVRM een grond voor het toekennen van het recht op een deskundige die dit mede bevordert.

Men zou zich voorts kunnen baseren op de zogenoemde *equality of arms*: evenmin met zoveel woorden vastgelegd in artikel 6 EVRM, is dit toch een beginsel dat daarin algemeen wordt gelezen. Als het OM een deskundige kan inschakelen, moet dit anderzijds – onder omstandigheden – voor verdachte ook mogelijk en afdwingbaar zijn.¹¹⁸

3.5.3 Sv

Sv biedt de verdachte, naast het recht om op eigen gelegenheid deskundigen-rapportage te doen verrichten, het recht om te verzoeken om inschakeling van een deskundige.¹¹⁹ De verdachte kan zich wenden tot de officier van justitie of de rechter. Beiden hebben bij de behandeling van een dergelijk verzoek beoordelingsvrijheid.¹²⁰

118 Het beginsel van de *equality of arms* kan onder omstandigheden met zich mee brengen dat een recht op *tegenonderzoek* door een deskundige moet worden geboden. Zie de zaken EHRM 6 mei 1985, NJ 1989, 385 m.nt. P. van Dijk (Bönisch) en EHRM 28 augustus 1991, NJ 1992, 8 (Brandstetter). In de (administratiefrechtelijke) zaak Mantovanelli, EHRM 18 maart 1997, JB 1997, 112 m.nt. AWH, besliste het Europees Hof dat indien de rechter een opdracht geeft tot deskundigenonderzoek waarbij de onderzoeksvraag overeenkomt met de door de rechter zelf te beantwoorden vraag en het tevens onderzoek betreft op voor de rechter zelf onbekend terrein, procespartijen niet alleen ten processe, maar ook op de totstandkoming van het gevraagde deskundigenbericht actief invloed zouden moeten kunnen uitoefenen. Er moet dus effectief weerwerk moet kunnen worden geboden van de zijde van de verdediging. Zie voor commentaar op Mantovanelli M.A. Heldeweg, 'Confidence in the workings of justice', NTB 1999/4 p. 81-88.

119 Als verdachte's verzoek niet wordt ingewilligd en hij toch op eigen initiatief een deskundige inschakelt loopt hij financiële risico's. Wel bepaalt art. 591 lid 1 Sv dat hij een vergoeding kan krijgen voor kosten die hij heeft gemaakt voorzover de aanwending dier kosten het belang van het onderzoek heeft gediend. Er is bovendien een voorschotregeling (art. 16 lid 1 Wet Tarieven in Strafzaken). De griffier kan het voorschot echter weigeren. Bovendien loopt verdachte het risico dat de rechter het deskundigenonderzoek voor de uitkomst van de strafzaak niet relevant acht. Dan zal het verzoek niet worden gehonoreerd en dient verdachte het uitgekeerde bedrag terug te betalen, en zich tevens te verstaan met de claim van de deskundige (die zelfs nog hoger kan liggen). Zie over deze risico's en de bezwaren van de Nederlandse regeling uitgebreid P.T.C. van Kampen, *Expert evidence compared*, a.w. hst. 4. De verdachte die over voldoende middelen beschikt, kan in beginsel op eigen kosten een deskundige inschakelen. Voor de verdachte is bijkomend voordeel dat alsnog besloten kan worden de rapportage *niet* te overleggen. Naast het kostenaspect speelt ook het probleem dat in sommige gevallen medewerking van de autoriteiten wellicht onontbeerlijk is.

120 Zie voor een verzoek aan de officier van justitie art. 151 Sv (en art. 151 lid 2 Sv: het verzoek kan eventueel aan de hulpofficier worden gedaan). Zie voor verzoeken aan de rechter-commissaris de artt. 208, 227 en 36a e.v. Sv. Zie voor de mini-instructie (art. 36a e.v. Sv) ook G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 297-299. Voor de situatie in het hoofdonderzoek gelden de artt. 260 e.v., jo 299 Sv, alsmede de artt. 315 en 316 Sv. Zowel de officier van justitie als de verdachte kunnen voorts op grond van art. 328 Sv alsnog een rechterlijke beslissing uitlokken omtrent het raadplegen van een deskundige. De rechter die deze vordering, resp. dit verzoek niet inwilligt moet hierop uitdrukkelijk beslissen op

De regeling in Sv ten aanzien van de deskundige geeft aan de officier van justitie de bevoegdheid een gerechtelijk deskundige te benoemen teneinde hem “voor te lichten of bij te staan” en “zo nodig” aan de deskundige opdracht te geven een onderzoek in te stellen en daarover een schriftelijk verslag uit te brengen.¹²¹ De rechter-commissaris kan overgaan tot het benoemen van een deskundige teneinde hem voor te lichten of bij te staan, alsmede, zo nodig, een onderzoek in te stellen.¹²² Het door de wet gemaakte onderscheid tussen voorlichting en bijstand lijkt niet bijster relevant.¹²³ De officier van justitie (c.q. de rechter-commissaris) beoordelen de noodzaak hiertoe.¹²⁴ Algemene positieve criteria omtrent het besluit een deskundige in te schakelen ontbreken.

straffe van nietigheid (art. 330 Sv).

In de genoemde artikelen zijn ook criteria neergelegd voor de beslissing. De hamvraag is meestal, of een deskundigenoordeel *noodzakelijk* wordt geacht, c.q. of de verdediging door afwijzing van een verzoek in de verdediging wordt geschaad.

Het initiatief kan, maar hoeft niet bij de verdachte te liggen. Ook een vertegenwoordiger van het openbaar ministerie of – ambtshalve – de rechter kan het initiatief nemen.

- 121 Zie art. 151 Sv. In lid 2 van dit artikel wordt deze bevoegdheid eveneens – beperkt – aan de hulpofficier toebedeeld. Niet geregeld is, wie op welke gronden voor een dergelijke benoeming in aanmerking komt. Zie voor de achtergrond van deze (vernieuwde) regeling J. Hielkema, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, a.w. p. 42-44; terecht plaatst Hielkema kritische kanttekeningen. De (eenmalige) beëdiging door het gerechtshof van de vaste gerechtelijk deskundige biedt – misschien – een zekere waarborg voor diens integriteit, maar daaruit kan (anders dan de Tweede Kamer meent) niet zonder meer worden afgeleid dat de deskundige voor concrete onderzoeksopdrachten steeds voldoende kennis en vaardigheden in huis heeft. Ook bij de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een dergelijke, door politie of OM ingeschakelde deskundige kunnen vraagtekens worden gezet. Kritisch is ook P.T.C. van Kampen, *Expert evidence compared*, a.w. par. 4.9. De bezwaren rijzen uiteraard te meer tegen de in het geheel niet beëdigde, feitelijk als vaste deskundige werkzame figuur die ook voorkomt; ten aanzien van deze figuur is er sprake van een (lichte) verbetering in de situatie. De vergelijking pakt anders uit als men de vergelijking maakt met de in een individuele zaak betrokken en beëdigde deskundige.
- 122 Vgl. art. 227 Sv. Het inschakelen van een deskundige hoeft niet per se in het formeel kader van een gerechtelijk vooronderzoek te geschieden. Ook in het kader van de zogenoemde mini-instructie is hiervoor de bevoegdheid geschapen (vgl. art. 36a en 36c Sv).
- 123 Zie G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafproces*, a.w. p. 321-322. Een voorlichtende taak heeft een deskundige aan wie de rechter-commissaris “slechts enkele door deze waarschijnlijk gemakkelijk te beantwoorden vragen [wil] stellen” (p. 321). Corstens noemt als voorbeeld de deskundige wiens oordeel door de rechter-commissaris moet worden ingewonnen bij een procedure ex art. 197 Sv (bevel overbrenging ter observatie). Van bijstand door een deskundige kan bijvoorbeeld sprake zijn indien een rechter-commissaris een door hem als deskundige benoemde accountant meeneemt. Deze voorlichtende of bijstand gevende deskundigen hoeven niet te voldoen aan de wettelijke motiveringseis die geldt voor de onderzoekende deskundige; laatstgenoemde zal namelijk moeten aangeven hoe en waarom hij tot bepaalde conclusies is gekomen. “Desalniettemin zal de rechter-commissaris van vooral de voorlichtende deskundige (meer dan bij de bijstand verlenende deskundige) de gronden waarop diens antwoorden rusten, willen weten”, aldus Corstens (p. 322).
- 124 Artikel 227 Sv geeft drie mogelijkheden: voorlichting, bijstand en “zo nodig” schriftelijk verslag van een in te stellen onderzoek. Over de noodzaak van het in te stellen (nader) onderzoek plus schriftelijk verslag zou de deskundige wellicht zelf kunnen adviseren.

Niet in de wet is aangegeven aan welke materiële vereisten een deskundige moet voldoen teneinde *betrouwbaar* onderzoek te kunnen doen.¹²⁵ Evenmin is nader aangegeven op welke momenten de noodzaak van een opdracht zich zal voordoen of hoe aan een opdracht van een strafrechtsfunctionaris vorm en inhoud moet worden gegeven.¹²⁶ Ook is niet helder aan welke eisen een uitgebracht verslag moet voldoen.¹²⁷ Alleen in zeer algemene zin spreekt Sv – in de bewijsafdeling – over een deskundigenverklaring inhoudende het “gevoelen” van de deskundige “betreffende hetgeen zijn wetenschap hem leert omtrent datgene wat aan zijn oordeel onderworpen is”. Deze zinsnede voegt weinig toe aan de begripsvorming op dit punt.¹²⁸

Komt het zover, dat de zaak ter zitting aan de rechter wordt voorgelegd en wordt het deskundigenoordeel, vervat in verslag (art. 344 lid 1 aanhef en onder 4 Sv) of verklaring (art. 343 Sv) cruciaal geacht voor het bewijs, of leidt het deskundigenoordeel tot discussiepunten waarop de rechter gemotiveerd moet beslissen, dan kan de betrouwbaarheid van het deskundigenonderzoek aan de orde komen en is een nader toetsingskader voorhanden. In de jurisprudentie zijn recentelijk enige eisen ontwikkeld.¹²⁹ Bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van het bewijs is, in het verlengde van de vraag naar de betrouwbaarheid van de gevolgde onderzoeksmethode, de betrouwbaarheid, c.q. de deskundigheid van de onderzoeker in het geding geraakt. Wordt een deskundigenoordeel voor het bewijs gebruikt, dan moet – in elk geval als het gaat om cruciaal bewijsmateriaal – worden onderzocht of de deskundige bekwaam was tot dat oordeel; de rechter moet zijn oordeel omtrent de bekwaamheid van de onderzoeker baseren op (1) het beroep, (2) de opleiding

125 Uitzonderingen daargelaten, zie bijvoorbeeld art. 37 lid 3 jo art. 90septies Sr.

126 Het zou de helderheid van het onderzoek ten goede komen, als op zijn minst één van deze categorieën nader was ingevuld. Nu is het in de praktijk mogelijk (en niet uitzonderlijk) dat een nauw omschreven opdracht ontbreekt en men zich kan afvragen of de deskundige in voorlichtende, bijstaande dan wel in onderzoekende hoedanigheid optreedt.

127 Art. 299 Sv eist dat de verklaringen en verslagen van deskundigen “met redenen zijn omkleed” (een bepaling die overigens in de rechtspraak is gerelativeerd). Eenzelfde formule is geschrapt uit art. 227 Sv, daar spreekt de wet thans alleen van een “schriftelijk verslag”. De consequenties van de wijziging van art. 227 Sv zijn allerminst helder, zie hiervoor P.T.C. van Kampen, in: A.L. Melai e.a. (red.), *Het wetboek van strafvordering*, Deventer, aant. 6 en 7 op art. 227 (suppl. 123, augustus 2001).

128 Art. 343 Sv geeft aldus inhoud aan de verklaring van de deskundige ter zitting. Art. 344 lid 1 sub 4 Sv verplicht deskundigen tot motivering van hun verslag, waarin zij hun “gevoelen betreffende hetgeen hunne wetenschap hen leert omtrent datgene wat aan hun oordeel onderworpen is” moeten opnemen; soms wordt in de rechtspraak uitgeweken naar art. 344 lid 1 sub 5 Sv en alleen daaruit al blijkt m.i. van een zekere vrijblijvendheid ten aanzien van dit vormvereiste. Zie voor dit onderwerp b.v. J. Hielkema, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, a.w. 6.4.3 en de daar genoemde literatuur. Corstens merkt op dat het deskundigenverslag voor controle vatbaar moet zijn, zonder dat de deskundige overigens een uiteenzetting hoeft te geven over de grondslagen van de wetenschap die hij als deskundige heeft, zie G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 322.

129 Zie hierover ook nog H.F.M. Crombag, ‘Rechtters & deskundigen’, *NJB* 2000 p. 1659-1665.

en (3) de ervaring van de betrokkene, en vaststellen (4) of zijn deskundigheid zich uitstrekt tot het onderwerp waarover van hem een verklaring wordt verlangd, en nagaan (5) volgens welke methode en hoe vakkundig de onderzoeker te werk is gegaan.¹³⁰ Motiveringsvereisten kunnen de rechter dwingen de methode die de deskundige hanteerde expliciet te beoordelen.¹³¹ Het gaat in de rechtspraak uiteraard om een beperkt aantal gevallen, en een toets achteraf. Tot op heden betrof het zaken waarin zelfstandige deskundigenoordelen, afkomstig van een beëdigd expert, die als fundamenteel voor de (bewijs)beslissing werden beschouwd, aan de rechter werden voorgehouden.¹³² Mijns inziens gaat het om eisen die ook ten aanzien van de andere vragen van het beslissingsmodel van de artikelen 348 en 350 Sv wel eens kunnen gelden, namelijk indien zij daar van wezenlijk belang zijn: het lijkt mij aanbevelenswaardig dat ook daarop onderbouwde en juiste beslissingen worden genomen.¹³³

De wet lijkt in de hier besproken regelingen van artikel 151 Sv en artikel 227 e.v. Sv een uitputtende regeling te hebben geschapen voor wat betreft de inzet van deskundigen van de zijde van het openbaar ministerie en de rechter-commissaris. Onder de oude wetgeving (zoals die gold tot februari 2000) was een door de Hoge Raad gesanctioneerde buitenwettelijke praktijk ontstaan waarin een (onbeëdigde) deskundige ingeschakeld kon worden om onderzoek te doen. Het kader van de artt. 151 en 227 e.v. Sv ontbrak dan terwijl de informele rapportage toch bewijskracht had als deskundigenverslag ex art. 344 lid 1 sub 4 (of sub 5) Sv.¹³⁴

130 Zie HR 27 januari 1998, *NJ* 1998, 404 m.nt. JR (Helmondse carnavalsmoord); vgl. J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, a.w. p. 177

131 Ter aanvulling nog dit: in de situatie van het "Poppenspel"-arrest (HR 28 februari 1989, *NJ* 1989, 748 (Poppenspel) m.nt. 't H onder HR 14 maart 1989, *NJ* 1989, 747) kwam de inhoudelijke vraag naar voren naar de betrouwbaarheid van een bepaalde methode van deskundigenonderzoek; het verweer dat zich – op uitvoerige en onderbouwde wijze – richtte tegen die methode van onderzoek (ondervraging van jonge kinderen met behulp van zogenoemde anatomisch correcte poppen) moest gemotiveerd worden weerlegd. In de zaak die leidde tot HR 13 mei 1997, *NJ* 1998, 318 m. nt. Sch (Computergame-arrest) had de verdediging aan haar verweer een deskundigenrapport ten grondslag gelegd. De Hoge Raad besliste dat de rechter bij de verwerping van het verweer dat rapport nadrukkelijk in de overwegingen had moeten betrekken. Vervolgens wees de HR arrest in de zogenoemde 'Helmondse carnavalsmoord' en stelde een maatstaf vast voor de kwaliteit van het deskundigen verslag (zie hierboven en noot 130). In HR 30 maart 1999, *NJ* 1999, 451 m.nt. 't H deed zich opnieuw een situatie voor waarin de betrouwbaarheid van de door een deskundige gebezigde methode in het geding was; het feit dat een (door de verdediging gemotiveerd betwiste) deskundigenverklaring niet werd gebruikt als bewijsmiddel (anders dus dan in 'Poppenspel'), maar wél fundamenteel was voor de overtuiging van de rechter dat verdachte het feit had begaan (hetgeen ook expliciet werd gemaakt – hetgeen op zichzelf niet noodzakelijk was geweest) bracht een nadere motiveringsverplichting met zich mee.

132 Het ging in geen van deze zaken om antropologisch forensische deskundigheid.

133 Maar hiermee loop ik vooruit op hoofdstuk 5.

134 Zie J. Hielkema, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, a.w. par. 2.3.2. en 2.5.

Er konden zich hierdoor nadelige gevolgen voordoen. Als de deskundige formeel wordt benoemd en beëdigd kan de verdachte immers invloed uitoefenen op het deskundigenonderzoek, bijvoorbeeld door bepaalde personen op te geven als deskundige (art. 227 lid 2), deskundigen te laten oproepen en horen (art. 287 lid 3 jo 299 lid 1 Sv), door om een controlerend deskundige of een tegendeskundige te verzoeken (artt. 232 en 233 Sv) of eventueel om een 'superdeskundige' te verzoeken (zie art. 235 Sv).¹³⁵ Informele deskundigenberichten (al dan niet door vaste gerechtelijke deskundigen opgesteld) onttrekken zich lange tijd aan het zicht van de verdachte, met alle gevolgen van dien.¹³⁶ Het is de vraag hoe dit onder de nieuwe wetgeving precies uitpakt: de wettelijke formulering lijkt niet in de weg te staan aan de informele praktijken uit het verleden. Al was en blijft het waarschijnlijk ook in de toekomst mogelijk dat "beslissingen omtrent verdachtes schuld werden genomen op basis van onbeëdigde, onbenoemde en onberedeneerde verklaringen van personen die blijkbaar deskundig zijn".^{137,138}

135 Zie ook G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafproces*, a.w. hst. 12 par. 12. Voor wat betreft de mogelijkheid op tegenonderzoek: in het arrest 'Pindanoetjes' (HR 2 februari 1993, NJ 1993, 476) heeft de Hoge Raad bepaald dat de verdachte in principe een recht op contra-expertise heeft mits het verzoek daartoe deugdelijk en tijdig is gedaan. Maar het feit dat gelegenheid wordt gegeven tot contra-expertise betekent niet dat bepaald is dat de staat de kosten van een dergelijk onderzoek zal dragen, zie HR 13 mei 1997, NJ 1998, 152 m.nt. Sch. Voor achtergronden zie P.T.C. van Kampen, *Expert evidence compared*, a.w. hst. 4. par. 4.3, 4.6, 4.8 en 4.9.

136 Pas als het schriftelijk bescheid in het dossier is opgenomen, kan verdachte op de hoogte raken van de inschakeling van deze deskundige. Het is voor de verdachte zodoende veel lastiger, of zelfs niet mogelijk om van genoemde bevoegdheden gebruik te maken.

137 P.T.C. van Kampen, *Expert evidence compared*, a.w. citaat p. 334; op p. 335 wordt opgemerkt dat de nieuwe wet beoogt te voorkomen dat gerechtelijk vooronderzoeken worden geopend met als enige doel de benoeming van deskundigen door de rechter-commissaris, een redenering die "curieus" wordt genoemd gezien de jurisprudentiële stand van zaken.

138 De positie van de reclasseerder valt niet samen met die van de deskundige. De wet geeft een afzonderlijke regeling. Art. 147 Sv geeft het openbaar ministerie (en daarvan afgeleid de politie) de mogelijkheid de "medewerking" van een reclasseringswerker in te roepen, teneinde informatie te verkrijgen over de persoon van de verdachte en diens achtergrond. De Reclasseringsregeling 1995 noemt de kerntaken van de reclasseringswerker. De reclasseerder werkt deels als verlengde arm van justitie, deels als voorlichter aan justitie en deels als hulpverlener die verdachte bijstaat in het proces. De officier kan invloed uitoefenen op het onderzoek van de reclasseringswerker en de inhoud van het rapport door te vragen om een bepaalde accentuering van de gegevens. Art. 22 Reclasseringsregeling 1986 voorzag in een expliciete regeling overbodig omdat zo'n bevoegdheid gezien de opzet van de regeling en gelet op de goede samenwerking tussen alle betrokkenen voor de hand ligt. Het voorlichtingsrapport dat tengevolge van art. 147 Sv in het belang van het onderzoek in strafzaken wordt opgemaakt, bevat informatie over de persoon van de verdachte, doorgaans vooral over de uitwendige persoonlijke omstandigheden, (bijv. de gezinssituatie, werk, verslaving) en over zijn reclasseringsmogelijkheden. De rechter-commissaris heeft gelijke bevoegdheid als in art. 147 Sv aan het openbaar ministerie is toegekend (art. 177 lid 2 Sv) en ook de zittingsrechter heeft de bevoegdheid voorlichtingsrapporten bij de reclasseringswerker aan te vragen.

Zo'n 'blijkbare' deskundige kan (niet: moet) een vaste gerechtelijke deskundige zijn. Een vaste deskundige is een deskundige, die met enige regelmaat door het gerecht wordt ingeschakeld; desalniettemin wordt hij – in elk geval in het Nederlands strafproces – net als elke andere deskundige, geacht onpartijdige te zijn. Deskundigheid – kennis van zaken – pleegt zich in deze gedachtengang als het ware van nature niet te bewegen in de belangensfeer. Alleen vanuit deze achtergrond is te verklaren, dat men het geoorloofd heeft geacht vaste gerechtelijke deskundigen – dat wil zeggen deskundigen die als zodanig zijn beëdigd – te benoemen.¹³⁹ Het is een algemene gedachtengang die mijns inziens inmiddels althans ten dele achterhaald is en die, in de sfeer van rechtsstrijd, ook te kort doet aan de realiteit.¹⁴⁰ Daarom moet men des te kritischer staan tegenover de gebruikmaking van zogenoemde vaste gerechtelijke deskundigen. Evenueel intensieve contacten tussen justitie en de vaste gerechtelijke deskundige brengen immers risico's met zich mee. Ook bij een slechtbetalende broodheer als justitie moet men bedacht zijn op de gevolgen van een (financiële) afhankelijkheidsrelatie. Bovendien wordt de aard van de interactie tussen deelnemers aan processen bij *repeat players* bijna onvermijdelijk beïnvloed door processtrategieën en richt men zich wederzijds op de onderlinge verwachtingen. Zo is door Tuinier gevonden, dat door psychiaters (typische *repeat players* in strafzaken) wordt geanticipeerd op het rechterlijk oordeel zoals dat wordt voorzien door de leden van die beroepsgroep; psychiaters zijn volgens hem daarom geneigd niet naar medische maar naar juridische maat te rapporteren (althans, hun rapportage in te richten met het oog op de door hen gewenste, maar door rechters bepaalde uitkomst).¹⁴¹ Zo komt het onafhankelijk en onpartijdig medisch oordeel onder druk te staan. Men kan, met het rechterlijk oordeel in het achterhoofd, bijvoorbeeld in de verleiding komen zaken stelliger,

139 Men is inmiddels overgegaan tot legalisering van een praktijk, zie art. 155 en art. 299 lid 4 Sv. Ook bij deze deskundige ontbreekt overigens nog steeds een formele kwaliteitstoets ten aanzien van diens kwaliteiten. Dat dit een gemis is, is onderkend bijvoorbeeld door J. Hielkema, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, a.w. p. 43.

140 Vgl. bijvoorbeeld P.T.C. van Kampen, *Expert evidence compared*, a.w. waarin juist de vermeende onpartijdigheid en neutraliteit van wetenschap en wetenschappers fundamenteel aan de kaak wordt gesteld.

141 Zie S. Tuinier, *De psychiater en de wilde man. Een veldstudie over de relatie psychiatrisch syndroom en criminaliteit* (diss. Amsterdam VU), Amsterdam 1989 hoofdstuk 9 en hoofdstuk 10. Op p. 316 leest men als conclusie: "Het grote aantal conclusies terzake van de toerekeningsvatbaarheid (een causale relatie tussen stoornis en handeling) contrasteert sterk met hetgeen haalbaar is in de geneeskunde. Men verwacht eigenlijk een veel groter aantal gevallen waarin de deskundige het antwoord moet schuldig blijven." De psychiater hanteert schijnconstructies. "Wetenschappelijk gezien sluit de psychiatrie erg slecht aan bij de juridische orderingsbehoefte en (...) ook bij de praktijk van het deskundigenadvies (...) de psychiater (voelt) zich verplicht om op deze wijze een 'vertaling' van zijn discipline in een juridisch begrippenkader te leveren" (p. 339).

of empirischer (en dus wellicht overtuigender) voor te stellen dan wetenschappelijk gesproken verantwoord is.¹⁴²

Het Nederlands rechtstelsel voorziet al met al niet in een sluitende regeling. Ik merk nog op dat de deskundige zich niet kan verschonen als hij zelf twijfels heeft over zijn onpartijdigheid (of een mogelijk gewekte of te wekken schijn van partijdigheid). Hij is integendeel verplicht de door de rechter gevorderde diensten te bewijzen.¹⁴³

Voorts is er niets vastgelegd omtrent de gevolgen van de vertrouwelijkheid die – naar ik veronderstel – tot op zekere hoogte toch noodzakelijk is teneinde relevante gegevens te kunnen verkrijgen van de verdachte. Als de deskundige (eventueel: de getuige-deskundige) wordt opgeroepen als getuige en hem vragen worden gesteld over verdachte's aandeel in de zaak, zou dit kunnen leiden tot lastige ethische dilemma's. Goed beschouwd verkeert de getuige-deskundige in een positie waarin hij over dergelijke vertrouwelijkheden desgevraagd zou moeten spreken. Hij heeft geen geheimhoudingsplicht en geen verschoningsrecht. Hier staat het recht wellicht op gespannen voet met de ethiek van de deskundige.

3.6 HET VIERDE BEGINSSEL: *EQUALITY OF ARMS* OF DE GELIJKHEID DER WAPENEN

3.6.1 Inleiding

Aan de partijen die tegenover elkaar staan in het strafproces moet de gelegenheid worden gegeven om op elkaars standpunten te reageren. Het beginsel van hoor en wederhoor omvat het recht om *in gelijke mate* te worden gehoord. Daarmee komt het beginsel van de *equality of arms* (gelijkheid der wapenen)

142 Haffmans merkt op: “[A]nders dan in het algemeen bij hun collega-deskundigen (de anatoom-patholoog, de toxicoloog, de grafoloog of wapenexpert) het geval is, blijken de gedragsdeskundigen vaak bereid zich door de rechter te laten verleiden tot conclusies, die een schijn van zekerheid hebben. Daarbij gaat het niet alleen om uitspraken die niet op hun vakgebied liggen (...) maar ook waar dat wel het geval is. Hun conclusies zijn in het algemeen geen vaststaande feiten, maar gevolgtrekkingen en meningen gebaseerd op gesprekken, dossiers, observatie en andere onderzoeksgegevens, die ook nog gepresenteerd worden met een schijn van natuurkundige exactheid”. zie K.R.M.O. Haffmans, *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent. Handleiding voor juristen bij vraagstukken op het raakvlak van strafrecht en psychiatrie* (proefschrift Amsterdam UvA), Arnhem 1989, p. 171. Haffmans bepleit dat vanzelfsprekend een deskundige ter zitting wordt gedagvaard om zijn bevindingen toe te lichten en nadere vragen te beantwoorden, al vreest hij dat de deskundige zelf daar “niet altijd voor open staat”.

143 Zie art. 299 lid 3 Sv; vgl ook de artt. 192 en 444 Sr.

in zicht.¹⁴⁴ Juist omdat aanklager enerzijds en verdachte (en diens raadsman) anderzijds geen vrijblijvend gesprek voeren maar in een strijd verwickeld zijn waarin standpunten en belangen scherp tegenover elkaar kunnen (komen te) staan, moet zorgvuldig en aan beiden gelijkelijk de kans worden gegeven standpunten naar voren te brengen en moeten zij over en weer kunnen reageren.¹⁴⁵ Hierachter ligt de gedachte dat in het bijzonder de verdachte in staat moet worden gesteld zijn standpunt behoorlijk naar voren te brengen. Immers: de rechtsbetrekking tussen de in het strafproces gedwongen burger en de overheid heeft een overwegend “asymmetrisch karakter” en weerspiegelt een fundamentele ongelijkheid.¹⁴⁶ Voor de verdachte moet derhalve een kunstmatige strafprocessuele positie worden geschapen om zich te verweren en daartoe te communiceren, “alsóf hij een aan het OM (min of meer) gelijke procesdeelnemer zou zijn en opdát hij als zodanig zal kunnen optreden”.¹⁴⁷ Dit betekent onder meer, dat op gelijke voet moet kunnen worden geargumenteed, vanuit een voldoende geïnformeerde positie en met voldoende kennis van het gevechtsterrein met zijn juridische mogelijkheden en onmogelijkheden. Ik geef een paar voorbeelden. Het beginsel van de *equality of arms* wordt vaak in verband gebracht met het recht op toegang tot de processtukken (er mag ten aanzien van de verdediging in beginsel geen informatie worden achter-

144 Dat het beginsel van de *equality of arms* nauw verbonden is met het beginsel van hoor en wederhoor, is ook gesteld door J.E.S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, a.w. p. 154, waar deze president van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, de *equality of arms* “an expression of the rule *audi alteram partem*” noemt, hetgeen voor elke partij impliceert “full opportunity to present his case, both on facts and in law, and to comment on the case presented by his opponent (...) limited only by the duty of the tribunal to prevent in any form an undue prolongation or delay of the proceedings”. Zie voor een beschouwing over de relatie tussen *equality* en *speech* als kern van het *fair trial* ook G. Soulier, ‘Equality of Speech, a principle of a democracy and of a criminal trial’, in M. Delmas-Marty (ed.) *The criminal process and human rights. Toward a European consciousness*, Dordrecht etc. 1995, p. 157-164.

145 Zie ook dit hoofdstuk par. 3.2.1. De *equality of arms* verschilt een nuance van het beginsel van het recht op tegenspraak (*le principe du contradictoire*) in die zin dat de *equality of arms* in het bijzonder ziet op de verhouding tussen aanklager en verdachte/verdediging, het recht op tegenspraak heeft een ruimere strekking en ziet tevens op de relatie tussen rechter en partijen.

Vgl. ook EHRM 19 december 1989, NJ 1994, 26 m.nt. EAA (Kamasinski), de noot onder punt 3.

146 C.P.M. Cleiren, *De openheid van de wet, de geslotenheid van het recht. Een onderzoek naar de betekenis van art. 1 Sv voor onze huidige strafrechtspleging* (oratie Rotterdam), Arnhem 1992, p. 22; zie ook P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, a.w. p. 430; EHRM 27 juli 1987, NJ 1988, 437 (Feldbrugge).

147 A.C. ‘t Hart, ‘Distantie en nabijheid’, a.w. p. 36; hier wordt dit uitgangspunt neergezet tegen de achtergrond van de relationele rechtstheorie; zie verder hoofdstuk 2 par. 2.4. Vgl. ook A.C. ‘t Hart, *Openbaar ministerie en rechtshandhaving*, a.w. p. 277-280. Er wordt gesproken over een ‘min of meer’ gelijke positie omdat het niet gaat om feitelijke, ‘natuurlijke’ gelijkheid, maar om een kunstmatige gelijkheid, geschapen vanuit een bepaald perspectief van waaruit die gelijkheid is toegekend ten aanzien van de (vanuit dat perspectief) relevante punten.

gehouden) en met het recht op effectieve rechtsbijstand.¹⁴⁸ Verder kan de *equality of arms* alleen kan worden gewaarborgd bij een goede tolkenbijstand voor de verdachte.¹⁴⁹ In het kader van de *equality of arms* moet verdachte een tegendeskundige kunnen oproepen als de deskundige niet als neutrale expert kan worden gezien.¹⁵⁰ Ook het motiveringsbeginsel (dat hierna nog aan bod komt) wapent verdachte en verdediging.

Nogmaals: kern van het beginsel is dat beide partijen gelijkelijk in staat worden gesteld – eventueel in reactie op elkaar – te berde te brengen hetgeen hun nuttig of belangrijk voorkomt met betrekking tot de uitkomst van het proces. Het procesrecht voorziet daartoe in een structuur waarin beide partijen in elke geval allebei aan bod kunnen komen, zij het dat de fundamentele ongelijkheid niet kan worden weggenomen. Het initiatief blijft bij de overheid (in de persoon van de aanklager), die het strafproces tegen de burger entameert en, als de vervolging is aangevangen, doorgaans ten aanzien van de voortgang van het proces de beslissende stappen zet. De burger loopt dan als het ware telkens een stap achter.

Juist de asymmetrie van de machtsverhouding, die terugkeert in de rechtsbetrekking heeft geleid tot een bijzondere uitwerking van het beginsel van de *equality of arms*. Enerzijds heeft de verdachte een aanwezigheidsrecht: hij moet volop aan de communicatie ter zitting kunnen deelnemen. Dat is het uitgangspunt.¹⁵¹ Anderzijds is verdachte de mogelijkheid geboden zich goed-

148 Zie bijvoorbeeld P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, a.w. par. 6.4.2. en E. Myjer, 'Equality of arms in het Nederlandse strafproces', *DD* 1976, p. 17-33; zie voor de *equality of arms* en het recht op stukken in het bijzonder bijvoorbeeld E. Myjer, 'Over stuk recht en recht op stukken', *Trema* nr. 5, 1997 p. 179-184. Het recht op toegang tot stukken wordt ook wel aangeduid als een uitvloeisel van het beginsel van interne openbaarheid. Interne openbaarheid heeft ten minste twee functies: het informeren van verdachte zodat hij weet waarop hij zich heeft voor te bereiden, en het controleren van de weergave van hetgeen zich volgens de tegenpartij gedurende het vooronderzoek heeft afgespeeld (van groot belang voor de verdediging is immers ook de wijze waarop dit aan de rechter wordt gepresenteerd). In de zaak *Fitt v. United Kingdom* (EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96, m.nt. T. Spronken in *European Human Rights Cases*, EHRC 2000/4) werd nog eens uitgemaakt dat het recht op tegenspraak alleen kan worden uitgeoefend wanneer alle relevante informatie bekend is; alleen onder voorwaarden van "strikte proportionaliteit" kan de interne openbaarheid worden gerelativeerd en bovendien moeten dan voor de verdediging compenserende maatregelen worden genomen; vgl. ook het redactioneel 'Transparante geheimhouding' van G.P.M.F. Mols, *Nieuwsbrief Strafrecht* april 2000 p. 106-107.

149 Aldus Chr.H. van Dijk, 'Tolken in strafrechtelijk perspectief', a.w.

150 Zie EHRM 6 mei 1985, *NJ* 1989, 385 m.nt. P. van Dijk (Bönisch).

151 In Duitsland geldt enkele uitzonderingen daargelaten voor verdachte zelfs de *plicht* om bij het onderzoek ter terechtzitting aanwezig te zijn. Het Nederlandse stelsel kent een aanwezigheidsrecht maar laat verdachte een eigen verantwoordelijkheid om al dan niet te verschijnen (in art. 278 lid 2 Sv is de spaarzaam toegepaste uitzondering geformuleerd). De wetgever van 1926 had ook oog voor het leedtoevoegend aspect van het openbaar terechtstaan zelf (zie de Memorie van Toelichting, BHTK 1913-1914, 286, nr. 3 p. 117) Uit

deels aan de communicatie te onttrekken. Hij kan ervoor kiezen om niet te reageren. Het recht op behandeling van een zaak bij verstek en het zwijgrecht zijn er de juridische uitwerkingen van. Hier springt het artificieel karakter van het beginsel van hoor en wederhoor in het oog. De aanklager moet stellen – en bewijzen – maar de verdachte mag niet tot een verklaring worden gedwongen. Hij moet een en ander over zich heen laten komen (en hoeft daarbij niet per se fysiek aanwezig te zijn). Naar Nederlands recht (art. 29 Sv) moet hij er voor het verhoor op gewezen worden dat hij niet verplicht is tot antwoorden.

Hij kan bovendien de communicatie in handen leggen van een deskundige: zijn raadsman. Uit het beginsel van de *equality of arms* vloeit als gezegd voort het recht op rechtsbijstand. Die affirmatie van de positie van verdachte is nodig vanwege de gespecialiseerde inrichting van de strafproces. Voor een leek die het vakjargon niet beheerst en juridische kennis en ervaring mist om de kracht van argumenten in te schatten is de keuze voor een bepaalde gevechtstactiek of processtrategie moeilijk te maken. Bijstand is belangrijk juist ook in een tijd waarin de rechtspraak (in elk geval de Nederlandse) in toenemende mate het accent legt op de “alерtheid van de verdediging” en men spoedig de kans loopt de “eigen passiviteit” voor de voeten geworpen te krijgen: wie te lang stil zit “verwerkt” als het ware zijn recht.¹⁵² Juist de zo kenmerkende kunstmatigheid van het strafproces¹⁵³ maakt dat het alleen voor ingewijden mogelijk

het systeem van de wet kan wel worden afgeleid dat aanwezigheid van verdachte (met inbegrip van de dan gevoelde *strepitus fori*) de norm is (aldus ook M.J.A. Plaisier, *Het verstek in strafzaken*, (diss. Tilburg), Deventer 1999 p. 153-154. Ook geldt voor de *jeugdige* een verschijnplicht (artikel 495a Sv), vanwege het pedagogisch belang. Wel is die plicht iets minder leedtoevoegend geacht, omdat de zitting bij jeugdigen achter gesloten deuren plaatsvindt. In EHRM 12 februari 1985, NJ 1986, 686 (Colozza) heeft het Europees Hof een (overigens niet absoluut) aanwezigheidsrecht ingelezen in artikel 6 EVRM. In de zaak EHRM 23 november 1993, NJ 1994, 393 m.nt. Kn (Poitrimol) veronderstelt de annotator dat het Hof wellicht moeite heeft met “berechting in absentia”, het optreden van de raadsman ter compensatie is maar “net aanvaardbaar”. Gaat het niet alleen om het puur verdedigingsbelang, gelieerd aan het belang van de materiële waarheidsvinding? Ook de verdragsrechter beschouwt het als wenselijk dat verdachte wél ter zitting aanwezig is. In overweging 35 van de Poitrimol-case lezen wij “It is of capital importance that a defendant should appear, both because of his right to a hearing and because of the need to verify the accuracy of his statements and compare them with those of the victim – whose interests need to be protected – and of the witnesses. The legislature must accordingly be able to discourage unjustified absences”.

152 Th.A. de Roos, *Verdediging van belangen: het belang van de verdediging* (oratie Maastricht), Arnhem 1991, p. 10-11. De oratie behandelt in het bijzonder het deskundigenaspect van juridische bijstand. Van de raadsman wordt “een forse brok ‘ongelijkheidscompensatie’” verwacht (p. 23). Ook volgens De Roos kunnen OM en verdachte in het perspectief van Sv “trekzeker als strijdende partijen worden gekenschetst, ook al zijn zij ‘niet gelijk en hebben (zij) bijgevolg ook niet de beschikking over gelijke strijdmiddelen’” (p. 29, De Roos citeert instemmend M. Groenhuijsen, ‘De rol van de mensen- en burgerrechten in de herziening van het Wetboek van Strafvordering van 1926’, in DD 1989, p. 502-523, p. 523).

153 Zie hiervoor hoofdstuk 2 par. 2.4.3.

is bepaalde processtrategische keuzes te maken en argumenten als meer of minder steekhoudend in te schatten.¹⁵⁴ In elk geval zal de verdachte de juridische betekenis en de consequenties van zijn verklaringen doorgaans niet of alleen ten dele kunnen overzien. Dat geldt wellicht *a fortiori* voor die verdachte, die zelfs geen aanknopingspunten heeft in culturele zin om zich op een processtrategie te bezinnen en die is aangewezen op een tolk om zich verstaanbaar te maken.¹⁵⁵

De noodzaak van goede rechtsbijstand is gemeengoed geworden in de hedendaagse westerse rechtsopvatting(en). Niet alleen in verschillende verdragen, maar ook in artikel 18 van de Nederlandse Grondwet wordt bijvoorbeeld gesproken over het recht op rechtsbijstand. In het algemeen is men het over de taak van de raadsman – zoals uit het hierbovenstaande ook al voortvloeit is diens functie die van een “partijdig, deskundig hulpverlener”¹⁵⁶ – wel redelijk eens. Over de precieze invulling van het beginsel is echter het nodige te doen.¹⁵⁷

154 Naast een professionele opleiding waarin men zich de complexe structuur van het geldend recht en tot op zekere hoogte ook de Nederlandse rechtscultuur eigen maakt, wordt van de raadsman ook op communicatief gebied het nodige gevergd, wellicht meer dan voorheen. Ik denk aan de onderlinge afstemming tussen raadsliden in de complexe zaken met meerdere verdachten (een trend in de huidige strafrechtspleging), aan de toegenomen hoeveelheid schikkingen (zoals bijvoorbeeld mogelijk gemaakt in artikel 511c Sv), aan de toegenomen invloed van de benadeelde partij in het strafproces etcetera. Zie ook Th.A. de Roos, ‘Is de strafrechtsadvocaat klaar voor het nieuwe millennium’, in J. de Hullu en W.E.C.A. Valkenburg (red.), *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*, Deventer 2000, p. 63-86, die meent dat het onderhandelen “in toenemende mate tot het standaardrepertoire van de strafrechtelijke gespecialiseerde advocaat (gaat) behoren” (p. 64). De (professionele) communicatie ter zitting kan heikele trekken krijgen. Vgl. ook het rapport van de werkgroep Evaluatie polarisatie, ‘Polarisatie in strijd met een goede procesorde?’ *Trema* 2000, p. 185-197.

Het Europees Hof heeft in de zaak EHRM 25 september 1992, NJ 1995, 593 (Pham Hoang) een recht op rechtsbijstand geconcretiseerd voor de niet-juridisch geschoolde verdachte, die niet in staat was de ingewikkelde rechtsvragen te doorgronden die in zijn eigen zaak aan de orde waren.

155 Hierbij komt nog een zekere therapeutische waarde, die aan de aanwezigheid van de raadsman als vertrouwensman wordt toegekend. Corstens merkt op, dat de verdachte “veelal als eenling staat tegenover een machtig apparaat”, zich dan al gauw “overdonderd” zal voelen, en daarom ook de “morele bijstand” van de raadsman nodig heeft. Zie G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 88.

156 De typering is van Th.A. de Roos, ‘Is de strafrechtsadvocaat klaar voor het nieuwe millennium?’, a.w. p. 75.

157 Ik noem twee voorbeelden. In E. Prakken, *Beginselen van een goede verdediging*, a.w. wordt onder meer de discussie over de vraag of de raadsman gebonden is aan beginselen van een behoorlijke procesorde verder gevoerd. In het *NRC-Handelsblad* van 30 augustus 2000, p. 7 spreekt P.J.M. von Schmidt auf Altstadt, Algemeen Deken van de Nederlandse Orde van Advocaten, in een ingezonden brief zijn zorg uit over de eventuele onderminning van de zwijgplicht van de advocaat (voor wie een meldplicht zou kunnen komen ten aanzien van bepaalde activiteiten waarbij het risico van witwaspraktijken groot is). Dit sluit aan bij Th. A. de Roos (in: ‘Is de strafrechtsadvocaat klaar voor het nieuwe millennium’, a.w. p. 65-66), die voorspelde dat discussies over de privileges van de advocatuur zullen op-

Hierna ga ik in op de juridische mogelijkheden die verdachte heeft om niet (volledig), of niet 'waarheidsgetrouw' te communiceren met de rechter. Ik ga in het bijzonder in op het zwijgrecht, op de kennelijke leugenachtigheid van verdachte, de verstekregeling en het recht op rechtsbijstand.

3.6.2 Artikel 6 EVRM

Het beginsel van de *equality of arms* is niet met zoveel woorden in artikel 6 EVRM vastgelegd. Het wordt ingelezen in lid 1; de leden 2 en 3 worden als een (niet limitatieve) uitwerking gezien.¹⁵⁸ Op deze plek wil ik als gezegd het beginsel uitdrukkelijk verbinden met het recht zich – althans deels – aan communicatie met justitie te onttrekken, een aspect van het recht dat ook wel wordt omschreven als het recht om niet mee te hoeven werken aan de eigen veroordeling of als het *nemo tenetur* beginsel. In het Funke-arrest heeft het Europees Hof bepaald dat dit recht (met inbegrip van het zwijgrecht) deel uit maakt van het recht op een eerlijk proces.¹⁵⁹ In het arrest Saunders is het in elk geval het zwijgrecht onverkort gehandhaafd: niemand hoeft te verklaren over zijn eigen zaak.¹⁶⁰ Dat betekent niet, dat *the accused's silence* nooit in het nadeel van de verdachte zou kunnen werken. In de zaak Murray heeft het Europees hof gesteld dat het (overwegend) bewijs niet mag berusten op het feit dat verdachte verkiest te zwijgen. "It is only if the evidence against the accused 'calls' for an explanation which the accused ought to be in a position to give that a failure to give any explanation may as a matter of commonsense allow the drawing of an inference that there is no explanation and that the accused is guilty".¹⁶¹ Het moge een recht zijn om niet over de zaak te communiceren, dat wil niet zeggen dat dit ook zonder risico's is. Rechtsgevolgen kunnen er wel degelijk zijn.¹⁶²

Verschijnen en zwijgen op de zitting heeft een aantal overeenkomsten met het niet verschijnen ter zitting, nu door het Europees Hof is uitgemaakt dat

laaien.

158 Vanwege het genoemde karakter van de strafprocedure dat reeds een fundamentele ongelijkheid van partijen met zich meebrengt, legt ook het Europees Hof grote nadruk op dit beginsel juist in strafzaken, vgl. P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, a.w. p. 430.

159 EHRM 25 februari 1993, NJ 1993, 485 (Funke).

160 EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699 (Saunders). Over de verschillen tussen Funke en Saunders en de mogelijke implicaties daarvan – samengevat: de reikwijdte van het *nemo tenetur* beginsel – is veel op te merken, maar hier gaat het mij alleen om *the right of the accused to remain silent*.

161 EHRM 8 februari 1996, NJ 1996, 725 m.nt. Kn (Murray) bevestigd in Averill vs UK, zie NJB 32, 15 september 2000, p. 1631.

162 Bij de behandeling van de situatie in Nederland zal een aantal van die gevolgen naar voren komen.

verdachte zich ook bij persoonlijke afwezigheid door een raadsman moet kunnen laten verdedigen.¹⁶³ Er blijft een belangrijk verschil: in zaken waarin verdachte in het geheel niet verschijnt krijgt de rechter geen enkele 'onmiddellijke' indruk van de persoon van verdachte.¹⁶⁴ Voor de verdachte zelf zal het uiteraard ook wel degelijk verschil maken.¹⁶⁵ En wellicht is het ook maatschappelijk ongewenst, dat verdachten zich systematisch aan de *strepitus fori* onttrekken.¹⁶⁶

Het recht op rechtsbijstand is neergelegd in artikel 6 lid 3 aanhef en onder c) EVRM.¹⁶⁷ De ernst van het delict en de zwaarte van de bedreigde straf, de complexiteit van de zaak en de persoonlijke omstandigheden spelen een rol bij toekenning van gefinancierde rechtsbijstand.¹⁶⁸ Het Europese Hof heeft in het Artico-arrest al uitgemaakt, dat voor bijstand (*assistance*) niet voldoende is dat de advocaat wordt toegevoegd. De overheid heeft pas aan haar verplichting voldaan als verzekerd is dat er ook van *adequate* bijstand sprake is, al hoeft dit niet te betekenen dat elk gebrek in die bijstand de overheid ook aangerekend wordt.¹⁶⁹ De overheid heeft hier een marginale taak, maar als evident is dat de raadsman ondermaats presteert of als een klacht met betrekking tot het ondermaats presteren voldoende onder de aandacht is gebracht van de overheid, is het aan de overheid om in te grijpen.¹⁷⁰

163 Zie EHRM 22 september 1993, *NJ* 1994, 733 m.nt. Kn (Lala). Het Europees Hof heeft berechting bij verstek als zodanig niet in strijd geacht met het Europees Verdrag mits aan bepaalde eisen met betrekking tot betekening en rechtsbijstand is voldaan, zie hiervoor M.J.A. Plaisier, *Het verstek in strafzaken*, a.w. hoofdstukken 3 en 4 en de ook daar behandelde zaken EHRM 12 februari 1985, *NJ* 1986, 686 (Colozza) en EHRM 23 november 1993, *NJ* 1994, 393 m.nt. Kn (Poitrimol).

164 In Nederlandse rechtspraak wordt voor wat betreft de strafmaat dan meestal de eis van de officier van justitie gevolgd, vgl. J.P.S. Fiselier en J.A.W. Lensing, 'Afstemming van de straftoemeting', *Trema* 1995 p. 105-117.

165 Ik denk aan het leedtoevoegend aspect van de zitting zelf, de zogenoemde *strepitus fori*.

166 Een bureaucratische aandoende afdoening (waarbij de burger boetes in zijn begroting incalculeert als 'normaal' risico) lijkt de ouderwetse strafrechtelijke persoonlijke benadering, waarbij de norminprenting weer voorop komt te staan te hebben vervangen.

167 Die rechtsbijstand kan worden verleend door een raadsman naar eigen keuze; indien verdachte niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te kunnen bekostigen, heeft hij het recht kosteloos door een toegevoegde advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen.

168 Zie EHRM 24 mei 1991, *NJ* 1993, 525 (Quaranta); het eerder genoemde arrest EHRM 25 september 1992, *NJ* 1995, 593 (Pham Hoang) geeft een concretisering van die laatste voorwaarde.

169 Vgl. EHRM 13 mei 1980, *NJ* 1980, 586 (Artico), en EHRM 19 december 1989, *NJ* 1994, 26 m.nt. EAA (Kamasinski) par. 65-71.

170 Hier geldt een soortgelijke aanpak als bij de tolk (vgl. EHRM 19 december 1989, *NJ* 1994, 26 m.nt. EAA (Kamasinski) par. 74). De verantwoordelijkheid ligt in de eerste plaats bij de klager (als gezegd) en alleen als mocht blijken dat tussen verdachte en toegevoegde advocaat een "zo slechte verhouding bestaat of ontstaat dat een goede verdediging daardoor onmogelijk is, of indien de toegevoegde advocaat gezien de aard en/of ingewikkeldheid van de zaak onvoldoende gekwalificeerd is" kan artikel 6 lid 1 en lid 3 (b) EVRM impliceren

Enkele punten verdienen nadere aandacht. Ten eerste is het van belang vast te stellen dat de aanwezigheid van de raadsman bij politieverhoor niet kan worden afgedwongen met het Europees Verdrag in de hand, al heeft de verdachte al gedurende het vooronderzoek recht op rechtsbijstand: het raadplegen van een raadsman valt niet samen met diens aanwezigheid tijdens het politieverhoor.¹⁷¹ Ten tweede valt er voor wat betreft de verhouding tussen raadsman en cliënt een en ander op te merken. Dat de raadsman voldoende gelegenheid moet krijgen om een effectieve verdediging te kunnen voeren past niet alleen bij het recht op rechtsbijstand genoemd in artikel 6 lid 3 aanhef en onder c) maar ook in artikel 6 lid 3 aanhef en onder b) EVRM. De raadsman moet op zijn minst in de gelegenheid zijn gesteld om ter voorbereiding van de verdediging met zijn cliënt te overleggen.¹⁷²

Een ander belangrijk punt is, dat het overleg tussen raadsman en cliënt niet mag worden gehinderd door taalbarrières: ook hier speelt het recht om te beschikken over voldoende faciliteiten om de verdediging voor te bereiden (artikel 6 lid 3 aanhef en onder b) EVRM) een belangrijke rol. In Kamasinski is uitgemaakt, dat een regel die meebrengt, dat alleen de raadsman toegang heeft tot het zaaksdossier op zichzelf niet onverenigbaar is met het recht te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn om de verdediging voor te bereiden.¹⁷³ Dit en ook de zeer geringe aanspraak die feitelijk gemaakt lijkt te kunnen worden op de vertaling van processtukken¹⁷⁴, lijken het des te noodzakelijker te maken dat een eventuele taalbarrière tussen verdachte en raadsman zoveel mogelijk wordt geslecht. Mijns inziens heeft de verdachte vanuit Europees perspectief recht op kosteloze tolkenbijstand ten behoeve van

dat aan verdacht op diens verzoek een andere advocaat moet worden toegevoegd (P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, a.w. p. 389, zie ook EHRM 25 april 1983, *ECHR Series A*, nr. 64 (Pakelli).

171 Zoals blijkt uit de zaak EHRM 8 februari 1996, *NJ* 1996, 725 m.nt. Kn (Murray) waarin niet de verplichting werd geformuleerd de raadsman toe te laten tot het politieverhoor; in die zaak werd artikel 6 lid 1 in samenhang met lid 3 aanhef en onder c) geschonden geacht, omdat Murray gedurende de eerste 48 uur van het vooronderzoek zijn raadsman niet mocht raadplegen teneinde zijn proceshouding te bepalen; idem in *Averill vs UK*, zie *NJB* 32, 15 september 2000, p. 1631; in de zaak EHRM 24 november 1993, *NJ* 1994, 459, (Imbrioscia) oordeelde het hof dat artikel 6 EVRM niet was geschonden, ondanks het feit dat de raadsman niet in staat was gesteld de politieverhoren bij te wonen (in casu compenseerden andere omstandigheden dat gegeven en was niet verzocht bij dat politieverhoor aanwezig te mogen zijn).

172 Dit blijkt bijvoorbeeld uit EHRM 9 april 1984, *ECHR Series A*, nr. 76 (Goddi).

173 EHRM 19 december 1989, *NJ* 1994, 26 m.nt. EAA (Kamasinski) par. 88.

174 Zie ook HR 16 december 1997, *NJ* 1998, 352 m.nt. 'tH. De raadsman zou met de nodige precisie de stukken moeten aanduiden die voor vertaling in aanmerking komen. Niet beantwoord is onder meer de vraag wat moet geschieden in zaken waarin geen raadsman aanwezig is.

het overleg met zijn advocaat over de te volgen processtrategie met alles wat daarbij komt kijken.¹⁷⁵

3.6.3 Sv

Als verdachte zich actief wil weren tegen de beschuldigingen waarvoor hij terecht staat, of wil reageren op beweringen die daarmee verband houden of op zogenoemde procesincidenten, dan krijgt hij daartoe de gelegenheid. Zeker tijdens het hoofdonderzoek, dat vrijwel geheel accusatoir is ingericht en de meeste inquisitoire kenmerken van het vooronderzoek heeft afgelegd wordt verdachte in staat gesteld telkens te reageren op hetgeen de tegenpartij ten overstaan van de rechter te berde brengt. Tot slot kan hij zijn hart luchten over het geheel, en zijn (eventuele) gevoelens van schuld en spijt uiten. Sv biedt verdachte echter ook uitdrukkelijk de mogelijkheid zich te onttrekken aan de communicatie. Artikel 29 Sv waarin het zwijgrecht is neergelegd geldt vanaf het moment dat de verdenking genoemd in artikel 27 Sv ontstaat en verdachte in dat kader wordt verhoord. Als verdachte zich beroept op zijn zwijgrecht, komt geen verklaring in de zin van artikel 341 Sv tot stand en kan die weigering dus ook niet tot het bewijs bijdragen.¹⁷⁶ Wel zijn er indirecte gevolgen voor het bewijs denkbaar. Getuigenverklaringen blijven dan immers onweersproken. Als zich een omstandigheid voordoet die redengevend is voor het bewijs en verdachte niet komt met een redelijke, ontzenuwende verklaring, dan kan die omstandigheid meewegen bij het bewijs.¹⁷⁷ Verweren die vereisen dat de gang van zaken ten tijde van het plegen van het feit zorgvuldig wordt toegelicht kunnen niet aannemelijk worden gemaakt.¹⁷⁸ Het zwijgen van verdachte kan verder invloed hebben op de strafmaat: de houding van de verdachte kan en mag daar invloed op hebben.¹⁷⁹

Al met al kan het in verdachte's voordeel werken zich op het zwijgrecht te beroepen (het komt dan wellicht niet tot een bewezenverklaring), maar loopt

175 Een expliciete uitspraak van het EVRM over tolkenbijstand in het contact met de raadsman is mij niet bekend. Kamasinski werd bijgestaan door een advocaat die tevens geregistreerd stond als *interpreter for the English language* (EHRM 19 december 1989, NJ 1994, 26 m.nt. EAA (Kamasinski) par. 65), dit specifieke punt speelde dus niet.

176 Aldus HR 12 maart 1996, NJ 1996, 539 m.nt. Sch onder NJ 1996, 540 en HR 10 november 1998, NJ 1999, 139. Overigens kan het zwijgen van verdachte in de voorfase leiden tot verlenging van het voorarrest op grond van artikel 67a Sv namelijk "indien de voorlopige hechtenis in redelijkheid noodzakelijk is voor het, anders dan door verklaringen van de verdachte, aan de dag brengen van de waarheid" (lid 2 onder 4).

177 Zie HR 3 juni 1997, NJ 1997, 584.

178 Vgl. HR 19 maart 1996, NJ 1996, 540 m.nt. Sch, het betrof hier een Meer- en Vaartverweer waarbij verdachte weigerde te antwoorden op nadere vragen met betrekking tot de door hem gestelde gang van zaken.

179 Zie HR 12 november 1974, NJ 1975, 41, HR 18 december 1984, NJ 1985, 358, HR 27 januari 1987, NJ 1987, 711, vgl. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 683-684.

verdachte risico's als het feit bewezen wordt geacht: hij kan bijvoorbeeld tot een hogere straf worden veroordeeld.

Ik behandel hier nog een situatie, waarover het EHRM zich niet direct heeft uitgelaten maar die in strafprocessen wel een belangrijke rol speelt. Wat is de status van de leugenachtige verklaring van verdachte? Het wetboek laat hem de ruimte om te liegen – althans: dit is op zichzelf geen strafbaar feit.¹⁸⁰ De kennelijke leugenachtigheid van een verklaring kan echter volgens de Hoge Raad meewerken aan het bewijs, en wel via de zogenoemde eigen waarneming van de rechter (een wettig bewijsmiddel). Dit is een redenering die berust op een ondeugdelijke constructie, om met Corstens te spreken.¹⁸¹ Leugenachtigheid is immers geen waarneembaar fenomeen. In feite trekt de rechter een conclusie uit verdachte's verklaring en constateert hij met behulp van ander bewijsmateriaal dat verdachte heeft gelogen.

Rest de vraag, of de kennelijke leugenachtigheid bij straftoemingskwesaties een rol kan spelen. Na het hierboven bij het zwijgrecht gestelde hieromtrent zal het niet verbazen dat dit in elk geval bij de Hoge Raad niet op verzet stuit.

Sv biedt de verdachte ook de gelegenheid om niet te verschijnen op de zitting. Zijn zaak kan worden behandeld terwijl hijzelf niet aanwezig is; als hij een raadsman machtigt kan deze namens hem de verdediging voeren. Dan is de communicatie uit handen gegeven aan professionals en speelt de onmiddellijke indruk die de rechter ter zitting krijgt van de persoon van verdachte geen rol (meer). Dit laatste is overigens ook het geval, als verdachte noch (gemachtigde) raadsman verschijnt en verstek wordt verleend.¹⁸² De rechter kan weliswaar bevelen dat verdachte op de zitting komt, en zelfs diens medebrenging gelasten ex artikel 278 lid 2 Sv, maar deze bevoegdheid wordt zelden gebruikt. Vermoedelijk gaat men er van uit, dat de niet aanwezige verdachte niet wil

180 Met uitzondering van art. 435 aanhef en sub 4 Sr.

181 Zie G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 622; vgl. ook J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, a.w. p. 235-236, die overigens 'met enige voorzichtigheid' uit enkele arresten afleidt dat de Hoge Raad wat terughoudender lijkt te zijn geworden; beiden verwijzen naar het zeer kritisch getoonzette artikel van E. Jessurun d'Oliveira-Prakken, 'Bewijs als toetssteen van strafrecht', in: C. Kelk e.a. (red.), *Recht, macht en manipulatie* (Kempe-bundel), Utrecht/Antwerpen 1976, p. 13-46, p. 20.

182 Wat precies de positie zal worden van de ongemachtigde raadsman is nog onduidelijk. Berechting bij verstek, of op tegenspraak met een gemachtigde raadsman omvat overigens niet *alle* situaties waarbij verdachte ten dele of geheel in afwezigheid wordt berecht. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat verdachte die de orde op de terechtzitting verstoort uit de zittingzaal wordt verwijderd (art. 273 lid 3 Sv; de behandeling van de zaak wordt op tegenspraak voortgezet). Als verdachte aanvankelijk is verschenen maar bij een volgende zitting wegblijft, terwijl het onderzoek vanwege een andere samenstelling van de rechtbank opnieuw wordt aangevangen, wordt verdachte's strafzaak op tegenspraak behandeld terwijl verdachte in het geheel niet fysiek aanwezig is geweest.

meewerken en zich ter zitting wel op zijn zwijgrecht zal beroepen.¹⁸³ Het gevolg is onder meer dat men het in het kader van de straftoemeting moet doen zonder onmiddellijke indruk van de persoon van de verdachte.¹⁸⁴ En dat terwijl die persoonlijke indruk daarbij evident een rol kan spelen; spijtgevoelens en inzicht in het verkeerde van de bewezen en strafbare gedraging kunnen ook in normatieve zin ten grondslag worden gelegd aan de sanctiebeslissing.¹⁸⁵

Tenslotte dan het recht op rechtsbijstand.¹⁸⁶ In algemene zin is de regeling die voorziet in rechtsbijstand voor allen, en gefinancierde rechtsbijstand voor minder draagkrachtigen, overeenkomstig de eisen van het EVRM.¹⁸⁷ De Nederlandse regelingen spiegelen duidelijk de feitelijke ongelijkheid in positie van jongeren en van mensen met een geestelijke stoornis, in die zin dat voor hen in voorkomende gevallen rechtsbijstand verplicht is.¹⁸⁸ Inmiddels staat het overigens ook verdachte in het commune strafrecht niet altijd meer vrij zonder raadsman te procederen: ontvankelijkheidsvereiste in het gewone cassatieberoep is, dat verdachte tijdig door een raadsman een cassatieschriftuur laat indienen.¹⁸⁹ Hier wordt de inzet van juridische deskundigheid algemeen

183 Als het artikel toch wordt ingezet, is dat doorgaans omdat men dit in het kader van de waarheidsvinding (bijvoorbeeld vanwege een confrontatie met getuigen) noodzakelijk acht. Het uitgangspunt van het wetboek, namelijk dat verdachte in zijn eigen aanwezigheid wordt berecht is de facto verlaten.

184 Ook de eis komt dan tot stand zonder dat de ovg met de persoon van de verdachte rekening kan houden. Het zal dan hooguit nog kunnen gaan om een indruk van de persoon zoals die uit het dossier naar voren komt. De rechter zal in dergelijke gevallen eerder geneigd zijn de eis van de ovg volgen, zie J.P.S. Fiselier en J.A.W. Lensing, 'Afstemming van de straftoemeting', *a.w.*

185 Zie over afwegingen met betrekking tot de persoon van verdachte uitvoerig C. Kelk, *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, a.w. hst. III, i.h.b. p. 76-77.

186 Zie bijvoorbeeld art. 28 Sv; de artt. 37-49 Sv, artt. 50-51 Sv, art. 331 Sv, en verwante regelingen zoals de Wet op de Rechtsbijstand en de Advocatenwet.

187 Zie voor de hoofdlijnen van de rechtsbijstandregeling de artt. 40 t/m 44 Sv en de Wet op de rechtsbijstand; vgl. Th.A. de Roos, 'Is de strafrechtsadvocaat klaar voor het nieuwe millennium?' *a.w.* p. 71-72 voor de constatering dat het "systeem van gefinancierde rechtshulp in Nederland (...) vooralsnog wel [voldoet] aan de eisen van het EVRM". Men kan bij het functioneren van het systeem van gefinancierde rechtshulp en de kwaliteit van deze vorm van rechtsbijstand overigens wel twijfels hebben; ook hier werkt meer en meer het marktprincipe; zie bijvoorbeeld het themanummer van het *NJB* 1999, afl. 8 ('Wie trekt zich de rechtshulp aan') en in dat themanummer kritisch voor wat betreft de dreigende tweedeling in de rechtshulp (nl. tussen meer- en minderbedeelden) N.J.H. Huls, 'Naar een nieuwe inrichting van de gefinancierde rechtshulp', *NJB* 1999 p. 337-342

188 Vgl. art. 489 Sv (voor jeugdigen); art. 509c jo 509a Sv (voor diegenen van wie wordt vermoed dat zij lijden aan een psychische stoornis).

189 Zie art. 437 lid 2 Sv.

vereist.¹⁹⁰ Omgekeerd zijn er ook situaties waarin de verdachte de bijstand van een raadsman wordt ontzegd: bij politieverhoren is diens aanwezigheid niet afdwingbaar.¹⁹¹ De Hoge Raad heeft onlangs wel benadrukt dat het belang van het recht op verdediging zo groot is, dat onverklaarde afwezigheid van de raadsman ter zitting noopt tot onderzoek.¹⁹² Hierbij past de eerdere vaststelling van de Hoge Raad dat niet alleen verdachte zelf, maar ook zijn raadsman zelfstandig een “kernrol” vervult op de zitting.¹⁹³

Een zekere erkenning van de verschillen in optreden en dus positie van raadsman en verdachte is ook af te lezen aan de raadsman bij verstek-problematiek. Het koppel raadsman-verdachte is immers niet (meer) onafscheidelijk.¹⁹⁴ Ook als verdachte niet verschijnt, kan de raadsman ter zitting optreden. In artikel 279 (nieuw) Sv heeft men getracht de Lala en Pelladoah-rechtspraak te verwerken: de raadsman zou, gemachtigd door verdachte, bij diens afwezigheid de verdediging kunnen voeren.¹⁹⁵ De vraag is, welke rechten de *niet-gemachtigde* raadsman heeft in een zaak waarin verstek wordt verleend. In lagere jurisprudentie is inmiddels uitgemaakt dat de raadsman nog steeds ook tot de verdediging bij verstek (dus zonder gemachtigd te zijn) dient te worden toegelaten.¹⁹⁶ De volgende vraag is dan, welk voordeel een machtiging biedt vanuit het perspectief van de verdediging. De Roos stelt dat de advocatuur niet snel geneigd zal zijn de machtigingsoptie te kiezen, al is het maar omdat de zaak ter zitting een onverwachte wending kan nemen, die met de cliënt niet of onvoldoende is doorgesproken.¹⁹⁷

190 Deze vorm van rechtsbijstand is overigens niet ingevoerd om verdachte te ondersteunen, maar slechts om de rechtsgang naar de hoogste rechter efficiënter te doen verlopen: uit de Memorie van Toelichting bij deze nieuwe wetgeving komt dit perspectief van proces-economie onomwonden naar voren.

191 De discussie hierover is nimmer geheel uitgedoofd, vgl. C.J.C.F. Fijnaut, ‘De toelating van de raadsman tot het politiële verdachtenverhoor. Een status questionis op de drempel van de eenentwintigste eeuw’, *a.w.*

192 HR 1 juli 1997, NJ 1997, 675 m.nt. JdH, dit nader onderzoek moet verder gaan dan de vaststelling van het feit, dat op de dagvaarding aantekening is gemaakt dat aan raadsman afschrift is verstrekt. Volgens de annotator gaat het om onderzoek naar vraag of raadsman op de hoogte was van de zitting, niet naar redenen van diens afwezigheid.

193 HR 7 mei 1996, NJ 1996, 557 m.nt. ‘t H.

194 ‘t Hart en Simmelink zagen deze ont koppeling al als uitgangspunt, zie A.C. ‘t Hart en J.B.H.M. Simmelink, ‘De verdachte en zijn raadsman: ont koppeling van een koppel’, in: *Naar eer en geweten* (liber amicorum J. Remmelink), Arnhem 1987, p. 165-179.

195 Zie voor een gedetailleerde beschrijving M.J.A. Plaisier, *Het verstek in strafzaken*, a.w. hst. 4 par. 6.4.

196 M.J.A. Plaisier, *Het verstek in strafzaken*, a.w. hoofdstuk 4 par. 6. was al kritisch op dit punt ten aanzien van de nieuwe wetgeving; zie ook C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer, *Strafvordering. Tekst & Commentaar*, Deventer 1999 Aantek. 2 bij artikel 28 Sv (Spronken) waar wordt genoemd Rb Leeuwarden 3 juli 1998, NJ 1999, 14 en Hof Amsterdam 14 oktober 1998, nr. 23.1120.97, *Nieuwsbrief Strafrecht* 1999, nr. 28. Zo bezien lijkt het de nieuwe wetgeving niet naadloos aan te sluiten bij de Lala-Pelladoah rechtspraak van het Europees Hof.

197 Th.A. de Roos, ‘Is de strafrechtsadvocaat klaar voor het nieuwe millennium?’, *a.w.* p. 71

Tenslotte wijd ik enige opmerkingen aan de taal- en cultuurbarrière die mogelijkerwijs tussen de raadsman en zijn cliënt bestaat.

Wat voor de tolkenbijstand ten aanzien van de justitie geldt, geldt *mutatis mutandis* ook voor het contact tussen raadsman en diens cliënt. Uiteraard moeten zij elkaar verstaan. Kosteloze, kwalitatief voldoende tolkenbijstand is hier cruciaal en mijns inziens onvoldoende geregeld.¹⁹⁸

Men zou ten aanzien van de raadsman kunnen stellen, dat ook culturele deskundige voorlichting aan de raadsman ten behoeve van de te verlenen rechtsbijstand onder omstandigheden zeer welkom zou kunnen zijn. Het kan voor de verdediging in voorkomende gevallen van belang zijn het optreden van zijn cliënt te kunnen plaatsen. De raadsman die omwille van zijn verdedigingsstrategie een bepaalde lijn wil uitzetten, heeft wellicht behoefte aan een duidelijkheid ten aanzien van culturele factoren die mogelijk een rol spelen. Hij zal afwegingen moeten maken, in het bijzonder met het oog op het specifiek verdedigingsbelang, alvorens te besluiten in de zaak zelf een (eventueel door de overheid gefinancierd) deskundigenadvies te entameren. Een dergelijke voorziening met het oog op dit soort afwegingen van de advocaat kent Sv niet. Wel staat het eenieder vrij om – op eigen kosten – een deskundige in te schakelen.

Mijn opmerkingen strekken er niet toe, concrete voorstellen op dit gebied te doen. Ik noem deze punten in het kader van een zekere gevoeligheid die ik bij de rechtsprekende macht wil bewerkstelligen voor aspecten van de problematiek. Daartoe behoort mijns inziens de onderkenning van het gegeven, dat ook voor de raadsman een culturele kloof een reële en moeilijk te nemen hindernis kan zijn.

3.7 VIJFDE BEGINSSEL: HET MOTIVERINGSBEGINSSEL

3.7.1 Inleiding

De communicatie binnen het strafproces dient een doel, namelijk de zo fair mogelijke berechting van de verdachte. De context is – het is eerder opgemerkt – bepaald niet machtsvrij of vrijblijvend, maar dwingend. Het sluitstuk van het beginsel van hoor en wederhoor moet dan ook zijn de controleerbaarheid van de toepassing van dat beginsel, dus controle op de taakuitoefening

¹⁹⁸ De minvermogende verdachte die via het bureau rechtsbijstandvoorziening een raadsman krijgt toegevoegd, hoeft voor tolkenbijstand van een van de Nederlandse Tolkencentra (een gesubsidieerde instelling) niet te betalen. Voor andere gevallen is de subsidie aan tolkencentra niet verleend. Als een tolkencentrum desondanks diensten verleent, moet de cliënt betalen en wordt een rekening gestuurd naar de raadsman. Ziet men het recht op tolkenbijstand als accessoir aan het recht op rechtsbijstand dan lijkt dit een redelijke regeling; hier kunnen echter hoge kosten uit voortvloeien; de raadsman heeft bovendien wellicht een inningsprobleem.

van de rechter. De rechter zelf controleert het strafproces, dat wil zeggen dat hij leiding geeft aan en toezicht houdt op de gedragingen en communicatieve processen gedurende het strafgeding – en daaraan voorafgaand tijdens het vooronderzoek. Jegens hem moet het optreden in het proces worden verantwoord.¹⁹⁹ Vervolgens grondt de rechter zijn beslissing op hetgeen hem in het kader van dat proces – op legitieme wijze, dus met inachtneming van onder meer het beginsel van hoor en wederhoor – is voorgehouden of op een andere (legitieme) wijze naar voren is gekomen. Daarop stoelt de einduitspraak. Komt het tot een veroordeling, dan moet het vonnis de gronden inhouden waarop het berust.²⁰⁰ Dat wil zeggen dat de rechter inzichtelijk maakt waarop zijn afwegingen zijn gebaseerd.

Inzicht in het besluitvormingsproces en de wijze waarop het oordeel van de rechter tot stand is gekomen heeft twee functies. Ten eerste is dat inzicht van groot belang voor de procesdeelnemers. Vooral geïnteresseerd is uiteraard de verdachte (en diens raadsman), die wil en moet kunnen nagaan of zijn verdediging iets heeft opgeleverd en of het zinvol is een rechtsmiddel aan te tekenen tegen de genomen – mogelijk pijnlijke – beslissing. Die afweging kan alleen worden gemaakt als er voldoende inzicht is geboden in de afwegingen die de rechter maakte om tot een eindoordeel te komen. Overigens kan ook voor andere procesdeelnemers zo'n motivering heel belangrijk zijn. Het ligt voor de hand om aan de benadeelde partij te denken die er recht op heeft geïnformeerd te worden. Maar ook anderen – bijvoorbeeld ingeschakelde deskundigen – kunnen behoefte hebben aan rechterlijke respons op hun bijdrage aan het geheel.²⁰¹ Dit alles behoort tot de interne sfeer van het individuele proces. Ten tweede is van groot belang de publieke verantwoording van de rechterlijke besluitvorming jegens de samenleving. Voorwaarde daarvoor is de zogenoemde uitwendige openbaarheid met in het verlengde daarvan de inachtneming van het motiveringsbeginsel. Het publiek moet de zaak niet alleen moet kunnen volgen – en dus in zeer letterlijke zin worden toegelaten tot de kern van de strafrechtspleging, ofwel het onderzoek ter terechtzitting en de einduitspraak – maar ook vertrouwen kunnen stellen in de genomen beslissing(en). Dat betekent dat de rechter niet kan volstaan met een machts-

199 Dat valt onder het beginsel van de toegang tot de rechter, zie dit hoofdstuk par. 3.3. Al besproken is, dat andere procesdeelnemers (met name degene die de telastlegging formuleert) belangrijke beperkingen aanbrengen in de vrije beslissruimte van de rechter. De executiefase laat ik buiten beschouwing.

200 Ook art. 121 Grondwet verwoordt dit beginsel. 'Vonnis' omvat hier in elk geval ook de arresten van de gerechtshoven en de Hoge Raad.

201 De noodzaak tot een goede motivering voor de procesdeelnemers is hiermee niet uitputtend behandeld. Men kan ook denken aan een intern-rechterlijk perspectief: de hogere rechter kan een helder gemotiveerde einduitspraak beter beoordelen.

woord maar dat hij zijn einduitspraak inzichtelijk moet maken.²⁰² Het motiveringsbeginsel beoogt aan de transparantie van de rechterlijke uitspraken bij te dragen.

3.7.2 Artikel 6 EVRM

Het is uiteraard artikel 6 lid 1 EVRM – het recht op een eerlijke en openbare behandeling – dat als aanknopingspunt dient voor het motiveringsbeginsel.²⁰³

Vanuit het perspectief van de verdediging bezien, ondersteunen ook artikel 6 lid 3 aanhef en onder b) (het beschikken over faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van de verdediging) en onder c) (het recht op rechtsbijstand) de claim op een goed gemotiveerd vonnis.²⁰⁴ In de zaak Hadjianastassiou werd vastgesteld dat artikel 6 lid 3 aanhef en onder b) jo lid 1 EVRM was geschonden.²⁰⁵ Uit *Colak vs Nederland* (een zaak waarin de Europese Commissie een niet-ontvankelijkheid uitspraak) is overigens gebleken dat de Nederlandse ‘kop-staartpraktijk’ vanuit verdragsoogpunt niet tot onoverkomelijke bezwaren leidt.²⁰⁶

De externe, publieke controle op de rechtspraak is uiteraard ook zeer belangrijk. met het oog op de controleerbaarheid van en informatie over, en daardoor

202 Vgl. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 56 waarin het verband tussen uitwendige openbaarheid (gerelateerd aan artikel 6 lid 1 EVRM) en motiveringsvereisten teneinde het “tekort aan democratische legitimatie” te compenseren uitdrukkelijk wordt gelegd; zie voor de explicatiefunctie van het vonnis jegens de samenleving als geheel bijvoorbeeld L. Frijda, ‘Verantwoord beslissen. Enkele opmerkingen over de explicatiefunctie van het strafvonnis’, *DD* 1988, p. 407-421. De uitwendige openbaarheid heeft overigens meer aspecten, bijvoorbeeld van onmiddellijkheid: het voorlezen en mondeling behandelen van stukken geldt niet alleen ten aanzien van verdachte, maar ook met het oog op het publiek (zie ook hoofdstuk 1 par. 1.1.2.).

203 Zie voor ontwikkelingen ten aanzien van de erkenning van het motiveringsbeginsel door het Hof ook R.A. Lawson, ‘De internationale rechter en de Nederlandse rechtsorde’, Preadvies, in: *Internationale rechtspraak in de Nederlandse rechtsorde, preadviezen van R.A. Lawson en A.W.H. de Meij, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 129e jaargang/1999 I*, Deventer 1999, p. 1-132, p. 54-56.

204 Mevis legt naast de hier genoemde onderdelen van artikel 6 ook nog een verband met artikel 6 lid 2 EVRM, zie P.A.M. Mevis, *Ingekort en weggelaten. De praktijk van kop-staartvonnissen in de strafrechtspleging*, Arnhem 1992, p. 133-134.

205 EHRM 16 december 1992, ECHR Series A, nr. 252 (*Hadjianastassiou*) zie ook E. Myjer, ‘Een soort Griekse kop-staart’, *NJCM-Bulletin* 1993, p. 318-319 (verdachte kreeg geen gemotiveerd vonnis, kon zijn bezwaren daartegen dan ook niet specifiek aangeven en werd vervolgens daarom niet ontvangen in zijn cassatieberoep).

206 Zie voor de Nederlandse kop-staartpraktijk (thans gewettigd) de volgende paragraaf. Zie voor een bespreking van de zaak *Colak* (een niet-ontvankelijkheidsbeslissing van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, 27 februari 1995, Appl. nr. 22922/93) E. Myjer, ‘Nederlandse kop-staart door Straatsburgse keel’, *NJCM-Bulletin* 1995, p. 824-829.

vertrouwen in de rechtspraak.²⁰⁷ Op de openbaarheid van strafzittingen mogen dan ook geen generieke uitzonderingen worden gemaakt.²⁰⁸ Het (mondeling) motiveren ter zitting van de einduitspraak lijkt iets minder sterk benadrukt, in zoverre dat om pragmatische redenen genoeg lijkt te kunnen worden genomen met het uitspreken van het *dictum*. De uitwendige openbaarheid lijkt op dat punt dus wat pover bedeed.

3.7.3 Sv

Het motiveringsbeginsel heeft ten aanzien van einduitspraken een concrete uitwerking gekregen in de artikelen 357-360 Sv. De rechter is vrij in de selectie en waardering van het bewijsmateriaal. De bewijsbeslissing moet steunen op daartoe redengevende feiten en omstandigheden die in het vonnis zijn aangewezen.²⁰⁹ In de rechtspraak worden ook wel zogenoemde overwegingen onder de streep toegevoegd die echter evenzeer gefundeerd moeten zijn. Beslissingen omtrent strafuitsluitingsgronden moeten overeenkomstig artikel 359 lid 2 Sv zijn gemotiveerd – waarbij de rechter voor de vraag staat niet of zij bewezen kunnen worden, maar of zij aannemelijk zijn geworden.²¹⁰

Voor wat betreft de motivering van de sanctionering bevat de wet diverse vereisten (zie artikel 359 lid 4 t/m 10 Sv). In de praktijk is er nogal eens sprake van standaardmotiveringen, die slechts onvoldoende zijn als zij de verbazing die is gewekt door de uitspraak niet wegnemen.^{211,212} Voor een indruk van de persoon van de verdachte (een van de grondslagen voor de strafmotivering) is de rechter (naast eventuele rapportage door reclassering en/of gedragskundige(n)) “aangewezen op zijn *persoonlijke indruk van de verdachte* op de terecht-

207 Zie P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, a.w. hoofdstuk VII par. 6.5.

208 Relevant is het arrest EHRM 8 juni 1976, NJ 1978, 233 (Engel); de rechter moet *in concreto* toetsen of de deuren kunnen worden gesloten. Om die reden staat artikel 495b Sv op gespannen voet met het artikel 6 EVRM.

209 Hier zijn van belang de leden 1, 2 en 3 van art. 359 Sv; contractie van die drie eisen heeft in de praktijk plaatsgevonden, aldus G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht* a.w. p. 663-664; zie voor de vrije selectie en waardering van het bewijsmateriaal aldaar p. 665-666.

210 Voor wettelijke strafuitsluitingsgronden zie de artikelen 39 t/m 43 Sr. Bovendien kent het Nederlands stelsel het beroep op de afwezigheid van alle schuld, en – problematischer – het beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid. De rechter heeft een algemene motiveringsplicht ten aanzien van de derde hoofdvraag (zie artikel 359 lid 2 Sv); de motivering ten aanzien van die derde hoofdvraag zal doorgaans standaard zijn tenzij uit de processtukken een rechtstreeks en ernstig vermoeden voortvloeit dat een strafuitsluitingsgrond aanwezig is.

211 Zie voor het zogenoemde verbazingscriterium G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 693-694.

212 Zie over het motiveren van vonnissen ook B.M. Kortenhorst, *De motiveringsverplichting in strafzaken: een analyse van de artikelen 358 en 359 van het Wetboek van Strafvordering* (proefschrift Leiden), Arnhem 1990.

zitting” en de informatie die daar over hem wordt verstrekt.²¹³ In het algemeen geldt voor wat betreft het vraagstuk van de straftoemeting dat feiten en omstandigheden waarop die beslissing wordt gebaseerd, wel dat zij op de zitting ter sprake moeten zijn gekomen. Ze mogen niet op los zand staan.²¹⁴ De indruk, welke de persoon van de verdachte op de rechter heeft gemaakt, mag echter ongepreciseerd meewerken aan de beslissing.²¹⁵ Ook een ontkennde opstelling, alsmede het ontbreken bij de verdachte van het besef dat hij verwijtbaar gehandeld, kunnen aan de strafmotivering ten grondslag liggen.²¹⁶

De wet stelt ook bepaalde responsieverplichtingen; de rechter moet de verwerping van bepaalde genoemde verweren dan expliciet en gemotiveerd verwerpen. Voor bewijsverweren geldt, dat zij in het algemeen zullen worden weerlegd door hetgeen in de bewijsmiddelen is gesteld; er is ten aanzien van bewijsverweren dan ook geen afzonderlijke responsieplicht geschapen. Wel zijn er inmiddels in de jurisprudentie talrijke uitzonderingen gecreëerd op dit uitgangspunt. Meer-en-Vaartsituaties, Dakdekkersverweren, Onrechtmatig verkregen bewijsverweren en tenslotte betrouwbaarheidsverweren vergen, onder omstandigheden, expliciete weerlegging.²¹⁷

213 Aldus C. Kelk, *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, a.w. citaat p. 68 (cursivering origineel).

214 Vergelijk G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 662.

215 Zo was het bijvoorbeeld in HR 6 mei 1975, *NJ* 1975, 394: die indruk bleek voldoende in dit geval, waarin het kennelijk een gunstige indruk betrof (het Hof kwam tot een strafverlaging).

216 Vgl. b.v. HR 18 december 1984, *NJ* 1985, 358; HR 27 januari 1987, *NJ* 1987, 711 en HR 10 september 1991, *NJ* 1991, 839.

217 Men zie hiervoor G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 667-672. Ik werk een voorbeeld uit, dat een verweer ten aanzien van de methode van deskundigenonderzoek betreft, en dat al eerder is behandeld (zie dit hoofdstuk noot 131). In de situatie van het “Poppenspel”-arrest (HR 28 februari 1989, *NJ* 1989, 748 (Poppenspel) m.nt. ‘t H onder HR 14 maart 1989, *NJ* 1989, 747) kwam de inhoudelijke vraag naar voren naar de betrouwbaarheid van een bepaalde methode van deskundigenonderzoek; het verweer dat zich – op uitvoerige en onderbouwde wijze – richtte tegen die methode van onderzoek (ondervraging van jonge kinderen met behulp van zogenoemde anatomisch correcte poppen) moest gemotiveerd worden weerlegd. In de zaak die leidde tot HR 13 mei 1997, *NJ* 1998, 318 m.nt.Sch (Computergame-arrest) had de verdediging aan haar verweer een deskundigenrapport ten grondslag gelegd. De Hoge Raad besliste dat de rechter bij de verwerping van het verweer dat rapport nadrukkelijk in de overwegingen moeten betrekken. In HR 30 maart 1999, *NJ* 1999, 451 m. nt. ‘t H deed zich opnieuw een situatie voor waarin de betrouwbaarheid van de door een deskundige gebezigde methode in het geding was; het feit dat een (door de verdediging gemotiveerd betwiste) deskundigenverklaring niet werd gebruikt als bewijsmiddel (anders dus dan in “Poppenspel”), maar wél fundamenteel was voor de overtuiging (hetgeen ook expliciet werd gemaakt – hetgeen op zichzelf niet noodzakelijk was geweest) bracht een nadere motiveringsverplichting met zich mee. Het gaat in de rechtspraak uiteraard om een beperkt aantal gevallen, en een toets achteraf. Tot op heden betrof het zaken waarin zelfstandige deskundigenoordelen, afkomstig van een beëdigd expert, die als fundamenteel voor de (bewijs)beslissing werden beschouwd, aan de rechter

Voor wat de strafuitsluitingsgronden betreft heeft de wetgever in artikel 358 lid 3 Sv een bepaalde beslissing vereist omtrent niet gehonoreerde verweren ten aanzien van strafuitsluitingsgronden. De verwerping van een verweer in de zin van 358 lid 3 Sv moet dan ook, overeenkomstig artikel 359 lid 2 Sv, zijn gemotiveerd.

Voor strafverweren heeft de wetgever geen algemene responsieplicht geschapen.²¹⁸ In de rechtspraak is voor geadstrueerde strafverweren een uitzondering gemaakt.^{219,220}

Ten aanzien van de uitwendige openbaarheid merk ik nog het volgende op. Overeenkomstig artikel 365a Sv worden veroordelende vonnissen pas volledig uitgewerkt nadat een rechtsmiddel is ingesteld of nadat hierom is verzocht door de verdediging of het openbaar ministerie; volstaan wordt met een verkort vonnis (een vonnis waarin noch de bewijsmiddelen noch de redengevende feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 359 lid 3 Sv zijn opgenomen, vergelijk artikel 138b Sv). Hiermee is, ook in de Nederlandse situatie, dus wel enige afbreuk gedaan aan de uitwendige openbaarheid. Het publiek kan ook via een WOB-procedure niet aan een geheel uitgewerkt vonnis komen, als er geen rechtsmiddel is ingesteld, en partijen niet om zo'n vonnis hebben gevraagd.²²¹ Van elke openbaarheid uitgesloten is het overleg in de raadkamer.²²²

Toch heeft de uitwendige openbaarheid ook in het Nederlands rechtstelsel een zeer principiële betekenis. Dat blijkt niet alleen uit het genoemde artikel 121 Grondwet, maar ook uit het feit dat zelfs een geringe inbreuk op dit beginsel leidt tot nietigheid.²²³

werden voorgehouden.

218 Met uitzondering van artikel 358 lid 3 Sv, als het namelijk gaat om een beroep op (wettelijke) strafvermindingsgronden.

219 Vgl. het arrest HR 18 juni 1974, NJ 1974, 452 m.n.t ThWvV (Witte raaf) en HR 16 maart 1982, NJ 1982, 507 m.nt Th WvV, zie verder G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 695.

220 In het algemeen geldt, dat de formulering (en onderbouwing) van verweren cruciaal is voor het verkrijgen van respons. Een juridisch verweer, dat leidt naar een rechtsvraag, noopt eerder tot een gemotiveerde weerlegging dan een (puur) feitelijk verweer.

221 En ook het verzoek van benadeelde partij niet is ingewilligd, vgl. artikel 365c lid 2 Sv). Voor de mogelijkheden van een WOB-procedure niet alleen ten aanzien van het vonnis (dat openbaar is) maar ook ten aanzien van de processtukken, vergelijk het bijzonder geval onder het kopje 'Inzage straf dossier in het kader van de WOB', *Nieuwsbrief Strafrecht* juni 1998, p. 140-141.

222 Dit wordt ook wel genoemd het geheim van de raadkamer; *concurring of dissenting opinions* kent het Nederlands rechtstelsel niet. Alleen de eenparigheidsregels (art. 424 Sv) maken op dit geheim een (geringe) inbreuk.

223 En dus niet wordt gezien als een reparabel vormverzuim; Vgl. HR 4 april 2000, NJ 2000, 633 m.nt. 't H.

3.8 SLOT

Het beginsel van hoor en wederhoor, dat de dialoog in het strafproces juridisch waarborgt, is hier uitgewerkt naar verschillende aspecten. Deze verfijning, met behulp waarvan concrete zaken in dossiers kunnen worden opgespoord en geanalyseerd, moet niet worden gezien als een werkelijke verzelfstandiging van de deze aspecten. Zoals ik in de inleiding van dit hoofdstuk heb gezegd is de onderlinge samenhang groot. De deelbeginselen zullen dienen ter ordening van de dossiers, maar ook als vertrekpunt voor verdere, verkennende beschouwingen over wat is genoemd de rechtsbescherming op het tweede niveau. In het volgend hoofdstuk zullen de dossiers eerst worden beschreven, en vervolgens verkennenderwijs van kanttekeningen worden voorzien.

4 | Negen strafdossiers nader bekeken

4.1 INLEIDING

4.1.1 De selectie op ‘cultuur’

Met behulp van de inhoud van een aantal strafdossiers wordt in dit hoofdstuk de rechtsbescherming bij de berechting van culturele vreemdelingen, en meer in het bijzonder de waarborging van het beginsel van hoor en wederhoor, onder de loep genomen.

Hoe is de selectie van de negen dossiers waarvan de inhoud wordt beschreven tot stand gekomen? Het moest gaan om culturele zaken. De vraag is, wat dat betekent. Zoals is gebleken uit de in hoofdstuk 2 beschreven Geertziaanse cultuuroppvatting, is dat geen begrip met een krachtig selectief vermogen. In deze opvatting heeft cultuur een tamelijk diffuse, open betekenis.¹ Het gaat meer om een aantal relevante noties ten aanzien van het begrip cultuur. Men kan cultuur opvatten als een symbolisch universum waarbinnen gedragingen op allerlei niveaus worden gelezen en van betekenis worden voorzien.

In de wijze waarop wij met anderen communiceren en elkaar begrijpen en verstaan speelt die culturele context altijd een rol. In die zin is elke zaak cultureel. Het ging mij echter om die zaken, waarin culturele *verschillen* een rol spelen. Juist voor verschillen tussen – ruwweg gezegd – westerse en niet-westerse cultuurfactoren moet een oog worden ontwikkeld.² In praktijk komt men dergelijke zaken op het spoor, omdat men stuit op gevallen van ontsporende communicatie. Partijen begrijpen elkaar niet of (helemaal) verkeerd, omdat er geen gemeenschappelijk betekenisverlenend kader is. In zulke gevallen kan miscommunicatie wellicht worden toegeschreven aan culturele verschillen, vooral als het gaat om aspecten van verdachte’s optreden die als het ware buiten diens wil om hun beslag krijgen. Culturele gedragingen zijn immers,

1 Uit de door mij gehanteerde cultuuroppvatting vloeit voort, dat culturele identiteit of culturele identiteiten niet vast staan maar dat er in culturele beleving, kleur, intensiteit en combinatievermogen vele individuele nuances en varianten mogelijk zijn. Alleen in een dergelijke opvatting kan de door mij onderschreven rechtsopvatting floreren. Openheid voor culturele diversiteit brengt met zich mee dat graduele verschillen worden gelezen. Als het verschijnsel van culturele diversiteit zelf wordt beperkt tot enkele, zeer uitgesproken en eenduidige gevallen, is de openheid voor die diversiteit een loze kreet.

2 Vgl. hoofdstuk 2 par. 2.4 : dat dit moet is onderbouwd met behulp van de relationele rechtstheorie, die een principiële openheid voor culturele diversiteit noodzakelijk acht.

overeenkomstig de beschreven opvatting van Geertz, niet onderworpen aan autonome wilsbesluiten van autonome individuen.³ Als iemand doelbewust de communicatie manipuleert (bijvoorbeeld als verdachte justitie een verhaal op de mouw probeert te spelden om onder een bewezenverklaring uit te komen) is er geen sprake van een 'echt' cultureel misverstand.⁴ Maar als twee vanzelfsprekendheden botsen (denk hierbij bijvoorbeeld aan de casus van de Sikhs, die in hoofdstuk 1 werd besproken) kan zich in de rechtszaal een werkelijke cultureel misverstaan voordoen. Overigens wordt ook dat misverstaan, net als het op de mouw spelden wellicht niet altijd opgemerkt, c.q. verkeerd geïnterpreteerd.⁵

Voor mij als onderzoeker is het niet mogelijk om de vraag te beantwoorden of in een concrete, voorliggende strafzaak culturele factoren 'echt' een rol spelen. Ik heb dat ook niet gewild en mis daarvoor trouwens de antropologische competentie. Ik zal juist bepleiten, dat specifieke antropologische kennis nodig is voor dergelijke vaststellingen. Bij de opzet van dit onderzoek heb ik mij tevreden moeten stellen met de selectie van zaken, waarvan ik vermoedde dat zij een culturele kleur hadden. Een dergelijke open en intuïtieve benadering is meen ik vanuit diverse gezichtspunten te verantwoorden.

Ten eerste is het verstandig om – bij het streven naar openheid voor culturele diversiteit – ook een open en brede scoop te kiezen. In deze benadering moeten juist vermoedelijke culturele verschillen niet te spoedig worden genegeerd, maar – eventueel – pas terzijde worden geschoven na nadere inspectie.⁶

Ten tweede is het hier verrichte onderzoek vooral gericht op de wijze, waarop binnen het strafproces met vermoede culturele factoren wordt omgegaan. Het gaat mij om vragen die de procedurele benadering van deze factoren betreffen. Wordt – bij vermoede taalproblemen – een ter zake competente tolk ingeschakeld? Komt er – bij vermoede culturele verschillen – antropologische deskundigheid aan te pas? Geeft de rechter er blijk van het niveau van de culturele clichés te overstijgen? Dit type vragen is niet zozeer gericht op de vreemde cultuur zelf (al komt gaandeweg het strafproces wellicht meer en

3 Vgl. hoofdstuk 2 par. 2.2.1.

4 Ofschoon het op de mouw spelden op zichzelf wellicht óók weer cultuurgebonden is; met andere woorden of het op de mouw spelden zal slagen, zal ook weer cultuurafhankelijk zijn.

5 Hiervoor geldt hetzelfde als voor het op de mouw spelden: het signaleren en het interpreteren van een dergelijk misverstaan is zelf ook weer cultuurgebonden en kent een door de eigen cultuur bepaald interpretatief moment. Dat geldt ook voor de inschatting van de *ernst* van een dergelijk misverstand. Wat binnen de ene cultuur als ernstig gezichtsverlies kan worden ervaren, kan binnen een ander symbolisch universum als een onbelangrijk incident gelden.

6 Dit illustreert nog eens hoezeer de gehanteerde rechtsopvatting en cultuuropvatting op elkaar zijn afgestemd: een zeer rigide cultuurbegrip zou niet leiden tot openheid voor diversiteit, terwijl een zeer strakke en positivistische rechtsopvatting met een open cultuurbegrip slecht uit de voeten kan.

meer inzicht in die cultuur tot stand), maar veeleer op de wijze waarop het strafproces ruimte biedt voor culturele diversiteit.⁷

Ten derde heb ik vermoedens, gebruikt om een zaak als cultureel te selecteren, getracht te objectiveren. Ik heb mij afgevraagd, of er een externe aanleiding was om te komen tot een dergelijk vermoeden. Het zou zo moeten zijn, dat niet alleen ikzelf, maar elke gemiddelde, geïnteresseerde, maar niet specifiek antropologisch geschoolde procesdeelnemer op de gedachte zou *kunnen* komen dat in de strafzaak vermoedelijk een culturele kwestie speelde. Immers, alleen bij een aannemelijk vertrekpunt kan nader onderzoek naar culturele factoren worden gevegd. De veronderstelde aanwezigheid van culturele factoren moet niet van alle waarschijnlijkheid zijn ontbloot en enigszins aansluiten bij de voorkennis over culturele kwesties die bij professionele procesdeelnemers aanwezig mag worden verondersteld.

Daarom heb ik gezocht naar min of meer collectief aanvaarde voorstellingen ten aanzien van wat de cultuur in het land van herkomst van verdachte zou inhouden.⁸ Het gaat om algemene noties waarover de gemiddelde Nederlandse strafjurist beschikt of zou kunnen beschikken. Ik noem dit een conglomeraat van feiten van algemene bekendheid over andere culturen.⁹ Algemene, vaak niet al te diepgaande, en voor elke geïnteresseerde toegankelijke kennis is met name ten aanzien van culturen van de zogenoemde nieuwkomers in Nederland inmiddels wel gemeengoed geworden; strafjuristen beschikken daarnaast allicht over een wat specifiekere kennis van culturele feiten. Ik heb dit (ietwat gespecialiseerde) conglomeraat van feiten van algemene bekendheid ten aanzien van 'de' Turkse, Marokkaanse etc. cultuur als vertrekpunt voor het onderzoek genomen. Als dit leidde tot de reële mogelijkheid het gedrag van verdachte te bestempelen als cultureel, en problemen relateerde aan de veronderstelde culturele achtergrond van verdachte, dan speelde er – heb ik aangenomen – wellicht inderdaad een culturele kwestie. Maar nogmaals: zekerheid daarover heb ik niet en ook niet gezocht: het vermoeden was voldoende om een dossier te selecteren.¹⁰

7 Dat culturele diversiteit in dit verband niet uitputtend kan en hoeft worden beschreven, spreekt na de theoretische beschouwingen in hoofdstuk 2 en het hierboven gestelde, mijns inziens vanzelf.

8 Mijn veronderstelling hierbij is dat strafjuristen een scherp oog hebben voor maatschappelijke vraagstukken en zich met enige regelmaat op de hoogte stellen van nieuwe ontwikkelingen bijvoorbeeld door een SSR-cursus hierover te volgen.

9 Of deze feiten *juist* zijn moet ik in het midden laten; ik probeer niet al te zeer omstreden gegevens aan te dragen en noem daarbij mijn bronnen, maar de inhoudelijke beoordeling ervan behoort niet tot mijn competentie. Ik merk hier overigens op, dat dit conglomeraat van feiten van algemene bekendheid een zeer dynamisch karakter kan hebben. Over Turkse eerkwesties is bijvoorbeeld thans veel meer bekend dan tien jaar geleden.

10 Ik heb mijn culturele dossiers van raadsliden betrokken; zij gaven mij zaken waarvan zij dachten, dat die een cultureel karakter hadden. De geselecteerde dossiers hadden dus ook naar de mening van degene die mij inzage daarin verschaftte een culturele kleur. Uit sommige dossiers is gebleken, dat ook andere procesdeelnemers deze mening waren

Bij elk dossier heb ik telkens de door mij aanwezig geachte culturele kleur expliciet gemaakt teneinde mijn vertrekpunt voor de lezer inzichtelijk te maken.

In deze inleiding op het verrichte dossieronderzoek wil ik nog eens onderstrepen, dat het door mij weergegeven conglomeraat van culturele feiten een bepaalde *functie* heeft. Het levert onder omstandigheden een vermoeden op – en niet meer dan dat – ten aanzien van culturele aspecten van de zaak. Nader onderzoek is dan geïndiceerd. Dergelijke kennis – hoe onzeker ook – is waardevol, omdat die kan leiden tot extra aandacht voor deze aspecten. Positief is, dat men met behulp van deze algemene kennis een zekere gevoeligheid kan ontwikkelen voor mogelijke culturele problematiek. Men wordt geattendeerd op de beperkte reikwijdte van in Nederland gangbaar gedachtengoed. Procesdeelnemers worden daardoor mogelijkerwijze voorzichtiger en meer alert ten aanzien van doorgaans als natuurlijk en vanzelfsprekend ervaren uitgangspunten en opvattingen; mogelijk voedt dit soort kennis het besef, dat bepaalde culturele noties een rol zouden kunnen spelen bij de eigen, beperkte perceptie van gebeurtenissen, en bij het optreden van de verdachte.

Dat is een stap voorwaarts, bezien vanuit een universeel en gesloten wereldbeeld waarin een dergelijke gevoeligheid voor verschillen geheel zou ontbreken. In de werking van dit conglomeraat van feiten van algemene bekendheid schuilt anderzijds wel een gevaar; het gevaar namelijk dat de betrokkenen vervolgens blijven steken in diezelfde feiten van algemene bekendheid (die op zichzelf genomen, ten aanzien van de concrete, individuele verdachte, ook niets *verklaren*) en niet verder kijken dan deze wat clichématige kennis. Het gevaar bestaat dan dat zonder zorgvuldig *nader* onderzoek de concrete verdachte wordt vastgepind op diezelfde, veronderstelde culturele identiteit die uit dit samenstel van feiten van algemene bekendheid zou voortvloeien. Daarmee wordt het tegendeel bereikt van wat vanuit een ‘contrafactische’ benadering van het recht juist wordt beoogd, namelijk een verbreding van de blik en openheid ten aanzien van het wereld- en werkelijkheidsbeelden en de ervaringen van de individuele verdachte.¹¹ Een aan algemeen bekende feiten ontleende, maar verder niet gefundeerde en niet op de verdachte toegesneden perceptie verruimt per saldo de blik niet, maar beperkt die juist; dan bestaat het risico dat de aanvankelijke openheid en aandacht voor een ‘andere’ waarheid en werkelijkheid verkeert in het tegendeel. Daarmee dreigt het recht zelf bij te dragen aan de verstarring van beelden die leven over andere culturen, voorzover die beelden worden ingebracht en in de juridische oordeelsvorming terugkeren. Nogmaals: het conglomeraat van feiten van algemene bekendheid ten aanzien van (andere) culturen kan in een deze benadering mijns inziens alleen als startpunt dienen. Zonder fundering en zonder zorgvuldige, gedetailleerde, op de individuele verdachte toegesneden

toegedaan.

11 Vgl. hoofdstuk 2 par. 2.4.

onderzoek mogen deze ‘feiten’ niet worden geconfirmeerd door het recht. Zeker mogen ze ook niet als (schijnbare) verklaringen voor verdachte’s gedragingen dienen.

Voor het onderhavige onderzoek hebben deze overwegingen ertoe geleid dat noties van algemene bekendheid in het besprekend gedeelte, dus in de kanttekeningen ook letterlijk als startpunt zijn opgenomen. De lezer weet dan in elk geval vanuit welk punt de onderzoeker is vertrokken. Met deze werkwijze heb ik bovendien geprobeerd aan te sluiten bij de door mij veronderstelde gang van zaken waarbij de in het Nederlands recht en de Nederlandse cultuur geverseerde procesdeelnemers, bij de verschillende afwegingen binnen een strafzaak telkens op het spoor (kunnen) worden gezet van (mogelijk) belangrijke culturele omstandigheden door hun niet-specifieke, culturele voorkennis.

4.1.2 De functie van de leidraad van beginselen

Met behulp van de in het vorig hoofdstuk ontwikkelde leidraad van vijf communicatieve beginselen – een uitwerking van het beginsel van hoor en wederhoor in vijf deelbeginselen – wordt in dit hoofdstuk de inhoud van negen strafdossiers beschreven en becommentarieerd. Deze leidraad dient allereerst om het in het dossier aangetroffen materiaal te ordenen.

Voor elk dossier geldt, dat overeenkomstig de aangebrachte orde, gericht dus op aspecten van hoor en wederhoor, eerst een beschrijving wordt gegeven van wat in dat dossier is aangetroffen.¹²

Die beschrijving wordt in de volgende paragraaf van kanttekeningen voorzien (voor elk dossier genummerd paragraaf 4.3), terwijl in de daaropvolgende paragraaf (voor elk dossier paragraaf 4.4) de gevonden omissies worden aangegeven.

In de laatste paragraaf (telkens paragraaf 4.5) worden algemene(re) conclusie getrokken ten aanzien van wat in het dossier is gevonden, en wordt getracht een antwoord te vinden op de vraag of voldoende rechtsbescherming is geboden. Het antwoord wordt gezocht binnen het kader van het geldend, of positief recht, en op het niveau van de achterliggende voorstelling van

12 De negen dossiers zijn in romeinse cijfers genummerd: I t/m IX. Voor elk dossier is het beschrijvend deel weergegeven in een paragraaf 4.2, de kanttekeningen zijn weergegeven in een paragraaf 4.3, de eventuele omissies in paragraaf 4.4 en de conclusies in paragraaf 4.5. Telkens wordt voor de paragraaf aangegeven bij welk dossier de paragraaf hoort: par. I.4.2 bevat de beschrijving van de inhoud van het eerste dossier, par. I.4.3 de kanttekeningen bij de beschreven inhoud van dat eerste dossier etcetera. De deelbeginselen zijn op hun beurt ook weer aangeduid met de romeinse cijfers I tm V. In de kopjes boven de alinea worden zij altijd gevolgd door de omschrijving van het deelbeginsel zelf zodat misverstand op dit punt niet mogelijk is. Komt men twee romeinse cijfers tegen, dat is het eerste cijfer altijd de dossiernummering, terwijl het tweede verwijst naar het betreffend deelbeginsel.

wereld en werkelijkheid. Op beide niveaus dient het recht immers bescherming te bieden. Het geldend recht mag niet worden geschonden én het recht moet ons behoeden voor een 'verdrinking van het (andere) weten', een monopolisering van waarden en waarheid.¹³ Hier fungeert de leidraad op meer inhoudelijk niveau: in het middelpunt van de aandacht staat telkens (een facet van) het recht op hoor en wederhoor.

Hierbij plaats ik direct een kanttekening. Bij de beoordeling en de weging van de procesgang en de invulling van het beginsel van hoor en wederhoor die heeft plaatsgevonden in het concrete geval is het van belang om het *geheel*, altijd nog iets anders dan de som der delen, te bezien.¹⁴ Enerzijds is het mogelijk dat er geen schendingen van deelbeginselen lijken te hebben plaatsgevonden, terwijl toch al met al de berechting op het punt van hoor en wederhoor te kort kan schieten; anderzijds kunnen schendingen van deelbeginselen elders als het ware gecompenseerd worden; uiteindelijk kan dat leiden tot de conclusie dat in concreto voldoende recht is gedaan aan het beginsel van hoor en wederhoor. Nog een andere mogelijkheid is, dat een op zichzelf niet zo ernstige schending van een deelbeginsel onevenredige proporties aanneemt. Kleine vertaalfouten bijvoorbeeld kunnen zeer ernstige gevolgen hebben. Eén factor kan het effect van een *multiplier* hebben. Het zal – en dat ligt in het verlengde van het hierboven gestelde – in geen enkel geval komen tot een harde vaststelling dat er al dan niet een eerlijk proces heeft plaatsgevonden, al is het moeilijk voor te stellen dat een ernstige schending van het beginsel van hoor en wederhoor kan samengaan met een eerlijk proces in de betekenis die wij daar, binnen onze rechtscultuur, aan geven. Ik zal mij beperken tot hetgeen mijns inziens naar aanleiding van het materiaal verondersteld kan worden ten aanzien van het beginsel van hoor en wederhoor – vanuit de genoemde deelbeginselen, met inachtneming van hetgeen hierboven is gezegd over de som der delen.

Een *integrale* benadering van de strafzaak zoals die is te traceren uit het dossier, met inachtneming van nog *andere* beginselen (zoals bijvoorbeeld het recht op berechting binnen een redelijke termijn) is niet beoogd. Ik zal dus niet alleen terughoudend zijn in vaststellingen omtrent hoor en wederhoor, maar zeker ook ten aanzien van de zaak als geheel, waarin immers andere factoren mede een rol zullen spelen. Ten aanzien van sommige deelaspecten van het beginsel van hoor zal ik echter in de kanttekeningen die volgen op de onderscheiden casus niet al te terughoudend commentaar leveren. Soms is mijn kritiek wellicht wat sterk aangezet – het kan zijn, dat er een verklaring voor een bepaald optreden of een bepaalde attitude is, die voor mij niet zichtbaar is of die door mij niet is opgemerkt. Het gaat echter ook om een

13 Zie hoofdstuk 2 par. 2.4.

14 Deze benadering stemt overeen met de benadering van de rechter in strafzaken. Artikel 359a Sv is daarvan bijvoorbeeld een uitvloeisel; men denke ook aan de werkwijze van het EHRM bij vaststelling van schending van artikel 6 EVRM.

demonstratie van mogelijke problematiek en daarbij past een uitvergroting op enkele punten en een niet al te omzichtige formulering op die punten.

Er is in de behandelde strafzaken kritiek mogelijk, maar er zijn zeker ook positieve punten aan te wijzen. Ik zal niet telkens beschrijven en analyseren in welke gevallen de procesgang standaard goed verloopt. Wel zal ik positieve bijzonderheden signaleren.

4.1.3 Inleiding (vervolg); enkele opmerkingen over de nadere selectie en de beschrijving van de dossiers

In deze paragraaf maak ik nog enkele aanvullende opmerkingen over het verrichte dossieronderzoek.¹⁵ Om inzicht te krijgen in de wijze van bejegening van culturele vreemdelingen in de strafrechtspraktijk zijn negen strafdossiers uitgekozen uit een eerder, grovere selectie van 45 strafdossiers. Met behulp van de inhoud van deze dossiers, hier (ten dele) weergegeven, wordt een aantal kwesties gedemonstreerd die verband houden met het voorkomen van culturele verschillen in die praktijk. Naar zal blijken worden die verschillen – aarzelend, en niet altijd – ook door de rechter wel onderkend. De consequenties daarvan zijn divers. Ik zal door het doen van aanbevelingen (hoofdstuk 5) trachten enige lijn in deze diversiteit in de strafrechtelijke bejegening aan te brengen, zij het dat die lijn vooral zal zijn gelegen in de opdracht de uniciteit van verdachte en zijn zaak te respecteren.

Het dossieronderzoek is – ik heb het eerder opgemerkt – geen representatief onderzoek in die zin, dat uit een statistisch significante hoeveelheid zaken een betrouwbare steekproef is genomen en – ten aanzien van onderling vergelijkbare grootheden – conclusies zijn geformuleerd.¹⁶ Dergelijk representatief onderzoek is verre van eenvoudig, of misschien niet te realiseren. Tellen en meten van culturele factoren in door culturele verschillen beïnvloede zaken is niet mogelijk als er geen eenduidige zoektermen kunnen worden geformuleerd waarop in (omvangrijke) dossierarchieven stelselmatig kan worden gezocht.¹⁷ In overheidsarchieven blijken strafdossiers bovendien nog al eens onoverzichtelijk en incompleet te worden opgelegd. Dikwijls ontbreken bijvoorbeeld de pleitnota's, die juist een belangrijke bron van informatie kunnen zijn omtrent de eventuele aanwezigheid van culturele factoren. Bovendien vindt men meestal (niet altijd) de gerapporteerde persoonsgegevens in de gearchi-

15 Dit is een herneming van het gestelde in hoofdstuk 1 par. 1.5.3, ik ga op enkele punten nog wat nader in.

16 Zie par. 1.5.3; ik herhaal in het hiernavolgende enkele opmerkingen die ik eerder heb gemaakt en vul deze aan.

17 Mijns inziens zal dit om principiële redenen, in de toekomst ook niet mogelijk zijn. Ik hanteer immers een open cultuurbegrip, dat niet mag worden gesloten in definitieve zin.

veerde zogenoemde zaaksdossiers niet terug. Die rapporten behoren in een archief elders te worden opgeslagen. Verder bevat het opgelegde dossier nog al eens onleesbare kopieën. Deze (en nog andere) praktische problemen bemoeilijken het onderzoek uiteraard.

Ik heb besloten dossiers te vergaren met behulp van raadslieden. Eén selectief gegeven ligt in elk geval al vast: bij alle dossiers die ik kon inzien gaat het om gevallen waarin daadwerkelijk rechtsbijstand door een raadsman is verleend.

Het is moeilijk om vast te stellen welke selectieve werking van dit gegeven uitgaat. Hoe zou de zaak zijn verlopen als deze advocaat niet bij de zaak betrokken was, maar een andere, c.q. géén raadsman was opgetreden? In gesprekken die hebben plaatsgevonden op advocatenkantoren uitten de raadslieden in kwestie bovendien nogal eens hun twijfels over de vraag of ze het wel goed hadden aangepakt; na beschouwing van de dossiers leek mij die twijfel in sommige gevallen gegrond. Over de dilemma's waarvoor een raadsman kan komen te staan kom ik nog te spreken.

Ik heb zaken geselecteerd die een zeker doorsneekaracter leken te hebben.¹⁸ De enige twee zaken die ik vond waarin vrouwelijke daders een rol speelden heb ik overigens wel opgenomen. Bij de beoordeling van het doorsneekaracter van een zaak speelde verder het land van herkomst een rol. Van alle in de beschreven dossiers genoemde *herkomstlanden* – Marokko, Suriname, Turkije en Egypte – is alleen de Egyptische zaak in die zin uniek, dat ik persoonlijk geen andere dossiers of zaken over Egyptenaren heb gevonden of in levende lijve bijgewoond (maar er zijn in Nederland wel degelijk meer strafzaken tegen Egyptenaren gevoerd met een duidelijk culturele component).

Het *soort delicten* waarvoor de verdachten hebben terecht gestaan is eveneens in de Nederlandse rechtspraktijk weinig uitzonderlijk. Ik heb naar enige variatie gezocht. Er zijn echter veel overeenkomsten. De meeste delicten zijn ernstig van aard: de beschreven dossiers betreffen op één uitzondering na zeden- of levensdelicten en er werden doorgaans vrij forse straffen opgelegd.

Een andersoortige beperking van de in dit onderzoek gehanteerde methode van dossierbeschrijving en -bestudering is, dat een strafdossier een eendimensionale, papieren werkelijkheid weergeeft. Het terugbrengen van verklaringen van getuigen en verdachten tot een zakelijke weergave in het verbaal is in zekere zin altijd een denaturering, en nog afgezien van het feit dat vrijwel nooit in precieze bewoordingen wordt weergegeven wát is verklaard (laat staan wat is gevraagd) spelen in elk communicatieproces ongrijpbare, vaak nonver-

18 Ik benadrukte al eerder dat het hier niet een in wetenschappelijke zin representatief onderzoek betreft; ik ben bij de beoordeling van de representativiteit en bij de vraag of het doorsneegevallen betrof eerder intuïtief te werk gegaan. Als gezegd heb ik daarbij gebruik gemaakt van mijn ervaring als rechtbankverslaggeefster bij een klein persbureau.

bale aspecten een rol.¹⁹ In dossiers heeft dus veel levende werkelijkheid aan betekenis ingeboet. Anderzijds komt men ook op papier soms treffende en veelbetekenende details tegen. Wat dit betreft hoop ik dat de weergave van de dossiers toch enigszins voor zich spreekt. Verder heb ik het gebrek aan levendigheid willen compenseren door het bijwonen van een aantal zittingen.²⁰ Ook daar verloopt de communicatie overigens bepaald niet vrij of spontaan.²¹ Verdergaand participierend/observerend onderzoek (bijvoorbeeld door vraaggesprekken en observatie van het rechterlijk beslissingsproces in raadkamer) is in het kader van dit promotie-onderzoek niet haalbaar gebleken.

Ondanks alle hier opgesomde gebreken beschouw ik het hier verrichte verkennend kwalitatief onderzoek als noodzakelijk en nuttig. Naar mijn idee wordt een aantal zwakke punten van de strafrechtspleging duidelijk blootgelegd en worden voldoende aanknopingspunten geboden voor zinvolle aanbevelingen.

Voor wat betreft de methodiek, gevolgd bij de *weergave* van de dossiers merk ik nog een paar dingen op. Notoire typfouten, herhalingen en dergelijke zijn de lezer bespaard. Bij de montage van de weergave van de dossierinhoud, toegesneden op het in het vorige hoofdstuk gegeven model van beginselen, is ten behoeve van een algemeen beeld van de voor de zaak mogelijk relevante gegevens, een samenvattende beschrijving van de zaak op hoofdpunten gegeven met inbegrip van het telastgelegde feit en de (onherroepelijke) einduitspraak.²²

Bij de ordening van de gegevens uit het strafdossier is vervolgens de volgorde per beginsel (dat wil zeggen de volgorde die is aangebracht in het vorige hoofdstuk) aangehouden, zonder dat bij de weergave van de dossier-

19 Significant kunnen bijvoorbeeld ook zijn pauzes en stiltes, zie J.M. Atkinson en P. Drew, *Order in Court*, a.w.; zoals eerder opgemerkt ziet men dit een enkele keer terug in de bewijsmiddelen, vgl. HR 16 maart 1999, NJ 1999, 686 m.nt. JR

20 Ik had niet de indruk dat het bijwonen van die processen het verloop ervan beïnvloedde. Van de behandeling van een aantal zaken heb ik zo goed als binnen mijn vermogen lag een letterlijk verslag gemaakt.

21 Voorzover communicatieve processen überhaupt vrij of spontaan kunnen verlopen – mijns inziens gaat het altijd nog om vormgegeven processen, die misschien zonder (zelf)reflectie kunnen geschieden, maar die wel degelijk – en normatief – worden gestuurd en gecorrigeerd door een (ander) proces van disciplineren (om een Foucaultiaanse term te gebruiken).

22 Ruwweg wordt de relevantie van gegevens beperkt door het ten laste gelegde feit. Een rechter kan echter, bijvoorbeeld bij de ondervraging van de verdachte, allerlei voor de rechterlijke strategie en oordeelsvorming belangrijke informatie verzamelen, vergelijk P. Bal, *Dwangcommunicatie in de rechtszaal*, a.w. en de bespreking daarvan door P. van den Hoven, "Bent U gelukkig?", *Recht der werkelijkheid* 1991-2, p. 73-78. Ook uit de oratie van Y. Buruma, *De aandacht van de strafrechter*, a.w. blijkt iets dergelijks, zie b.v. p. 14: door een "onooglijk detail" komt de rechter tot zijn overtuiging of zijn oordeel over de strafmaat. Hier blijkt eens te meer hoezeer strafrechtspleging zelf een cultureel fenomeen is. Ten overvloede merk ik op, dat de door mij gemaakte montage dan ook geen onschuldige maar een interpretatieve weergave van de – of liever een – werkelijkheid is.

inhoud expliciet een nummering per aandachtspunt is doorgevoerd. Als er *niets* bijzonders viel op te merken heb ik dat omwille van de leesbaarheid niet telkens geëxpliciteerd.

Het ordenen op de eerder genoemde vijf beginselen met als vertrek- en middelpunt de activiteit van de (zittings)rechter, brengt overigens met zich mee dat de dossierinhoud niet overeenkomstig het historisch tijds- en zittingsverloop is weergegeven. In zoverre verschilt de invalshoek dus van die van het wetboek van Sv, dat immers min of meer de historische logica van de gebeurtenissen volgt. Deze chronologie is losgelaten.

Hierbij past een aanvullende opmerking. In het kader van het eerste beginsel – dat van de toegang tot de rechter – heb ik een uitsnede van het dossier gemaakt die in het Nederlands recht als zodanig geen juridisch etiket heeft en die ook niet heel scherp valt af te grenzen. Het is een verzameling van feiten die nogal eens her en der in het dossier voorkomen: ongecontroleerde en ongefundeerde beweringen over de dader en diens persoonlijkheid, die getypeerd zouden kunnen worden als vormen van *characterwitnessing* (een term uit het Amerikaanse recht die niet goed is te vertalen).²³ Het gaat over verklaringen omtrent verdachte's karakter en reputatie. Ik heb daar in een aantal gevallen algemene uitlatingen over verdachte's cultuur geplaatst, die het niveau van de culturele cliché niet overstijgen. Bij *characterwitnessing* gaat het niet per se om een aanduiding of om kwalificaties die noodzakelijkerwijs een cultureel aspect bezitten, maar omgekeerd vallen opmerkingen over verdachte's culturele achtergrond wel vaak in de sfeer van globale, en hier en daar ook suggestieve typeringen die vooral verdachte's reputatie en een algemene karakterisering betreffen. Uitlatingen over verdachte's cultuur die zouden kunnen worden getypeerd als *characterwitnessing* heb ik als gezegd gerangschikt onder het eerste beginsel, het beginsel van toegang tot de (onpartijdige) rechter; het gaat om stukken waarvan vermoed zou kunnen worden dat zij de onpartijdigheid van de rechter kunnen beïnvloeden.²⁴ Vandaar dat ik ze hier heb geplaatst.

23 Volgens de *Black's Law Dictionary* kan de (Amerikaanse) beschuldigde *character evidence* opvoeren, dat wil zeggen getuigen laten verklaren over zijn morele en ethische kwaliteiten en zijn reputatie. In Nederland is een dergelijke mogelijkheid niet geformaliseerd. Men staat hier in beginsel afwijzend tegenover de zogenoemde *Lebensführungsschuld*, en dus kan omgekeerd die schuld niet worden verminderd of opgeheven met een beroep op karakter, levenswijze en/of reputatie (zoals men vroeger wel placht te doen met behulp van eedhelpers). Hier valt een kloof te constateren tussen theorie en praktijk: zie o.a. M.S. Groenhuijsen, 'Schuld en Boete. Een beschouwing over strafrechtelijke verantwoordelijkheid', in: M.A.P. Bovens, C.J.M. Schuyt en W.J. Witteveen (red.), *Verantwoordelijkheid: Retoriek en Realiteit*, Zwolle 1989, p. 43-62, i.h.b. par. 2.4. Zie voor het *de facto* voorkomen van *characterwitnessing* in het Nederlands strafproces B.G.M. Frencken, "Character Evidence" in *het Amerikaanse en Nederlandse strafrecht: een vergelijking*, a.w.

24 Het gaat hier om stukken die gezien hun inhoud als *characterwitnessing* kunnen worden getypeerd. Hun functie verschilt over het algemeen van de functie die *characterwitnessing* in het Amerikaans strafproces heeft. Het gaat er meestal niet om de rechter met behulp

Ook dergelijke verklaringen van de raadsman heb ik hier opgenomen.²⁵ Ook deskundigen plegen wel eens ongefundeerde beweringen over de dader en diens persoonlijkheid te maken, die in deze categorie van *characterwitnessing* zouden kunnen worden ondergebracht: ik heb echter déze gevallen niet onder het eerste, maar onder het derde deelbeginsel geordend. Aan de kwaliteit van een deskundigenverslag moeten mijns inziens wat dit betreft hogere eisen worden gesteld dan aan de kwaliteit van een eerste opsporingsverbaal; een deskundige mag het niet laten bij culturele clichés. De scheiding is vanuit dit processueel oogpunt dus wel zinvol.

Ik eindig deze inleiding met het noemen van concrete aandachtspunten, die ik bij de lezing van de dossiers heb gebruikt. Deze aandachtspunten moeten worden gelezen tegen de achtergrond van hetgeen in hoofdstuk drie is gesteld over de beginselen. Ik formuleer telkens een aantal vragen naar aanleiding van een deelbeginsel. Het is geen gesloten, maar een open opsomming die aangevuld kan worden met wat onderweg naar voren komt. Het is ook mogelijk dat naar aanleiding van deze aandachtspunten met betrekking tot een bepaald dossier bepaalde *omissies* in het oog springen. Een aantal punten leidt, in de concrete dossiers, niet tot opmerkingen. Zij zijn niet relevant of de standaard situatie is van toepassing. In dat geval zijn ze stilzwijgend gepasseerd.

Ten eerste sta ik stil bij de toegang tot de rechter. Is ter zitting het relevante materiaal aan de orde gekomen? Is er aan de kwaliteit van de communicatie tussen verdachte en functionarissen in het vooronderzoek voldoende aandacht besteed? Algemener gesteld: heeft de rechter zich voldoende actief gedragen als hoeder van de deugdelijkheid en de volledigheid van onderzoek? Blijkt er van (een schijn van) rechterlijke partijdigheid (en hoe staat het in dat verband met de onbevangenheid)? Kan er iets worden opgemerkt over de dossierinhoud in verband met de zogenoemde *characterwitnessing*? Zijn er overige bijzondere of opmerkelijke omstandigheden?

Tweede punt van aandacht bij lezing van de dossiers is de mate waarin is getracht de taalbarrières te minimaliseren. Daarbij gaat het in het bijzonder om het optreden van een tolk, en om eventuele vertalingen. Er kunnen bijzonderheden zijn met betrekking tot het optreden van de tolk tijdens het onderzoek ter zitting. Ik heb mij bijvoorbeeld afgevraagd, in hoeverre is vastgesteld of verdachte de nederlandse taal (voldoende) beheerst. Wrakingsincidenten

van *witnessing* te overtuigen, maar om een strafrechtelijk opsporingsonderzoek te richten, dus als vertrekpunt. Men zou hier een parallel kunnen zien met het conglomeraat van culturele feiten van algemene bekendheid' waarover ik hierboven sprak in par. 4.1.1. Dat dergelijke kennis riskant kan zijn (indien niet bijgesteld door de feiten) geldt ook hier.

25 Deze verklaringen hebben uiteraard tot doel de rechter te beïnvloeden. Vanwege de overzichtelijkheid heb ik deze beweringen niet pas onder het vierde beginsel geplaatst.

en andere in het oog springende kwesties moeten uiteraard worden vermeld. In zaken die ik persoonlijk heb bijgewoond heb ik in het bijzonder gelet op de gelegenheid die werd geboden voor (simultaan)vertolking. Ook heb ik gespeurd naar een (marginale) toets ten aanzien van de competentie van de tolk door de rechter.

Voorts is door mij aandacht besteed aan de gang van zaken tijdens het vooronderzoek (het gerechtelijk vooronderzoek, c.q. het opsporingsonderzoek). Ook hier past uiteraard aandacht voor verdachte's mogelijkheden, voor de onpartijdigheid en competentie van de tolk, en in het bijzonder voor de controleerbaarheid van de gebeurtenissen in het voortraject.²⁶ Daarnaast rijst de vraag wat de eventuele (rechts)gevolgen zijn van gebrekkige (of ontbrekende) tolkenbijstand c.q. gebrekkige of ontbrekende vertaling van stukken.

Derde aandachtspunt is de minimalisering van culturele barrières en de bijstand van een deskundige. Hieronder passen vragen als: wie entameerde de inschakeling van een externe – eventueel een vaste – deskundige? Is die inschakeling geformaliseerd? Was er voor een dergelijke inschakeling (en culturele rapportage) in concreto een aanleiding? Lag er bijvoorbeeld een (onderbouwd) verzoek van de verdediging? Achtte het OM de inschakeling noodzakelijk? Of besloot de rechter ambtshalve tot de benoeming van een deskundige? Is een opdracht aan deskundige geformuleerd? Is duidelijk gemaakt ten aanzien van welke vraag (in het strafvorderlijk beslissingsmodel) rapportage is gevraagd?

Is er inderdaad een deskundige ingeschakeld, dan moet worden onderzocht of die competent was en of over de kwaliteit van diens rapportage iets valt op te merken. In hoeverre is – bijvoorbeeld – de rapportage onderbouwd? Belangrijk is ook de vraag naar de onpartijdigheid van de deskundige (ook voor wat betreft de schijn). De vraag kan rijzen, of de deskundige de straf(proces)rechtelijke context (enigszins) in de vingers heeft. Voorts kan worden bezien of de methode van onderzoek voldoet, en dan doel ik met name op de vraag of er sprake is van voldoende geïndividualiseerd onderzoek. Is de culturele achtergrond van daad en dader voldoende contextueel gemaakt? Is er contact en samenwerking met de verdachte en anderen uit diens omgeving geweest? Is onderzocht op basis van het dossier? Is het onderzoek beperkt tot strikte bewijsgaring jegens verdachte of betrokkenen? Of staan er alleen feiten van algemene bekendheid over verdachte's cultuur in?

En passant speelt ook de vraag, of de deskundige een taal spreekt die ook verdachte zodanig beheerst, dat communicatie zonder tussenkomst van een tolk mogelijk is.

26 Ook als er in de toekomst zal worden gewerkt met tolken en/of vertalers die kunnen worden aan geduid als 'partners met kwaliteit' – zie hoofdstuk 3 par. 3.4.3) blijft een concrete toets (hoezeer ook marginaal) noodzakelijk. De rechter zal dan allicht met een wat geruster hart dan thans mogen uitgaan van een zeker algemeen kwaliteitsniveau.

Ten vierde sta ik stil bij de *equality of arms*. Ik vraag me af of er blijken zijn van asymmetrie van de machtsverhoudingen tussen procespartijen. Heeft (bijvoorbeeld) verdachte's zwijgen in diens nadeel gewerkt? Waren (indirecte) gevolgen van verdachte's proceshouding waarneembaar? In deze sfeer liggen ook vragen over de invloed van de zogenoemde kennelijke leugenachtigheid van de verdachte. Is die vastgesteld, en is aanwijsbaar in hoeverre die heeft meegewerkt aan het bewijs, of wellicht anderszins (bijvoorbeeld bij de straftoemeting)? Ik tracht in dit verband ook vast te stellen of de verdachte het hart heeft gelucht, gevoelens van schuld, spijt etcetera heeft geuit en of dit van invloed is geweest op de (met name rechterlijke) besluitvorming.

In dit kader kan ook de rechtsbijstand gedurende het vooronderzoek aan de orde komen, alsmede de eventuele aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor en uiteraard het standpunt van de verdediging ten aanzien van de veronderstelde culturele factoren in de zaak.

Ten vijfde en tenslotte is van belang de inachtneming van het motiveringsbeginsel.

Is de einduitspraak voldoende dragend en doorzichtig? Wordt in het besluit verdachte's culturele achtergrond betrokken, en zo ja op welke wijze? Welke rol speelt hier de (deskundigen)rapportage?

En blijkt overigens voldoende van de taak van de rechter als hoeder van het proces (t.a.v. tolken, vertalers etc.)? Wordt de gang van zaken in het procesverbaal van de zitting voldoende duidelijk genoteerd? Etcetera.

Nogmaals: het gaat hier niet om een gesloten verzameling vragen, maar een open opsomming, die aangevuld kan worden met wat onderweg naar voren komt. Als zij irrelevant zijn, of de standaardsituatie van toepassing is, zijn zij soms ook stilzwijgend gepasseerd.

I.4.2 DOSSIER I: MOORD OP EEN MAROKKAAN

Een Marokkaanse immigrant is met een mes om het leven gebracht. Zijn lichaam is in een schuur gelegd en vervolgens in brand gestoken. Sporen leiden onder meer naar V., moeder van de echtgenote van het slachtoffer. Deze 50-jarige vrouw is in Marokkaans-Berberse traditie opgevoed; ze is op haar veertiende uitgehuwelijkt en op haar 27-ste naar Nederland gekomen in het kader van gezinshereniging. Haar dochter is uitgehuwelijkt aan de Marokkaan die bij het misdrijf om het leven is gekomen. De strafzaak heeft van meet af aan mede in het teken gestaan van vermoedens omtrent culturele verschillen. Ook wordt het waarheidsgehalte van haar verklaringen meermalen betwist; V. blijkt bijvoorbeeld over haar leeftijd en geboorteplaats onjuiste informatie te hebben gegeven. De politie heeft twee opsporingsambtenaren naar Marokko gestuurd om de precieze identiteit van betrokkenen te achterhalen. Over de gebeurtenissen rondom de moord zijn V.'s (ontkennende) verklaringen niet eenduidig.

Primair is V. ten laste gelegd dat zij tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, opzettelijk en met voorbedachte rade S. van het leven heeft

berooft door hem “na kalm beraad en rustig overleg in ieder geval anders dan in een opwelling”, met een mes één of meer steek/snijwonden in de rug toe te brengen en de hals van S. (grotendeels) open te snijden ten gevolge waarvan S. is overleden.

Subsidiair is doodslag telastgelegd.

Alternatief is haar de opzettelijke uitlokking van moord c.q. doodslag ten laste gelegd. Zij zou haar halfbroer A. ertoe hebben gebracht het feit te plegen door dreigend tegen hem te zeggen: “Jij gaat hem doodmaken. Als je dat niet doet, ga ik je aangeven bij de politie. De politie in Nederland kent zware straffen. Tevens geven zij aan de mensen stroom en zij gebruiken andere middelen”. Zij zou A. bovendien zijn paspoort hebben afgepakt.

Voorts zou zij met anderen of alleen opzettelijk brand hebben gesticht. Het met benzine overgoten lijk van het slachtoffer in de schuur zou door haar zijn aangestoken, waardoor gemeen gevaar voor goederen te duchten was.

Alternatief is uitlokking van haar halfbroer A. tot dit feit telastgelegd.

V. wordt door het gerechtshof veroordeeld tot een gevangenisstraf van acht jaar wegens moord, tezamen en in vereniging gepleegd. Van het overige wordt zij vrijgesproken.

I.I Toegang tot de rechter

De *onbevoegdheid* van de rechter zou onder druk kunnen komen te staan door kennisneming van de *inhoud van het dossier* dat is aangelegd over de verdachte.²⁷ Daarin bevinden zich een aantal documenten die als *characterwitnessing* kunnen worden getypeerd. Hier volgen de meest relevante voorbeelden.

1. De advocaat beschrijft in zijn (geïnsereerde) pleitnota de gang van zaken als volgt: “[d]e gebeurtenissen in het onderzoek zelf, tussen Nederlandse rechercheurs en een Berberse analfabete, hebben in deze zaak een zo eigen karakter en dynamiek gekregen dat [V.] wel verdacht moest worden. Zij reageerde immers volkomen anders dan de rechercheurs gewend waren. Dat werd vooral duidelijk toen ik de bandopnamen van de confrontaties beluisterde en op een gegeven moment een rechercheur hoorde zeggen: ‘wat ben jij een koud en harteloos wezen, als ik hier de kamer binnenkom dan lijkt het wel een ijskast’. Deze reactie van [V.], het buitensluiten van de omringende wereld en het verbergen van iedere emotie, is mij door [C., de in deze zaak als cultureel deskundige benoemde psychotherapeute, zie onder III, hw] als een verschijnsel [beschreven] dat in dit soort gevallen bij Berberse vrouwen verwacht mag worden. Als je belaagd wordt, trek je je terug.”

2. In het schriftelijk requisitoir van de officier van justitie staat “dat het er in een verhoor in een moordzaak waarin een verdachte weken – zelfs maanden –

²⁷ Ik zeg niet dat dit daadwerkelijk het geval is geweest, zie ook mijn opmerking over *characterwitnessing* aan het slot van de inleiding (hierboven par. 4.1.3).

lang, geen rechtstreeks antwoord geeft op vragen en bovendien steeds wisselend, vaak zelfs kennelijk leugenachtig verklaart, soms stevig aan toe gaat (en dan praat ik over flinke stemverheffing en het slaan op een tafel) vind ik niet zo verwonderlijk en ook niet buiten proporties.

Overigens heb ik tot twee maal toe een rechter in deze zaak, bij een verhoor van twee van de drie verdachten, al binnen een kwartier zijn geduld zien verliezen en ik kan u verzekeren dat hem dat niet was kwalijk te nemen (...) Uitlatingen als ‘lager dan de laagste levensvorm’ zijn niet goed te praten [en zijn] disciplinair aangepakt (...) maar overigens werden zij gedaan in het Nederlands [en] niet vertaald (...) dus het is nog maar zeer de vraag of [V.] het wel zo begrepen heeft”.

3. De officier van justitie merkt in zijn schriftelijk requisitoir ook op: “wat [hierboven onder punt 1 genoemde psychotherapeute] gezegd heeft – (...) niet toegespitst op mevrouw V. – zijn dingen als dat de leden van een Berberse familie een sterke band met elkaar hebben en dat er feiten verdraaid worden om koste wat kost de familie te beschermen wanneer er een levensbedreigende situatie is.

Als dat juist is, dan ligt het voor de hand dat er feiten verdraaid zullen worden in de sfeer van ontkennen, disculperen etc.”

4. Ten aanzien van het motief werpt de raadsman in zijn pleitnota op zijn beurt ter verdediging een aantal zaken op, die evenzeer lijken neer te komen op *characterwitnessing*. We lezen, dat hij “aandacht vraagt voor de omstandigheid dat [V.] (...) in deze strafzaak niet kan of mag worden beschouwd als onlosmakelijk verbonden met haar dochter. Politie en justitie trachten deze indruk te vestigen door te wijzen op de belangrijke positie van de Berber-moeder voor haar kinderen, en de link te leggen met het veronderstelde motief van het slechte huwelijk van [de dochter]. Onder verwijzing naar hetgeen [eerder onder 1 genoemde psychotherapeute] u heeft meegedeeld, herhaal ik uitdrukkelijk dat een moeder terugtreedt uit het leven van haar dochter zodra deze trouwt. Zoals [V.] zelf in haar jeugd heeft ondervonden, treedt de vrouw binnen in de familie van de man en wordt helemaal afhankelijk van deze familie. Wanneer huwelijksproblemen aan de orde zijn, en daarmee de eer van de familie van de vrouw, kan zij hooguit op de mannen in haar oorspronkelijke familie, met name de vader, een beroep doen tot bemiddeling. De moeder speelt in dergelijke situaties traditioneel geen rol. Dit is in deze zaak niet anders (...) hetgeen blijkt uit de omstandigheid dat contacten met [V.] zijdens de familie van het slachtoffer werden afgehouden. Iedere suggestie die hiervan afwijkt berust op misverstanden, die met name voortkomen uit onvolledige kennis van de Berber-cultuur”. De raadsman ontkent dat zijn cliënte tot geweld in staat zou zijn: “Traditionele vrouwen zoals [V.] doen dit soort dingen niet! Sterker nog, [V.] heeft in haar eigen situatie aangetoond niet naar geweld te zullen grijpen (...) zij heeft gekozen voor een moeizame echtscheidingsproce-

dure (...) op een moment dat zij op geen enkele wijze in de Nederlandse samenleving was geïntegreerd omdat zij de Nederlandse samenleving alleen nog maar vanachter het raam of onder begeleiding van haar echtgenoot had kunnen bekijken”.

5. De *onschuldpresumptie* lijkt bij de behandeling van de zaak voor het gerechtshof door het hof onder druk te staan. Althans, dit zou men kunnen afleiden uit de gang van zaken ter zitting bij het hof, die ik bijwoonde. De president van het hof heeft een indringend gesprek gevoerd met verdachte.

Hier volgt een weergave van een deel van de interactie tussen president van het gerechtshof (P.) en V.

P.: “Hoelang bent u in Nederland?”

V.: “Dat weet ik niet.” (...)

P.: “U bent tegen het einde van de middag naar uw dochter gegaan?”

V.: “Ik wil dat de advocaat antwoord geeft.”

P.: “Nee, die heeft het van horen zeggen. U mag zwijgen.”

V.: “Ik ben onschuldig. Ik snap niet waarom ik in de gevangenis moet zitten. Ik ben ontzettend ziek. Ik ben onschuldig.”

P.: “U bent verdacht. Voor een onderzoek voldoet niet de mededeling: ik heb het niet gedaan.”

V.: “Ik ben onschuldig. Ik blijf erbij dat mijn advocaat moet spreken. Ik ben hier niet voor niets.”

P.: “Dan zullen we het moeten doen met verklaringen, bevindingen en foto’s in dossier.”

V.: “Ik ben heel vaak bij mijn dochter geweest. Zij ook bij mij. Ik ben onschuldig. Ik heb nog nooit wat gedaan. Omdat ik ziek ben kan ik niet praten. Mijn advocaat moet spreken.”

P.: “U hebt toen (noemt datum) bij uw dochter de maaltijd gebruikt.”

V.: “Ja.”

P.: “Evenals [het slachtoffer]?”

V.: “Ja.”

P.: “En uw broer?”

V.: “Ja. Maar ik wil liever dat mijn advocaat spreekt.”

(opnieuw legt de president uit dat ze haar verklaring willen hebben, maar dat ze mag zwijgen, en vraagt dan aan de tolk:

“Wilt u aan mevrouw vragen of ze dat begrepen heeft?”).

V.: “Ik ben te ziek. Mijn advocaat moet verklaren en alles staat op papier.”

(Hierna beantwoordt zij zeven vragen over de gang van zaken ten tijde van het gepleegde feit, hieraan af en toe toevoegend “ik ben onschuldig”, “ik zit hier onterecht”, “ik heb in Nederland nooit problemen gehad, ik heb mijn kinderen kunnen opvoeden”, “Ik snap niet dat ik verdacht word, ik ben ook een jaar in het ziekenhuis geweest”. Op deze laatste opmerking reageert de president:

- “Dat heeft er niet zoveel mee te maken”.
- V.: “Ik vind het niet goed dat u mij allerlei vragen stelt – ik wil dat mijn advocaat verklaart.”
- P.: “Mevrouw mag zwijgen, dan kunnen wij alleen oordelen over wat op papier staat. Dat is erg veel, maar niet allemaal overeenstemmend.”
- V.: “Heel veel verklaringen berusten op leugens.” (gaat huilen)
- P.: “(...) bent u daar geweest?”
- V.: “Ik wil graag dat mijn advocaat gaat praten.”
- P. negeert deze opmerking en stelt een lange vraag die aldus eindigt:
“wat heeft U gedaan in het huis van uw dochter?”
- V.: “Niets bijzonders – eten – wat moet ik daar doen? Ik ga heel vaak naar mijn dochter.”
- P.: “Toch kom ik erop terug. U ging om zeven uur eten, om zes uur was u al niet meer thuis. U had vier uur om te eten. Dat is denk ik toch tamelijk lang, vandaar dat ik vraag: wat heeft mevrouw gedaan. Ik wil daar mee geen strikvraag stellen, of mevrouw iets laten zeggen wat zij niet wil zeggen, maar heeft u op een stoel gezeten? Of zitten breien, of het huis gepoetst? (Hier wil de raadsman iets opmerken, de president is hem voor:) Nee, alleen mevrouw kan zeggen wat ze werkelijk gedaan heeft.”
- V.: “Het was Ramadan, we hebben lang aan tafel gezeten (ze huilt opnieuw). Ik heb toch liever dat de advocaat gaat praten.”
- P. (tegen de raadsman, die zijn mond al opent om te spreken):
“Ik houd haar voor, dat alleen zijzelf de waarheid kan spreken, of leugens vertellen zoals de anderen, zij kan ook zwijgen. Daar heeft ze het recht toe (...).”
- De raadsman:
“Ik heb met cliënte besproken wat een verstandige procespositie zal zijn – zoals altijd is er collusie met nederlandse spreekcultuur en de Berberse norm (...) Ik heb met haar besproken dat haar manier van praten niet aansluit bij de Nederlandse. Ik heb haar aangeraden zich soms te beroepen op haar zwijgrecht, als ze het niet meer begrijpt. Maar u merkt, ze staat te springen om te praten, dus ik wil er niet tussen zitten (...).”
- P.: “Ik wil mevrouw gelegenheid geven al wat zij naar voren wil brengen te zeggen. Er kan een probleem zijn met de opvoeding en plaats waar mevrouw vandaan komt. Anderzijds, leven in het binnenland van Marokko is anders, maar ook daar eten, drinken, slapen, trouwen vervelende mensen, aardige mensen. Daar gebeurt van alles waarvoor je niet hoeft kunnen lezen en schrijven, en hebben mensen een geheugen.
Eerlijk gezegd heb ik de indruk, dat mevrouw die al geruime tijd in Nederland leeft, en hier kinderen heeft grootgebracht, met Nederlandse opvoeding – dat mevrouw onder het mom van ik ben analfabeet, ik kom van Marokko, ik kan de meest gewone dingen niet vertellen – dat ze zich daarachter verschuilt.

Dat is misschien een cultuurkwestie, maar ik weet het niet. Tenzij geldt: als het fout gaat moet je er niks over zeggen, dat geldt voor de clan, voor de familie. Maar als in Marokko in het binnenland iemand wordt doodgeslagen, dan weet degene, die dat gedaan heeft, dat drommels goed.

Het gaat hier niet over koeien en geiten (hier zwijgt de voorzitter, die zijn stem inmiddels heeft verheven, enige tijd, hij vervolgt op gebruikelijke sterkte:) en honden en schapen, het gaat over mensen. Mevrouw is meer dan twintig jaar in Nederland. Ze kan zeggen 'Ik wil niks zeggen', ze hoeft ook niks te zeggen. Zwijgrecht is een juridisch term, maar daar zijn ook Berberse woorden voor. 't Is goed, als ze zwijgt, dan kijken we naar wat eerder gezegd is. Mevrouw moet dat zelf weten. Als ze het niet begrijpt – dan merken we 't wel. Dat dat gelegen is in het feit dat mevrouw niet heeft leren lezen en schrijven en geboren is in Marokko, dat overtuigt toch niet zonder meer. Dat is toch niet het einde van de wereld, daar wonen gewone mensen van vlees en bloed."

(Maar ook deze lange toespraak – die in één zin door een ademloze tolk wordt weergegeven na aansporing van de president daartoe – heeft geen merkbaar effect; naderhand – nadat V. weer heeft gezegd dat haar advocaat moet spreken, merkt P. nog op:

"Ze moet beseffen dat ze haar eigen positie niet sterker maakt". Even later schorst hij de zitting, opdat de advocaat met cliënte kan overleggen.

Daarna zegt de raadsman:

"U hoort cliënt niet zwijgen. Zij zwijgt omdat het haar verwacht, hoe het toegaat."

P.: "Mogelijk dat wij ook gebakken zijn in onze cultuur. Dat is dan ook een gegeven. Dan hebben de rechters het geprobeerd, maar 't lukt niet, dat wordt haar verder niet kwalijk genomen (...)."

Of de rechter 'het' hiermee inderdaad 'voldoende heeft geprobeerd', en of hij voldoende heeft getracht de (schijn van?) vooringenomenheid die in zijn eigen 'gebakkenheid in zijn eigen cultuur' besloten ligt te vermijden? Het is een vraag waar ik in de kanttekeningen nog even op inga, zonder hierover overigens een oordeel te vellen.

6. In dit verband is ook nog het volgende van belang. De rechter heeft de taak om *actief* als hoeder van procescommunicatie op te treden. De president van het hof gunde de tolk echter ternauwernood de gelegenheid voor een (noodgedwongen bijzonder korte) samenvatting van het gezegde. Bovendien leek de tolk af en toe met stomheid geslagen als er even een stilte viel; het leek er kortom op dat hij het tempo niet kon bijbenen. In het hierboven weergegeven 'gesprek' ter zitting sprong dat wel heel erg in het oog: de president gedroeg zich (althans naar uiterlijke schijn) alsof de vertolking een lastig en overbodig obstakel in de communicatie was. Of hij werkelijk meende, dat V. alles verstond wat hij te berde bracht weet ik natuurlijk niet (in die zin komt

deze opmerking geheel voor mijn rekening), maar hij gedroeg zich precies alsof dát eigenlijk het geval was. Het was net alsof hij vond dat de vrouw, en zelfs ook de tolk, *onwillig* waren om mee te werken aan de communicatie ter zitting.

Zie voor de tolkenproblematiek verder onder II.

I.II Minimalisering van taalbarrières, het recht op een tolk/vertaler

1. Over de tolkenbijstand op de *hofzitting* is hierboven al iets opgemerkt: er was niet veel tijd en gelegenheid om rustig te tolken. Wat betreft de kwaliteiten van de tolk: daarnaar is ter zitting geen nader onderzoek gedaan; de tolk heeft de eed afgelegd, is gaan zitten en heeft – fluisterend – getracht af en toe te vertolken. Hij heeft de president van het hof geen enkele maal voorgehouden dat hem soms te weinig tijd werd gegund, ofschoon het hem overduidelijk onmogelijk was de woordenstroom bij te houden. Wel werd hij zelf met enige regelmaat onderbroken door de president van het hof, die hem met een volgende vraag in de rede viel en die hem enkele malen geprikkeld aanspoorde tot vertaling.

2. Ik vermeld hier verder dat de pleitnota van de raadsman voor het gerechtshof rept van specifieke vertaalproblemen die op de zitting in eerste aanleg zouden hebben gespeeld: “In de Berber-taal bestaan sommige woorden eenvoudigweg niet. Een berucht voorbeeld uit de eerste aanleg is ‘opruimen’. Het woord bestaat niet, maar er bestaat wel een gezegde namelijk ‘het hoofd van iemand anders opruimen’ wat betekent met hem praten om problemen weg te nemen. Dat is dus iets anders dan het uit de weg ruimen in de zin van vermoorden. Nog een voorbeeld: ‘ik ben onschuldig’ moet worden omschreven door te zeggen ‘ik was daar niet, ik heb niets gezien, ik heb niets gehoord’. Als dit letterlijk wordt vertaald wordt dat een ongeloofwaardige verklaring wanneer iemand vervolgens verklaart wel in dat huis geweest te zijn.

Cliënte is op taalgebied een eenvoudige vrouw, waarbij de communicatie al snel misloopt. Gisteren vertelde ik haar bijvoorbeeld dat ik erg verkouden ben. Zij zei toen: ‘dat is goed’ wat zou betekenen dat zij mij een forse verkoudheid zou gunnen, ze bleek echter te bedoelen: ‘ik begrijp het’. Cliënte is zich zeer bewust van het taalprobleem en is bang voor een verkeerde indruk uit haar woorden. Zij heeft zich daarom tegenover autoriteiten teruggetrokken en het woord aan mij gegeven. Me dunkt dat dat iets heel anders is dan wat in het procesverbaal wordt omschreven als een keiharde, gevoelloze vrouw waarvan je je kunt voorstellen dat zij haar schoonzoon vermoordt of laat vermoorden”.

3. Over de tolkenbijstand tijdens het *voorbereidend onderzoek* vindt men een ander in het dossier. Ik geef enkele voorbeelden.

1. In een ambtsedig opgemaakt proces-verbaal van een politieverhoor staan de woorden van V. als volgt weergegeven:

“U vraagt mij of de vrouwelijke tolk die gisteren en eergisteren tussen u en mij getolkt heeft, mijn antwoorden goed aan u doorgeeft. Ik verklaar dat zij mijn woorden goed in het Nederlands vertaalt. Ik verklaar U dat zij uw vragen goed in mijn taal vertaalt. U zegt mij dat ik mijn advocaat om een andere tolk gevraagd heeft. Ik zeg U dat mij dat niet uitmaakt. Het enige probleem dat ik met de tolk heb, is het feit dat ik denk dat zij mij af en toe uitlacht. Zij praat dan in het Nederlands en lacht daarbij. Ik denk dan dat het over mij gaat. Ik kan dat niet uitstaan. Behalve het lachen doet zij het tolkenwerk uitstekend. Ik heb alleen tegen mijn advocaat gezegd dat de tolk lachte. Toen de advocaat dat hoorde, vroeg hij of ik een andere tolk wilde. Ik antwoordde toen ja, ik vind het prima om met dezelfde vrouwelijke tolk verder te gaan. Ik heb vertrouwen in haar vertaalwerk”.

2. Uit een ander proces-verbaal kan worden opgemaakt dat de tolk (een andere dan hierboven) door verdachte ervan is beschuldigd zich als advocaat in plaats van tolk te hebben voorgedaan. Uit dat proces-verbaal: “Wij verbalisanten hoorden verdachte nader en vroegen [V.] of [de tolk] zich had voorgedaan als advocaat.

Verdachte verklaart: ‘Nee, u heeft niet gezegd dat u advocaat was. Ik was verward en ik wist dat u tolk was, mede omdat u als zodanig mijn verklaring van heden te 18.00 uur voor de politie vertaald heeft. Ik biedt u bij deze mijn excuses aan over de beschuldiging dat ik gezegd zou hebben dat u zich als advocaat in plaats van als tolk van mijn half-broer [A.] heeft uitgegeven. Ook had en heb ik er geen problemen mee te praten met een tolk, die als zodanig de verklaringen van mijn halfbroer [A.] vertaald heeft. Ik wens echter verder, na overleg met mijn advocaat, pas na diens vakantie en in zijn aanwezigheid te verklaren over de moord en brandstichting (...)’²⁸.

3. De politie is blijkens een proces-verbaal niet helemaal op de hoogte van alles wat er gezegd wordt. Een ambtenaar die de beginverhoren met V. mede heeft afgenomen verklaart: “het is ook wel voorgekomen (...) dat die tolken een of meerdere korte gesprekjes hadden met V. In hoeverre die gesprekjes verder gingen dan wij vroegen weet ik niet. Ik heb de indruk dat het niet altijd gewoon vraag en antwoord was. Er zit wel eens een kort gesprekje omheen. Ik denk wel dat wij vertaald hebben gekregen al hetgeen [V.] heeft gezegd”.

28 Onder deze verklaring staat: “In verband met transport en tijdgebrek kon bovenstaande verklaring van de verdachte niet meer op schrift gesteld en ondertekend worden”. Tolk en verbalisanten ondertekenden. Er zijn drie andere processen-verbaal van verhoor die niet zijn ondertekend door V.; daaronder wordt vermeld dat V. heeft geweigerd te ondertekenen.

4. Overigens was een hoofdagent-rechercheur blijkens een ander proces-verbaal van mening “dat [V.] heel behoorlijk Nederlands begrijpt. Zij knikte bijvoorbeeld soms ja, had de vraag dan al begrepen”. En verder meldt hij: “we hebben via de tolken concrete vragen gesteld. Er wordt door die tolken wel eens om vragen heen gepraat. Maar in hoeverre dat er om heen praten is of met andere woorden weergeven datgene wat wij vragen, weet ik niet. Ik heb soms het gevoel dat die tolken wat meer zeggen of vragen dan het enkele vertalen van onze vraag. In het proces-verbaal is niets opgenomen dat niet via de tolken is gevraagd en beantwoord”.

5. De raadsman heeft in zijn pleitnota gesteld dat in strijd is gehandeld met het recht van verdachte “om op adequate wijze te worden bijgestaan”. Volgens hem is dit ten dele intentioneel, namelijk een kwestie van *verhoortaktiek*. Door middel van inadequate vertolking zou zijn gepoogd “verdachte zodanig in de war te brengen dat die onder de aldus ontstane druk gaat verklaren”. “Deze tolken voerden deels zelf het verhoor uit, of leverden slecht werk af. Het meest heldere voorbeeld, maar bepaald niet het enige is de verklaring [van V.] (...) waaruit blijkt dat zij de dag ervoor op basis van onjuiste tolken-informatie een verklaring heeft ondertekend, terwijl die tolk bovendien geheel zelfstandig, althans voorzover [V.] dat kon controleren, probeerde te bewerkstelligen dat [V.] zou afzien van haar eis om verhoord te worden door een andere, deskundige tolk (...) Andere voorbeelden betreffen het uitleggen van [V.] door de tolken, het weigeren om mededelingen van [V.] te vertalen voor de politie (hetgeen overigens ook regelmatig door de verbalisanten zelf werd veroorzaakt door al pratend de tolken niet in staat te stellen haar mededelingen te vertalen), en voorts de duidelijke onkunde van tolken blijkend uit het niet begrijpen van Nederlandse woorden die in het strafrecht zeer geregeld worden gebruikt zoals ‘eed’ en ‘belofte’.

Er zou door de tolken zelfstandig zijn verhoord en tijdens die verhoren aan [V.] zijn toegevoegd dat zij ‘hoe dan ook gestraft zou worden, zo niet door de rechter, dan toch door Allah’”, aldus de raadsman.

6. De officier van justitie heeft ter zitting gesteld, dat de fouten van tolken die door de politie waren ingeschakeld, niet kunnen meewegen bij de vraag of tot niet-ontvankelijkheid mag worden besloten. In zijn schriftelijk requisitoir staat te lezen dat de vertolkingen “problematisch” waren “omdat in de loop der tijd van de diensten van een groot aantal tolken gebruik moest worden gemaakt (...) omdat die tolken moeilijk te krijgen waren (deels omdat de tolken natuurlijk lang niet altijd konden en deels omdat de beide vrouwelijke verdachten een aantal tolken afkeurden) (..) en omdat in de loop der tijd met name de [vrouwelijke] verdachten (...) kennelijk leugenachtige verklaringen aflegden”.

Controle van hetgeen zich heeft afgespeeld tijdens de verhoren in het opsporingsonderzoek was ten dele mogelijk. Van verschillende politieverhoren zijn

bandopnames gemaakt. Dat heeft inderdaad geleid tot een interne beoordeling door de politie achteraf en disciplinaire maatregelen tegen twee opsporingsambtenaren. De raadsman is niet toegelaten tot de verhoren zelf; wel is V. in staat geweest van het begin af aan haar raadsman te raadplegen (hij heeft haar gesproken tijdens zijn piketdienst).

I.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

1. Tijdens het gerechtelijk vooronderzoek heeft de *rechter-commissaris* bevolen dat er een reclasseringsrapport zal worden opgemaakt. Blijkens een brief van de rechter-commissaris aan de reclasseringsmedewerker wilde deze liefst rapportage door een rapporteur die "bekend is met de Berbercultuur". Vanwege vakanties kon dit niet tijdig, gekozen is daarom voor "de constructie waarbij u de voorlichtingsrapportage verzorgt in nauw overleg met mw C.²⁹ die eerder [V.] in begeleiding heeft gehad".³⁰ In deze brief staat verder een ruim geformuleerde *opdracht*: "In de voorlichtingsrapportage zou m.i. in ieder geval aan de orde dienen te komen: de levensloop van [V.] en een beschrijving van de verhoudingen binnen de familie waarvan [V.] deel uitmaakt. Mocht u overleg omtrent de rapportage wenselijk achten dan ben ik daartoe uiteraard bereid".

Ook de raadsman instrueert C. per brief over de inhoud van het door haar uit te brengen schriftelijk rapport: "ik denk dat het (...) met name van belang is dat de geschiedenis en de sociaal-emotionele achtergrond van cliënte goed uit de verf komt. Met name denk ik daarbij, voor wat betreft de problemen die cliënte ondervindt bij het op correcte wijze beantwoorden van vragen van de politie en de rechter, dat het van groot belang is dat de culturele bepaaldheid van haar gedragingen goed uit de verf komt. Zoals eerder besproken is de vraag of cliënte deze moord kan hebben uitgelokt of mede kan hebben gepleegd niet aan de orde".

2. Psychotherapeute C. heeft een gesprek gevoerd met de door de rechter-commissaris ingeschakelde reclasseringsmedewerker en daarnaast zelf schriftelijk gerapporteerd en ter zitting bij de rechtbank een verklaring afgelegd.

Hier volgt een letterlijke weergave van (relevante) delen van de inhoud van het *verslag* van C. dat in het dossier ligt.

"Mevrouw [V.] vertoont een typisch Berberse persoonlijkheid als het gaat om haar manier van communiceren. Het Berberse communicatiemodel kenmerkt zich vooral door het omzeilen van directe vragen en expliciete communicatie.

²⁹ Dit is de hierboven genoemde, als deskundige benoemde psychotherapeute C.

³⁰ Punt bij een dergelijke constructie is, dat in dit geval de reclassering de kosten van de inschakeling van de deskundige draagt. Hierover zijn in deze casus problemen ontstaan, naderhand heeft het OM C. als deskundige opgeroepen en heeft justitie de kosten gedekt.

De juistheid van de feitelijke gegevens is daarbij niet van belang. Het accent ligt meer op gevoelens, die bepaalde feitelijkheden teweeg kunnen brengen bij de personen, die deelnemen aan de communicatie. Het is dus van groter belang om naar de gevoelswaarde van bepaalde gebeurtenissen te informeren, dan naar begrippen als wanneer, hoe en waarom. Deze begrippen vragen namelijk om inzicht en zullen bij een Berberse persoon altijd verwarring teweeg brengen. Dit wordt ten dele veroorzaakt door de manier waarop leden van de Berberse gemeenschap hun kennis overdragen aan elkaar.

Hun kennisoverdracht is primair gebaseerd op het nadoen van gedragingen en is niet gericht op het verkrijgen van inzicht in het leerproces. Inzicht binnen het communicatieverkeer wordt als bedreigend ervaren voor de continuïteit van de groep. Omdat men hierbij zou aangeven dat door zich op individueel niveau te ontwikkelen, men bepaalde machtsposities zou kunnen bekleden. De verdeelsleutel op grond waarvan machtsposities verdeeld worden binnen de Berberse samenleving berust niet op kennis of inzicht van zaken, maar geschiedt op basis van leeftijd. Daarom is deze opvoedingsmethodiek c.q. kennisoverdrachtsstijl vooral gericht en gebaseerd op het afhankelijk houden van de groep. Eigenschappen als autonomie en onafhankelijkheid zijn taboe binnen de Berberse samenleving. Deze eigenschappen kunnen de machtsstructuren binnen de Berberse samenleving aantasten.

Berberse vrouwen worden vanaf hun prille jeugd getraind om nooit alleen dingen te ondernemen. Zij horen te allen tijde vergezeld te worden, zodat men ze niet kan verdenken van oneerbare feiten. Mocht dat wel het geval zijn dan moeten zij voorbereid zijn op hun eigen verdediging door middel van getuigen.

Deze opvoedingsstijl produceert mensen met zwakke ik-functies, waardoor het zeer moeilijk is om waarheden omtrent elkanders gedragingen in aanwezigheid van anderen aan de kaak te stellen. Men doet op dat moment een aanval op het ego van de betrokkene, wat schaamte en eerverlies doet optreden, en handhaving binnen de groep onmogelijk zou maken. In geval van een dergelijke aanval op het ego, gaan wij ervan uit, dat de betrokkenen beschikken over voldoende individueel verantwoordelijkheidsgevoel omtrent hun gedragingen, wat hun in staat zal stellen om hun gedrag zelf te corrigeren, in tegenstelling tot de Berberse psychologie die juist uitgaat van de groepsverantwoordelijkheid voor de manier waarop zijn leden zich gedragen. Zo een groep wordt dan in zijn totaliteit aangesproken over de daden van zijn groepsleden.

Berberse gemeenschappen staan bekend om een grote saamhorigheid en loyaliteit ten opzichte van hun peer-group (...). Men leert van jongs af aan dat men geen overlevingskansen heeft buiten en zonder de bescherming van zijn peer-group. Men leert daarom om wantrouwig te zijn tegen iedereen, die niet behoort tot de peer-group. Vreemdelingen en allen die niet behoren tot de familie moeten eerst aantonen dat ze betrouwbaar zijn en geen bedreigingen vormen voor de peer-group, voordat ze in vertrouwen worden genomen. Dit geschiedt meestal niet langs de weg van de verbale communicatie, maar men verwacht daden in de vorm van diensten.

Binnen de Berberse samenleving is er een duidelijke scheidingslijn tussen de mannen- en vrouwenwereld, beiden beschikken over eigen codes en omgangsvormen. De taakverdeling tussen beiden is ook duidelijk zichtbaar. Mannen hebben controle over het openbare leven en dus op alles wat zich afspeelt buiten de woning. Vrouwen hebben als domein de opvoeding van de jonge kinderen en alles wat zich binnenshuis afspeelt.

Hierbij treedt een uitzondering op: als mannen zich binnenshuis bevinden, verplaatst de buitenwereld zich als het ware naar binnen, waardoor vrouwen hun macht en territorium moeten overdragen aan de mannen. Zij behoren dan gehoorzaam te zijn aan het hoofd van het gezin. In veel gevallen is dat een man.

De bovenstaande beschrijving van de Berberse culturele achtergrond kan in geen geval dienen als handvat of receptboekje om de betrokken personen te situeren ten opzichte van hun eigen emotionele en geestelijke ontwikkeling met betrekking tot de hierboven behandelde thema's aangezien cultuur geen statisch gegeven is en men altijd rekening dient te houden met de dynamiek die de mens eigen is en hen in staat stelt om nieuwe dingen te leren, die grote invloed kunnen hebben op zijn gedrag en manier van denken."³¹

In het proces-verbaal van de zitting van de Utrechtse rechtbank is als *verklaring* van C. aldaar opgenomen:

"ik ben psychotherapeut bij het Riagg te Amsterdam. Ik heb mijn deskundigheid opgedaan door studies naar en ervaringen met mensen uit Noordafrika (...) Een vraag als 'wat denk jij' of 'wat voel jij' doet een te groot appel op hun ik-persoon. Ik heb de reacties op een dergelijke vraag hier ter zitting gezien (...)"

In het dossier zit ook een beschuldiging dat V. een ander zou hebben 'behekst'. Vandaar dat hierover een vraag wordt gesteld aan C. die daarop verklaart: "Er bestaat geen zwarte magie in de Berberse cultuur. Er is wel geloof in bepaalde wezens, de *fki*, die elke vorm kunnen aannemen. Deze wezens kunnen niet worden gebruikt door een ander (...) zij hebben een eigen wil.

Er zijn wel bepaalde middelen, zoals een amulet, om je bijvoorbeeld beter te voelen als het niet goed gaat.

De beïnvloeding met behulp van uitwerpselen van een schaap is niet waar. Ik heb niet gevonden dat iemand daardoor is beïnvloed (...) Als een imam voor iemand een stuk tekst uit de Koran opschrijft, dan is dit een middel tegen bijvoorbeeld hoofdpijn. Ik acht het niet mogelijk dat iemand slecht wordt beïnvloed door een dergelijke tekst uit de Koran door deze bijvoorbeeld in een glas cola te doen. De Koran kan geen instrument zijn om kwaad mee aan te richten, wel om bijvoorbeeld te helpen als iemand geen kinderen kan krijgen. Het is dus een placebo als er geen medicijn is".

31 In het rapport wordt niet gewerkt met literatuurverwijzingen en ook anderszins worden de beweringen niet ondersteund anders dan als hier weergegeven.

Niet in het procesverbaal van de zitting is opgenomen een opmerking die C. maakte ten overstaan van de rechtbank aangaande de rapportage van de reclasseringsmedewerker: "In het rapport van de reclassering is de nodige borrelpraat gekomen. Nadat ik dat rapport las heb ik aangedrongen op zelfstandige rapportage mijnerzijds".³²

3. Er ligt een *reclasseringsrapport*, dat in grote mate steunt op de informatie, gekregen van de genoemde mevrouw C. In het reclasseringsrapport staat althans: "de inhoudelijke informatie is vooral afkomstig van mevrouw [C.]". Verder staat er: "[V.] is opgegroeid in de traditie van volledige onderworpenheid aan de man (...) In de Koran staat dat een man zijn vrouw elke dag mag slaan. Zelfs als hij niet weet waarom, mag het. Zijn vrouw weet wel waarom (...) Buiten de familie heeft zijn vrouw geen bestaansrecht (...) Tijdens een reis is [echtgenoot] met een tweede, jongere vrouw getrouwd. Dat pikte [V.] niet (...) Mevrouw [C.] had ondanks alles de indruk dat het goed ging met haar cliënte. Zij heeft een dergelijke exces niet voorzien. Zij gelooft dan ook niet dat mevrouw [V.] schuldig is aan het haar telastgelegde. Ten eerste niet omdat het niet in de aard van haar cliënte ligt. Zij beschrijft haar als zachtmoedig en berustend. 'Zij heeft nog nooit een vinger opgetild om zich tegen haar man te verweren.' Ook kent zij haar niet als een vrouw die impulsief handelt. Andere karaktereigenschappen die zij opnoemde waren: liberaal denkend en behept met boerenslimheid."³³

4. De *onpartijdigheid* van de als deskundige benoemde C. ligt onder vuur. Blijkens het procesverbaal van de zitting verzet de officier van justitie zich tegen de benoeming van C. als deskundige: "C. heeft verdachte vroeger behandeld en is dus niet objectief. Daarom is haar oordeel gekoppeld aan dat van de reclassering. Ik verzet mij nog steeds tegen een aparte benoeming van haar als deskundige".³⁴

In zijn (schriftelijk) requisitoir heeft hij zijn twijfels aan C.'s objectiviteit nog iets anders beargumenteerd: "Nog iets moet me van het hart (...) Dat ik twijfelde aan haar objectiviteit heb ik u bij gelegenheid van een eerdere pro forma zitting uiteengezet. Die twijfel werd ernstig versterkt door de mening van mevrouw [C.] – zoals ook door mevrouw [D.], in het reclasseringsrapport verwoord – 'dat zij niet gelooft dat mevrouw [V.] schuldig is aan het haar ten

32 Deze opmerking is door mijzelf ter zitting genoteerd. Zie voor het hier bedoelde reclasseringsrapport de volgende alinea.

33 Deze informatie heb ik gerubriceerd onder *characterwitnessing*. Daargelaten of dit in het algemeen bij reclasseringsrapporten gangbaar of toelaatbaar is, dit rapport van de reclassering kan vrijwel in zijn geheel bestempeld worden als een (de auditu) vorm van *characterwitnessing* of zo men wil stereotypering.

34 V. heeft volgens psychotherapeute C. inderdaad contact gehad (volgens C. echter "geen psychotherapeutische behandeling") in voorgaande jaren.

laste gelegde'. In dat kader plaats ik ook haar opmerkingen als: 'Ik geloof niet dat zij een man onder druk heeft gezet door zijn papieren achter te houden''.

5. De deskundige heeft een tolk nodig gehad om goed met V. te communiceren. Er zit althans een brief van de raadsman aan de psychotherapeute in het dossier waarin wordt gemeld: "cliënte vond het gesprek erg prettig, maar gaf aan het moeilijk te hebben met de taal, omdat u geen Berber spreekt". Hij verzoekt haar bij een volgend gesprek een tolk mee te nemen.

I.IV *Equality of arms*

1. De processtrategie van de raadsman is duidelijk: men 'hoort zijn cliënte niet zwijgen'. De strategie van V. – voorzover haar optreden als strategie kan worden bestempeld – is niet in één trefwoord te vangen. Zij spreekt zich over veel punten niet uit – hetgeen onmacht of onwil zou kunnen zijn -, verwijst op andere punten (tevergeefs) naar haar advocaat; zij bepleit haar onschuld en legt deels ook verklaringen af. Haar optreden wordt door de voorzitter van het hof expliciet beoordeeld als hij zegt, dat ze moet beseffen dat ze haar eigen positie niet sterker maakt (zie boven).

2. De officier van justitie neemt krachtige bewoordingen in de mond en noemt V. in zijn requisitoir "kennelijk leugenachtig". Hierboven kwam zijn perceptie van V. als "kennelijk leugenachtige" verdachte ook aan de orde in verband met de tolkenproblematiek. Daar zou men wel van een juridische doorwerking kunnen spreken: V. krijgt de problemen van de officier gewoon weer op haar eigen bord. Overigens is noch in het vonnis van de rechtbank, noch in het arrest van het hof iets te vinden over de proceshouding van verdachte.

I.V *Motiveringsbeginsel*

1. In het rechtbankvonnis wordt gesteld dat "is komen vast te staan dat door politiefunctionarissen op zich niet toelaatbare – onnodig grievende en/of vernederende en/of onnodig belastende – opmerkingen zijn gemaakt tegen [V.]". In deze zaak zijn daaraan geen rechtsgevolgen verbonden. De motivering van de sanctie (de rechtbank kwam tot tien jaar gevangenisstraf) is gezocht in de aard en ernst van de bewezenverklarde feiten.³⁵ De rechtsorde is "in hoge mate geschokt" door de "gruwelijke wijze" waarop het slachtoffer is vermoord; daarbij is niet "gebleken of aannemelijk geworden dat aan verdachte de bewezen verklaarde feiten in mindere mate dan aan een gemiddeld persoon kunnen worden verweten of toegerekend".

35 Moord en brandstichting in vereniging. De bewezenverklaring steunt op getuigenverklaringen en forensisch-deskundig (sporen)onderzoek.

Bij overwegingen omtrent de persoon van de verdachte is “met name” acht geslagen op “haar (lege) strafblad en de voorlichtingsrapporten van C. en de reclassering”.

2. Het Hof spreekt vrij van de brandstichting. Wegens het medeplegen van moord wordt acht jaar gevangenisstraf opgelegd.³⁶ Over het bewezenverklaarde feit wordt overwogen “[a]ldus hebben verdachte en haar mededaders groot leed toegebracht aan de nabestaanden van het slachtoffer en is de rechtsorde ernstig geschokt”. Met betrekking tot de persoon “heeft het hof mede in beschouwing genomen hetgeen naar voren komt in de door de reclassering opgemaakte rapporten (...) en de door [C.] opgemaakte rapportage”. Het hof komt dan tot acht jaar gevangenisstraf mede omdat het anders dan de rechtbank de brandstichting niet bewezen acht.³⁷

I.4.3 KANTTEKENINGEN BIJ DE BESCHRIJVING VAN DE DOSSIERINHOUD VAN HET EERSTE DOSSIER

I.4.3.1 Inleiding; een cultureel dossier?

Alvorens per beginsel kanttekeningen te plaatsen is het nuttig in algemene zin iets over de culturele kleur van het dossier op te merken.³⁸ Diegenen die aan het proces deelnemen lijken er zonder uitzondering van uit te gaan dat in deze zaak culturele verschillen op een of andere wijze een rol spelen. Er is kennelijk al een zekere gevoeligheid voor culturele problematiek. Een rol hierbij zal – bij de Nederlandse procesdeelnemers – zeker hebben gespeeld de in onze maatschappij inmiddels min of meer gangbare notie, dat er belangrijke verschillen zijn tussen de Nederlandse en de Marokkaanse cultuur. Hierover leven bepaalde ideeën; er is wat ik heb genoemd³⁹ een conglomeraat

36 De bewezenverklaring is ook hier mede gestoeld op getuigenverklaringen, die kennelijk al dan niet geloofwaardig worden geacht (waarbij de inschatting anders uitvalt dan bij de rechtbank).

37 De zaak is gekomen tot de Hoge Raad en daar afgedaan met toepassing van artikel 101a RO, conform de conclusie van de procureur-generaal. De zaak is – nog voor inwerkingtreding van het elfde protocol bij het EVRM – voor de Europese Commissie gebracht; daar is vervolgens vastgesteld dat artikel 3 EVRM niet was geschonden – er was aangaande het optreden van de verhorende politieagenten geen sprake van een “minimum level of severity”. Ook schending van artikel 6 EVRM was niet aan de orde. “The domestic courts did not use in evidence any statements made by the applicant to the police, nor were conclusions as to the applicant’s guilt drawn from her conduct on that occasion (...) She had the assistance of interpreters throughout the proceedings before the domestic courts and she has not complained that their interpretation was inadequate at that stage”, aldus de commissie. Daarmee kwam een einde aan de rechtsgang.

38 Zie hiervoor ook de inleiding van dit hoofdstuk, in het bijzonder par. 4.1.1.

39 In dit hoofdstuk, par. 4.1.1

van feiten van algemene bekendheid ontstaan waarin deze casus met een uit Marokko afkomstige vrouwelijke verdachte wellicht kan worden ingepast. Een zekere algemene kennis over eer en verlies van eer bij Rifberbers, immers meermalen etnografisch beschreven, mag bekend worden verondersteld.⁴⁰ Er zijn enkele (westerse) vooronderstellingen in omloop over de positie van de vrouw in islamitische samenlevingen; doorgaans wordt aangenomen dat voor islamitische vrouwen een wezenlijk probleem van achterstelling bestaat.⁴¹ Polygamie, gearrangeerde huwelijken en eenzijdige verstotingen roepen in Nederland negatieve connotaties op.⁴² Verder is het bekend dat Marokkanen nogal eens niet kloppende gegevens over – in westerse ogen tamelijk onschuldige – data verstrekken.⁴³ Men zou er hierbij van op de hoogte kunnen zijn,

-
- 40 Het gaat vooral om een zekere bekendheid ten aanzien van *manneneer*. In het klassieke etnografische werk over Rifberbers van D.M. Hart, *The Aith Waryaghar of the Moroccan Rif. An Ethnography and History*, Tucson, Arizona 1976, p. 149 worden enige woorden gewijd aan “the hidden, covert and secret domain of women” waarover veel minder bekend is. Zie voor (mannen)eer ook F. van Gemert, *Ieder voor zich*, a.w.; hij hanteert eer (en wantrouwen) als wat Geertz zou noemen *thick descriptions* om de Riffijnse cultuur te beschrijven. Van Gemert gaat zover wantrouwen als cultureel kenmerk niet alleen jegens de buitenstaanders, maar ook jegens leden van de *peergroup* en zelfs jegens gezinsleden te postuleren. Zie voorts C. Geertz, H. Geertz en L. Rosen, *Meaning and order in Moroccan society. Three essays in cultural analysis*, Cambridge etc. 1979, alsmede L. Rosen, *Bargaining for reality. The construction of social relations in a muslim community*, Chicago/Londen 1984. Nederland is inmiddels enigszins vertrouwd met de cultuur van Marokkanen, het land telt naar schatting ongeveer 225.000 Marokkanen, daarvan is 75 % afkomstig uit de streek die de Rif, of Maghreb wordt genoemd; zie verder ook R. Penninx, H. Münstermann en H. Entzinger (red.), *Etnische minderheden en de multiculturele samenleving*, a.w. hoofdstuk 14.
- 41 Vgl. b.v. R. Hassan, ‘Gelijk voor God, ongelijk op aarde? Islamitische vrouwen en mensenrechten’ (vert. M. Beker), in: K. Noordam, R. van Oordt en C.Çörüz (red.), *Mensen, rechten en islam. Beschouwingen over grondrechten*, Amsterdam 1998 p. 53-79. Als veel minder problematisch wordt de positie van de vrouw geschetst door Buskens, in L.P.H.M. Buskens, *Islamitisch recht en familiebetrekkingen in Marokko: aspecten van wet en werkelijkheid, in het bijzonder in de steden Rabat en Salé en het omliggende platteland* (diss. Leiden), Leiden 1993.
- 42 Zie L.P.H.M. Buskens, *Islamitisch recht en familiebetrekkingen in Marokko*, a.w. hoofdstuk 3 en 4 voor de wettelijke regeling, en hoofdstuk 9 en 11 voor de sociale werkelijkheid van het sluiten van het huwelijk en de praktijk van de verstoting. Hij relateert overigens de zwakke positie van de vrouw. Dat angst voor verstoting onder Marokkaanse vrouwen sterk leeft is onder meer opgetekend door F. van Gemert, *Ieder voor zich*, a.w. p. 74-75. In België werd naar de positie van Marokkaanse migrantenvrouwen een uitvoerig (veld)onderzoek verricht waarin eenzelfde beeld naar voren kwam: zie M-C. Foblets (red.), *Marokkaanse migrantenvrouwen in gezinsgeschillen: wat zijn passende juridische oplossingen?* Antwerpen/Apeldoorn 1998.
- 43 De ontwikkelde bureaucratie (*maghzen*) is gekoppeld aan het centraal gezag en aan de orthodoxe islam; hiertegenover staan de betrekkelijke autonomie van de Berbers (die over een eigen gesproken taal en een eigen jurisdictie beschikken) en de volksislam, die zich vormde buiten de door het centraal gezag gecontroleerde gebieden. De Berbercultuur en volksislam zijn sterk verweven. Tegen het militair, justitieel en belastingheffend overheidsapparaat is in de Rif altijd verzet geweest, en men trachtte en tracht zich zoveel mogelijk aan de controle van overheidswege te onttrekken. Dat zou het ontstaan van automatische verhullingen van data voor een deel kunnen verklaren. Zie ook C. Geertz, *The Interpretation of Cultures*, a.w. p. 298; F. van Gemert, *Ieder voor zich*, a.w. p. 33-45 en p. 196-198.

dat dit niet per se met het oogmerk van calculerende verhulling van de waarheid geschiedt; Van Gemert heeft het algemene gegeven dat openbare feiten, en trouwens ook veel andere feiten, automatisch of vanuit voor Nederlanders moeilijk na te voelen schaamtegevoelens worden ‘toegedekt’ beschreven als een typisch Riffijnse, cruciale waarde (*satr*).⁴⁴

‘Toedekking’ en angst voor verlies van de (familie)eer zouden een rol kunnen spelen bij *ontkenningen*. Ook die gedachte is inmiddels gangbaar geworden.⁴⁵ Dit sluit aan bij de stelling van antropologen dat de traditionele rechtspraak van Berbers als doel heeft niet het aan het licht brengen van de waarheid, maar het bestendigen van de onderlinge relaties. Daartoe moet allereerst de eer van partijen worden ontzien. Een ontkenning moet dan niet worden gelezen met de bril op van de materiële waarheidsvinding, maar gelezen worden als uiting van sociaal en door *alle* betrokkenen gewenst en passend geacht gedrag. Zo zou zijn te begrijpen dat degene die als daders in een strafzaak terecht moeten staan er soms niet toe kunnen komen hun schuld toe te geven. Dat zou niet loyaal zijn jegens de eigen groep vanwege het eerverlies niet alleen voor de betrokkene zelf, maar ook voor de groep als geheel.⁴⁶ In dit verband wordt ook wel van een façadecultuur gesproken waarin gezichtsverlies onverdragelijk zou zijn. Overigens is het conglomeraat van feiten van algemene bekendheid niet consistent. Zo wordt nogal eens gerefereerd aan de opvallend pragmatische zin van de Marokkaanse *homo contextus*.⁴⁷ Met name het werk van Geertz en Rosen kan de lezer op de

44 F. van Gemert, *Ieder voor zich*, a.w. p. 187. Openbare feiten zijn feiten, die in de Nederlandse cultuur niet omringd zijn door geheimzinnigheid en waarnaar gevraagd kan worden – in elk geval door autoriteiten – zonder dat betrokkene dat ervaart als een inbreuk op de privacy of het fatsoen. Dergelijke feiten zijn doorgaans op meerdere plaatsen geboekstaafd en betrekkelijk eenvoudig controleerbaar. Mijn directe associatie was het door de reclaseringsmedewerker vermelde ‘feit’, dat V. de achternaam van haar broers en zusters niet kent. De verklaring die de psychotherapeute zou hebben gegeven lijkt mij persoonlijk minder adequaat, althans moeilijk te rijmen met de elders veronderstelde familiale loyaliteit.

45 Zie de HALT-richtlijn, *Staatscourant* 1999, nr. 82 p. 13 onder 4.

46 Zie A. Eppink, ‘Verburgerlijking: een hypothese over verschillen in criminaliteit van Turkse en Marokkaanse migranten in Nederland’, in: J. Fiselier en F. Strijbosch (red.), *Cultuur en delict*, ‘s Gravenhage 1992, p. 121-136; F. van Gemert, *Ieder voor zich*, a.w. p. 43 en p. 190.

47 Zie bijvoorbeeld het onderzoek van R. Coppes, F. de Groot en A. Sheerazi, *Politie en criminaliteit van Marokkaanse jongens*, a.w., waarin Marokkaanse jongetjes als *streetwise* worden gekenschetst, een term die men in dit soort onderzoeken (ook bij Van Gemert) telkens terugziet. In de literatuur komt men soms heel specifiekere uitlatingen tegen, L. Rosen spreekt bijvoorbeeld in *Bargaining for reality*, a.w. (een studie gebaseerd op veldwerk in Sefrou, Marokko), hoofdstuk 4, over de *homo contextus*, die ‘situatief’ handelt. Hij doelt hiermee op het feit, dat telkens opnieuw de context van handelen en werkelijkheid moet worden vastgesteld. Die vaststelling geschiedt niet vanuit een als intrinsiek of innerlijk ervaren vaststaande werkelijkheid, maar met behulp van woorden en daden waarmee de situaties waarin men zich bevindt telkens opnieuw worden geschapen en verkend. D.M. Hart gaf in zijn genoemd standaardwerk een nogal terloops oordeel in het kader van een speculatie over (biologische) verwantschap tussen Riffijnen en noordelijker volken: “Like the Irish, the Rifians are extremely pragmatic, argumentative and quarrelsome”. P. Bourdieu

gedachte brengen, dat deze sterk pragmatische zin en het onderhandelingskarakter, zo kenmerkend voor deze cultuur, juist bijzonder krachtige persoonlijkheden voortbrengen, die een sterk ontwikkeld gevoel hebben voor hun context en de mogelijkheden en onmogelijkheden daarbinnen.⁴⁸ Anderzijds wordt wel gesproken over een zogenoemde wij-cultuur, en de gevolgtrekking gemaakt dat daarin mensen leven met “zwakke ik-functies” (zoals de therapeute C. het in haar hierboven weergegeven rapport uitdrukt). Beide standpunten zijn verdedigbaar, dat wil zeggen, kunnen door antropologische algemeneheden worden ondersteund.

I.4.3.2 Kanttekeningen per deelbeginsel

I.I Toegang tot de rechter

1. Is de (schijn van) rechterlijke *partijdigheid* in deze casus voldoende vermeden? Deze vraag is moeilijk te beantwoorden. Niet blijkt wat de rechter met de vele suggestieve uitlatingen en stereotyperingen in het dossier die vallen te typeren als *characterwitnessing* heeft gedaan. Nu is typerend voor dit soort *witnessing* dat men die niet goed kan weerleggen; men kan er alleen soortgelijke suggestieve uitlatingen tegenover stellen. Dat blijkt ook uit de reactie van de raadsman die zijn verdediging stoelt op gelijksoortige – mijns inziens even ondeugdelijke – tegenargumenten. Tegen dit type beeldvorming (dat zeer frustrerend kan zijn) is geen kruid gewassen.

Het is wel begrijpelijk dat de rechter van deze aspecten van de dossierinhoud niet uitdrukkelijk afstand heeft genomen, al is in het arrest uitgesproken dat tijdens het vooronderzoek niet toelaatbare uitlatingen zijn gedaan door politiefunctionarissen (die betroffen echter niet direct verdachte’s culturele

schreef in *Le sens pratique*, Parijs 1980, p. 270 over de oostelijker wonende Kabyliërs (eveneens Berbers): “(...) les dispositions inculquées par les conditions d’existence, sorte d’instinct socialement constitué qui porte à vivre comme nécessité inéluctable du devoir ou comme appel irrésistible du sentiment les exigences objectivement calculables d’une forme particulière d’économie” – aldus aangehaald door M-C. Foblets, *Les familles maghrébines et la justice en Belgique. Anthropologie juridique et immigration*, Parijs 1994, p. 123. Foblets beschrijft en analyseert in dit gedeelte van haar boek de strategische factoren in de handelingen van nieuwkomers, met bewondering voor de praktische vindingrijkheid van Noordafrikaanse immigranten (en immigrantes) in hun benadering van het recht.

48 “[T]he Moroccan concept of the person is one in which the individual is always a situated actor – an individual who maneuvers within the realm of relationships, circumstance, and human qualities to cumulate a set of publicly seen and worldly consequent traits and ties. It is a world – and hence a self – in which people are known by their situated obligations and by the impact their actions have on the entire chain of obligations by which they and their society are known. Human beings do not create themselves, but they do place themselves in those contexts – with teachers, partners, kinsmen, and strangers – through which their bargained-for relations will yield an identity of their own”, aldus Rosen in L. Rosen, *Bargaining for reality*, a.w. p. 178-179. Het is een concept dat wel ver lijkt af te staan van een westers-psychologische invalshoek.

achtergrond). In de Nederlandse procescultuur is het gebruikelijk dat de rechter het hele dossier voorafgaand aan de zitting bestudeert. Alleen zo kan hij ook – zij het op afstand – controleren wat zich in het voorbereidend onderzoek heeft afgespeeld en zijn taak als hoeder van het gehele strafrechtelijk onderzoek vervullen. Het is niet gebruikelijk, niet wenselijk en mijns inziens ook niet doenlijk voor de rechter dossierstukken te bekritisieren en suggestieve beeldvorming af te straffen.

In casu blijft een en ander toch onbevredigend, mede in het licht van het door de advocaat verondersteld onbevoegd optreden van de tolken en de gehele sfeer waarin het vooronderzoek zich lijkt te hebben afgespeeld. Al zijn de verklaringen van V. niet gebruikt bij de bewezenverklaring – zodat er strikt genomen geen probleem van juridische aard hoeft te zijn – , het lijkt niet onwaarschijnlijk dat in algemene zin verdachtes optreden hierdoor is beïnvloed.⁴⁹ De rechter kan hier achteraf niet veel tegen uitrichten; wel zou een vermoeden van communicatief feilen gedurende het voorbereidend onderzoek wellicht kunnen worden *gecompenseerd* door tijdens het hoofdonderzoek alles in het werk te stellen om de communicatie te optimaliseren. Juist in dit geval had de rechter er mijns inziens goed aan gedaan een grondige deskundigenrapportage te laten verrichten door een onpartijdig deskundige (zie verder hieronder, onder I.III).

2. De benadering van de president van het gerechtshof ter zitting is mijns inziens zodanig geweest, dat de raadsman – met (enige) kans op succes – had kunnen overgaan tot een wrakingsverzoek. Als concrete aanleiding zie ik de omstandigheid, dat de rechter zich wél uitlaat over de proceshouding van V. en wil dat zij zich uitspreekt (zie hierboven; dat is op zichzelf overigens positief), maar daarbij onvoldoende zorg draagt voor de zorgvuldige vertolking van zijn en haar uitlatingen.⁵⁰ Wat jegens een Nederlandse verdachte wellicht nog geoorloofd was geweest (al kan men erover twisten of de onschuldpresumptie hier niet in de knel komt) is mijns inziens problematisch juist in *combinatie* met wat zich laat aanzien als verdachte's onvermogen om de portee van het gezegde te vatten en daarop te reageren.

I.II Minimalisering van taalbarrières, het recht op een tolk/vertaler

1. Gedurende de *zitting van het hof* is geen ruimte gelaten aan de tolk voor een simultaanvertolking. In een verhoorsituatie als deze moet echter mijns

49 En haar reacties zijn van belang voor haar positie. Tenslotte heeft de president van het hof ter zitting in een evenmin erg constructieve verhoorsfeer opgemerkt dat V. 'moest beseffen' dat haar reactie aldaar haar positie 'niet sterker' maakte. Haar optreden tijdens het vooronderzoek zal haar positie óók wel niet sterker hebben gemaakt.

50 Dit zou een aanwijsbaar en objectief feit kunnen zijn, zoals nodig in het kader van de wrakingsprocedure, zie hoofdstuk 3 par. 3.3.3.

inziens simultaan (eventueel deels fluisterend) worden getolkt.⁵¹ Hoe kan men anders adequaat op vragen reageren? Het beginsel van hoor en wederhoor impliceert onder meer dat de verdachte de gelegenheid krijgt te reageren op het gestelde.⁵² Dan moet dus ter plekke elke vraag en elke beschuldiging, en elke reactie, volledig vertaald worden. Anders wordt aan de strekking van dit beginsel onvoldoende recht gedaan. Zelfs voor samenvattende vertolkingen leek de gegeven tijd echter onvoldoende.⁵³ Ik heb overigens hierboven onder I ook al een serieuze kanttekening geplaatst bij de onpartijdigheid van de rechter, vanwege het feit dat een goede vertolking ter zitting hier onvoldoende is gewaarborgd.

2. In het *voorbereidend onderzoek* zijn meerdere problemen aan de orde geweest ten aanzien van tolken en vertolkingen. De processen-verbaal spreken voor zich. De raadsman suggereert dat de problematiek niet alleen gezien moet worden als uiting van onkunde en overmacht van de zijde van justitie; hij oppert in zijn pleitnota met zoveel woorden de mogelijkheid dat de inzet van een illegaal druk uitoefenende politietolk zou behoren tot de verhoortactiek. Dat is achteraf moeilijk hard te maken, maar óók moeilijk te weerleggen, zelfs als er zoals in dit geval bandopnames zijn gemaakt van (delen van) het verhoor. Twijfel ten aanzien van de onpartijdigheid van de ingezette tolken dringt zich echter op. Onder meer uit het justitieel rapport *Met recht tolken en vertalen* kunnen wij opmaken, dat twijfels ten aanzien van de integriteit van politietolken gerechtvaardigd kunnen zijn en dat functievermenging soms optreedt.⁵⁴

3. De raadsman is bij geen enkel politieverhoor aanwezig geweest. Zijn (permanente) aanwezigheid had misschien kunnen verhoeden, dat bovengenoemde tactiek was ingezet.⁵⁵ Dat een bandrecorder heeft aangestaan heeft ertoe bijgedragen dat het achteraf kon komen tot een disciplinaire maatregel tegen twee verhoerende politiefunctionarissen. In het onderhavige strafproces heeft dit tot een declaratoire uitspraak van het hof geleid. Het feit dat bepaalde processen-verbaal niet zijn ondertekend door V. heeft op het verloop van de

51 De wet regelt niets over deze materie. De marges zijn ten aanzien van het onderzoek ter terechtzitting mijns inziens het smalst, omdat het hier in beginsel om een éénmalige *performance* gaat. Tijdens het voorbereidend onderzoek is uiteraard ook voorzichtigheid geboden, maar daar kan een verhoor gemakkelijker overgedaan worden, kunnen andere (politie)functionarissen nog eens hetzelfde vragen, etcetera. Is de communicatie voor de rechter ter zitting moeizaam en is het beginsel van hoor en wederhoor in geding, dan is reparatie moeilijk zo niet onmogelijk. Dat geldt *a fortiori* voor een beroepsinstantie: een herkansing voor de feitenrechter is dan vrijwel nooit meer aan de orde.

52 Zie hoofdstuk 3 par. 3.2.1.

53 Ook bij de twee rechtbankzittingen in deze zaak (die ik eveneens heb bijgewoond) was er weinig geduld voor de vertolking.

54 Zie ook hoofdstuk 3 par. 3.4.3.

55 Aangenomen, dat de beschuldigingen van de raadsman op dit punt juist zijn en er inderdaad sprake was van een dergelijke verhoortactiek.

zaak geen aanwijsbare invloed gehad (maar nogmaals: het ging niet om bekentenissen en de processen-verbaal zijn niet gebruikt voor de bewezenverklaring). Het is helaas zo dat deze onbevredigende gang van zaken zich achteraf moeilijk laat repareren. Men zou hier ter *compensatie* een perfecte vertolkings situatie ter zitting willen zien; daarvan was echter (zoals ik persoonlijk heb kunnen waarnemen) noch bij de rechtbank, noch bij het gerechtshof sprake.

I.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

1. In casu is een deskundige – de met het oog op haar kennis van de Berbercultuur benoemde psychotherapeute C. – ingeschakeld door de rechter-commissaris. De raadsman heeft met deze beslissing vervolgens bemoeienis gehad – hij achtte de officiële benoeming van C. gewenst en hij heeft haar over een aantal zaken geïnstrueerd. Bijzonder is dat de deskundige zelf ter zitting bij de rechtbank verklaart te hebben aangedrongen op zelfstandige rapportage vanwege ‘borrelpraat’ in het reclasseringsrapport.

Niet uit de verf komt wat de concrete *aanleiding* voor het invoeren van deskundige bijstand eigenlijk was. Aanvankelijk lijkt er slechts te zijn uitgegaan van een zekere meerwaarde van reclasseringsrapportage opgemaakt door iemand die op de hoogte was van de achtergronden van de Berbercultuur. Mogelijk vond de rechter-commissaris de relevantie van culturele verschillen en de Marokkaanse achtergrond van V. evident. Dat zou kunnen berusten op een in onze samenleving inmiddels voorhanden zijnde betekenisvol kader, het conglomeraat van feiten van algemene bekendheid dat ik hierboven in de inleiding bij de kanttekeningen behandeld.

2. Dit conglomeraat van feiten van algemene bekendheid lijkt ook bij de advocaat en bij de andere magistraten bekend te zijn. Zij leunen op min of meer gangbare noties omtrent de Marokkaanse cultuur. Wel verschilt de invalshoek per procesdeelnemer. De advocaat schermt met de traditie ter verdediging van V., de officier ziet in V.’s achtergrond een argument voor zijn standpunt dat feiten worden ‘verdraaid’, en de ondervragende president van het hof tenslotte tracht de relevantie van V.’s culturele achtergrond te reduceren door te suggereren dat zij zich daarachter ‘verschuilt’ voor de universele waarheid die ook ‘geldt’ in ‘het binnenland’ van Marokko. Een onderbouwing van de gehanteerde ‘gegevens van algemene bekendheid’ komt nergens direct naar voren; wel wordt soms aan de deskundigenrapportage gerefereerd. Ten aanzien van die rapportage valt echter wel een aantal kritische kanttekeningen te plaatsen, ik kom daarop terug in deze paragraaf onder punt 5.

3. De *opdracht* van de rechter-commissaris is ruim; eigenlijk gaat het om een heel algemeen verzoek om een reclasseringsrapport met behulp van voorlich-

ting door een deskundige. Omdat de rechter-commissaris niet zozeer dacht aan zelfstandige deskundigenrapportage, maar aan een reclasseringsrapport is ook begrijpelijk dat hij zich niet heeft afgevraagd of C. voldoende onpartijdig was. De eisen van onpartijdigheid, gesteld aan reclasseringsrapportage zijn veel minder strikt dan bij deskundigenrapportage.⁵⁶ Het (prijzenswaardig, maar kennelijk niet benut) aanbod tot overleg omtrent de rapportage had wellicht toch tot een nadere invulling van het culturele aspect kunnen leiden. Tot overleg is het echter niet gekomen. De instructie van de raadsman aan C. is veel specifiek. Hij stelt in zijn brief aan haar uitdrukkelijk dat “de vraag of cliënte deze moord kan hebben uitgelokt of mede kan hebben gepleegd niet aan de orde” is.

4. De instructie van de raadsman aan de deskundige heeft in zoverre doel gemist, dat via het reclasseringsrapport C.'s overtuiging dat V. onschuldig is naar voren komt. De onpartijdigheid van het deskundigenoordeel zou daarmee ter discussie kunnen staan. Ik betwijfel of het verstandig is geweest van C. alsnog zelf te willen rapporteren. De mededeling in het reclasseringsrapport is onweersproken gelaten. Persoonlijk lijkt mij een dergelijke uitgesproken mening over de schuld of onschuld van verdachte ernstiger dan een eventuele eerdere behandeling van V. door C. (waarover de officier van justitie spreekt). De vraag rijst, of deze deskundige voldoende inzicht heeft in het strafprocesueel kader waarbinnen zij optreedt. Probleem is voorts, dat deze kwestie direct raakt aan de problematiek van rapportage bij een ontkenkende verdachte. Die rapportage ligt gevoelig; zie verder deze paragraaf onder punt 6.

5. De deskundigheid van de betrokken psychotherapeute is niet erg indringend gecontroleerd. Zij heeft zelf bij de rechtbank verklaard deskundigheid opgedaan te hebben door ‘studies’ en ‘ervaringen met mensen uit Noordafrika’. Is dat voldoende? Dat is een lastig te beantwoorden vraag. De rechter zou immers, om tot een werkelijk inhoudelijke beoordeling te komen, zelf over eenzelfde soort deskundigheid moeten beschikken. In het voorliggende geval

56 Zie voor (discussies over) de inhoud van het reclasseringsrapport J.A. Janse de Jonge, *Om de persoon van de dader. Over straftheorieën en voorlichting door de reclassering* (diss. Utrecht), Arnhem 1991, bijv. p. 159-161. Onpartijdigheid werd in het verleden niet nagestreefd, morele kwalificaties werden doorgaans ter verzachting van de straf aangevoerd. Feitelijk worden in rapporten vooral de uiterlijke factoren opgenomen (leeftijd, geslacht, recidive, woonruimte hebben, werk hebben, gehuwd zijn, verslaafd zijn), zie Th.W. van Veen, ‘Afscheid van de persoon des daders?’, in: A.C. t’ Hart e.a. (red.), *Strafrecht in Balans. Opstellen over strafrecht aangeboden aan A.C. Geurts*, Arnhem 1983, p. 305-314, p. 311. Thans – nu de reclassering een veel actievere rol heeft bij de tenuitvoerlegging en rapportage over taakstraffen, zullen de eisen wellicht scherper moeten worden. De vraag of en in hoeverre *characterwitnessing* in dit soort rapportage toegelaten is, zal ik niet uitweiden; mijns inziens moet er op zijn minst grote terughoudendheid worden betracht bij dergelijke rapportage en zou de rechter in voorkomende gevallen wel eens zijn afkeuring kunnen uitspreken over onzorgvuldige rapportage, of zich op zijn minst daarvan kunnen distantiëren.

was meer aandacht voor het aspect van de bekwaamheid van betrokkene wellicht denkbaar en ook wenselijk geweest.⁵⁷

Ik teken hier bij aan, dat er in deze prille branche waar niet alleen opleiding maar ook ervaring een belangrijke rol speelt, vaak niet veel keus lijkt te zijn; in praktijk lijkt het moeilijk iemand te vinden die over voldoende competenties beschikt.⁵⁸ Dat bevordert wellicht een minder kritische instelling (al zou dit in theorie ook juist omgekeerd kunnen werken). Men zou in het verslag van de deskundige uitvoeriger willen lezen volgens welke methode en hoe vakkundig de deskundige te werk is gegaan (dan zou althans via die weg haar bekwaamheid kunnen blijken) maar dat is in casu niet opgeschreven. Maar daarmee kom ik op het volgende punt.

6. Opmerkelijk is de geringe toegevoegde waarde van het rapport van de deskundige. Enkele stellingen worden met aplomb betrokken; het niveau van het 'conglomeraat van feiten van algemene bekendheid' met de kenmerkende evidenties die daarbij horen, wordt mijns inziens onvoldoende overstegen, al worden enkele noties wel wat nader uitgewerkt. Een genuanceerdere aanpak en verslaglegging, met inachtneming van het eigen slotakkoord (namelijk: dat men altijd rekening dient te houden met de dynamiek die de mens eigen is) had wellicht een wezenlijker bijdrage kunnen zijn aan een discussie over (schijnbare) evidenties. Een verantwoording van methode en vakkundigheid was naar mijn idee passend geweest.⁵⁹

Dan was de rapportage een bijdrage geweest aan de openheid van het recht voor diversiteit, waarover eerder is gesproken.⁶⁰ Misschien was dan in de concrete casus tenslotte wél naar voren gekomen dat V. wellicht geen enkele kans zag om in overeenstemming met de waarheid – in de westerse zin van de betekenis van waarheid – te verklaren. In het gegeven geval had dit misschien in het voordeel van V. kunnen werken.⁶¹

57 Dit is een algemeen probleem bij het inschakelen van deskundigen in een strafproces. In hoofdstuk 3 par. 3.5.3 is aangegeven hoe een kader eruit kan zien: het oordeel over de bekwaamheid van de onderzoeker kan worden gebaseerd op beroep, opleiding, ervaring, deskundigheid m.b.t. hetgeen waarover van hem een verklaring wordt verlangd, en men kan nagaan volgens welke methode en hoe vakkundig de onderzoeker te werk is gegaan.

58 Dit is althans mijn indruk. Voorzover ik weet is er van centrale registratie van dit type deskundigen geen sprake en komt de keuze van deskundigen meestal wat toevallig, en via-via tot stand.

59 Het is mijns inziens zeer wenselijk als de deskundige aangeeft hoe hij tot zijn deskundig oordeel is gekomen (vgl. P.T.C. van Kampen's derde stelling bij *Expert evidence compared*, a.w.); daarbij hoort mijns inziens idealiter in dit soort gevallen, waarin generaliseringen over mensen en culturen worden gehanteerd een kort exposé en/of een verwijzing naar gebruikte bronnen. Zie ook hoofdstuk 3 par. 3.5.

60 Zie hiervoor in dit hoofdstuk par. 4.1.

61 Het is daarvoor niet voldoende om te stellen dat in een 'Berbers communicatiemodel' de 'juistheid van feitelijke gegevens' niet van belang zou zijn (zoals de deskundige doet).

Het is wél buitengewoon precair om als het ware over het hoofd van een (ontkennende!) verdachte heen, over het waarheidsgehalte van haar verklaringen te spreken. Hier moet een deskundige bijzonder terughoudend en prudent mee omspringen. De enige rechtvaardiging ligt hierin, dat onder omstandigheden een dergelijke vaststelling toch in het voordeel van verdachte kan werken; voorwaarde is dat een bekwame deskundige, oordelend vanuit een rijke ervaring en op grond van een rijk dossier (dus een dossier met veel culturele feiten en omstandigheden) oprecht tot dit oordeel kan komen en is gekomen.

Tenslotte merk ik op dat C. wel met verdachte heeft kunnen spreken, maar alleen in het Arabisch en niet in het Berberdialect dat V. spreekt. Voor communicatie blijkt een tolk nodig. Mijns inziens is dit bezwaarlijk (ofschoon niet altijd te vermijden).

7. Ik heb hierboven bij mijn kanttekeningen bij het eerste beginsel opgemerkt dat een goed deskundigenrapport wellicht enig tegenwicht had kunnen bieden tegen de – door de inhoud van de stukken gesuggereerde – vooringenomenheid waarmee de verdachte is benaderd, c.q. haar onvermogen om adequaat te reageren op de wijze waarop zij is benaderd. Mijns inziens is aan de deskundigeninbreng echter onvoldoende vorm gegeven.

I.IV *Equality of arms*

1. De proceshouding van V. is een heikel punt in de rechtsgang. Omdat V. ontkende, heeft de raadsman ten aanzien van de kwestie van de deskundigeninbreng voor meerdere dilemma's gestaan. Ten eerste zou deskundigenrapportage kunnen bijdragen aan de onderbouwing van het beweerdelijk motief. Een moeder die door traditie en cultuur zeer sterk verbonden zou zijn met haar dochter en die haar dochter bijstaat tegen een mishandelende echtgenoot heeft een motief voor moord; de raadsman heeft dit motief hoogstwaarschijnlijk niet willen aandragen, gezien het feit dat zijn cliënt ontkent. De raadsman zal voorts hebben ingezien dat er voor de ontkennende stellingname van zijn cliënte meerdere verklaringen zouden kunnen worden gegeven (de hierboven gegeven invalshoek van de officier van justitie geeft bijvoorbeeld duidelijk weer hoe een culturele verklaring hier in het nadeel van V. kan werken, en deze interpretatie uit de mond van de aanklager kan de raadsman niet zijn ontgaan). Het is alleen al vanwege de mogelijkheid voor zijn cliënte nadelige interpretaties problematisch dat de raadsman wordt opgepadeld (c.q. zichzelf hier opzadelt) met de verantwoordelijkheid voor de inzet en inbreng van een cultureel deskundige: het is niet zeker of er überhaupt verdedigingswinst geboekt kan worden. Verder is het onder deze omstandigheden, waarin de raadsman met moeite de benoeming van een deskundige heeft bevochten niet onbegrijpelijk dat hij vervolgens onvoldoende kritisch staat tegenover haar

inbreng. Hij had mijns inziens veel alerter kunnen en moeten zijn ten aanzien van de door haar geproduceerde rapportage.⁶² De verantwoordelijkheid daarvoor mag overigens mijns inziens juist niet (alleen) bij hem worden gelegd; naar mijn idee zijn de andere professionele procesdeelnemers op dit punt te weinig actief geweest.⁶³

2. Het is voorts duidelijk dat de processtrategie die de raadsman, al dan niet in samenwerking met V., heeft uitgestippeld – waarbij soms wordt gezwegen, soms verwezen naar de advocaat, soms wordt verklaard – niet werkt. De raadsman – of V. zelf? – heeft desondanks geen gebruik willen maken van het wat eenvoudiger te realiseren algeheel zwijgrecht. Is dit omdat zwijgen als ineffectief wordt gezien? Hoe dan ook, het is niet goed mogelijk gebleken voor de raadsman om samen met cliënte een processtrategie uit te zetten, c.q. die processtrategie tijdens de zitting consequent door te voeren. Dat komt, in cultureel getinte zaken, vaker voor. Het is mogelijk dat culturele verschillen tussen raadsman en verdachte hierbij een rol spelen.

I.V Het motiveringsbeginsel

Over de rapportage van de deskundige heb ik mij kritisch uitgelaten. Een rapport dat onvoldoende is onderbouwd en een te weinig specifiek deskundigenoordeel bevat, en dat niet (veel) meer doet dan bepaalde oppervlakkig aandoende, in het westen min of meer gangbare opvattingen over (in dit geval) de Berbercultuur *kritiekloos* bevestigen zou mijns inziens eigenlijk niet moeten worden gebruikt ter onderbouwing en legitimatie van een *rechtsoordeel*. Rapportage die slechts een bepaalde algemene perceptie van een cultuur reproduceert, pint het individu (in dit geval V.) immers vast op die bepaalde, beperkte en niet onderbouwde generalisering voorzover die zonder meer op het bijzondere geval van toepassing wordt verklaard. Als de rechter die rapportage overneemt handelt hij mijns inziens in strijd met het uitgangspunt van rechtsbescherming ook op het tweede niveau.⁶⁴ Dit type algemene (niet verifieerbare, en ook niet falsifieerbare) argumenten is wellicht als opsporingsindicatie bruikbaar, maar past mijns inziens niet in een rechterlijk eindoordeel. Ze moeten in elk geval kritisch worden bezien en het zou een enkele keer misschien raadzaam zijn zich uitdrukkelijk van dergelijke uitlatingen te distantiëren.

62 Voor de kritiek die ik zelf had op de in casu uitgebrachte rapportage verwijs ik naar de kanttekening onder III hierboven.

63 Ik bedoel niet te zeggen dat men de deskundige inhoudelijk zou moeten willen beïnvloeden. Men kan echter kritisch zijn ten aanzien van de opdracht en de facilitering van de deskundige, diens bekwaamheid (waarbij in dat verband aandacht kan worden geschonken aan de wijze waarop het rapport is opgesteld, dus aan onderbouwing en methodiek) en aan partijdigheid. Eventueel zou contra-expertise een optie kunnen zijn.

64 Zie hoofdstuk 2 par. 2.4.1, in het bijzonder onder (4).

Blijkens vonnis en arrest zijn rapportage van reclassering en deskundige in casu in acht genomen (er 'is acht op geslagen', c.q. zij zijn 'mede in beschouwing genomen'). Het is de vraag wat deze zinsneden betekenen; zonder toelichting is dat niet zonder meer duidelijk. De rechter kan naar aanleiding of zelfs op basis van de rapportage conclusies hebben getrokken, maar over het verband tussen rapportage en uitspraak weten wij eigenlijk niets; in casu is bijvoorbeeld niet weergegeven of de rapportage ten gunste of ten bezware van V. heeft gewerkt. Het kan zijn dat gedeelten van de rapportage rechtstreeks of indirect invloed hebben gehad op de eindbeslissing, maar welke delen van de rapportage dat zijn, waarop de gerapporteerde zaken invloed hebben gehad en van welke aard en kracht die invloed is geweest, nogmaals: het wordt ons in de einduitspraak niet onthuld. Men kan uit een de gegeven (standaard)motivering slechts afleiden dat de rechter deze rapportage niet in zijn geheel terzijde heeft willen leggen. Mijns inziens was in dit geval een nadere overweging van de rechter wenselijk geweest.

I.4.4 ENKELE OMISSIES⁶⁵

1. Er is ter zitting niets geëxpliciteerd omtrent V.'s (eventuele) beheersing van de Nederlandse taal. Ook uit de verbalen van verhoren in het voorbereidend onderzoek blijkt hierover niets. Over de taal waarin de berbertolk(en) en V. gedurende het voorbereidend onderzoek, c.q. het onderzoek ter zitting communiceerden zijn evenmin uitlatingen gedaan. Dat is in zoverre merkwaardig, dat Berbers als zodanig geen taal is. Er zijn drie hoofdgroepen Berbertalen: dhamazighth, tamazight en tashilhit. Deze spreektaal verschillen onderling zozeer, dat de verschillende taalgroepen *onderling* in het Marokkaans-Arabisch schijnen te moeten communiceren. Rifberbers – de groep waartoe V. geacht werd te behoren – spreken vooral dhamazighth.⁶⁶ In de concrete strafzaak is echter noch in het hoofd-, noch in het vooronderzoek iets gezegd over het dialect, de dialecten of de taalgroep(en) waarin is gecommuniceerd; het is bepaald niet uitgesloten dat in dit geval tussen tolken en verdachte taalverschillen zijn opgetreden. De raadsman heeft, vol goede bedoelingen maar zonder veel *impact*, in zijn pleidooi enkele algemene taalkundige problemen opgeworpen die geen van alle nader zijn geadstrueerd en waaraan ook verder geen gevolg lijkt te zijn verbonden.

2. Van toetsing van de kwaliteit van de ingezette tolken blijkt niet. Noch in het onderzoek ter zitting, noch in het vooronderzoek kwam dit expliciet aan de orde.

65 Deze paragraaf heeft een *aanvullend* karakter; ik splits hier niet uit naar de verschillende deelbeginselen en herhaal niet wat eerder aan bod kwam.

66 D.M. Hart, *The Aith Waryaghar of the Moroccan Rif*, a.w. inleiding.

3. Van toetsing van de kwaliteiten van de deskundige, van haar aanpak en van haar verslaglegging is evenmin veel gebleken. Ik ben hier in de kanttekeningen onder I en III ingegaan.

Het is riskant te speculeren over de vraag wat in de rapportage had behoren te staan. Mijn persoonlijke deskundigheid op dit gebied is ontoereikend. Bovendien behoort een rapportage mijns inziens⁶⁷ tot stand te komen met kennis van de specifieke strafrechtelijke omstandigheden en in contact met verdachte en eventueel diens omgeving; achteraf valt aan deze eisen niet meer te voldoen.

Ik maak me hier, alleen om één keer een voorbeeld te geven van denkbare mogelijkheden, aan twee volstrekt hypothetische stellingen. Ten eerste: het is niet ondenkbaar dat het in het hier beschreven geval zou gaan om een Marokkaanse versie van *mata gelap*. Hart heeft een geval beschreven van een vrouw die met enige regelmaat werd aangevallen door *jnun* (duivelse geesten) en dan als een bezetene met een bijl tekeer ging; zij moest in toom worden gehouden om te voorkomen dat er doden vielen.⁶⁸

Even speculatief is de veronderstelling dat een specifieke verwantschapsrelatie in de casus een rol heeft gespeeld. Zoals bekend is verwantschap, ook in Nederland, een reden voor – soms gelegitimeerde – loyaliteit. Zo zijn in het Nederlands recht directe familieleden verschoningsgerechtigd.⁶⁹ Marokkaanse verwantschaps- en familiebanden en de daarmee verbonden loyaliteiten verlopen ten dele langs andere lijnen dan de Nederlandse.⁷⁰ In casu is hiernaar geen verder onderzoek verricht terwijl daar – naar aanleiding van de verwantschap tussen V. en een medeverdachte – mogelijk aanleiding toe was. Maar nogmaals: dit zijn speculatieve uitlatingen die alleen bij wijze van gedachtenexperiment op de casus zijn losgelaten.

3. Tenslotte nog dit: de verdachte doet door haar proceshouding haar eigen zaak geen goed en de raadsman weet het tij niet te keren. Het voert wat ver de rechtsbijstand als zodanig als onvoldoende te bestempelen, maar mijns inziens heeft de kwaliteit ervan geleden onder het feit, dat er is nagelaten een degelijk deskundigenonderzoek te entameren vanuit justitie. Hierdoor heeft de raadsman zich wat onbezonnen op het bewerkstelligen van deskundigenonderzoek gestort, en dit onderzoek daardoor (?) naderhand wellicht weinig kritisch benaderd.

67 Ik heb het ideaal uitgewerkt in hoofdstuk 3 par. 3.5.1.

68 D.M. Hart, *The Aith Waryaghar of the Moroccan Rif*, a.w. p. 156-157. De gevalsbeschrijving trof mij door de overeenkomst met de onderhavige strafzaak, waarin het slachtoffer met een groot mes zeer veel malen was gestoken en gesneden.

69 Zie de artikelen 217 en 219 Sv.

70 Met name over het verschijnsel van de 'melkbanden' – speciale, loyale relaties tussen hen die bij dezelfde vrouw gezoogd hebben – is hier weinig bekend. Zie W. Janssen, 'Sociale aspecten van de rechtsregels omtrent melkverwantschap', in: *Recht van de Islam*, Maastricht 1996, p. 61-87.

I.4.5 CONCLUSIE

De onpartijdigheid van het rechterlijk oordeel is naar mijn mening in deze casus niet op alle punten voldoende verzekerd.

Dat hangt ten dele samen met de dossierinhoud, waarin over karakter, attitude en reputatie van verdachte wordt gesproken in negatieve zin alsmede met de wijze, waarop met verdachte is gecommuniceerd. In samenhang met de in deze casus onvoldoende gewaarborgde kwaliteit van tolkenbijstand (zowel in het voorbereidend onderzoek als ter zitting) levert dit een dubieus resultaat op.⁷¹ De kwaliteit van de deskundigenrapportage is mijns inziens beneden peil en legitimeert – ongewild, naar ik aanneem – een negatief beeld van verdachte (of liever: een cliché waarin de verdachte zelf als het ware verdwijnt). Terwijl er mijns inziens evident voldoende aanleiding was om cultureel zwaarwegende verschillen nader en zorgvuldig te onderzoeken, heeft een voldoende afgewogen vaststelling over de werking van die verschillen in de context van de concrete casus niet plaatsgevonden. De einduitspraak van het hof tenslotte is wat dit betreft weinig informatief, en daarmee is mijns inziens ook het motiveringsbeginsel er wat bekaaid vanaf gekomen.

Mijns inziens is met dit al binnen het systeem van geldend recht, dus op het zogenoemde eerste niveau van rechtsbescherming, onvoldoende acht geslagen op de door het rechtsstelsel gecreëerde garanties ten aanzien van V.'s individuele rechtspositie. Bij elk deelbeginsel zijn vraagtekens gezet ten aanzien van de inachtneming van de strekking van dat beginsel. Het gaat niet om harde schendingen van geschreven rechtsregels, maar om vermoede schendingen van de direct daaraan rakende beginselen die evenzeer tot het geldend recht behoren. Tezamen genomen gaat het om het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor, in de kern het beginsel dat de rechter zijn oor leent: dat hij luistert en het gezegde in zijn beslissing verdisconteert en dat er aldus *communicatie* tussen partijen en de rechter plaatsvindt en dat verdachte de ruimte krijgt om terug te vechten.⁷² Aan die strekking van het beginsel van hoor en wederhoor, in zijn totaliteit bezien, is in deze zaak mijns inziens onvoldoende tegemoet gekomen, ofschoon er zeker ook positieve punten zijn aan te wijzen. Zo heeft de rechter-commissaris aangeboden om nader over de rapportage-opdracht te overleggen. En op zichzelf valt de actieve opstelling van de president van het hof te prijzen: hij heeft in elk geval getracht met verdachte werkelijk te communiceren over het gebeurde en ook over haar proceshouding.

71 Het woord resultaat is hier wat te stellig. Het gaat ten dele om ongrijpbare kwesties zoals de sfeer waarin de verhoren zich lijken te hebben afgespeeld.

72 Ik grijp hier terug op de eerder genoemde woorden van Asser en het vervolg daarop, zie hoofdstuk 3 par. 3.2.1.

Anderzijds is in dit geval met name de taalbarrière een factor die lijkt te hebben doorgewerkt in vrijwel alle communicatieve processen. In die zin werkt zo'n factor door bij de inachtneming van alle deelbeginselen.

Voor wat betreft de rechtsbescherming op het tweede niveau – kort gezegd de bescherming tegen dominantie van (beperkende) werkelijkheidsvoorstellingen – is de vaststelling van belang die ik eerder heb gemaakt, namelijk dat verdachte's optreden naar het zich laat aanzien toch is geïnterpreteerd op tamelijk dwingende wijze, vanuit een westers conglomeraat van feiten van algemene bekendheid over verdachte's culturele context.⁷³ Die interpretatie is des te dwingender omdat een formeel tot deskundige benoemde therapeute in die geest heeft gerapporteerd. De werkelijkheid van het 'conglomeraat van feiten van algemene bekendheid' is in casu te zeer voorgesteld als de echte en enige werkelijkheid, er is te weinig relativering aangebracht, er zijn geen openingen gecreëerd voor een werkelijk andere visie op verdachte's optreden, en voor een (eventueel mogelijke) interpretatie vanuit haar eigen wereldbeeld en werkelijkheidsbeleving. Mijns inziens is deze verdachte al met al toch onvoldoende beschermd tegen de oplegging van een dwingend wereldbeeld; men heeft haar persoon en optreden zonder pardon laten samenvallen met de clichés die over haar cultuur in omloop zijn.

II.4.2 DOSSIER II: MOORD OP EEN PANDIT

Een Surinaams-Hindoestaanse pandit (een figuur die een soort priesterrol vervult in de Hindoestaanse traditie) is vermoord in zijn eigen huis. Aanvankelijk lijkt dit te zijn geschied door buitenstaanders. De daad blijkt echter te zijn verricht door de 38-jarige Surinaams-Hindoestaanse vrouw V. waarmee pandit S. sedert vier jaar samenleefde in een zogenoemd verbond (dat wil zeggen dat partijen niet waren gehuwd, maar een samenlevingsovereenkomst hadden gesloten met instemming van de familie). De vrouw kwam op haar achttiende naar Nederland met haar eerste man, aan wie zij door haar ouders was uitgehuwelijkt. Zij had uit dit voorafgaand huwelijk twee kinderen en kreeg tezamen met het slachtoffer een derde kind.

Het door de ouders gearrangeerde samenlevingsverband met S. lijkt niet gelukkig te zijn geweest. S. zou als stiefvader incestueuze handelingen hebben verricht met het oudste dochttertje van V. geboren uit genoemd eerder huwelijk. V. zou haar man hebben vermoord omdat ze geen andere mogelijkheid zou hebben gezien om aan het samenlevingsverband te ontsnappen. Aanvankelijk heeft V. de beschuldigingen ontkend en anderen beschuldigd (waaronder de ex-echtgenote van het slachtoffer, en niet nader geïdentificeerde derden). V. is door de politie op de plaats van het misdrijf naast haar omgebrachte man aangetroffen, vastgebonden aan een tafelpoot. Zij heeft toen "Paki-

73 Voor rechtsbescherming van het tweede niveau zie hoofdstuk 2 par. 2.4.1.

staanse mannen" van de moord en haar vrijheidsberoving beschuldigd. Later bleek haar vrijheidsbeneming te zijn geënceneerd. In de fase van het hoger beroep heeft ze bekend de moord te hebben gepleegd (wel geeft ze eerder op andere punten toe een aandeel te hebben gehad in de feitelijke gang van zaken, bijvoorbeeld in de encenering van de overval).

Bij aanvang van het opsporingsonderzoek wordt een cultureel deskundige door de politie ingeschakeld; in het pleidooi en ook in het vonnis van de rechtbank spelen veronderstellingen omtrent de Surinaams-Hindoestaanse achtergrond van de verdachte een rol.

Primair is V. ten laste gelegd dat zij het slachtoffer met voorbedachte raad om het leven heeft gebracht door hem gewelddadig met een hard voorwerp te slaan en te trappen. Subsidiair is doodslag telastgelegd.

V. wordt door de rechtbank wegens moord veroordeeld tot zes jaar gevangenisstraf; het gerechtshof legt V. wegens moord vier jaar gevangenisstraf op. Van de einduitspraak van het hof is geen uitgewerkte versie voor handen.

II.I Toegang tot de rechter

1. Het is de vraag in hoeverre ter zitting het relevant materiaal voldoende aan de orde is geweest. Bij de kanttekeningen zal ik in kritische zin op deze vraag ingaan. Op deze plek stel ik vast, dat in deze zaak nooit een cultureel deskundige als zodanig is benoemd, ofschoon daartoe aanzetten zijn gedaan door politie, in overleg met de rechter-commissaris. Een zekere mw. C. is vanwege haar veronderstelde expertise op het gebied van de (Surinaams-)Hindoestaanse cultuur uitgenodigd tot het schrijven van een rapport. Dat rapport is er gekomen, maar heeft geen andere status gekregen dan een door de raadsman overlegd schriftelijk bescheid. Wij horen niet wat de rechter ervan vindt; dit rapport is ter zitting in het geheel niet ter sprake gekomen en er is in het vonnis niet naar verwezen.

2. Voor de officiële benoeming van C. als deskundige (waarvan het tenslotte om onbekende reden niet is gekomen) was volgens de raadsman voldoende aanleiding; hij heeft daar bij de rechtbank dan ook voor gepleit, en het door C. geschreven rapport als schriftelijk bescheid overlegd en nadrukkelijk aan de rechtbank (en naderhand aan het hof) ter lezing aanbevolen. De raadsman heeft daarnaast in zijn pleitnota voor de rechtbank vérgaande opmerkingen over V.'s culturele achtergrond gemaakt die niet op enig (aantoonbaar) deskundig oordeel en met name ook niet op het overlegd rapport van C. zijn gebaseerd. Vandaar dat ik zijn woorden hier aanhaal als een vorm van *characterwitnessing*, in dit geval bedoeld om de rechter ten aanzien van V.'s volgehouden ontkenning milder te stemmen, of, in de terminologie van de raadsman, de rechter ten aanzien van verdachte's verklaringen te bewegen tot een genuanceerder benadering. Zonder met zoveel woorden te zeggen dat zijn cliënte over het telastgelegde onwaarheid spreekt, probeert hij zo de door hem onge-

twijfeld voorziene negatieve invloed van de veronderstelde leugenachtigheid van deze verklaringen te temperen. Hij doet dat aldus:

“De kulturele achtergronden hebben bij verklaringen over toedracht en persoon/personen een belangrijke rol gespeeld (...) dat heeft wel eens (...) tot verhulling geleid (...) Dat verhullen gebeurt met een soms vanuit een Westeuropees cultuuroogpunt moeilijk te bevatten ‘flexibele’ aanpak van de waarheid. Het Westeuropees, misschien wel calvinistische begrip ‘schuld’ speelt in het hele omvangrijke proces-verbaal – zo lijkt het wel – een rol van zeer ondergeschikte betekenis. Ik doel daarmee op schuldgevoelens in de zin van het knagen van het geweten.

Het lijkt zo te zijn dat in het normatief stelsel van de betrokkenen de ‘orde’ of ‘waarheid’ van het geweten niet bestaat. ‘Orde’ is kennelijk meer de normatieve, dus voor de buitenwereld, wenselijke situatie, dan de ‘echte’, objectieve waarheid. Dat verklaart waarom veel van de verklaringen lijken te zijn ingegeven door in beginsel misschien niet eens kwade motieven (zoals het beschermen van eer en aanzien van de familie), maar in het licht van de (naakte) waarheidsvinding in het strafproces wel heel erg onbruikbare motieven (...) Een ander cultureel aspect is, dat de strikte, hiërarchische verhouding tussen personen in de Hindoestaanse cultuur er – naar mijn mening – ook nogal eens toe lijkt te leiden, dat ‘sociaal-wenselijk geachte’ verklaringen worden afgelegd tegenover personen die hiërarchisch hoger staan – zoals politie, rechters en misschien zelfs advocaten – welke verklaringen wel eens op gespannen voet met de werkelijkheid (en met eerdere eigen verklaringen) zouden kunnen komen te staan. Veel van de verklaringen zouden in dit licht moeten worden gezien en dus moeten de door de rechtbank kortweg als kennelijk leugenachtig bestempelde verklaringen veel meer genuanceerd worden benaderd”.

Mijns inziens moet deze vorm van *characterwitnessing* worden gezien als een poging de (voorziene) uitwerking van verdachte’s ontkenning te verzachten, zó ingekleed dat toch verdachte’s processuele, in eerste instantie ontkenkende houding niet echt wordt ondermijnd. Hier kunnen zeer wel processuele afwegingen aan ten grondslag liggen.⁷⁴

II.II Minimalisering van taalbarrières, het recht op een tolk/vertaler

1. In het psychologisch onderzoek van het Pieter Baan Centrum wordt gesproken over het feit dat V. zich “preciezer en emotioneel beter kan uitdrukken in het Hindi”, hetgeen ook zou blijken uit testonderzoeken. “De taalfactor is van belang”, wordt bondig opgemerkt. Het wekt dan ook geen verbazing, dat de psychiater van het Pieter Baan Centrum bij het onderzoek de hulp van een tolk inroept.

74 Zie verder mijn kanttekeningen bij deze zaak ten aanzien van de *equality of arms*.

2. Hoewel V. de Nederlandse taal beheerst is op de terechtzittingen getolkt. Dit is geschied naar aanleiding van de hierboven weergegeven uitkomst van het psychologisch onderzoek van het Pieter Baan Centrum, waarin immers werd gesteld dat V. zich “preciezer en emotioneel beter kan uitdrukken in het Hindi”.

3. In de pleitnota van de raadsman is gesteld dat V. gedurende het vooronderzoek zonder tolk is verhoord:

“(…) ze is [over haar motieven en intenties, hw] gehoord – voor de zoveelste keer – zonder dat er een tolk bij was (…). Het is de vraag of ze zich toen voldoende zich heeft kunnen uitdrukken en ook voldoende heeft begrepen, wat er allemaal gezegd en verklaard werd. Ze heeft daar soms moeite mee”.

II.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

1. De politie heeft – na overleg met de rechter-commissaris – een cultureel deskundige ingeschakeld. Er werd proces-verbaal opgemaakt van de aanvang van het onderzoek, waarin wordt opgemerkt: “[i]n verband met de complexiteit van de zogenaamde cultuurverschillen tussen de (Surinaamse) Hindoestaanse cultuur en de (Nederlandse) westerse cultuur, werd na overleg met de rechter-commissaris (…) besloten om in dit onderzoek de hulp van een extern deskundige in te schakelen”.

“Medewerking” is gevraagd aan “een onderwijspedagoog/sociaal cultureel wetenschapper”, mevrouw C. Zo staat het althans letterlijk in het proces-verbaal, C. zelf heeft naderhand verklaard werkzaam te zijn “als docente en universitair medewerker sociaal-culturele wetenschappen”. In het rapport van het Pieter Baan Centrum wordt zij naderhand weer anders aangeduid, namelijk als “cultureel antropologe”.

Zij wordt door de politie over de zaak “voorgelicht” en geeft dan op schrift kort verschillen aan tussen de Surinaams-Hindoestaanse en de Nederlandse cultuur. Ook is zij aanwezig geweest bij één getuigenverhoor. Later schrijft zij een rapport van 56 pagina’s.

C. is in deze zaak nooit officieel tot deskundige benoemd. Uit een briefwisseling met de raadsman blijkt dat zich “onaangenaamheden” hebben voor gedaan (maar tussen wie? waarover? dat blijft duister) en dat C. tenslotte de helft van de door haar gedeclareerde vijfduizend gulden heeft ontvangen (ten dele van de politie, ten dele van de ouders van V. na hun vrijspraak van het aan hen telastgelegde medeplegen van moord in hoger beroep). Als gezegd wordt C.’s rapport van 56 pagina’s door de raadsman wel als schriftelijk bescheid overlegd.

Verder raadpleegt het Pieter Baan Centrum deze deskundige C. op eigen initiatief. Hierboven onder I. is weergegeven, wat er van de culturele achter-

grond van V. expliciet in de PBC-rapportage is opgenomen door de diverse rapporteurs.

2. De inhoud van het 56 pagina's dikke rapport van C. geef ik kort weer. In de inleiding staan naast zeer algemene beschrijvingen van de levensstijl en achtergronden van de familie verklaringen van familieleden en anderen omtrent de rechtszaak. Die verklaringen zijn, aldus het rapport, "nooit eenduidig". "Deze nota", stelt C., "is een handreiking met gegevens van zestien geïnterviewden over leven en gedrag van [V.] (...) In het rapport worden geen conclusies opgenomen omdat het de bedoeling is om op de zitting conclusies uit de verklaringen op te maken". Niet is gespecificeerd hoe de selectie van deze zestien mensen tot stand is gekomen. Het betreft familieleden en kennissen. Van hun precieze relatie tot V. en V.'s daad (hun mogelijke betrokkenheid zelfs) worden wij niet op de hoogte gebracht en de interviews zijn in de rapportage samenvattend en concludent weergegeven. De meeste interviews getuigen van het feit dat V. het "heel moeilijk" had. Volgens een enkeling speelde V. "de baas in huis".⁷⁵

Uit een zo dik rapport zou heel wat te citeren zijn, maar ik laat het bij de vaststelling dat het om een enorme hoeveelheid zeer algemene antropologische gegevens gaat die in algemene zin zijn geformuleerd. Ik citeer een enkele passage om een indruk te geven:

"Het is voor (Surinaams) Hindoestaanse vrouwen ongebruikelijk dat zij hun kinderen zonder echtgenoot of vaste mannelijke partner opvoeden. Het is nog altijd beter een (zeer) slechte echtgenoot of vaste mannelijke partner te hebben dan helemaal geen partner (...) Als een dergelijke partner om welke reden dan ook ontbreekt, zal de oudste zoon in een dergelijke gezin de rol van die partner, als vader, voorzover mogelijk, overnemen. Mocht deze om welke reden dan ook deze taak niet aan kunnen of willen, dan wordt nagenoeg altijd naar andere oplossingen gezocht, waarbij het ook voorkomt dat de ouders van een alleenstaande moeder een partner zoeken en een vaste relatie daarop arrangeren (...)

Binnen de Surinaams-Hindoestaanse gemeenschap blijven maar weinig ernstige geheimen verborgen. Het is daarom ook zeer waarschijnlijk dat de verdachte [V.] al bij het begin van de relatie met [het slachtoffer] op de hoogte was van het (strafrechtelijk) verleden van hem (...)

Ten aanzien van het (bij)geloof van het slachtoffer waarin al werd aangegeven dat hij als 'Pandit' (priester) in de Surinaams-Hindoestaanse gemeenschap bekend stond, moet worden opgemerkt dat een groot aantal mensen uit die gemeenschap al dan niet in grote mate waarde hechten aan dit bijgeloof. Het slachtoffer werd derhalve door mensen uit de gemeenschap, bij lichamelijke klachten van welke aard dan ook geconsulteerd. Mede gezien het feit dat een

75 Hier valt een mogelijke tegenstrijdigheid op met de rapportage van de maatschappelijk werker van het Pieter Baan Centrum. Zie dit hoofdstuk noot 77.

'Pandit' een hoge status heeft binnen die gemeenschap, kan men concluderen, dat als een vrouw een relatie met een 'Pandit' aangaat, dit dan ook de status van de rest van de familie omhoog trekt. Gezien de status van de 'Pandit' kan ook worden vermeld dat bij wangedragingen deze veel eerder geaccepteerd worden dan bij anderen die dezelfde wandaden zouden plegen (...)

In Suriname stonden Hindoestanen bekend als een volk dat gemakkelijk lichamelijk geweld gebruikt. Van de verschillende bevolkingsgroepen worden de Hindoestaanse vrouwen het meest geslagen. Hindoestaanse mannen hetzij hindoes zowel als islamieten, beweren dat het geloof hen het recht geeft lichamelijk geweld te gebruiken om hun ongenoegen te uiten (...) In de Quran is niets hierover vermeld".⁷⁶

Enzovoorts. Ik vermeld nog dat in het hele rapport twee bronverwijzingen voorkomen, beide onvolledig en één foutief (althans met vermelding van een auteursnaam die ik in geen enkel register heb kunnen terugvinden).

3. Het Pieter Baan Centrum heeft op eigen initiatief diezelfde C. geraadpleegd, en zo is wellicht iets van haar opmerkingen in de rapportage van het Pieter Baan Centrum terecht gekomen. Dat rapport van het PBC heeft de rechtbank blijkens het vonnis geraadpleegd ook ten aanzien van de "culturele achtergrond" van V. Daarom geef ik hier de passages weer, waarnaar de rechtbank gekeken zou kunnen hebben. Het is, zoals uit de rapportage blijkt, de maatschappelijk werker van het Pieter Baan Centrum die C. heeft geraadpleegd en dan in zijn rapport schrijft: "vrijwel alle informatie van de familiereferenten was identiek, er waren nauwelijks nuances, verschillen of tegenstrijdigheden in de informatie"⁷⁷ (...) Zowel vader als moeder is van Hindoestaanse afkomst en belijdt de hindoe-religie en zij leven op hun wijze naar de daarin gestelde normen. Ouders zijn ook aan elkaar uitgehuwelijkt – moeder was toen pas veertien (...) De ouders waren vanwege de uithuwelijking verantwoordelijk voor de totstandkoming van dit huwelijk. Binnen de oorspronkelijke traditie van de Hindoestanen behoort de vrouw haar man onvoorwaardelijk te volgen (...) Het eerste huwelijk eindigde in scheiding, maar 'volgens onze cultuur moest ik wel een man hebben', vertelde betrokkene".

Observatiegegevens van de groepsleiding van het Pieter Baan Centrum met betrekking tot V. 's culturele achtergrond zijn aldus weergegeven:

"betr. is een kleine Hindoestaanse vrouw, die er verzorgd uitziet. Wat opvalt in het contact zijn haar sprekende ogen, die de ander ontwijken of juist nadrukkelijk aankijken. Haar gezicht en houding geven een zekere waardigheid weer

76 In het hele rapport komen twee bronvermeldingen voor; zij zijn beiden onvolledig en in een geval is de auteur foutief aangeduid.

77 Het rapport specificceert niet op welke 'informatie' wordt bedoeld. Gaat het om de 'informatie' die C. heeft verzameld met behulp van zestien interviews? Volgens C. waren daarin wél tegenstrijdigheden te signaleren.

die men vaker tegenkomt bij mensen van Hindoestaanse afkomst. Een vriendelijke glimlach en een gediensstige opstelling die niet altijd evenredig bleken te zijn met haar gevoel. Ze praat met zachte stem en in de dagelijkse contacten met haar zijn er geen problemen met de Nederlandse taal (...) ze leek verwikkeld te zijn geraakt in een gigantische kluwen en met handen en voeten gebonden te worden door haar omgeving; de Hindoestaanse cultuur, met haar nadrukkelijke waarden en normen (...) Voortdurend zagen we een vrouw die haar hoofd trots omhoog hield en die doorging ondanks haar enorme verdriet”.

De psychiater van het Pieter Baan Centrum onderzoekt haar, met bijstand van een tolk. “Herhaaldelijk laat ze ook blijken dat culturele elementen op de totstandkoming van haar huwelijk en de relatie met haar vriend van grote betekenis zijn geweest (...) Haar neiging tot een onderdanige, inschikkelijke opstelling is waarschijnlijk tegenover mannen sterker dan tegenover vrouwen. Haar culturele achtergrond heeft haar ook in zekere zin in deze positie van onderdanigheid en dienstbaarheid gedrongen (...) van ‘werkelijke individuatie’ is maar ten dele sprake geweest (...) zij heeft een sterk schuld- en vooral schaamtebesef (...) Zij lijkt zelf geen aandeel te hebben in het negatieve verloop van haar beide relaties (...) maar blijkt het slecht getroffen te hebben”, aldus het psychiatrisch onderdeel van de rapportage.

II.IV *Equality of arms*

1. De proceshouding van verdachte is lange tijd ontkennend geweest. Dat heeft – zoals blijkt uit het vonnis van de rechtbank – in het nadeel van verdachte gewerkt; men heeft haar verklaring niet alleen in ontkennende, maar ook in kennelijk leugenachtige zin opgevat (zie onder II.V). De ontkenning ten aanzien van de telastgelegde moord heeft echter hoogstwaarschijnlijk ook in andere zin een rol gespeeld. Ik stel dat vast via een omweg. In het dossier bevindt zich namelijk ook de uitspraak in de zaak in eerste aanleg tegen de vader van V. Die zaak is door dezelfde rechtbank behandeld; dezelfde raadsman heeft toen uitdrukkelijk om culturele expertise verzocht. De rechtbank heeft in die zaak ten aanzien van de vader – die eveneens ontkende – dat verzoek afgewezen met de toelichting, dat er “gezien de processuele houding van verdachte” “onvoldoende aanknopingspunten voor rapportage” waren.

2. De raadsman heeft in deze zaak duidelijk gemikt op een straftoematingsverweer en daartoe culturele argumentatie gehanteerd, ofschoon hij er niet in is geslaagd daarvoor een fundament te creëren in de vorm van culturele deskundigenrapportage. Zijn verzoek daaromtrent is afgewezen. Hij heeft bij haar verdediging voor de rechtbank de ontkenning van V. ten aanzien van de telastgelegde moord niet als uitgangspunt genomen. Met de hierboven weergegeven passage uit de pleitnota is ook de kern van de verdediging, zoals gevoerd door de raadsman, weergegeven. In hoger beroep bekent V. en liggen de raadsman en zijn cliënte meer op één koers. In deze fase wordt niet meer

gerept over specifieke, culturele deskundigenrapportage al wijst de raadsman in hoger beroep opnieuw met klem op het overlegde rapport. Overigens krijg ik de indruk dat het streven in deze fase vooral is de zaak met spoed af te doen. Verdachte's bekentenis staat in dit stadium van het strafprocessueel traject centraal; haar ouders (die in eerste instantie waren veroordeeld tot gevangenisstraffen) worden dan vrijgesproken en zijzelf krijgt een strafvermindering van twee jaar.

II.V Het motiveringsbeginsel

De verklaring van verdachte ter zitting, in relatie met de weergegeven bewijsmiddelen wordt door de rechtbank gezien als "kennelijk leugenachtig, kennelijk dienend om de waarheid te bemantelen". De rechtbank bezigt deze verklaring "als zodanig voor het bewijs" en komt tot een bewezenverklaring van het medeplegen van moord.

De onvoorwaardelijke gevangenisstraf van zes jaar is opgelegd vanwege de ernst van het feit: "de partner is in diens eigen woning om het leven gebracht (...) er zijn de nodige voorzorgsmaatregelen getroffen om het plan (beter) te kunnen uitvoeren en zich vervolgens te vrijwaren van enige verdenking". Daarbij heeft V. "voor dit gebeuren nooit stappen ondernomen om weg te gaan bij het slachtoffer, en daartoe als verklaring aangevoerd cq doen aanvoeren (zakelijk weergegeven) dat zij volgens de Hindoestaanse traditie als het ware was 'uitgehuwelijkt' door haar ouders, dit haar tweede – na een eerste mislukt – huwelijk was en zij nog meer schande over haar ouders zou brengen door wederom bij haar partner weg te gaan. De rechtbank houdt rekening met voornoemde omstandigheden waarin verdachte verkeerde, maar overweegt dat deze geenszins afdoen aan het onaanvaardbare karakter van de handelwijze van verdachte. Eigenrichting kan immers nooit getolereerd worden".

De rechtbank oordeelt dan dat aan voormelde omstandigheden minder gewicht moet worden toegekend dan namens verdachte is bepleit, want: "[t]egenover deze omstandigheden immers staan:

- de berekenende wijze waarop verdachte het feit heeft voorbereid en de gewelddadige wijze waarop zij aan haar plan samen met haar ouders uitvoering heeft gegeven;
- de eveneens berekenende wijze waarop verdachte achteraf gepoogd heeft de ware toedracht te verbergen;
- de veelvuldig leugenachtige verklaringen van verdachte tijdens het vooronderzoek ten aanzien van haar eigen rol en die van haar ouders en ter zitting ten aanzien van de rol van haar ouders (...) Aldus handelend heeft verdachte zelf ernstig afbreuk gedaan aan het door haar gecreëerde beeld van een slachtoffer voor wier op zichzelf onjuiste handelwijze eigenlijk slechts begrip en clementie past".

De rechtbank houdt rekening met “de geschokte rechtsorde”, voorts met het feit dat V. geen strafblad heeft en verder met het rapport van de rapporteurs van het PBC, dat als conclusie inhoudt dat het telastgelegde feit aan verdachte in enigszins verminderde mate kan worden toegerekend. De rechtbank neemt die conclusie over, en heeft – “naar reeds uit het voorgaande blijkt – acht geslagen op de in het rapport geschetste culturele achtergrond van verdachte en de problematische situatie waarin verdachte verkeerde”. Dit alles brengt de rechtbank ertoe een zwaardere straf op te leggen dan door de officier van justitie was gevorderd.⁷⁸

II.4.3 KANTTEKENINGEN BIJ DE BESCHRIJVING VAN DE DOSSIERINHOUD VAN HET TWEDE DOSSIER

II.4.3.1 Inleiding; een cultureel dossier?

In de inleiding van dit hoofdstuk heb ik opgemerkt dat het zinvol is in algemene zin iets over de culturele kleur van een dossier op te merken.⁷⁹ In dit geval kan worden gewezen op een conglomeraat van feiten van algemene bekendheid ten aanzien van de Surinaams-Hindoestaanse cultuur. Ik geef hier kort weer enkele feiten die zouden kunnen behoren tot de bagage van de gemiddelde, geïnteresseerde Nederlander.

Ten eerste maak ik enkele algemene opmerkingen over het (Surinaams-) Hindoeïsme. Dit hindoeïsme wordt verondersteld niet zozeer een religie in de westerse zin van dat woord te zijn als wel een *way of life*.⁸⁰ De religieuze voorstellingen van de Surinaamse Hindoes komen grotendeels overeen met die van de Hindoes in Noord-India.⁸¹ De naleving van religieuze voorschriften

78 Uit het dossier valt de eis van de officier van justitie niet op te maken, maar de raadsman deelde mij mee dat vijf jaar gevangenisstraf was geëist.

79 Zie hiervoor ook de inleiding van dit hoofdstuk, in het bijzonder par. 4.1.1.

80 Aldus bijvoorbeeld C.J.G. van den Burg en P.T. van der Veer, ‘Ver van India, ver van Suriname: Hindoestaanse Surinamers in Nederland’, in: C.J.G. van der Burg (red.), *Surinaamse religies in Nederland: Hindoeïsme, Winti, Hindostaanse Islam*, Amsterdam 1986 p. 23-36, p. 28-29 en A.C.M. Vestdijk-van der Hoeven, *Religieus recht en minderheden. Een onderzoek naar de rechtspositie van de leden der minderheden in relatie tot het eigen religieuze recht van deze minderheden in Nederland* (diss. Utrecht), Arnhem 1991, Bijzonder deel hoofdstuk VII. Het dagelijks leven is doortrokken van hindoe-praktijken. Wel groeit het hindoeïsme in Nederland steeds meer toe naar een religie in de westerse zin van het woord (en wordt de band met alledaagse handelingen losser).

81 Het gebied waar in de periode van 1873 tot 1916 de “koelies” werden geronseld lag ten noordwesten van de Indiase stad Benares, zie F. Budike en B. Mungra, *Creolen en Hindostanen*, Houten 1986, p. 68-70. Er zijn niet alleen hindoes, maar ook moslims uit India naar Suriname gekomen. Het gaat om eenzelfde etnische groep met echter een verschillende achtergrond; de sociale afstand tussen hindoes en moslims is groot. Sedert de islamitische staat Pakistan zich in 1947 afscheidde, is Pakistan voor de moslims het cultureel referentiepunt (vgl. C.J.G. van den Burg en P.T. van der Veer, ‘Ver van India, ver van Suriname:

verschafft de basis voor een gunstige wedergeboorte, men vindt onder hindoes ook geloof in goden en voorouderverering.⁸² Bekend is het traditionele, langdurige en gecompliceerde dodenritueel.⁸³ Men kan geplaagd worden door de geest van een overledene, of bezeten worden door een boze geest die alleen met speciale ritën kan worden uitgedreven. Hier komt de *pandit* in beeld, die de betrokkene een beschermend amulet kan geven tegen boze geesten.⁸⁴ Deze *pandit* is opgeleid in de taal van de ritën (Sanskrit en Hindi) en ingewijd in de ritën van het hindoeïsme. In Suriname kent het hindoeïsme overigens vele gedaanten en vermengingen met Christendom en ook met Indiase en Javaanse religies.⁸⁵

Het cliché wil dat Indiase religies vanwege de reïncarnatie-gedachte geen zondebesef kennen in calvinistische zin.⁸⁶ Eer en schande spelen in deze ceremoniële cultuur wellicht een belangrijker rol dan in een Nederlandse context. Aan dat cliché refereert de raadsman als zij de aanvankelijke ontkenning en verhulling van de waarheid door haar cliënten in het licht van hun oosterse cultuur plaatst.

Ik vermeld hier ook iets over de taalkwestie. Het Hindi, dat V. spreekt is één van de talen die zijn meegereisd met de Brits-Indiërs die als contractarbeiders op de Surinaamse plantages kwamen werken. De (naar het schijnt zeer complexe) taal die ook een rituele functie heeft, geniet in Suriname

Hindoestaanse Surinamers in Nederland', in: *Surinaamse religies in Nederland: Hindoeïsme, Winti, Hindostaanse Islam*, a.w. p. 23-36). Het feit dat V. aanvankelijk de schuld op 'Pakistaanse mannen' probeert te schuiven is zo bezien misschien niet helemaal toevallig.

82 Zie F. Budike en B. Mungra, *Creolen en Hindostanen*, a.w. hst. 11 en C.J.G. van den Burg en P.T. van der Veer, 'Ver van India, ver van Suriname: Hindoeestaanse Surinamers in Nederland', in *Surinaamse religies in Nederland: Hindoeïsme, Winti, Hindostaanse Islam*, a.w. p. 23-36: ook binnen het hindoeïsme zijn strenge en minder strenge stromingen te onderscheiden. In dezelfde bundel vindt men een aantal bijdragen over de ontwikkeling van het hindoeïsme in Suriname.

83 In Nederland is dit dodenritueel mede bekend geworden omdat de Wet op de Lijkbezorging lange tijd niet voorzag in mogelijkheden om de rituele voorschriften (waaronder: aanwezigheid van de familie bij de feitelijke verbranding en verstrooiing van de as van de overledene over stromend water) na te komen; daar is inmiddels verandering in gekomen. Vgl. H. Wiersinga, 'Het 'beschavingsoffensief' en de wetgever. Over culturele factoren in wetgeving', *Recht en kritiek* 1997/2, p. 128-154.

84 Zie S. Khargi, 'De Sanatana Dharma', in: C.J.G. van der Burg (red.), *Surinaamse religies in Nederland: Hindoeïsme, Winti, Hindostaanse Islam*, Amsterdam 1986, p. 63-80, in het bijzonder p. 76. In dezelfde bundel merkt B. Sukhai ('De religieuze praktijk van de Sanatan Dharm', p. 93-106) op p. 95 op dat de priester soms de functie van medicijnman vervult door "genezend op te treden, kwade geesten te verdrijven en goede op te roepen".

85 Vgl. E.D. Caffé, 'Worstelen tussen culturen: de rol van Winti in het leven van de Afro-Surinamer', in: C.J.G. van der Burg (red.), *Surinaamse religies in Nederland: Hindoeïsme, Winti, Hindostaanse Islam*, Amsterdam 1986, p. 7-22; ook H.J.M. Stephen, *De macht van de Fodoe-winti. Fodoe-rituelen in de winti-kultus in Suriname en Nederland*, Amsterdam 1986, wijst op de vermenging van vele 'geloven', vgl. bijvoorbeeld p. 15.

86 Aldus bijvoorbeeld A.C.M. Vestdijk-van der Hoeven, *Religieus recht en minderheden*, a.w. p. 215-216.

aanzien en is niet opgegaan in het Sarnami: er zijn nog steeds Hindi-schooltjes in Suriname.⁸⁷

Een specifiek, vrij algemeen bekend thema betreft de achtergestelde positie van vrouwen in Surinaams-Hindoestaanse kringen. Nogal eens wordt gesteld dat in Suriname van de verschillende bevolkingsgroepen de Hindoestaanse vrouwen het meest worden geslagen; door Lamur wordt het verschijnsel gerelateerd aan de historisch gegroeide situatie (vrouwentekort en jaloezie bij Hindoestaanse contractarbeiders eind 19e eeuw in Suriname) en aan het maatschappelijk instituut van de uithuwelijking. Hij noemt als antropologische dimensie de traditionele Hindoestaanse normen, waarin de vrouw ondergeschikt is aan de man en het feit, dat scheiden of weglopen als een schande wordt beschouwd. Die schande kan volgens hem zo ondragelijk zijn, dat in plaats daarvan soms wordt gekozen voor een traditionele zelfdoding.⁸⁸

II.4.3.2 Kanttekeningen per deelbeginsel

II.I Toegang tot de rechter

De rechter refereert aan de culturele achtergrond van V.; mijns inziens zonder dat die voldoende genuanceerd onder de aandacht is gekomen van diezelfde rechter. De rechter had naar mijn idee hierin toch *actiever* kunnen optreden, en kunnen zorgdragen voor de inschakeling van een bekwame deskundige.

Er lijkt daarvoor voldoende aanleiding te zijn geweest: in elk geval zagen de raadsman en het Pieter Baan Centrum redenen om de bijstand van een cultureel deskundige in te roepen en aanvankelijk vond ook de politie, in overleg met de rechter-commissaris, de inschakeling van een deskundige gewenst. De door mij veronderstelde *koppeling* die de rechtbank maakt tussen een ontkennende proceshouding en het niet entameren, c.q. het weigeren van deskundigenrapportage lijkt mij niet correct, gezien het uitgangspunt dat culturele barrières zoveel mogelijk geslecht dienen te worden. Daar heeft de

⁸⁷ F. Budike, B. Mungra, *Creolen en Hindostanen*, a.w. p. 105.

⁸⁸ Zie in algemene zin F. Budike en B. Mungra, *Creolen en Hindostanen*, a.w. hst 11. Suriname kent in etnisch en cultureel opzicht zeer verschillende bevolkingsgroepen. De grootste groepen worden gevormd door de Creolen en de Hindoestanen (of Hindostanen). Tot de Creolen worden Surinamers gerekend die van de vroegere neger-slaven afstammen, de Hindoestanen zijn nakomelingen van Indiase contractarbeiders, die na de afschaffing van de slavernij in 1863 werden ingezet op de Surinaamse plantages. Zie voor de geschiedenis van de bevolking van Suriname A. Helman, *Kroniek van Eldorado*, Amsterdam 1995. Voor de stelling van Lamur zie H.E. Lamur, 'Was zelfmoord de enige uitweg? Antropologische dimensie van een unieke strafzaak', in: *Cultuur en delict*, 's Gravenhage 1992, p. 153-160; eenzelfde beeld wordt gegeven in F. Budike en B. Mungra, *Creolen en Hindostanen*, a.w.; de vrouw wordt uitgetrouwlijkt en stelt zich dienstbaar op ten aanzien van haar man en diens familie. Vgl. verder nog A.C.M. Vestdijk-van der Hoeven, *Religieus recht en minderheden*, a.w. p. 226-239 over het Surinaams-Hindoestaanse huwelijk(srecht).

proceshouding geen afzonderlijke rol in te spelen, juist ook omdat culturele aspecten het elk optreden van verdachte (en dus ook processuele gedragingen) kunnen betreffen. Anders gezegd: juist omdat de mogelijkheid bestaat, dat de ontkenning zélf een cultureel aspect kent is nader onderzoek tóch op zijn plaats.

Wat in het dossier wordt gemist is een verklaring voor het naderhand afzien van deskundigenrapportage. Het is mogelijk dat daarvoor een voor de hand liggende verklaring werd gevoeld – wellicht, gezien het hierboven gememoreerde standpunt van het college ('gezien proceshouding geen rapportage') verdachte's ontkenning. Als gezegd vind ik dat standpunt niet juist. Ik voeg eraan toe, dat ik graag zou willen weten waarom het standpunt van justitie ten opzichte van de inschakeling van een cultureel expert *veranderd* is. Is dat, omdat men vertrouwd op deskundigeninbreng via het Pieter Baan Centrum? Vond men de door C. gedeclareerde f 5000 gulden te veel? Was men ontevreden over de kwaliteit van het door haar verrichte werk – en zo ja, waarom? Of was er een heel andere reden? Ging de deskundige met vakantie? Op welke "onaangenaamheden" doelt de raadsman in zijn brief? Dit alles blijft onduidelijk. Mocht het zo zijn, dat de rechter vertrouwd op culturele rapportage via het Pieter Baan Centrum, dan was daarmee overigens niet de plicht vervallen om toch enige controle uit te oefenen op de kwaliteit ook van die rapportage. Een dergelijke omweg is mijns inziens op zichzelf onwenselijk, juist omdat het rechterlijk toezicht daarmee sterk wordt bemoeilijkt en dus sterk wordt gemarginaliseerd. In deze casus is in elk geval niet gebleken dat de (verondersteld) deskundige C. aan de tand is gevoeld over haar persoonlijke kwaliteiten, opleiding en ervaring (er worden her en der in het dossier alleen niet op elkaar aansluitende kwalificaties gevonden); ook de kwaliteit van haar rapportage is niet onderzocht en gewogen (min of meer toevallig komt wel naar boven, dat de maatschappelijk werker van het Pieter Baan Centrum wellicht iets anders heeft genoteerd dan in het rapport van C. is te lezen). Dit illustreert nog eens het mogelijk nadeel van de inschakeling van zo'n deskundige als derde. Ik wil hiermee niet zeggen dat het Pieter Baan Centrum een dergelijke deskundige niet zou mogen inschakelen; integendeel. Maar voorzover dergelijke informatie in een rechtszaak wordt ingezet, moet ook het Pieter Baan Centrum nauwkeurig onderzoeken of die informatie valide is en moet daarvan blijken (zodat dit ook controleerbaar is). Gaat in een rechtszaak dergelijke informatie een zelfstandige rol spelen (dus wordt ze min of meer losgemaakt van de overige rapportage, zoals in deze casus gebeurde), dán verdient het mijns inziens aanbeveling zelfstandige deskundigenrapportage op dit punt te entameren. Die kan dan zelfstandig door alle procesdeelnemers – ook van de zijde van de verdediging – onder de loep worden genomen en voor de rechter worden bediscussieerd, zoals dat in het algemeen met deskundigenverslagen en -verklaringen de bedoeling van de wetgever lijkt te zijn.

Gezien deze uitgangspunten geeft de gang van zaken in de hier beschreven casus, zoals die uit het dossier naar voren komt mijns inziens toch onvoldoende

blijk van een rechterlijke opstelling als 'hoeder van de deugdelijkheid en de volledigheid' van het onderzoek.

II.II Minimalisering van taalbarrières, het recht op een tolk/vertaler

Op grond van de rapportage van het Pieter Baan Centrum is vastgesteld, dat V. de Nederlandse taal niet voldoende beheerst; vandaar dat de rechter verplicht is verdachte van de bijstand van een tolk te voorzien. De vraag blijft, in hoeverre er gedurende het voorbereidend onderzoek rekening is gehouden met V.'s beperkte beheersing van het Nederlands. Bij het onderzoek naar de feiten is communicatie op een eenvoudige niveau – zoals ook de Richtlijn in deze die regelt – acceptabel.⁸⁹ Maar als aanhoudend naar motieven en intenties wordt gevraagd zonder dat daar in tolkenbijstand is voorzien (zoals de raadsman stelt) dan wordt communicatie op een hiervoor té elementair niveau wellicht onbevredigend. Bij gebrek aan preciezere gegevens kunnen ten aanzien van deze casus geen vaststellingen hierover worden gedaan. Er zijn geen bandopnames gemaakt en derhalve is het niet mogelijk dit nog na te gaan.⁹⁰

Daar staat tegenover, dat op de zitting altijd met een tolk is gewerkt. Daarmee is een positief tegenwicht geboden en een navolgenswaardig voorbeeld. Als een verdachte zich preciezer en emotioneel beter kan uitdrukken in de eigen taal, is het voor een volwaardiger communicatie aanbevelingswaardig de bijstand van een tolk te bevorderen.

II.III Minimalisering van culturele barrières, het recht op een deskundige

De politie heeft aanvankelijk verzocht om medewerking van deskundige C. Van een concrete opdracht is geen spoor te vinden; de samenwerking is mogelijk onbevredigend verlopen. Er is geen cultureel expert benoemd ondanks verzoeken en de verwijzing van de rechtbank zelf naar culturele achtergrond van verdachte.

C. heeft – als verondersteld cultureel expert – wel rapportage opgemaakt, die als schriftelijk bescheid door de raadsman is overlegd. Naar mijn mening is het een rapport dat varieert op een aantal feiten van algemene bekendheid, maar het niveau van een verzameling clichés niet overstijgt. De interviews komen mijns inziens neer op onversneden (de auditu) *character-witnessing* en leveren niet een meer concreet, geïndividualiseerd beeld op van juist deze

89 "Als criterium geldt dat betrokkene de hem gestelde vragen of gedane mededelingen begrijpt, dat hij in staat is zijn eigen lezing te geven van de gebeurtenissen waarover zijn verklaring wordt verlangd en dat hij voldoende in staat is daarin nuances aan te brengen", aldus de Richtlijn, aangevend wat "voldoet" in het kader van de eerste fase van het onderzoek Het oordeel over een en ander is aan de opsporingsambtenaar met een eventueel beroep op de (hulp)officier van justitie.

90 Als dit al mogelijk zou zijn mét bandopnames: ook dan is de beoordeling van dit soort zaken nog erg lastig.

verdachte in deze strafzaak. Dat het rapport werkt zonder redenen van wetenschap te noemen is wellicht te wijten aan het feit dat het nooit is afgemaakt; feit is wel dat het aan het dossier is toegevoegd en de rechters onder ogen is gekomen. Hier zou toch sprake kunnen zijn van bevordering van ongewenste, clichématige beeldvorming.⁹¹ De raadsman heeft er naar mijn mening zo bezien geen goed aan gedaan, het rapport te overleggen.

De rapportage van het Pieter Baacentrum is mijns inziens als *zelfstandige* rapportage over de culturele achtergrond van V. niet bruikbaar. De onderbouwing ten aanzien hiervan is onvoldoende, de uitlatingen zijn clichématig en tautologisch.

II.IV *Equality of arms*

De processtrategie van de raadsman en die van cliënte lijken niet helemaal samen te vallen. De raadsman suggereert zelfs dat V. jegens hemzelf mogelijk verklaringen heeft afgelegd die op gespannen voet met de werkelijkheid zouden kunnen staan. Voor de goede verstaander is duidelijk, dat de raadsman en V. zich ten aanzien van de (naakte) waarheidsvinding ten aanzien van de moord verschillend opstellen. Ook hier doemt het dilemma op, dat ik bij de beschrijving van de eerste zaak schetste, kort gezegd: in hoeverre kan en wil een advocaat de positie die verdachte inneemt ondermijnen, door op meta-niveau een ontkenning aan de orde te stellen?

Een wapen dat de raadsman wordt onthouden is de grondige en deugdelijke deskundigenrapportage. Mijns inziens had hij hier nog veel meer op zijn strepen moeten staan. Maar ik verwijs hier naar de behandeling van de vorige zaak: dit is niet alleen en uitsluitend de taak van de raadsman.⁹² Juist door de moeilijke keuzes die kunnen spelen ten aanzien van het verdedigingsbelang en de koers die wordt ingeslagen kan het niet zo zijn, dat de raadsman wordt opgezadeld met de volle verantwoordelijkheid voor inzet van en controle op deskundigeninbreng.

II.V Het motiveringsbeginsel

In het vonnis van de rechtbank staat te lezen dat de rechtbank “rekening houdt” met de “Hindoestaanse traditie” van verdachte, resp. “acht heeft geslagen” op de “culturele achtergrond” van verdachte zoals deze in het

91 Ik meen dat op zichzelf een dergelijk rapport mogelijkerwijs de rechterlijke onbevangenheid niet ten goede komt in die zin dat – als van die rapportage geen afstand wordt genomen – de schijn kan worden gewekt dat de onbevangenheid van de rechter aldus beïnvloed zou kunnen zijn. Het voert echter veel te ver om een dergelijke eis te stellen ten aanzien van een door de raadsman ingebracht schriftelijk bescheid: de status van een dergelijk stuk dat niet ten bewijze dient is niet zodanig dat ook ten aanzien hiervan uitdrukkelijk afstand zou moeten worden genomen.

92 Zie de kanttekening en bij het eerste dossier met betrekking tot de *equality of arms*.

rapport van het Pieter Baan Centrum is geschetst. In welke zin en in welke mate blijft onduidelijk. Dit is doorgaans de situatie bij de motivering van de straf – er wordt helaas zelden gespecificeerd hoe (een gedeelte van) de rapportage doorwerkt. Dit vonnis is op zichzelf deugdelijk onderbouwd en geeft inzicht in de overwegingen – hetgeen uiteraard positief is – maar net op het punt van de culturele achtergrond van verdachte is het mager. Ik vind dat jammer. Het moge inmiddels duidelijk zijn dat ik van mening ben dat de rechter in zijn vonnis de culturele achtergrond van verdachte niet als feit van algemene bekendheid mag behandelen. Als hij zich op rapportage beroept, moet die meer inhouden dan het conglomeraat van feiten van algemene bekendheid dat ten onzent over die cultuur leeft. In deze casus was het mijns inziens verstandiger geweest als de rechter juist géén zelfstandig gebruik had gemaakt van de rapportage van het Pieter Baan Centrum ten aanzien van V.'s culturele achtergrond, nu die niets meer behelst dan een paar algemene, en oncontroleerbare opmerkingen die niet zijn toegesneden op dit feit en deze verdachte. In een benadering die culturele verschillen wil verdisconteren in beoordeling en straftoemeting, wordt gevergd dat de rechter zich wezenlijk verdiept in de achterliggende oorzaken van de gedragingen van de individuele verdachte, met de inachtneming van de culturele verschillen die daarin een rol (kunnen) spelen, en dat vraagt meer dan in dit geval is opgebracht.

II.4.4 ENKELE OMISSIES⁹³

1. Op de niet-benoeming van een deskundige op het terrein van de (Surinaams) Hindoestaanse cultuur ben ik hierboven ingegaan: ik beschouw dat als een omissie en kan het niet nalaten dat hier nog een keer te zeggen; in aanvulling daarop merk ik op dat het mijns inziens wellicht in dit geval passend was geweest als men had gemotiveerd waarom men de noodzaak van (zelfstandige) culturele rapportage níet inzag.⁹⁴ Het is waar dat uit wet en jurisprudentie niet is op te maken wat er dient te gebeuren als zich tijdens het onderzoek door de deskundige incidenten voordoen die aan dat onderzoek in de weg (lijken te) staan. De verplichtingen over en weer – dus van de zijde van justitie enerzijds, en van de zijde van de deskundige anderzijds – zijn tot op heden niet erg transparant. Bij een verzoek aan een deskundige zou het wellicht wenselijk zijn dat vooraf helderheid te worden geschapen niet alleen over wat men onderzocht wil zien (met wellicht tussentijds overleg hierover), maar ook

93 Net als bij de behandeling van het eerste dossier gaat het ook hier slechts om enkele aanvullende opmerkingen.

94 Ik heb immers alleen via een omweg geconcludeerd dat dit met de ontkenkende proceshouding van V. te maken zou hebben. Overigens is het niet gebruikelijk bij dit soort beslissingen een nadere motivering te geven; dat neemt niet weg dat de rechter van het gebruikelijke weleens kan afwijken en dit in voorkomende gevallen zou kunnen doen.

over de termijn waarop, de betaling, en eventuele gevolgen van onvrede over en weer. Als eerder opgemerkt heb ik hier het rechterlijk toezicht gemist (al zou ik niet denken, dat met een dergelijk toezicht alle problemen achteraf nog zijn te repareren). Hier zou in de praktijk wellicht, gaandeweg, een lijn kunnen worden ontwikkeld in de aanpak.⁹⁵

2. Van de verhoren tijdens het vooronderzoek zijn geen bandopnames gemaakt. In casu is de raadsman niet tevreden over het feit, dat V. bij die verhoren met regelmaat zonder tolk is ondervraagd over haar motieven en intenties. Er zou sprake kunnen zijn geweest van miscommunicatie in het vooronderzoek door culturele factoren (*naast*, overigens, het mijns inziens duidelijk door V. uitgezette dwaalspoor). Er *kán* sprake kan zijn geweest van culturele misinterpretaties – hetgeen weer op zijn minst ten dele te wijten *kán* zijn aan het ontbreken van adequate tolkenbijstand; dit alles valt achteraf niet meer na te gaan.

II.4.5 CONCLUSIE

De rechter heeft mijns inziens in deze casus onvoldoende actief willen (laten) onderzoeken hoe bij V. de vork in de (culturele) steel zat. De deskundigenrapportage van het Pieter Baan Centrum lijkt mij op dit punt kwalitatief onvoldoende. Ook andere procesdeelnemers zijn wellicht ten aanzien van de deskundigenrapportage onvoldoende alert geweest. In het algemeen is onvoldoende helder hoe de besluitvorming ten aanzien van culturele rapportage tot stand is gekomen. Het oordeel van de rechtbank is niet gebaseerd op antropologisch verantwoorde onderzoeksresultaten; ten onrechte suggereert de formulering in het vonnis dat dat het geval is. Daarmee komt het motiveringsbeginsel in het gedrang, tenminste als men met mij aanneemt dat culturele aspecten in de eindbeoordeling niet als feit van algemene bekendheid behandeld dienen te worden. Ik kan hier terugvallen op hetgeen ik bij casus I over de rechtsbescherming op het eerste en het tweede niveau heb gezegd: hier zijn de omstandigheden anders, maar mijn conclusies op dit punt zijn vrijwel gelijk-luidend. Met name de rechtsbescherming op het tweede niveau komt in het geding waar een oordeel over de persoon en het optreden van deze verdachte ongenueanceerd, op basis van een conglomeraat van feiten van algemene bekendheid plaatsvindt. Zo'n oordeel is te clichématig en zou eigenlijk niet z'n beslag mogen vinden in een rechterlijke uitspraak.⁹⁶

95 Dat is naar mijn idee allereerst een taak voor het OM. Aan kwesties van betaling, arbitrage en dergelijke zitten civiele aspecten; hier kan wellicht ten dele ook de privaatrechtelijke weg worden gekozen. Dit onderzoek is onvoldoende op deze aspecten van deskundigenbijstand gericht om hier tot voorstellen te kunnen komen.

96 Zie ook de conclusie bij de eerste zaak, dit hoofdstuk par.I.4.5.

Ten aanzien van de onpartijdigheid van de rechter ben ik tot een ander oordeel gekomen dan in de eerste zaak: die leek mij hier niet werkelijk in het geding. Ook de tolkenbijstand was minder dubieus, al waren er mogelijk enige problemen in de voorfase. Tijdens het onderzoek ter zitting is echter juist het prijzenswaardige besluit genomen een tolk in te schakelen; naar mijn idee is er voor wat betreft de inschakeling van de tolken van een compenserende werking sprake.

Kan er nu worden geconcludeerd dat het beginsel van hoor en wederhoor daadwerkelijk is geschonden? Mijns inziens ligt dat toch genuanceerd. Een bepaalde voorwaarde, die aan een betere communicatie had kunnen bijdragen, is onvoldoende in acht genomen. Anderzijds heeft de verdachte in dit geval (anders dan in de vorige casus) zelf wel uitvoerig kunnen communiceren met zowel de deskundigen van het Pieter Baan Centrum als ook met de rechters. De taalbarrière is zo goed mogelijk opgeheven, en verdachte heeft kennelijk zelf ook over haar culturele achtergrond kunnen verklaren. Ik onthoud mij al met al, het geheel overziend, van een harde conclusie. Wellicht is het beginsel van hoor en wederhoor niet wezenlijk geschonden, ondanks de kritiek op de gang van zaken ten aanzien van de deskundigenrapportage.

III.4.2 DOSSIER III: VOOR STRAF NAAR SURINAME?

De 32-jarige Nederlander V., afkomstig uit Paramaribo en van Surinaams-Creoolse origine, wordt wegens diefstal van F 100 en van een armband door de politierechter veroordeeld tot drie maanden gevangenisstraf voorwaardelijk, met als bijzondere voorwaarde dat V. zich zal gedragen overeenkomstig de aanwijzingen van de reclasering. De rechter deelt mee, dat dit de facto zal inhouden dat V. naar Suriname zal reizen voor een zogenoemde winti-behandeling. De winti-behandeling zal geschieden binnen een termijn van zes maanden; de proeftijd bedraagt twee jaar. Aldus was ook geëist door de officier van justitie. In Surinaams-Creoolse kringen komt het voor dat verslaving aan (hard)drugs wordt gezien als een 'ziekte in je hoofd', die kan worden behandeld door een winti-genezer. Dit is ook de hoop van deze verdachte.

III.I Toegang tot de rechter

Op de zitting, die ik persoonlijk op de publieke tribune bijwoonde, was de zaak spoedig in kannen en kruiken.⁹⁷ De rechter behandelde de feiten razendsnel; er lag een aangifte van het slachtoffer, een bekennende verklaring van verdachte en een brief van het slachtoffer waaruit op te maken viel dat de schade was hersteld en de gestolen armband was teruggegeven. Verdachte

⁹⁷ Ik orden het gebeurde ter zitting onder het eerste deelbeginsel (net als in de eerste zaak); ter zitting wordt immers reëel de toegang tot de rechter geboden en uit de behandeling aldaar kunnen hieromtrent bijzonderheden aan het licht komen.

stemde in met alle beweringen van de rechter ten aanzien van het bewijs door te knikken; het zwaartepunt van de behandeling ter zitting lag op het – eveneens korte – pleidooi van de raadsman. Daarin werd het voorstel gedaan de “religieuze” V. naar Suriname te laten gaan; er werd verwezen naar een reclasseringsrapport en er werd een vliegticket (enkele reis Paramaribo) getoond. Vervolgens stemde de officier met het voorstel in en eiste “conform het voorstel van de raadsman” een voorwaardelijke gevangenisstraf van drie maanden met als bijzondere voorwaarde de in de inleiding hierboven genoemde winti-behandeling. Formeel wordt deze bijzondere voorwaarde verpakt in de gebruikelijke vorm, een algemeen toezicht door de reclassering, wier aanwijzingen gedurende de proeftijd opgevolgd moeten worden. In het laatste woord heeft verdachte verklaard: “ik ben een bosneger. Ik wil terug naar mijn land. Ik was jaren lang verslaafd aan harddrugs maar ben nu clean. Ik wil niet meer verslaafd zijn. Ik voel mij ziek hier in mijn hoofd. Mij is gezegd ga naar Suriname, voor het echt te laat is”.

Het voorstel om V. voor behandeling van zijn verslaving naar Suriname te laten gaan blijkt al in het reclasseringsrapport te zijn gedaan. In dat rapport wordt verder melding gemaakt van garanties van de Sociale Dienst aangaande de financiering van de reis naar en het verblijf in Suriname. Hierna volgt nog de zinsnede “wij zien een gunstig perspectief voor [V.], ook gezien het feit dat dergelijke behandelingen bij Surinamers eerder succesvol zijn gebleken”. Als V. in Suriname blijft (zoals in de bedoeling ligt) zal diens uitkering van de Sociale Dienst worden afgebouwd. Het rapport vermeldt geen culturele bijzonderheden; de reclasseringsmedewerker deelt mee dat hij ter zitting aanwezig zal zijn om desgevraagd toelichting te geven. Hij is inderdaad ter zitting aanwezig; er worden hem daar geen vragen gesteld.

De rechter legt (in elk geval *de facto*) een winti-behandeling op. Hij laat zich niet informeren over de concrete, voorgestelde behandeling. Verdachte schijnt niets liever te willen dan een dergelijke behandeling te ondergaan. De rechter controleert niet wat verdachte nu precies voor ogen heeft.

III.II Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler

Van een taalbarrière lijkt geen sprake te zijn geweest: V. spreekt vloeiend en gemakkelijk Nederlands. Dat aspect van het model van deelbeginselen hoeft dus niet te worden besproken.

III.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

Het is al duidelijk geworden uit het voorgaande; in deze zaak is geen deskundige benoemd of op andere wijze in deskundigeninbreng voorzien. De reclasseringsmedewerker heeft een positie die daarmee niet te vergelijken valt, in casu komt in de rapportage ook nauwelijks iets aan de orde ten aanzien van de Surinaamse cultuur. Alleen de losse opmerking dat dergelijke behandelingen

bij Surinamers eerder succesvol zijn gebleken suggereert een zekere deskundigheid ten aanzien van dit specifieke verschijnsel. Maar het gaat inderdaad om een losse opmerking, die niet nader is geadstrueerd. Van andere *de auditu* ingebrachte expertise is geen sprake. De raadsman heeft evenmin inhoudelijke opmerkingen gemaakt over culturele aspecten van *winti*-behandelingen. De verdachte zelf is de enige die een verklaring heeft geproduceerd waarin hij probeert uit te leggen wat hij met een *winti*-behandeling beoogt, namelijk genezing van 'een ziek hoofd'. Culturele verschillen worden kennelijk niet als *barrière* ervaren.

III.IV *Equality of arms*

Verdachte heeft de telastgelegde feiten bekend, en zijn raadsman heeft naar het zich laat aanzien precies weten te bewerkstelligen wat verdachte wilde. Hij heeft wel een risico genomen, het risico namelijk dat de officier van justitie en/of de rechter met de voorhanden zijnde stukken geen genoegen zouden nemen en om een meer gefundeerde en specifieke toelichting over de beoogde *winti*-behandeling van V. zouden vragen. Wij weten niet of en in hoeverre de reclasseringsambtenaar tot een dergelijke toelichting in staat zou zijn. Het kan zijn dat de raadsman er op heeft gerekend dat naast de alom verkregen medewerking ook zijn *eigen* Surinaamse herkomst een duit in het zakje zou doen. In elk geval merkt hij tijdens zijn (als gezegd korte) pleidooi op te beschikken over "grote affiniteit met Suriname en de Surinamers, omdat hij zelf uit het land afkomstig is"; wellicht hopen daarmee het vertrouwen van de magistraten in zijn voorstel te versterken.⁹⁸

III.V Het motiveringsbeginsel

"Wij doen het zoals uw raadsman het voorstelt. Wij hopen allemaal, dat u erin slaagt alsnog uw leven in goede banen te leiden. Deze kans wordt u nu geboden. Ik hoop u hier niet meer terug te zien", reageerde de rechter, om vervolgens de zaak op hierboven in de inleiding beschreven wijze kort af te doen.

⁹⁸ Het is mogelijk dat er van tevoren contact is geweest tussen de raadsman en de officier van justitie. Hierover is ter zitting niets gebleken.

III.4.3 KANTTEKENINGEN BIJ HET DERDE DOSSIER

III.4.3.1 Inleiding; een cultureel dossier?

Net als bij de vorige dossiers plaats ik deze zaak in een algemener kader van in ons land gemeengoed geworden feiten van algemene bekendheid.⁹⁹ In dit geval gaat het om een dergelijke feiten over Suriname.

Suriname kent een groot aantal etnische groepen met uiteenlopende culturen en subculturen.¹⁰⁰ De man die in casu wordt berecht is Surinaams-Creools, hetgeen wil zeggen dat hij afstamt van de vroegere negerslaven. Hij noemt zichzelf een "bosneger", hetgeen tot misverstanden zou kunnen leiden, echter: ook in Paramaribo is een aantal bosnegers gevestigd.¹⁰¹ Voor bosnegers en voor de creolen of kustnegers lijkt (zwarte) magie een dikwijls zeer levende realiteit te zijn. Van Lier schreef in 1940: "Geen ongeluk en geen tegenspoed, of men stelt er een wisiman voor verantwoordelijk"; Van Wetering merkt in 1973 op dat deze uitspraak nog niet aan geldigheid heeft ingeboet.¹⁰² Stephen ziet de winti-kultus zoals die tegenwoordig in Suriname wordt beoefend als gegroeid uit de veelvormige religieuze erfenis die met de slavernij vanuit West-Afrika is meegenomen en daarna van generatie op generatie

99 Ik heb in de inleiding van dit hoofdstuk, in par. 4.1.1 beschreven waarom ik eerst in algemene zin de culturele kleur schets, die een zaak in onze westerse ogen zou kunnen aannemen.

100 Zie hierboven dossier II.

101 Zie H.U.E. Thoden van Velzen, *Politieke beheersing in de Djuka maatschappij. Een studie van een onvolledig machtoverwicht* (diss. Amsterdam UvA), s.l. 1966, p. 9. Thoden van Velzen bestudeerde de politieke beheersing die onverbrekkelijk met priesterschap, religieuze invloed en de geesteswereld van de Djuka (een bosnegerstam) lijkt samen te hangen. In 1988 verscheen van H.U.E. Thoden van Velzen en W. van Wetering, *The great father and the danger. Religious cults, material forces and collective fantasies in the world of the Surinamese Maroons*, Dordrecht etc. waarin eens te meer de "culturele autonomie" en levendigheid van deze spirituele wereld wordt beschreven. Repressie en isolement worden door de schrijvers mede verantwoordelijk gehouden voor de ontoegankelijkheid van deze wereld voor buitenstaanders. Over het verband tussen (psycho)somatiek, genezingsprocessen en de Caribische (zij het in het bijzonder de Barbadaanse) postkoloniale volkscultuur schreef ook de arts en antropoloog J.M. Richters, *De medische antropoloog als verteller en vertaler* (diss. Amsterdam VU 1991), Heemstede 1991.

102 Een *wisiman* is een heks, die erop uit is anderen langs bovennatuurlijke weg te schaden, louter uit boosaardigheid en mensenhaat. Het citaat van Van Lier is opgenomen in W. van Wetering, *Hekserij bij de Djuka. Een sociologische benadering* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam 1973, p. 18. In deze studie wordt *wisi* – dit is hekserij (zwarte magie door immateriële, of psychische middelen) en toverij (zwarte magie met behulp van materiële middelen) beschreven. Het bezocht worden door geesten en de uitdrijving van geesten (exorcisme) is een belangrijk ritueel. *Winti* wordt door Wooding gedefinieerd als "een Afro-amerikaanse godsdienst waarin centraal staat het geloof in gepersonifieerde, bovennatuurlijke wezens, die van een mens bezit kunnen nemen en zijn bewustzijn uitschakelen, waarna zij verleden, heden en toekomst kunnen openbaren en ziekten van bovennatuurlijke aard kunnen genezen". zie C.J. Wooding, *Winti. Een Afroamerikaanse godsdienst in Suriname*, (4e druk) Meppel 1979 (1972); dit boek wordt wel aangeduid als de wintibijbel.

mondeling is overgeleverd. In de binnenlanden, bij de afstammelingen van de Marrons (Bosnegers) zou de winti-kultus het best bewaard zijn gebleven.¹⁰³ Overall heeft echter syncretisme plaatsgevonden. Volgens Stephen zijn in de nog steeds met verve gepraktiseerde winti-kultus Indiaanse, Christelijke, Joodse, Hindoestaanse en Javaanse invloeden te bespeuren.¹⁰⁴ Stephen beschrijft een aantal winti-behandelingen – zo goed en kwaad als dat gaat: hij benadrukt dat winti in de sfeer van slavernij en onderdrukking bewaard is gebleven; daarom zijn er vele geheimen die buitenstaanders nooit te weten komen. Het is mogelijk mensen in Nederland met winti te behandelen – en dat komt dan ook met grote regelmaat voor – maar de omstandigheden kunnen vergen dat de betrokkene naar Suriname afreist.¹⁰⁵ De garantie dat een behandeling slaagt kan niet worden gegeven. Tegen sommige *koenoe's* (vervloekingen), waar een hele familie onder kan lijden, is eenvoudig geen kruid gewassen.¹⁰⁶ Men kan dus nimmer een garantie afgeven dat een behandeling zal lukken. Wel zijn genezingen bekend. Er zijn inderdaad drugsverslaafden afgekickt met behulp van winti.¹⁰⁷

III.4.3.2 Kanttekeningen per deelbeginsel

III.I Toegang tot de rechter

De rechter legt (in elk geval de facto) een winti-behandeling op; de (Nederlandse) reclassering zal erop moeten toezien dat V. die behandeling ook ondergaat. De culturele informatie in de casus komt neer op een drietal mededelingen. “Ik ben een bosneger”, heeft verdachte verklaard. De raadsman heeft gesteld dat zijn cliënt “religieus” is; de reclasseringsmedewerker heeft een winti-behandeling voorgesteld en daarbij opgemerkt dat “dergelijke behandelingen bij Surinamers eerder succesvol zijn gebleken”. Een en ander is naar het zich

103 Waarschijnlijk mede omdat de feitelijke repressie daar het geringst was. Het “plegen van afgoderij” stond in de koloniale perceptie gelijk aan het verrichten van “allerlei handelingen van Afrikaanschen oorsprong, die dienen om den invloed van geesten voor het een of ander doel te verkrijgen en die maar al te dikwijls tot misdaad aanleiding geven” en is lang verboden geweest, zie M.R. Wijnholt, *Strafrecht in Suriname*, Deventer 1965, p. 63-65, citaten p. 192 en p. 203-204.

104 H.J.M. Stephen, *De macht van de Fodoe-winti*, a.w. p. 12-19.

105 Zie H.J.M. Stephen, *De macht van de Fodoe-winti*, a.w. p. 49: “[D]e hogere (en zwaardere) rituelen dienen echter toch in Suriname, op de eigen grond plaats te vinden”.

106 H.J.M. Stephen, *De macht van de Fodoe-winti*, a.w. p. 82: “Bij koenoe streeft de fodoe er naar de hele familie te schande te maken. De medicijnman kan de familie niet volledig bevrijden van deze vloek, want zo zegt de fodoe: wat ik in de familie heb gedeponeerd, kan niemand verwijderen. De fodoe is en blijft fodoe.”

107 Aldus ook volgens persoonlijke mededeling van Olof Smit, ‘dresiman’ en ‘lukuman’ en ook ‘intermedium voor de Surinaamse traditionele geneeswijze’; Smit is als zodanig als gastdocent verbonden aan de Surinaamse Faculteit Medische Wetenschappen. Bovenkerk en Yeşilgöz maken melding van vergelijkbare gevallen, zie F. Bovenkerk en Y. Yeşilgöz, ‘Multiculturaliteit in de strafrechtspleging?’, a.w.

laat aanzien ter zitting voor kennisgeving aangenomen. Officier van justitie en rechter hebben kennelijk vertrouwd op de juistheid van de informatie. Dat lijkt sympathiek – het is immers ook precies wat verdachte lijkt te willen?

Bovendien is het een alternatief voor drie maanden gevangenisstraf en een waarschijnlijk uitzichtloze voortzetting van een junkie-bestaan in de hoofdstad van Nederland. Toch zet ik een paar vraagtekens bij de zaak.

Ter inleiding schets ik het kader waarbinnen de in deze casus centraal staande sanctionering plaatsvindt. De politierechter kiest voor de modaliteit van de voorwaardelijke gevangenisstraf.¹⁰⁸ De algemene voorwaarde dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit geldt voor elke en dus ook voor deze voorwaardelijke veroordeling (art. 14c lid 1 Sr).¹⁰⁹ Hiernaast is als bijzondere voorwaarde gesteld dat de veroordeelde zich zal houden aan de aanwijzing van de reclassering. Het wettelijk kader voor deze bijzondere voorwaarde wordt geboden door art. 14c lid 2 aanhef en onder 5 Sr. De concretisering van de voorwaarde, die neer komt op een inspanningsverplichting van de zijde van de verdachte, is aan de reclassering overgelaten al heeft de rechter zich over de invulling van de voorwaarde al wel in algemene termen uitgelaten.¹¹⁰

Bijzondere voorwaarden kunnen echter niet onbeperkt worden opgelegd. Ik noem drie punten. Ten eerste moet rekening worden gehouden met een eventuele schending van grondrechten. In art. 14c lid 3 Sr wordt gesteld dat de voorwaarden de vrijheid van de veroordeelde zijn godsdienst of levensovertuiging te belijden en de staatkundige vrijheid niet mogen beperken. Voorzover de uitoefening van een *niet* door art. 14c lid 3 Sr bestreken grond- of verdragsrecht aan de orde is, mag een bijzondere voorwaarde daaraan slechts een beperking aanbrengen voorzover dit op basis van verdrag, Grondwet of

108 De regeling die van toepassing is staat in Sr art. 14a e.v. Zie voor een beschouwing over de voorwaardelijke veroordeling F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde. Een onderzoek naar de voorwaardelijke veroordeling en andere voorwaardelijke modaliteiten* (diss. Nijmegen), Deventer 1996.

109 In het mondeling vonnis werd hieraan niet gerefereerd, maar deze voorwaarde geldt ook als in het vonnis daarover niets is vermeld. De algemene voorwaarde ziet op elk strafbaar feit, ook als dat wordt begaan in het buitenland, dus in casu Suriname, zie F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde*, a.w. par. 4.2.

110 De zaak laat zich wellicht vergelijken met HR 26 juni 1984, NJ 1985, 139, waarin werd uitgemaakt dat er in het recht geen steun is te vinden voor de opvatting dat de rechter het niet aan de reclassering mag overlaten om te bepalen of en gedurende welke periode – tijdens de door de rechter vastgestelde proeftijd – de veroordeelde zich onder psychiatrische behandeling buiten een inrichting zal stellen. De rechtmatigheid van de voorwaarde tot verplicht reclasseringscontact en het nakomen van de aanwijzingen van de reclassering is staande rechtspraak, vgl. F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde*, a.w. p. 98. In casu gaat het om een aanwijzing van de reclassering waarvoor de rechter in de uitspraak reeds een machtiging heeft verleend door de invulling van het behandelingstraject aan te geven en een behandelingstermijn te noemen. Deze gelede structuur wordt regelmatig toegepast, zie F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde*, a.w. t.a.p.

redelijke uitleg van de grondrechten kan worden gebaseerd.¹¹¹ Hier valt geen afgewogen oordeel over te geven, omdat wij niet voldoende geïnformeerd zijn om over de opgelegde behandeling te kunnen oordelen.^{112,113} Daar ligt ook precies mijn punt van kritiek.

Ten tweede ligt een belangrijke beperking besloten in het legaliteitsbeginsel, dat onder meer impliceert dat geen onbekende of uit het wetboek geschrapte straffen mogen worden toegepast: *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*.¹¹⁴ Formeel kan een bijzondere voorwaarde niet als sanctie (poena) worden beschouwd, maar bij een meer inhoudelijke toetsing kan zo'n voorwaarde toch uit de bus komen als een straf(variant). Als er dan in wezen toch wordt gestraft, en wel op een wijze, die in de wet niet is voorzien, ontstaat spanning met de *nulla-poena* regel. Die spanning vertaalt zich overigens niet altijd in een afwijzing van de voorgestelde voorwaarde. Als een bijzondere voorwaarde aangemerkt kan worden als een variant op een wettelijke sanctie, waarin de wet niet uitdrukkelijk voorziet, kan deze toch toelaatbaar zijn.¹¹⁵ Men zou in de gegeven casus bijvoorbeeld kunnen aannemen, dat de hier opgelegde voorwaarde zich laat vergelijken met de bijzondere voorwaarde dat de veroordeelde zich onder psychiatrische behandeling buiten een inrichting zal stellen, een variant die in de rechtspraak is aanvaard.¹¹⁶ In dat geval dan zou er weinig bezwaar zijn ook deze variant te aanvaarden. Wel blijft mijn kritiek dat voor een dergelijke aanname onvoldoende gegevens op tafel liggen: de rechter had zich mijns inziens hierover nader moeten laten informeren. Nu is voor een dergelijke vaststelling onvoldoende informatie voorhanden.

111 Zie ook F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde*, a.w. par. 4.3.7.1.: zijns inziens kan art. 14c lid 3 zonder problemen worden geschrapt omdat de huidige bescherming tegen inbreuken op grond- en verdragsrechten als afdoende kan worden beschouwd.

112 Hoe zou men er tegenover staan als bij wijze van bijzondere voorwaarde een autochtone justitiabele zou moeten deelnemen aan een uitgebreid kerkelijk reinigings- en doopritueel, intensief begeleid door de voorganger van een dergelijke gemeente?

113 Strijbosch heeft voorgesteld om in voorkomende gevallen van specifiek Moluks vetegeweld de hulp van de Molukse dominee in de roepen. Veroordeelden zouden zich moeten onderwerpen aan een specifiek verzoeningsritueel, onder leiding van een Molukse dominee van landelijke reputatie. De voorwaarde zou moeten worden opgelegd als inspanningsverplichting: de veroordeelde moet zich bijvoorbeeld binnen de eerste zes maanden van de proeftijd richten tot de dominee met een verzoek om bemiddeling en zich vervolgens zo goed mogelijk naar diens aanwijzing richten. zie F. Strijbosch, 'Culturele delicten in de Molukse gemeenschap', a.w. Hier doet zich mijns inziens een vergelijkbare vraag voor, namelijk of een dergelijke inspanningsverplichting zich verdraagt met de vrijheid van godsdienst.

114 Zie over de betekenis hiervan onder meer A.C. 't Hart, 'Het nulla-poenabeginsel', in: A. Koekkoek e.a. (red.), *Grondrechten* (Jeukens-bundel), Nijmegen 1982, p. 332-345 en F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde*, a.w. par. 4.3.7.2.

115 Dit was althans het standpunt van de Hoge Raad in een geval waarin door een ontzegging van de rijbevoegdheid werd opgelegd in een niet bij wet geregelde milde variant, zie HR 13 november 1979, NJ 1980, 107. In dat geval was van belang, dat niet was gebleken dat de wetgever van die variant niet had willen weten.

116 Zoals in HR 26 juni 1984, NJ 1985, 139, zie in dit hoofdstuk noot 110.

Ten derde sta ik stil bij de vraag, of genoemde twee beperkingen afhankelijk zijn van de opstelling van verdachte en diens toestemming, of instemming, met een bepaalde bijzondere voorwaarde. Bij de eerste hierboven genoemde beperking (kort gezegd: er mogen geen inbreuken op grondrechten plaatsvinden) vind ik het dubieus om een *waiver* toe te laten. Het blijft altijd een lastige vraag, of het betrokkene *naderhand* voldoende vrij staat aan bepaalde religieuze wensen niet te voldoen omdat men dat – bij nader inzien – niet met de eigen geloofsbeleving of overtuiging vindt stroken. De invulling van een bijzondere voorwaarde op deze wijze lijkt mij gegeven het feit dat verdachte er uitdrukkelijk om verzoekt echter toch wel verdedigbaar; wel zou men een vorm van toezicht op, of inzicht in een dergelijke behandeling wensen, om te voorkomen dat hier onder drang – met het strafrecht op de achtergrond – of zelfs feitelijke dwang aan zieltjeswinnen kan worden gedaan of mensen geprest worden mee te werken aan godsdienstige praktijken waar zij bij nader inzien om een of andere reden (*naderhand*) toch niet achter staan. Dan komt in deze casus het toezicht door de (Nederlandse) reclassering in beeld. Het lijkt weinig reëel te veronderstellen dat dat daadwerkelijk uitgeoefend zal worden. Delegatie aan Surinaamse collega's is lastig: de reclassering in Suriname kampte in de jaren negentig waarin deze zaak zich afspeelde met enorme problemen en is – als ik goed ben geïnformeerd – een zaak van enkele vrij ongeorganiseerde vrijwilligers. Zelfs als het zo zou zijn, dat V. regelmatig contact zou zoeken en houden met zijn Nederlandse reclasseringsmedewerker, dan nog zullen zijn uitlatingen in hoge mate oncontroleerbaar blijven en zal anderzijds moeilijk bijstand aan de veroordeelde kunnen worden geboden.

Voor wat betreft de beperkingen die het legaliteitsbeginsel aanbrengt is de situatie helder: de houding van verdachte ten aanzien hiervan is irrelevant. Kan de enkele reis naar Suriname, ook gezien het financieel overigens weinig rooskleurige perspectief van verdachte, *materieel* geacht worden een verbanning te zijn, dan zou de invulling van de bijzondere voorwaarde op deze wijze ontoelaatbaar geacht moeten worden. De verbanning behoort niet (meer) tot het sanctiepakket van de Nederlandse rechter.^{117,118}

117 Dat men voorzichtig moet zijn met voorwaarden om het land te verlaten en daarin gedurende enige tijd niet terug te keren moge ook blijken uit HR 26 november 1968, NJ 1970, 123 m.nt. E. In dat geval werd betrokkene zonder meer de grens over gezet voor de duur van de proeftijd. Deze voorwaarde kon echter niet strekken tot bevordering van 'een goed levensgedrag'. A-G Rammelink spreekt van een "verkapte 'verbanning'" omdat in dat geval de voorwaarde beoogde de veroordeelde uit de Nederlandse rechtsgemeenschap te verwijderen. Bovendien kwam de voorwaarde op het gebied van de Vreemdelingenwet (een verkapte uitzetting) en ook dat is niet de bedoeling van de toepassing van bijzondere voorwaarden.

118 Verbanning en deportatie zijn bij de invoering van het huidige Wetboek van Strafrecht in 1886 definitief komen te vervallen, zie A.G. Bosch, *Het ontstaan van het Wetboek van Strafrecht. Aantekeningen over de werkzaamheden van de staatscommissie in 1870 belast met de samenstelling van een ontwerp van een nieuw wetboek van strafrecht Art. 1-91* (diss. Leiden), Zwolle 1965 p. 117 en W.C. van Binsbergen, *Algemeen karakter van het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland* (diss. Utrecht), Utrecht 1949 p. 110-113, voor de discussies die

Het bovenstaande brengt mij tot de conclusie, dat de rechter zich actiever had kunnen opstellen ten aanzien van de concrete achtergronden van het voorstel van de raadsman (en dus ten aanzien van de concrete culturele aspecten van dat voorstel) alvorens een uitspraak te doen. De door mij verwoorde vragen hadden dan wellicht een antwoord gevonden.

Voor wat betreft de *overige deelbeginselen* geldt, dat deze op een voor de hand liggende wijze door het hiervoor gestelde worden geraakt. Om herhalingen te voorkomen, laat ik het bij enkele korte vaststelling. De rechter had bij een actievere attitude en nader onderzoek, zijn uitspraak wellicht wat uitvoeriger kunnen motiveren – overeenkomstig de strekking van het vijfde beginsel. Ook aan het derde en vierde beginsel had meer recht kunnen worden gedaan. Meer (geëtaleerde) deskundigheid en meer toelichting over de concrete achtergronden had het voorstel van de reclassering meer kansen op succes geboden, en had wellicht diezelfde reclassering meer grip op het verdere verloop van de executie van de straf gegeven (hier kom ik nog op terug onder III.4.4). Het is dat de officier en de rechter weinig kritisch en weinig actief zijn opgetreden – en het voorstel het dus gehaald heeft. Als de rechter niet was meegegaan in het voorstel was de in wezen gebrekkige onderbouwing ervan ongetwijfeld veel meer opgevallen.

III.4.4 ENKELE OMISSIES¹¹⁹

Het lijkt als gezegd zeker proportioneel om op verslavingscriminaliteit te reageren door een mogelijkheid te bieden van de verslaving af te komen. De vraag blijft of de rechter in casu een andere mogelijkheid had (bijvoorbeeld een winti-behandeling *in Nederland*). Dan was de reclassering ook beter in staat geweest actief toezicht en controle uit te oefenen. Of het vanuit het behandelingsperspectief strikt noodzakelijk is geweest veroordeelde naar Suriname te sturen is achteraf niet meer na te gaan.

Een ander terzijde is nog op zijn plaats bij dit onderwerp. Hierboven is gesproken over inbreuken op grondrechten. Men kan aanvullend nog stellen dat de rechter wellicht een marginale toets op cultuurvreemde behandelingen zou moeten toepassen, als het gaat om behandelingen die geestelijk en lichamenteel diep ingrijpen, gezien ook de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.¹²⁰ Ik spreek nu niet meer specifiek over winti-behandelingen, maar in het algemeen over behandelingen in niet-westerse samenlevingen. Het is denkbaar

werden gevoerd in het begin van de 19e eeuw over het bannissement (een straf die ook toen al als verouderd werd beschouwd).

119 Deze paragraaf heeft een aanvullend karakter; ik splits hier niet uit naar de verschillende deelbeginselen en herhaal niet wat eerder aan bod kwam. Het voorgaande is grotendeels al gericht op het nalaten van bepaalde rechterlijke onderzoekshandelingen.

120 Vgl. F. Beyaert, 'Castratie', *DD* 1986, p. 362-366 en F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde*, a.w. p. 100.

dat binnen bepaalde culturen therapieën of behandelwijzen bestaan die raken aan fundamentele rechten; bijvoorbeeld het ondergaan van initiatieriten (tatoeages) of het onderworpen worden aan wat vergelijkbaar is met de in Nederland in het verleden gehanteerde godsoordelen. Men zou bij een dergelijke ‘bijzondere’ bijzondere voorwaarde het liefst een uitdrukkelijke motivering – of overweging – willen zien, al is dit formeel niet vereist. In dit soort gevallen (die ik hier hypothetisch opvoer) lijkt het op zijn minst wenselijk het toezicht van de reclassering te verscherpen en de veroordeelde justitieel te volgen om hem tegen bepaalde uitwassen te beschermen.

III.4.5 CONCLUSIE

Mijn algemene conclusie is, dat er in dit geval toch wat gemakkelijk is omgegaan met bepaalde aspecten van deze zaak, die – mede door de culturele achtergrond – een zo van het gebruikelijke afwijkende sanctionering kent. Dat zal alleszins met de proceshouding van verdachte te maken hebben. De rechter had echter mijns inziens in het kader van het opleggen van een bijzondere voorwaarde toch niet mogen afzien van een (marginale) toets van de betreffende behandeling die voorgestaan wordt door de reclassering. Over nadere zorg en het toezicht ter plekke – dus in Suriname – is in de rapportage niets geëxpliciteerd. Onder deze omstandigheden is een op zichzelf lofwaardig streven om betrokkene in zijn eigen cultuur zijn eigen oplossingen te laten zoeken enigszins riskant. Er kan mijns inziens niet worden volstaan met het uitspreken van de hoop verdachte niet meer voor de Nederlandse rechter terug te zien.

De invulling van bijzondere voorwaarden (die alleen mag geschieden met inachtneming van proportionaliteit en subsidiariteit) is gelimiteerd door de werking van grond- en verdragsrechten en het legaliteitsbeginsel. In het algemeen dient strafoplegging te geschieden met inachtneming van omstandigheden, de persoon van de dader betreffende. De voorwaardelijke veroordeling als zodanig biedt bij uitstek mogelijkheden om aan de bijzonderheden van het geval recht te doen. Maar ook de bijzondere voorwaarden zijn onderworpen aan beperkingen. Met die beperkingen is in deze casus mijns inziens onvoldoende rekening gehouden. Al met al is in het voorliggende geval de rechtsbescherming, zoals die binnen ons geldend systeem behoort te worden geboden, niet voor honderd procent gewaarborgd.

In het verlengde hiervan ligt, dat kan worden betwijfeld, of V. werkelijk voldoende rechtsbescherming op het eerder genoemde tweede niveau heeft genoten. Er is waarschijnlijk van een bepaalde *common sense* notie van het

verschijnsel van winti-behandelingen uitgegaan.¹²¹ Ook hier geldt dat wat mij betreft net even extra naar het individuele geval had moeten worden gekeken. Op dit punt komt mijn conclusie overeen met die van de vorige twee casus: verdachte's optreden is zonder meer geïnterpreteerd en (in dit geval) beloond overeenkomstig een bestaand, toch enigszins oppervlakkig beeld van zijn culturele achtergrond. En hoezeer deze concrete verdachte, in dit geval, daar ook baat bij lijkt te hebben (de einduitspraak komt immers overeen met de door hem uitgesproken wens), de beoordeling van een dergelijke gang van zaken zou eigenlijk niet mogen afhangen van een dergelijk betrekkelijk willekeurig gegeven. Het gebruik van culturele clichés zonder meer ten aanzien van een minderheidsgroep geeft deze clichés een schijn van legitimiteit geeft (of zelfs in het algemeen het gebruik van culturele clichés lijkt te legitimeren). Dat ik daartegen bezwaar heb, heb ik hiervoor uiteengezet.¹²² Indien mogelijk moet dit worden voorkomen.

Nu is het in dit geval wederom de vraag, of van een substantiële schending van het beginsel van hoor en wederhoor kan worden gesproken. Zoals ik al zei: culturele verschillen zijn hier kennelijk niet als barrière gezien; daar is wel iets voor te zeggen. Uitermate positief is wel, dat verdachte in concreto de kans krijgt, om hetgeen hij wenst – een bijzondere manier van afkicken die past bij zijn culturele achtergrond – ook te realiseren. Die kans biedt de rechter, en in die zin is er van culturele dominantie géén sprake.

Verder merk ik op, dat een en ander zich hier duidelijk afspeelt op een grensgebied tussen materieel en formeel recht: materieel is de stap naar de andere cultuur als het ware te snel genomen, en dat heeft dan ten aanzien van de procesvoering en de communicatie daarbinnen gevolgen. Ik zou al met al hooguit van een lichte schending van het beginsel van hoor en wederhoor willen spreken. Het had mooier gekund, dat wel.

IV.4.2 DOSSIER IV: VERKRACHTING IN HET LICHT VAN EEN SURINAAMSE HUWELIJKSMORAAL?

Een 32-jarige Nederlander van Surinaamse origine heeft bekend zijn ex-echtgenote meermalen te hebben verkracht. Hij is op de avond dat dat gebeurde haar huis binnengedrongen en heeft haar met geweld enkele achtereenvolgende keren tot seksuele gemeenschap gedwongen.

121 Dat staat niet eens vast; misschien stond voorop een langdurige verwijdering van verdachte uit Nederland naar het land van herkomst. De achterliggende gedachte zou dan kunnen zijn: je weet het maar nooit, en gezien het recidive van V. kan het geen kwaad een andere optie dan de kennelijk niet effectieve vrijheidsstraf, tenuitvoergelegd hier te lande, te proberen.

122 Zie de conclusie bij dossier I, dit hoofdstuk par. I.4.5. en hoofdstuk 2 par. 2.4.1.

V. beschrijft zichzelf als orthodox moslim. Hij is sedert 1975 woonachtig in Nederland. Ten tijde van de gepleegde feiten was hij sedert twaalf jaar gescheiden van de vrouw in kwestie (het slachtoffer, dat aangifte deed van meerdere verkrachtelingen).¹²³

In Surinaamse Moslimkringen zou, naar wordt beweerd, traditioneel van de vrouw gehoorzaamheid en dienstbaarheid worden gevergd. In casu deed de man, die werd beschuldigd van verkrachting van zijn ex-echtgenote een beroep op deze traditionele opvattingen. Ofschoon hij van zijn vrouw was gescheiden, beschouwde hij haar nog als zijn echtgenote; hij behandelde haar naar eigen zeggen op een wijze die niet ontoelaatbaar was. De rechtbank heeft V. wegens verkrachting, meermalen gepleegd, een gevangenisstraf opgelegd van achttien maanden, waarvan drie voorwaardelijk met daaraan verbonden de bijzondere voorwaarde dat de veroordeelde gedurende de proeftijd geen contact zal opnemen of hebben met het slachtoffer of de kinderen, anders dan in het kader van een omgangsregeling, en zich niet zal ophouden binnen tweehonderd meter van de woning van vrouw en kinderen, het werkadres van de vrouw of de school of het opvangadres van die kinderen.¹²⁴

Bij de bepaling van de strafmaat houdt de rechtbank enigermate rekening met de in de Moslimkringen van verdachte levende opvattingen over de van vrouwen te verlangen gehoorzaamheid.

IV.I Toegang tot de rechter

In het dossier bevindt zich een bekennende verklaring – verdachte heeft de telastgelegde feiten bij de politie dadelijk toegegeven. Ik ben er getuige van geweest dat verdachte ook ter zitting een bekentenis heeft afgelegd. Het proces-verbaal van het politieverhoor vermeldt dat V. zijn ex-echtgenote nog als zijn vrouw beschouwde. De vrouw zou zijn hulp hebben ingeroepen bij opvoedingsmoeilijkheden met haar en verdachte's zoon en hij zou nog over de sleutel van het huis beschikken. Daarom zou V. zijns inziens, toen hij haar dwong gemeenschap te hebben, niet ontoelaatbaar hebben gehandeld. Inderdaad is V. volgens de politieambtenaren met een passende sleutel het huis van zijn ex-echtgenote is binnengedrongen; hij kon echter niet op een aannemelijke wijze verklaren hoe hij in het bezit was gekomen van deze sleutel. Verder ligt er een aangifte en een verklaring van het slachtoffer, zij kijkt duidelijk heel anders tegen de zaak aan en heeft bijvoorbeeld herhaaldelijk andere sloten op haar deur gezet omdat zij zich al langere tijd bedreigd voelde door V.

123 De gegevens zijn ontleend aan een proces-verbaal van verhoor bij de politie en de pleitnotities van de raadsman.

124 Geëist was een gevangenisstraf van achttien maanden, waarvan zes voorwaardelijk, met als bijzondere voorwaarde het door de rechtbank opgelegd contactverbod; voorts zou verdachte zich moeten onderwerpen aan toezicht door of vanwege een RIAGG. Hierin is de rechtbank de officier van justitie niet gevolgd.

In het dossier ligt een schriftelijke rapportage van één pagina afkomstig van een (zoals door de raadsman wordt gemeld: Surinaamse) psychiater.

De psychiater vermeldt dat hij verdachte “onverminderd toerekeningsvatbaar” acht. Het rapport bevat nauwelijks cultuurspecifieke informatie: het weet alleen te melden dat V. een “moslim” en “een religieus man” is.

Uit het dossier blijkt niet wie de psychiater heeft ingeschakeld en blijkt ook niet van beëdiging.¹²⁵ Er is in het dossier niets gemeld over enig contact tussen psychiater en verdediging gevonden; evenmin is trouwens iets opgemerkt over de aard en inhoud van het contact tussen verdachte en deskundige.

IV.II Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler

Van een taalbarrière lijkt geen sprake te zijn geweest: V. spreekt Nederlands. Dat aspect van het model van deelbeginselen hoeft dus niet te worden besproken.

IV.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

1. Er is – wij weten als gezegd niet door wie – een Surinaamse psychiater ingeschakeld om over verdachte te rapporteren. Het rapport informeert ons nauwelijks (zie boven) over wat dan ook, het bevat enkele stellingen van de psychiater. Men zou kunnen vermoeden dat de raadsman de Surinaamse achtergrond van de psychiater onder de aandacht van de rechtbank brengt om daarmee te bereiken dat dit college de conclusies eerder aanvaard maar expliciete uitlatingen hierover blijven verder achterwege.

2. De raadsman heeft ter zitting een aantal punten naar voren heeft gebracht.¹²⁶ Verdachte ziet zichzelf als “orthodox moslim”, stelt de raadsman met verwijzing naar het rapport van de “Surinaamse psychiater”. V. zou zich, ofschoon formeel van zijn vrouw gescheiden, nog steeds hebben beschouwd als echtgenoot van het slachtoffer – hetgeen met zich meebracht dat hij van haar “gehoorzaamheid en dienstbaarheid verwachtte ook in seksueel opzicht”. Het feit dat hij haar in de afgelopen jaren regelmatig sprak en het feit dat “zijn vrienden uit Surinaamse Moslimkringen” van mening waren, dat verdachte recht had op seksuele omgang met zijn vrouw, sterkten hem in zijn opvattingen dienaangaande. De raadsman doet “op deze gronden” een beroep op psychische overmacht, althans afwezigheid van alle schuld nu zijn cliënt zou hebben gedwaald over het ontoelaatbare van zijn handelen.

125 Het lijkt voor de hand te liggen dat in casu de officier van justitie de psychiater heeft verzocht te rapporteren. Verdachte was onvermogen en heeft de deskundige niet betaald.

126 Van een pleitnota is geen sprake; de raadsman heeft een aantal punten onder elkaar gezet op een A-4 vel. Ik citeer hier wat ik ter zitting heb genoteerd.

IV.IV *Equality of arms*

Verdachte heeft de feiten bekend. Ter zitting heeft hij de behandeling van de zaak overigens vooral aan zijn raadsman overgelaten. Alleen op vragen over de huissleutel van S., waarover hij ten tijde van de telastgelegde feiten beschikte, heeft hij geantwoord dat hij niet meer wist hoe hij daaraan kwam. De raadsman doet een beroep op verdachte's achtergrond (zie boven) ter onderbouwing van zijn beroep op psychische overmacht, c.q. AVAS op grond van rechtsdwaling.

IV.V Het motiveringsbeginsel

Het (verkort) vonnis van de rechtbank bevat onder de kop "Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en van de verdachte" de volgende zinsneden:

"[v]erdachte heeft doen aanvoeren dat hij vanuit zijn religieuze achtergrond als orthodox Moslim in een overmachtssituatie heeft verkeerd althans dat hij in verschoonbare dwaling over het ontoelaatbare van zijn handeling heeft gehandeld (avas). Een en ander komt hier op neer dat de man tegen zijn ongehoorzame vrouw geweld mag gebruiken.

Het beroep op overmacht faalt al hierom nu niet aannemelijk is geworden dat verdachte's religieuze achtergrond hem [toen en daar] *dwong* tot gemeenschap met zijn ex-vrouw, tegen haar wil en na haar te hebben geslagen om haar te laten gehoorzamen. De religie als basis voor dit beroep op overmacht is dus ondeugdelijk.

Bovendien is zeer twijfelachtig of verdachte het slachtoffer ook naar Moslim-opvattingen nog als zijn vrouw mocht aanmerken, hoewel hij al geruime tijd van haar is gescheiden. Zijn argument daarvoor – de vrouw zou zijn hulp hebben ingeroepen bij opvoedingsmoeilijkheden met haar en verdachte's zoon – komt zwak voor, te meer nu zij meer dan eens een nieuw slot op de deur heeft laten zetten en verdachte geen consistente verklaringen heeft afgelegd hoe hij laatstelijk haar nieuwe huissleutel in handen heeft gekregen.

Wat daarvan zij, als verder al juist zou zijn dat verdachte heeft gemeend dat hij als Moslim – door op de geschetste wijze gemeenschap met zijn ex-vrouw te hebben – straffeloos kon handelen, dan is die dwaling niet verschoonbaar. Verdachte woont immers al sinds 1975 in Nederland, is de Nederlandse taal goed machtig en aan strafzaken over verkrachting hier te lande – binnen alle bevolkingsgroepen – wordt door de pers regelmatig aandacht besteed.

Nu ook overigens ten aanzien van verdachte geen strafuitsluitingsgronden aannemelijk zijn geworden, is hij eveneens strafbaar."

De strafmotivering luidt aldus: "[n]a te melden straf is in overeenstemming met de ernst van de gepleegde feiten, de omstandigheden, waaronder het is begaan en de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, zoals van een en ander tijdens het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

Voorts wordt met betrekking tot de op te leggen onvoorwaardelijke gevangenisstraf het volgende overwogen (volgt een beschrijving van het 'grof geweld' dat tegen de vrouw is gebruikt, zij is hard geslagen, hw). Deze zó grove schending van de persoonlijke levenssfeer en lichamelijke integriteit acht de rechtbank op zichzelf al een ernstig feit. Uit verdachte's eigen verklaringen valt bovendien op te maken dat dit niet voor de eerste keer was: hij heeft haar meermalen na toediening van geweld laten gehoorzamen. Alles bijeen een zeer ernstige aangelegenheid.

Wél houdt de rechtbank hier – bij de bepaling van de strafmaat – enigermate rekening met de in de Moslimkringen van verdachte levende opvattingen over de van vrouwen te verlangen gehoorzaamheid en wordt hier ten gunste van verdachte verondersteld dat naar Moslimopvatting verdachte enige grond had om het slachtoffer nog als zijn vrouw aan te merken. Zoals gezegd, is de rechtbank er allerminst van overtuigd dat hij dit terecht deed”.

Genoemd worden verder het feit dat verdachte door de psychiater onverminderd toerekeningsvatbaar wordt geacht, alsmede verdachte's werkloosheid, en dan komt de rechtbank “[a]lles bijeen – de grote ernst van het delict afgezet tegen de persoonlijke omstandigheden – (...) tot een enigszins zwaardere straf dan de officier van justitie, namelijk tot een kleiner deel van de voorwaardelijke gevangenisstraf”.

IV.4.3 KANTTEKENINGEN BIJ HET VIERDE DOSSIER

IV.4.3.1 Inleiding; een cultureel dossier?

Net als bij de vorige dossiers plaats ik deze zaak in een algemener kader van in ons land gemeengoed geworden feiten van algemene bekendheid.¹²⁷ In dit geval gaat het om algemeen bekende 'feiten' over Suriname; hierover werd in de kanttekeningen bij dossier III al een en ander opgemerkt.¹²⁸ Hier volgen nog enkele aanvullingen. Onder de Surinaamse Hindoestanen vindt men zowel Hindoes als moslims. Bij beide groepen traditionele Hindoestanen zou de vrouw in een ernstige achterstandspositie verkeren.¹²⁹ Uit de casus blijkt niet tot welke Moslimgroepering betrokkene behoort; dat zou wel enigszins relevant kunnen zijn. Niet alleen Hindoestaanse, maar ook Javaanse moslims

127 Ik heb in de inleiding van dit hoofdstuk (par. 4.1.1.) beschreven waarom ik eerst in algemene zin de culturele kleur schets, die een zaak in onze westerse ogen zou kunnen aannemen.

128 In de tweede casus die de moord op de pandit betrof, zie dit hoofdstuk par. II.4.3.1.

129 H.E. Lamur, 'Was zelfmoord de enige uitweg? Antropologische dimensie van een unieke strafzaak', a.w.; F. Budike en B. Mungra, *Creolen en Hindoestanen*, a.w.; J. Vernooy en C.J.G. van der Burg, 'Hindoestaanse Islam in Suriname en Nederland', in: C.J.G. van den Burg (red.), *Surinaamse religies in Nederland: Hindoeïsme, Winti, Hindostaanse Islam*, Amsterdam 1986, p. 37-62 waarin in par. 7 een overzicht wordt gegeven van de verschillende Surinaamse Moslimgroeperingen.

zijn in de 19e en 20e eeuw naar Suriname gekomen als contractarbeiders en bij beide groepen ontstonden sedertdien verschillende stromingen. Juist ook over de beperkingen die aan vrouwen opgelegd kunnen worden op bepaalde koranische gronden, ontstonden grote verschillen van inzicht. Geen enkele stroming lijkt echter op zichzelf tot gewelddadig gedrag tegen vrouwen binnen – of buiten – het huwelijk te dwingen, evenmin als van dwang tot seksuele gemeenschap kan worden gesproken.¹³⁰

IV.4.3.2 Kanttekeningen per deelbeginsel

IV.I Toegang tot de rechter

Heeft de rechter zich in deze zaak een voldoende actief opgesteld? Specifiek culturele expertise is niet ingeroepen. Op twee punten zou de culturele achtergrond van verdachte een rol kunnen spelen: bij de beslissing over de psychische overmacht, c.q. de dwaling en bij de strafmaat. Ter onderbouwing van de verwerping van de aangevoerde schulduitsluitingsgronden enerzijds, en ter onderbouwing van de strafmaat anderzijds wordt – ook in het vonnis – verwezen naar ‘in de Moslimkringen van verdachte levende opvattingen over de van vrouwen te verlangen gehoorzaamheid’. De expertise van de psychiater, voorzover aanwezig, onderbouwt deze stellingnames mijns inziens toch onvoldoende, is althans door de rechter onvoldoende kritisch benaderd.

Over de communicatie die (tussen welke partijen?) naar het schijnt heeft plaatsgevonden (en waarbij ook is vastgesteld dat verdachte toerekeningsvatbaar is) weten wij niets en naar ik vrees geldt dat ook voor de zittingsrechter. Ter zitting is hierover ook geen enkele vraag gesteld en de raadsman verwijst alleen in heel algemene bewoordingen naar ditzelfde rapport. In wezen is er mijns inziens niet meer geboden dan een cultureel getinte vorm van *character-witnessing*.¹³¹ De rechter ziet er desondanks geen been in zich veronderstellen-derwijs uit te laten over de Moslim-opvattingen van verdachte. Zonder onderbouwing is dit echter mijns inziens – toch minder wenselijk.¹³² De vaststelling

130 Huwelijken tussen Hindoestaanse moslims kunnen, anders dan huwelijken tussen Hindoestaanse hindoes, formeel worden ontbonden. Lamur heeft opgemerkt, dat mishandeling of het regelmatig slaan van een Hindoestaanse vrouw door haar Hindoestaanse man (moslim of hindoe) niet kan worden gerechtvaardigd met een beroep op zijn cultuur: aan Lamur zijn geen opvattingen in de Hindoestaanse religie of cultuur bekend die een dergelijk gedrag zelfs maar enigszins goedkeuren, laat staan rechtvaardigen. Zie H.E. Lamur, ‘Was zelfmoord de enige uitweg?’ *a.w.* p. 156-157.

131 De term ‘*witnessing*’ is hier wat misplaatst want ‘materieel’ lijkt het om mededelingen te gaan die van verdachte zelf (die in het Nederlands stelsel niet kan getuigen) afkomstig zijn en door raadsman en psychiater lijken zonder meer te zijn overgenomen.

132 In deze casus zou men zich goed kunnen voorstellen, dat het slachtoffer deze invalshoek, waarbij verdachte’s vermoede achtergrond ten gunste van hem werkt, minder apprecieert; uiteraard strekt een motivering ertoe ook jegens deze partij een bevredigende tekst en uitleg te geven van de uitspraak. Ik heb de positie van het slachtoffer niet afzonderlijk belicht

in een einduitspraak van de rechter heeft naar valt te vrezen een enigszins stigmatiserend effect voor een groep (en dus ook voor verdachte, zelfs al wordt ten aanzien van de strafmaat in zijn geval ten gunste van verdachte met deze achtergrond rekening gehouden). Naar mijn idee staat deze gang van zaken op gespannen voet met het eerste aspect van het beginsel van hoor en wederhoor, als men de strekking van het beginsel hier uitdrukkelijk bij betreft.

IV.III De minimalisering van culturele barrières

De kanttekening, in de vorige paragraaf geplaatst bij het beginsel van toegang tot de rechter hangt direct samen met de kanttekening die ik hier zet. Het moge duidelijk zijn, dat naar mijn mening onvoldoende inspanningen zijn verricht een (eventuele) culturele barrière te slechten. Er is – min of meer stilzwijgend – een beroep gedaan op de welwillendheid van de rechter, mee te gaan in een bepaalde redenering die niet al te strijdig is met hetgeen bekend wordt verondersteld omtrent de agressiviteit en huwelijksopvattingen van een bepaalde categorie Surinamers. Dat lijkt mij enigszins onder de maat. Aldus bezien is mijns inziens het beginsel van hoor en wederhoor onvoldoende serieus genomen.

IV.IV *Equality of arms*

Dat antropologische expertise bij de in deze zaak ingeschakelde psychiater op geen enkele wijze is aangetoond, en er geen andere rapportage over V.'s achtergrond ligt, is voor de raadsman geen belemmering om een beroep te doen op psychische overmacht c.q. AVAS op grond van dwaling, en hierbij verdachte's culturele achtergrond als uitgangspunt te nemen. Ik heb het hierboven aldus geformuleerd, dat in feite een beroep wordt gedaan op de welwillendheid van de rechter om mee te gaan in een redenering die niet al te zeer in strijd is met wat als feit van algemene bekendheid die rechter dan ook wel bekend zal zijn. Dat de rechter het in wezen volstrekt niet geadstrueerd beroep op overmacht, c.q. AVAS zal afwijzen is voorspelbaar.

Het is de vraag in hoeverre hier nog wezenlijk kan worden gesproken van een inhoudelijk verweer.

Mijns inziens schiet de raadsman hier tekort in de vervulling van zijn taak, althans als hij een verweer wil voeren dat werkelijk hout snijdt. Overigens kan dat ook in deze zaak liggen aan een van die wezenlijk dilemma's, waarvoor de verdediging zich bij culturele argumentatie vaak geplaatst ziet. Er is ook in dit geval niet goed te voorzien welke processtrategie de juiste zal zijn. Erger nog, de raadsman kan het eigenlijk nooit goed doen. Als hij inzet

en laat het ook hier bij een terzijde.

op de 'cultuurkaart' in de sfeer van een strafuitsluitingsgrond zoals hij in het hier beschreven geval doet, is het zaak zijn cliënt af te schilderen als werkelijk in een overmachtssituatie verkerend, respectievelijk als dwalend omtrent het ontoelaatbare van zijn gedragingen. Anderzijds moet hij de rechter echter geen argument in handen geven om de straf te verhogen; het beeld een verstokt recidivist, die meent dat hij slechts neemt waar hij, in zekere zin, recht op meent te hebben zal op de beslissing omtrent de hoogte van de straf wellicht geen gunstige invloed hebben. Een al te overtuigende weergave van hetgeen onder de strafuitsluitende argumentatie van pas kon komen, kan in het nadeel van verdachte werken als dat verweer niet wordt aanvaard en de rechter toekomt aan de straftoemingsvraag. Dat hoeft overigens ook weer niet altijd het geval te zijn; in deze casus heeft de rechter de vermeende (namelijk niet werkelijk onderzochte) opvatting van verdachte over zijn rechten (enigszins) ten gunste van hem laten doorwerken. Hoe de rechter tot een afweging omtrent deze complexe en verweven vragen komt en in welke gevallen dergelijke argumentatie voor of juist tegen verdachte werkt is in het algemeen moeilijk te voorspellen en daarmee is het voor de raadsman vaak lastig een keuze te maken in de te volgen lijn.

Mijns inziens is het zo bezien wel begrijpelijk dat dan het pleidooi vlees noch vis is in die zin dat de raadsman niet echt een hard punt maakt van de culturele achtergrond in een zaak, maar deze toch wel naar voren brengt, ongetwijfeld in de hoop dat de rechter hierdoor wat milder wordt gestemd.¹³³

IV.V Het motiveringsbeginsel

Hierboven, bij de behandeling van de toegang tot de rechter, ben ik in kritische zin ingegaan op de onderbouwing van de afweging van de rechtbank ten aanzien van verdachte's 'Moslimopvattingen'; ik wil dat niet herhalen. Het 'motiveringsgebrek', dat ik hier zie, vloeit er logischerwijs uit voort.¹³⁴ Ik wil hieraan nog een overweging toevoegen die mij er toe brengt te concluderen dat al met al de *strekking* van het motiveringsbeginsel onvoldoende in acht is genomen. De gehanteerde motivering geeft ons namelijk geen inzicht in de preciezere afwegingen van de rechtbank, al is in het vonnis wel werk gemaakt van een toelichting (hetgeen op zichzelf uitermate positief is). Ik heb hierboven het dilemma toegelicht waarvoor de raadsman bij de afwegingen omtrent de te volgen processtrategie stond; bij de rechterlijke afwegingen is daarvan mijns inziens iets terug te vinden. Enerzijds wordt de lengte van de periode die verdachte inmiddels in Nederland heeft doorgebracht opgevoerd

133 Deze casus is bepaald niet het enige geval waarin ik een dergelijk 'compromis' meen te bespeuren, inclusief de naar mijn idee halfslachtige communicatie over verdachte's culturele achtergrond.

134 Het gaat hier niet om een motiveringsgebrek in de zin van een schending van de artikelen 358 en 359 Sv.

om aan te geven dat deze verdachte toch niet (meer?) verschoonbaar kan dwalen omtrent het ontoelaatbare van zijn gedragingen; van strafuitsluiting kan daarom volgens de rechtbank geen sprake meer zijn. Anderzijds krijgt verdachte echter wel – enig – voordeel van de twijfel. Zijn gedragingen worden bij de motivering van de strafmaat in het licht geplaatst van opvattingen die “in de Moslimkringen van verdachte” zouden leven, en wel ten gunste van verdachte. In twaalf jaar (de periode dat verdachte in Nederland leefde) moet men kennelijk wel iets, maar niet alles van de Nederlandse normen en waarden verinnerlijken. Mijn bezwaar hiertegen is niet, dát dit de uitkomst van een afweging is, maar dat die uitkomst zo ongemotiveerd (in de zin van: niet onderbouwd) is. Was de uitkomst anders geweest, als verdachte pas sinds heel kort in Nederland had vertoefd? Of als hij geen twaalf, maar twintig jaar in Nederland had gewoond? Heeft men wellicht stilzwijgend de persoonlijke indruk van verdachte laten meewegen?¹³⁵ Deze ongemotiveerdheid kan men wellicht de rechter in het concrete geval maar ten dele aanrekenen; ik ben me ervan bewust dat bepaalde zaken zich moeilijk laten beredeneren. Toch meen ik dat er ten aanzien van de ‘verankering’ van de verdachte in de Surinaamse ‘moslimcultuur’ een wat diepgaander onderzoek – en wellicht daardoor een inzichtelijker motivering – had kunnen plaatsvinden.

IV.4.4 ENKELE OMISSIES¹³⁶

Op de niet-benoeming van een deskundige op het terrein van de (Surinaamse) Moslimopvattingen die zorgvuldig, naar aanleiding van de voorliggende beschuldigingen en gericht op de concrete, individuele verdachte de achtergrond van daad en veronderstelde dader zou kunnen onderzoeken en toelich-

135 Corstens merkt met betrekking tot de persoonlijke indruk van de verdachte in het strafproces het volgende op: “[D]e rechter (moet) zeer terughoudend zijn met het waarnemen van eigenschappen. Zo is het gevaarlijk in geval van een agressief delict tot bewijs te laten meewerken dat de verdachte blijkens zijn houding ter zitting een agressieve persoon lijkt te zijn. De condities waaronder iemand ter zitting optreedt zijn in het algemeen geheel anders dan die waaronder het delict is begaan. Het is verstandig in zo’n geval een ter zake deskundige te raadplegen en eventueel diens oordeel over te nemen”, G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 622. Hij verwijst naar HR 3 december 1985, NJ 1986, 424 voor een zaak waarin de rechter, in het kader van de motivering van de strafoplegging, tot een ander oordeel kwam. Het inzicht dat de verdachte in zijn daden heeft kan volgens de Hoge Raad blijken door rechtstreekse eigen waarneming van het hof op de terechtzitting van de persoonlijkheid van de verdachte. A-G Leijten stelt dat het hof zelfs zonder dat de – verschenen – verdachte iets zou zeggen, uit eigen waarneming tot dit soort conclusie zou kunnen komen. “Men kan zeer wel door gebaren en houding, door mimiek en nalaten te kennen geven hoe men over een beschuldiging denkt. Ik zal maar niet in bijzonderheden treden want juist deze ‘houding’ tegenover beschuldiging en rechtszitting is vaak het meest ‘zeggend’”, aldus Leijten.

136 Deze paragraaf heeft een aanvullend karakter; ik splits hier niet uit naar de verschillende deelbeginselen en herhaal niet wat eerder aan bod kwam.

ten ben ik hierboven ingegaan. Ik beschouw het feit dat dit hier achterwege is gelaten als een omissie; ter aanvulling voeg ik hier nog aan toe, dat de wel gebruikte – althans in het vonnis genoemde – deskundigenrapportage (het rapport van de psychiater) ook niet voldoende, of beter gezegd in het geheel *niet* is getoetst. De psychiater is ter zitting niet ondervraagd; er is op geen enkele wijze feed-back gekomen van de zijde van justitie op dit rapport en de totstandkoming ervan. Dat lijkt me in het algemeen een onjuiste, althans ongewenste gang van zaken. Een toets kan in dit soort gevallen (waarin verdachte toerekeningsvatbaar wordt geacht) wellicht heel marginaal blijven, maar het verdient mijns inziens de voorkeur zo'n toets niet helemaal achterwege te laten.

IV.4.5 CONCLUSIE

De rechter heeft zich naar mijn idee onvoldoende actief opgesteld. Het beginsel van hoor en wederhoor is enigszins onder druk komen te staan met name door de ongefundeerde argumentatie rond verdachte's culturele achtergrond. Binnen het Nederlands rechtstelsel wordt de eis aan de rechter gesteld actief onderzoek te (laten) doen naar de achtergrond van daad en vermoedelijke dader en bij de einduitspraak een inzichtelijke afweging hieromtrent te maken. Dit brengt met zich mee dat naar mijn idee de rechtsbescherming op het niveau van het geldend recht beter had gekund, ofschoon in het concrete geval de belangen van de verdachte er wellicht niet direct door zijn geschaad (al is dat anderzijds ook weer niet uitgesloten). Het aspect van rechtsbescherming is echter breder dan alleen het direct en concreet belang van verdachte.

Rechtsbescherming op het tweede niveau is onvoldoende geboden.¹³⁷ Het vonnis is gebaseerd op een vlak en clichématig beeld van Moslimkringen waarin verdachte zou verkeren. Suggestief is de einduitspraak in die zin, dat V.'s seksuele agressie regelrecht in verband wordt gebracht met het feit dat hij moslim is. Dat is onwenselijk. Ik herhaal wat ik eerder heb gezegd: rechtspraak mag clichés over 'andere' culturen nooit zomaar bevestigen en daarmee legitimeren.

Is het beginsel van hoor en wederhoor nu geschonden? Mijn voorzichtige conclusie is, dat dit in lichte mate het geval is. Enigszins paradoxaal is, dat bij die weging wat mij betreft vooral een rol speelt, dat de rechtbank op de culturele achtergrond van verdachte vrij uitvoerig ingaat. Dat is, zoals ik hierboven al heb gezegd, op zichzelf positief. De rechter laat zien, wat er aan zijn overwegingen ten grondslag ligt en steekt daarmee zijn nek uit. Want als dan blijkt, dat dit onvoldoende onderbouwd is (zoals ik heb geconcludeerd) maakt hij zijn uitspraak ook vatbaarder voor kritiek. Het is mede vanwege

137 Zie hoofdstuk 2 par. 2.4.1.

de expliciete motivering, dat ik iets gemakkelijker tot schending kan concluderen dan in het vorige geval.

V.4.2 DOSSIER V: EEN EGYPTISCHE EREMOORD¹³⁸

De 40-jarige tot Nederlander genaturaliseerde Egyptenaar V., met zijn vrouw naar Nederland geëmigreerd, heeft zijn echtgenote om het leven gebracht. De man voert aan dat de vrouw zijn gezag weigerde te aanvaarden en dat zij overspelig zou zijn geweest; daarom 'moest' hij haar doden. In het strafproces dat volgt terzake van de doodslag en het verbergen van het lijk komen culturele aspecten van het drama aan bod. Ook de gedragingen van de verdachte ter zitting – met name bij het hof – lijken met zijn Egyptische achtergrond verband te houden. Alle procesdeelnemers hebben een standpunt aangenomen met betrekking tot verdachte's cultuur. De man zelf heeft voor het hof verklaard: "ik ben moslim, ik ben Arabisch. Jullie moeten mijn karakter en geloof accepteren".

V. wordt beschuldigd van moord, subsidiair doodslag op zijn echtgenote; hij zou haar met een mes vele malen hebben gestoken en daarna haar lichaam in een sloot langs een snelweg hebben achtergelaten. De rechtbank heeft doodslag en het verbergen van het lijk bewezen verklaard; het gerechtshof is tot een identieke bewezenverklaring gekomen. De rechtbank heeft, overeenkomstig de eis van de officier van justitie, wegens doodslag en het verbergen van het lijk zes jaar gevangenisstraf opgelegd. In hoger beroep vordert de procureur-generaal acht jaar gevangenisstraf wegens "doodslag met trekken van moord" en overtreding van art. 151 Sr; het hof neemt de bewezenverklaring van der rechtbank over en legt met eenparigheid van stemmen acht jaar gevangenisstraf op.

V.I Toegang tot de rechter

In deze zaak is de gang van zaken tijdens de terechtzitting¹³⁹ van belang geweest. In het dossier bevinden zich kladaantekeningen van de griffier waaruit kan worden afgeleid dat verdachte zich voor het hof heeft uitgesproken, zich daar "als slachtoffer" opstelde en "geen spijt" had van zijn daad.¹⁴⁰

¹³⁸ Over deze strafzaak verscheen eerder H. Wiersinga, 'Dossier van een verloren zaak', *DD* 1993, p. 528-545.

¹³⁹ Ik beperk mij tot de gang van zaken bij het Hof; bij de rechtbank heeft verdachte vrijwel niets gezegd.

¹⁴⁰ Deze woorden zijn letterlijk opgeschreven door de griffier wiens kladaantekeningen ik in dit dossier bij toeval tegenkwam, ze waren uiteraard niet voor vreemde ogen bedoeld. Uit deze wat suspecte bron neem ik nog het volgende over. De voorzitter van het hof zou hebben gevraagd: "Heeft U spijt?", waarop verdachte zou hebben geantwoord: "Jazeker". De reactie van de rechter was toen: "waar blijkt dat uit?". Het antwoord luidde: "niemand wil de moeder. Mijn leven is zwart geworden. Ik moet zorgen voor de kinderen". Verder zou verdachte onder meer nog hebben gezegd: "ik ben Moslim, ik ben Arabisch", en: "ik ben Nederlander geworden om mijn recht te krijgen. Jullie moeten ook mijn karakter

Het lijkt erop, gezien de motivering van het arrest, dat het Hof deze waarneming heeft vertaald als een blijk van wrok jegens het slachtoffer.

Tijdens het gerechtelijk vooronderzoek is door de rechter-commissaris verzocht om culturele rapportage. Er is in het dossier geen schriftelijke opdracht aan deze deskundige terug te vinden.

De rechter maakt van die rapportage, die niet compleet lijkt te zijn, gebruik (zie verder onder III en V). Men kan zich afvragen of de rechter zich voldoende op de hoogte heeft gesteld van (mogelijke) culturele achtergronden van daad en dader.

V.II Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler

Bij verhoren is V., die het Nederlands onvoldoende beheerst, altijd bijgestaan door een tolk.

Ook de gesprekken met de psychiater en met de reclasseringsmedewerker hebben plaatsgevonden met behulp van een tolk. Van problemen met betrekking tot de tolkenbijstand is niet gebleken.

V.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

1. Een psychiater, een medewerker van de reclassering en een jurist (die een aantal jaren in Egypte heeft gewoond en daar onderzoek heeft gedaan naar Egyptisch recht en bestuur) hebben zich gebogen over de culturele achtergrond van deze verdachte en de invloed die deze achtergrond mogelijk heeft gehad op zijn strafbare gedragingen. De psychiater en de jurist zijn ingeschakeld door de rechter-commissaris; de reclassering (Werkeenheid Buitenlanders) heeft een voorlichtingsrapport opgemaakt op verzoek van de officier van justitie. In geen van de gevallen is een onderzoeksopdracht terug te vinden.¹⁴¹

2. Het voorlichtingsrapport van de reclassering omvat zeven pagina's, zes daarvan staan in het teken van wat in het rapport wordt genoemd culturele aspecten.

en geloof accepteren". De jurist die werd ingeschakeld als Egypte-deskundige en die de hofzitting vanaf de publieke tribune bijwoonde, vertelde mij dat verdachte in hoger beroep "zijn houding had gewijzigd" en zich "als slachtoffer van de omstandigheden gedroeg", hetgeen merkbaar irritatie zou hebben opgewekt bij het college en de aanklager. "Hij heeft daar beslist een slechte indruk gemaakt", aldus de deskundige.

141 Het psychiatrisch rapport bevond zich niet (meer) in het dossier toen het mij onder ogen kwam. Een impressie van het psychiatrisch rapport vinden we in de pleitnota: "[De psychiater] schetst het beeld van een oprechte, gewetensvolle man, bewust in zijn leven staand, levend naar zijn geloofsopvattingen, met een volle inzet voor zijn huwelijk en kinderen". Verdachte is toerekeningsvatbaar geacht, cultureel relevante informatie lijkt het psychiatrisch rapport niet te bevatten en ook overigens speelt het naar het zich laat aanzien een geringe rol.

De maatschappelijk werker heeft zich naar eigen zeggen gebaseerd op gesprekken met betrokkene en gesprekken met “leden van de Egyptische gemeenschap”.

In het voorlichtingsrapport van de reclassering is een “werkdefinitie” van cultuur opgenomen: “Cultuur kan men omschrijven als een wereld van betekenissen, die een mens zich eigen moet maken wil hij adequaat in zijn omgeving kunnen functioneren. Het proces van adequaat functioneren noemt men integratie”. Vervolgens wordt een beeld geschetst van de ‘wij-cultuur’ versus de ‘ik-cultuur’, in laatstgenoemde cultuur (“de Nederlandse samenleving”) is “betrokkene nauwelijks geïntegreerd”(1). De wereld die de verdachte van jongs af aan heeft leren kennen noemt de rapporteur “keihard, een wereld van scherpe competitie om de schaarse middelen, van exploitatie van de maatschappelijk zwakken en van rivaliteit en jaloezie”, waarin “cliënt altijd op zijn hoede (moet) zijn voor aanslagen op zijn eer en op de eerbaarheid van zijn vrouw en dochters”. Verdachte’s rol als hoeder van de familie-eer in het verleden wordt geschetst. Het huwelijk dat hij sloot met het slachtoffer zou bij voorbaat gedoemd zijn te mislukken: de vrouw had op school kennis gemaakt met “de westerse levensstijl” en V. probeert dan “op zijn wijze – namelijk de traditionele Islamitische – zijn vrouw onder controle te houden”.

Er was “geen achterban” om “te bemiddelen”, familieleden van partijen – volgens de rapporteur de enigen die als bemiddelaar kunnen optreden – verblijven in Egypte (2). Voor echtscheiding is onvoldoende grond (3). Voor wat betreft de bemiddeling en de echtscheiding citeert de schrijver van het rapport de Koran om zijn beweringen te staven. Ook de bedreigingen en het fysiek geweld, dat verdachte zou hebben gebruikt tegen zijn echtgenote, zouden berusten op de Koran, die deze middelen volgens het rapport “voorschrijven”(4). Alles staat in de sleutel van “statusverlies”, mogelijke “verstoting”, zelfs door de familie (5), als V. zijn vrouw niet “ter verantwoording” zou roepen, opdat zij “openlijk schuld zou bekennen”.

In de *kantlijn* staan opmerkingen van de jurist/deskundige die het kennelijk met het opgemerkte niet altijd onverdeeld eens is. Bij (1) staat gekrabbeld: “integratie normaal”. Bij (2) staat in de marge: “onjuist”, evenals bij (3). Bij (4) lezen we: “Is dit juist?” en bij (5) “onzin”.¹⁴²

3. De bestuursjurist die werd ingeschakeld als Egypte-deskundige trad voor het eerst op als deskundige in een strafzaak. Hij schreef een rapport van zes pagina’s, en lichtte dat toe bij de rechter-commissaris en voor de rechtbank. Uit het proces-verbaal van de rechtbankzitting blijkt, dat het rapport van de jurist tot stand is gekomen op basis van kennisneming van stukken (processen-

142 Deze aantekeningen waren bedoeld voor eigen gebruik van de deskundige, en niet voor derden; de opmerkingen zullen *niet* onder ogen zijn gekomen van de rechter. In de officiële rapportage van de deskundige zijn deze opmerkingen niet terug te vinden.

verbaal en de rapportage van de reclassering die eerder was voltooid); door hem is niet met de verdachte gesproken.

De Egypte-deskundige (zoals ik verder de jurist zal aanduiden, die als zodanig is ingeschakeld) heeft zich onder meer afgevraagd in hoeverre het door de verdachte bekende delict – de deskundige spreekt van “moord” – voortvloeit uit diens normenstelsel. Hij behandelt eerst de Egyptische normen ten aanzien van overspel. Aan deze “rechtsnormen” wijdt het rapport vier bladzijden. Ik geef de inhoud verkort weer. Onderscheiden worden nationaal recht, Islamitisch recht en volksrecht. Naar nationaal recht wordt “net zo vervolgd en bestraft als in ons land”. Wel wordt daarbij een kanttekening geplaatst: “een strafvermindingsgrond wegens verzachtende omstandigheden bestaat voor de echtgenoot die vrouw en minnaar ‘in flagranti’ betraaft en haar of beiden doodt. Voldoende is dat er geen twijfel bestaat aan het overspel en dat de doodslag direct volgt”. Het huwelijks- en echtscheidingsrecht wordt bepaald door de wetten van de islam. “Overspel is een ernstig misdrijf in het islamitisch strafrecht. Het is ook een delict dat zeer uitvoerig in dit islamitisch strafrecht is geregeld. De sanctie voor overspel door een gehuwde vrouw als in het onderhavige geval is doodstraf door steniging. Alvorens het zover kan komen, dient de aanklacht evenwel te worden voorgelegd aan een islamitische rechter. Deze rechter wordt geconfronteerd met een islamitisch bewijsrecht dat dermate zware voorwaarden stelt voor de bewezenverklaring (o.a. vier mannelijke getuigen die de daadwerkelijke geslachtsgemeenschap met eigen ogen gezien hebben), dat in de praktijk in landen als Libië en Pakistan, volgens zegslieden, de doodstraf thans niet of nauwelijks wordt voltrokken. Het religieuze recht wordt bij overspel in Egypte door de rechter niet toegepast. Fundamentalistische muslimes menen echter so wie so te moeten handelen volgens de islamitische wet, ongeacht of de wereldlijke overheid dit nu van toepassing acht of niet.”

Ten derde komt dan het volksrecht aan de orde. Het rapport van de deskundige geeft een procesrechtelijk verschil aan met het Islamitisch recht: in dit geval “handhaven” dorpsleiders het recht, maar ook “wordt het volksrecht wel door de gemeenschap gehandhaafd zonder eigen rechtspraak”. Volgens het volksrecht behoort men namelijk “familieproblemen absoluut in eigen kring op te lossen zonder inmenging van de overheid”, “in het geval van buitenechtelijk geslachtsverkeer door een vrouw eist het volksrecht dat haar bloed zal vloeien”. Echter, “[n]iet altijd wordt het volksrecht op dit gebied geëffectueerd, ook niet in de dorpen van Boven-Egypte. Dit kan komen door angst voor de politie, angst voor familieleden die het gewraakte gedrag van de vrouw ontkennen en haar zouden wreken; of economische motieven. Maar toch mag men aannemen dat de gedachte aan deze volksrechtelijke sanctie zich voortdurend naar voren dringt in de gedachten van een bedrogen Egyptische echtgenoot, al was het maar om te voorkomen dat hij de rest van zijn leven zou worden beschouwd als een eerloos man en zijn familie als een

eerloze familie". De echtgenoot kan ook zijn eer redden door de vrouw te verstoten.

De drie onderscheiden soorten rechtsnormen die leven in "een zeer heterogene maatschappij, in die zin dat traditionele en moderne opvattingen en gedragingen dikwijls naast elkaar bestaan" zouden in het geval van verdachte's strafrechtelijke gedraging "door elkaar heengespeeld" hebben, en elkaar "mogelijk" hebben "versterkt".¹⁴³

De deskundige heeft uit de in het reclasseringsrapport genoemde feiten – slechte beheersing van de Nederlandse taal, Egyptische "sociale omgeving", terugkeer naar Egypte van de kinderen – afgeleid dat verdachte's privéleven "vrijwel geheel (wordt) beheerst door maatschappelijke en rechtsnormen zoals deze gelden in Egypte".

4. Uit het proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank blijkt dat de deskundige daar heeft verklaard dat hij, waar hij in zijn rapport spreekt over moord, niet doelt op het juridisch begrip moord, maar op het begrip moord "in het gewone taalgebruik".

V.IV *Equality of arms*

1. V. heeft aanvankelijk ontkend maar tijdens het gerechtelijk vooronderzoek, bij de verhoren voor de rechter-commissaris, bekent hij dat hij zijn vrouw om het leven heeft gebracht. Bij de rechtbank heeft hij vrijwel niets gezegd. Bij het hof heeft hij zich opgesteld als "slachtoffer" (zie hierboven onder I).

2. De raadsman heeft zijn verdediging geplaatst in het teken van een beroep op psychische overmacht. Ik geef een deel van de pleitnota van de raadsman weer. "Naast de persoon van cliënt met zijn beperkingen en zijn integriteit staat de invloed van de traditionele Egyptische cultuur en van het islamitisch geloof. De rapportages van [de Egypte-deskundige] en [de reclasseringsmedewerker] spreken voor zich. Benadrukt dient te worden dat het rechtsbesef van Egyptenaren niet samenvalt met het gecodificeerde recht; in elk geval bepaald minder dan in Nederland gebruikelijk. [De Egypte-deskundige] stelt (...) dat het huwelijks- en het echtscheidingsrecht in Egypte nog altijd wordt bepaald door de wetten van de Islam. Overspel hangt daarmee uiteraard samen en wordt beschouwd als een ernstig misdrijf. De sanctie op overspel: doodstraf door steniging, wordt in het overheidsstrafrecht vrijwel niet voltrokken. In eigen kring komen 'ere-moorden' echter wel degelijk voor. Essentieel is dat die sanctie op overspel zelfs als een verplichting op de echtgenoot of op

143 Omwille van de samenhang vermeld ik hier een deel van de rapportage, dat de individuele persoon van verdachte betreft. Het gaat in het strafrecht inderdaad om een daad/dadercomplex. De gegevens omtrent de verdachte heeft de deskundige jurist ontleend aan de rapportage van de reclassering.

familieleden kan rusten en dat zulks in eigen kring buiten de overheid om dient te worden uitgevoerd (...). Als boven betoogd, heeft cliënt op het moment van het delict niet de bedoeling gehad om [de echtgenote] te doden als ermoord. Hij wilde haar ter verantwoording roepen om daarna de consequenties te bezien. Wel ervoer hij het overspel van [zijn echtgenote], en zeker de manier waarop dat heeft plaatsgevonden, als het ergste dat zij hem en de kinderen had kunnen aandoen. Toen zij zelfs de feiten niet wilde erkennen, raakte cliënt buiten zinnen, emotioneel als hij ook volgens de psychiatrische rapportage is.

In momenten van plotselinge emotionaliteit is het aantal reactie-varianten van een mens beperkt. Een ieder zal op andere wijze reageren, maar wel in samenhang met en gebaseerd op zijn principiële normen en waarden. Voor cliënt werden die gevormd door de traditionele islamitische cultuur, die op overspel de dood stelt. Terecht stelt de deskundige (...) dat de gedachte [aan] een oude, gebruikelijke volksrechtelijke sanctie zich vermoedelijk voortdurend heeft opgedrongen in de gedachten van een bedrogen egyptische echtgenoot en dat zulks direct samenhangt met verlies van eer. In zijn emotionaliteit had cliënt geen gedragsalternatieven dan die hem door zijn religie een leven lang was voorgehouden.¹⁴⁴

Het met de traditionele cultuur verweven normbesef van cliënt, in samenhang met zijn persoonlijkheidskenmerken, rechtvaardigen een beroep op psychische overmacht”.

3. Subsidiair heeft de raadsman verzocht om strafvermindering op grond van de hierboven omschreven omstandigheden.

V.V Het motiveringsbeginsel

Het rechtbankvonnis bevat standaardfrases en gaat niet in op de genoemde culturele omstandigheden; ik concentreer me op het arrest van het hof. Dat arrest geeft wel een toelichting ten aanzien van de in de zaak naar voren gebrachte culturele aspecten. Het hof begint ermee het standpunt van de raadsman zakelijk weer te geven. Deze zou hebben gesteld dat “het privéleven van de verdachte werd beheerst door Egyptische maatschappelijke en rechtsnormen en/of door het Islamitische strafrecht en/of door het Egyptische volksrecht, en dat om die reden slechts een bovenmenselijke rationaliteit de verdachte van zijn daad had kunnen weerhouden”. Het hof is het daar niet mee eens en komt tot de volgende beschouwing. “Overwegende, dat echter ter terechtzitting in hoger beroep door de raadsman, respectievelijk door de verdachte zelf, is verklaard dat noch Egyptische maatschappelijke en rechtsnormen, noch het Islamitisch strafrecht de bedrogen echtgenoot van een overspe-

144 Elders in de pleitnota wordt nog gerefereerd aan het psychiatrisch rapport: “[De psychiater] schetst het beeld van een oprechte, gewetensvolle man, bewust in zijn leven staand, levend naar zijn geloofsopvattingen, met een volle inzet voor zijn huwelijk en kinderen”.

lige vrouw het recht geeft zijn vrouw eigenhandig te straffen, laat staan te doden, en dat slechts het Egyptisch volksrecht zulks zou toestaan; dat dit wordt bevestigd door hetgeen is weergegeven in het rapport van de getuigedeskundige [X.]; Overwegende, dat het hof van oordeel is, dat derhalve het Egyptische stelsel van maatschappelijke en rechtsnormen, en ook het Islamitisch strafrecht zowel afzonderlijk als gezamenlijk onvoldoende steun bieden aan het beroep op psychische overmacht; dat dit beroep mitsdien nog slechts steunt op de normen van het Egyptisch volksrecht; dat – blijkens voormelde rapportage – de Egyptische overheid de bestaande Egyptische strafwet handhaaft, ook met betrekking tot delicten als het onderhavige, gepleegd in soortgelijke omstandigheden; dat het Egyptische ‘volksrecht’ in zoverre niet door de Egyptische overheid wordt erkend; Overwegende dat het hof in casu het doden door de verdachte van zijn (vermeend) overspelige echtgenote beschouwt als een primitieve reactie op de aantasting van zijn eergevoel; dat dit wordt bevestigd door hetgeen de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard en dat hij daarbij heeft blijk gegeven nog steeds vervuld te zijn van wrok jegens zijn overleden echtgenote en jegens de mannen die bij het (vermeende) overspel een rol zouden hebben gespeeld, alsook dat hij ervan heeft blijk gegeven (nog steeds) overtuigd te zijn van de legitimiteit van vorenbedoelde reactie;

dat het hof mitsdien tot de conclusie komt dat het handelen van de verdachte moet worden opgevat als een daad van eigenrichting; dat zowel het Egyptische als het Nederlandse strafrecht onder meer beogen deze vorm van eigenrichting krachtig te bestrijden, juist door het stellen van sancties daarop, zoals gevangenisstraf; overwegende dat het hof mitsdien het beroep van de verdachte op psychische overmacht in volle omvang verwerpt; (...)

Mede in aanmerking genomen hetgeen hierboven werd overwogen met betrekking tot de strafbaarheid van verdachte is het hof van oordeel dat verdachte heeft gehandeld in een primitieve reactie op de aantasting van zijn eergevoel en dat zijn Islamitische achtergrond, die volgens verdachte tot strafvermindering behoort te leiden, daarbij slechts zeer ten dele een rol heeft gespeeld. Behalve uit voormelde overwegingen met betrekking tot de strafbaarheid van verdachte, leidt het hof dat af uit de feiten. Zo is de manier waarop de verdachte te werk is gegaan – het in woede toebrengen van fatale steekwonden, het geruime tijd rondrijden met het lijk op de voorbank, het onderweg tanken bij een benzinstation, het zich vervolgens ontdoen van het lijk door het langs de weg in een sloot te gooien, het daarna aanwenden van alle middelen om de sporen te verwijderen, het brengen van de kinderen naar Egypte, het geruime tijd hardnekkig ontkennen dat het feit door hem gepleegd is – niet te rijmen met de handelwijze van degene die een eremoord in islamitische zin pleegt. Daartoe zijn teveel ‘westerse’ elementen in zijn handelen aanwezig (niet uit te sluiten is dat een van origine Nederlandse man onder dezelfde omstandigheden op dezelfde wijze zou handelen). In aanmerking genomen voorts dat verdachte al 13 jaar in Nederland woonde, dat hij tot Nederlander

is genaturaliseerd en dat hij hier te lande aan het arbeidsproces heeft deelgenomen, zal het hof dan ook slechts zeer ten dele, in strafverminderende zin, rekening kunnen houden met de islamitische achtergrond van de verdachte, in het bijzonder vanwege de daarin besloten mogelijkheid dat hij daardoor eerder dan naar 'westerse' normen door overspel van zijn vrouw in zijn eergevoel kan zijn aangetast.

Het hof tilt er anderzijds zwaar aan dat, naar uit rapportages is gebleken, verdachte niet ontbloot is van een gewelddadige inslag, dat zijn handelen hem ten volle kan worden toegerekend en dat, naar reeds gesteld, bij hem nog steeds de overtuiging leeft dat hij op juiste gronden heeft gehandeld. Evenzeer rekent het hof hem aan dat hij zich op zodanige wijze van het lijk heeft ontdaan dat de vermissing van het slachtoffer vermoedelijk nooit opgehelderd zou zijn als het lijk niet bij toeval na 6 weken was gevonden. Voorts weegt mee dat verdachte later gepoogd heeft een vuurwapen te verkrijgen, uit vrees voor bloedwraakacties, hetgeen er ook op wijst dat hij opnieuw geweld niet zou schuwen."

Waarna, met de vereiste eenparigheid van stemmen, wordt besloten tot een strafverhoging van twee jaar overeenkomstig de eis van de procureur-generaal.

V.4.3 KANTTEKENINGEN BIJ HET VIJFDE DOSSIER

V.4.3.1 Inleiding; een cultureel dossier?

Alvorens per beginsel kanttekeningen te zetten schets ik eerst een beeld van het conglomeraat van feiten van algemene bekendheid over Egypte.¹⁴⁵ Egypte is een land met een rijke islamitische traditie. Het is ook een cultuur waarbinnen, naar westerse maatstaven gemeten, de positie van de vrouw onvoldoende is gewaarborgd. Vast staat dat meer dan 90 procent van de Egyptische vrouwen (moslim én niet moslim) op jonge leeftijd wordt besneden, een voor westerlingen schokkend gegeven. In Egypte is dit (nog?) legale praktijk.¹⁴⁶ Familierecht en erfrecht zijn islamitisch en bevatten gedragscodes overeenkom-

145 Het nut van een dergelijke algemene schets heb ik in de inleiding van dit hoofdstuk, in paragraaf 4.1.1 uiteengezet. Het gaat om kennis die vrij eenvoudig via naslagwerken en monografieën is te verwerven. Misschien beschikten de rechters ten tijde van deze strafzaak niet over precies dit conglomeraat van algemeen bekende feiten (ik heb een aantal bronnen van recenter datum gebruikt). Daar staat tegenover dat uit het optreden van in het hof van weinig terughoudendheid blijkt ten aanzien van het gebruik van feiten van algemene bekendheid ten aanzien van de Egyptische cultuur.

146 Zie M. Berger, *Inleiding recht en bestuur in Egypte*, Leiden 1999, p. 38; A. van der Kleij, *A Fear of Female Genital Mutilation as a Basis for Refugee Status* (scriptie UvA), Amsterdam 1998. Overigens is de ene besnijdenis de andere niet, zie hiervoor K. Bartels en I. Haaijer, *'s Lands wijs 's lands eer?* a.w.

stig de *Shari'a*.¹⁴⁷ Dat betekent een gehoorzaamheidsplicht van de vrouwen opzichte van de echtgenoot.¹⁴⁸ De in westerse optiek (maar ook in de ogen van belangrijke Egyptische minderheidsgroepen) achtergestelde positie van de vrouw is op vele punten verweven met bepaalde interpretaties van de Koran.¹⁴⁹ De *fiqh* zelf (de rechtswetenschap en het corpus dat daaruit voortkwam) bestaat uit casuïstische, rechtsgeleerde literatuur – “talrijke boekwerken, die onderling inhoudelijk kunnen afwijken of elkaar zelfs tegenspreken”.¹⁵⁰ Men ziet dit terug in de enorme diversiteit aan religieuze praktijken in de verschillende islamitische landen. Er is geen centraal geestelijk gezag (vergelijkbaar met het Vaticaan, een Kerkelijke Synode of het Hoogste Rabbinaat).¹⁵¹ Islamisme en vooral het door gewapende zogenoemde moslimextremisten doorgezette fundamentalisme werken echter een verharding van standpunten en een minder flexibele instelling ten aanzien van voorkomende interpretaties in de hand. Egypte lijdt intern onder de terreur van deze moslimfundamentalisten, die onder meer aanslagen plegen op westerse toeristen: die aanslagen kosten niet alleen levens, maar bewerkstelligen ook een behoudend-conservatieve islamistische lijn in de binnenlandse (rechts)politiek.

147 De *Shari'a* is meer dan een rechtsstelsel, zoals wij dat kennen, het is een handleiding om een goed moslim te zijn met alle ethische en alledaagse aspecten van dien, zie hiervoor bv. R. Peters, ‘De hedendaagse toepassing van het islamitisch recht’, in H. Driessen (red.), *In het huis van de islam*, Nijmegen 1997, p. 259-277 en Idem, ‘*Fikh* (rechtswetenschap)’, in J. Waardenburg (red.), *Islam. Norm, ideaal en werkelijkheid*, Weesp / Antwerpen 1984, p. 167-176.

148 M. Berger, *Inleiding recht en bestuur in Egypte*, a.w. par. 3.2.4. Mishandeling van vrouwen in de familiesfeer wordt algemeen aangenomen al “is dit moeilijk te bewijzen”, aldus de auteur op p. 38. In hoofdstuk 4 wordt nader ingegaan op de gehoorzaamheid van de vrouw: de wet omschrijft de ‘ongehoorzame vrouw’ als “iemand die het huis zonder toestemming van haar echtgenoot verlaat” (p. 50). Polygamie is toegestaan tot een maximum van vier vrouwen mits de echtgenoot in staat is zijn vrouwen op gelijke wijze te behandelen. De man heeft het recht van verstoting.

149 Over koraninterpretaties wordt fel gedebatteerd in de islamitische wereld. Een illustratie daarvan is de zaak die leidde tot de vlucht van Zeid naar Nederland. Professor Nasr Abu Zeid werd vanwege zijn interpretatie van de Koran tot afvallige van de islam bestempeld. Op grond daarvan is zijn huwelijk van rechtswege ontbonden. Deze en andere rechtszaken (bijvoorbeeld gevoerd tegen de Minister van Gezondheid, die besnijdenissen van meisjes in staatsziekenhuizen verbood) geven aan dat er in Egypte een hevige en aanhoudende interpretatiestrijd gaande is betreffende recht en islam. Zie ook M. Berger, *Inleiding recht en bestuur in Egypte*, a.w. p. 39 en R. Peters, ‘De hedendaagse toepassing van het islamitisch recht’, a.w., in het bijzonder p. 268 e.v.

150 M. Berger, *Inleiding recht en bestuur in Egypte*, a.w. p. 28; uitvoeriger R. Peters, ‘*Fikh* (rechtswetenschap)’, a.w.; Idem, ‘De hedendaagse toepassing van het islamitisch recht’, a.w.

151 R. Peters, ‘De hedendaagse toepassing van het islamitisch recht’, a.w. p. 260 e.v.: niet de staat of de rechtspraak, maar rechtsgeleerden formuleren de regels in een voortdurend debat met hun voorgangers en tijdgenoten – zodat het islamitisch recht een sterk pluriform karakter heeft en houdt.

Het Egyptische formele en materiële strafrecht is in grote lijnen gebaseerd op Frans en Italiaans strafrecht.¹⁵² De delictsomschrijvingen en rechtsbeginselen die daarin zijn opgenomen wijken niet bijzonder af van de Nederlandse equivalenten en het Egyptische strafrecht kent geen typisch islamitische straffen. Toch is de islam hier een belangrijke factor. Er is een speciaal klachtrecht dat samenhangt met "onislamitisch gedrag".¹⁵³ Omdat de *Shari'a* bovendien niet zozeer als wet of recht moet worden gezien, maar ruimer als gedragscode met een veelomvattende invloedssfeer, ligt het voor de hand dat bij de beoordeling – en dus de interpretatie – van strafrechtelijke gedragingen vaak de context van de *Shari'a* van belang zal zijn.¹⁵⁴

Over Egyptische eermoorden is niet veel bekend. In zijn dissertatie *De betekenis van het mohammedaanse recht in het hedendaagse Egypte* merkt Brugman wel – enigszins terzijde – op dat eermoorden in Egypte, vooral in het Zuiden, nog steeds een veel voorkomend verschijnsel zouden zijn. "De opvatting is nog wijd verbreid dat de schande, die een overspelige over de familie brengt, alleen door haar bloed kan worden uitgewist. Dit geeft aanleiding tot koelbloedige moorden, waarbij de dader zich meestal uit eigen beweging aangeeft bij de politie", aldus Brugman.¹⁵⁵ Naar het schijnt is ermoord in Egypte nog steeds in zwang en wordt zij niet alleen door mannelijke, maar ook door

152 M. Berger, *Inleiding recht en bestuur in Egypte*, a.w. noemt het Italiaanse strafrecht een belangrijke bron en van hem is ook de constatering dat de delictsomschrijvingen en beginselen vergelijkbaar zijn met de Nederlandse (p. 43). M. Forstner, *Der Allgemeine Teil des ägyptischen Strafrechts*, Baden-Baden 1986, schetst de wordingsgeschiedenis van het moderne Egyptische strafrecht uitvoerig en ziet vooral Franse invloeden.

153 Zie M. Berger, *Inleiding recht en bestuur in Egypte*, a.w. par. 2.7 en 3.5. In paragraaf 3.5, waarin hij het straf(proces)recht behandelt, wordt melding gemaakt van een nieuwe wijze van vervolging. Het Egyptisch Hof van Cassatie had – in het kader van de zaak tegen Nasr Abu Zeid, de werking erkend van *hisba*, een islamitisch rechtelijk beginsel "volgens welke iedere moslim er een belang bij heeft mede-moslims aan te klagen wegens onislamitisch gedrag". In reactie hierop werd een regeling ingevoerd volgens welke "individuele burgers niet zelfstandig mede-moslims mogen dagvaarden wegens onislamitisch gedrag, maar dit als klachtdelict moeten aanmelden bij het Openbaar Ministerie", zodat het aan de aanklager is te beslissen of tot vervolging wordt overgegaan (p. 44).

154 M. Forstner, *Der Allgemeine Teil des ägyptischen Strafrechts*, a.w. p. 30-32 besteedt bijzondere aandacht aan de richting die voor de invulling van de wetgeving het islamitisch recht als uitgangspunt voorstaat.

155 J. Brugman, *De betekenis van het Mohammedaanse recht in het hedendaagse Egypte* (diss. Leiden), 's-Gravenhage 1960, p. 108. Brugman behandelt de vraag of geërfd kan worden door nabestaanden die een dergelijke moord op hun geweten hebben. Er is een verschil tussen de echtgenoot, die de schande kan uitwissen door zijn vrouw te verstoten, en de vader, de broer en de zoon, die geen keus hebben: zij zullen de familie-eer alleen kunnen redden door de overspelige vrouw te doden.

De betekenis van eer is niet nader aangegeven. Het is een concept dat niet, althans niet per se, een religieuze betekenis heeft; zie ook J.G. Peristiany (ed.), *Honour and shame. The values of Mediterranean society*, a.w., i.h.b. de bijdrage van A. Abou-Zeid, 'Honour and shame among the Bedouins of Egypt' (p. 243-259).

vrouwelijke familieleden gepleegd.¹⁵⁶ In het Egyptisch Wetboek van Strafrecht is ook inderdaad – zoals de Egypte-deskundige in deze casus in zijn rapportage heeft opgemerkt – een strafvermindingsgrond opgenomen die werkt ten aanzien van de echtgenoot, die zijn vrouw op heterdaad betrapt op overspel en komt tot gewelddaden; de echtgenote die haar man *in flagranti* aantreft, of anderen (vaders, zonen) kunnen hier geen beroep op doen.¹⁵⁷ Overspel is, tenslotte, inderdaad naar islamitische maatstaven een ernstige zonde; het religieus bewijsrecht heeft hier zoals de deskundige terecht opmerkt echter een vrijwel onneembare barrière opgeworpen tegen een veroordeling door een religieuze rechtbank.¹⁵⁸

Tenslotte nog iets dat in verband met de houding van verdachte op de hofzitting van belang kan zijn. Spijt ervaren en betuigen ligt in bepaalde culturen minder voor de hand. Ervaringen en uitingen van slachtofferschap zijn cultuurafhankelijk.¹⁵⁹

V.4.3.2 Kanttekeningen per deelbeginsel

V.I Toegang tot de rechter

Naar het mij voorkomt, heeft rechter (in elk geval het Hof, waartoe ik mij hier verder beperkt) zich redelijk actief opgesteld ten einde achter de culturele ‘waarheid’ te komen. Het tijdens het gerechtelijk vooronderzoek geproduceerde rapport is grondig doorgenomen, bij de rechtbank heeft de deskundige ook verklaard ter zitting, men heeft verdachte’s attitude ter zitting bij de beoordeling betrokken en in de overwegingen van het arrest is verdachte’s achtergrond uitvoerig aan bod gekomen. Dat is op zichzelf allemaal te prijzen. Er blijven echter ook vragen. Geeft de culturele rapportage voldoende dekking aan de door het hof gehanteerde opvattingen omtrent die culturele achtergrond en de invloed daarvan op verdachte’s daad, en diens optreden ter zitting? Als

156 Zie S.K. Mohsen, ‘Women and Criminal Justice in Egypt’, in: D.H. Dwyer (ed.), *Law and Islam in the Middle East*, New York etc. 1990, p. 15-34, p. 17.

157 M. Forstner, *Der Allgemeine Teil des ägyptischen Strafrechts*, a.w. p. 210-211 m.n. noot 33.

158 In Egypte is de kadi-rechtspraak afgeschaft. Zie voor het islamitisch strafrecht en de strafprocedure A. Rahman I. Doi, *Shari’ah: the Islamic Law*, London 1984, p. 238-239; M. Lippman, S. McConville en M. Yerushalmi, *Islamic criminal law and procedure. An Introduction*, New York etc, 1988, hst. 3 en 4. Ik ontleen hieraan de volgende informatie. Vier volwassen mannen, vrome moslims, moeten getuigen wil het bewijs voor overspel geleverd zijn. Een bekentenis van betrokkenen voor het hof kan pas als bewijs dienen, als deze vier keer wordt afgelegd. Als volwassen getrouwde mannen of vrouwen overspel plegen en dit is bewezen verklaard kunnen zij worden gestraft met de dood door stening: de getuigen werpen dan de eerste steen. Daarna is het de beurt aan de rechter en vervolgens wordt de straf voltrokken door de rest van de gemeenschap (“the community”). Hierin schuilt een collectief element, dat men in het volksrecht terug ziet. In de Koran is ook voorzien in de mogelijkheid van wraak door de familie na een moord, gepleegd met behulp van wapens. Verdachte’s angst voor wraak van familieleden van het slachtoffer is wellicht daarop terug te voeren.

159 Zie hoofdstuk 1 noot 43.

men deze vraag ontkennend beantwoordt (ik kom hier onder de kanttekening onder III nog op terug), kan toch de vraag rijzen of een extra inspanning van het college te dien aanzien niet op zijn plaats zou zijn geweest.

V.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

1. Een reclasseringsmedewerker, behorend tot een 'werkeenheid buitenlanders', heeft verslag gedaan in een rapport. Hij is ter zitting niet ondervraagd. Over zijn antropologische kwaliteiten is niets vast komen te staan; hij heeft daarover zelf in het rapport ook geen opmerking gemaakt. Het verslag is op meerdere punten vaag. Welke leden van de Egyptische gemeenschap zijn ondervraagd? In welke verhouding staan zij tot verdachte en diens daden? Wat zijn hun persoonlijke kwaliteiten en wat is de kwaliteit van hun waarneming en/of wetenschap? Terzijde kan worden opgemerkt, dat niet duidelijk is wat de deskundigheid van de reclasseringsmedewerker is voor wat betreft de uitleg van Koranteksten.

2. Over de bekwaamheid van de Egypte-deskundige is niets nader aangegeven of gecontroleerd. Wij weten van hem dat hij de taal spreekt; dat hij enige jaren in Egypte heeft gewoond en dat hij Egyptisch overheids(bestuurs)recht heeft bestudeerd. Zijn rapportage bevat geen (antropologische) bronvermeldingen. In zijn beschrijving van de Egyptische "rechtsnormen" wordt het accent gelegd op het feit dat tussen overheidsrecht en 'ander' recht grote verschillen bestaan: een benadering die beschrijvend-antropologisch van aard is. De rapportage van de Egypte-deskundige bevat echter vooral een beschouwing in abstracto. Een dergelijke beschouwing kan – ik heb het eerder gezegd – een beginpunt zijn voor meer concrete beschouwingen, maar daaraan ontbreekt het in casu. De deskundige heeft geen persoonlijk contact gehad met V. Voor wat betreft de concrete, individuele verdachte en diens omstandigheden bouwt hij voort op informatie van horen zeggen; hij heeft niet zelf met de betrokkene gesproken. Wat betekent dan de stelling dat verdachte's leven wordt beheerst door maatschappelijke en rechtsnormen zoals deze gelden in Egypte? De deskundige heeft zelf dan al uiteengezet, dat hierin vérgaande verschillen optreden: men kan niet spreken van 'de' normen maar moet onderscheiden.

In de rapportage in deze strafzaak is een open vraag gebleven in hoeverre het handelen van de *concrete* man die ter berechting voor de rechter moet verschijnen, inderdaad is beïnvloed door zijn specifieke culturele achtergrond. Niet iedere (potentiële) cultuurdrager zal werkelijk overeenkomstig bepaalde voorschriften of gedragscodes optreden. Verbanden kunnen indirecter, of meer complex optreden. Soms zijn (zoals de raadsman ook heeft opgemerkt) er meerdere opties voorhanden. Er is in dit geval geen deskundige ingeschakeld, die die *missing link* tussen cultuur in abstracto en cultuur in concreto nader heeft onderzocht en verdachte met kennis van zaken – dus met inachtneming

van diens cultuur, en op de hoogte van de omstandigheden van het bijzondere geval – aan de tand heeft gevoeld over diens gedragingen.¹⁶⁰

3. Deze deskundige heeft ter zitting een verklaring afgelegd. De rechtbank heeft hem nader ondervraagd ten aanzien van zijn juridische terminologie. Kennelijk vond men het van belang de juridische puntjes op de i te zetten. Bij een juridisch aandoende uiteenzetting is dat ook niet zo verwonderlijk. Het is mijns inziens wel jammer dat het bij deze vorm van *feed-back* is gebleven.

V.IV *Equality of arms*

1. De raadsman staat, met betrekking tot de processtrategie, mijns inziens voor een dilemma. Ten laste gelegd is moord, subsidiair doodslag (en zoals we zagen ziet de PG doodslag met trekken van moord – geen formele kwalificatie, maar vanuit verdedigingsoogpunt gelet op de strafmaat wél een onwenselijke typering). Er kan spanning bestaan tussen culturele argumentatie enerzijds, en de kwalificatie van strafbare feiten – in casu moord of doodslag – anderzijds. De culturele verklaring voor verdachte's gedragingen kan worden geïnterpreteerd als een vorm van eigenrichting en dan komt de voorbedachte raad – die voor moord bewezenverklaard dient te worden – in zicht.¹⁶¹ Het strafuitsluitingsverweer dat wordt gevoerd en dat een beroep op psychische overmacht behelst, moet zó worden opgebouwd dat wordt voorkomen dat aan de bewezenverklaring van moord wordt bijgedragen. Aan de andere kant moet de raadsman er rekening mee houden dat de rechter zijn beroep op psychische overmacht niet honoreert en toekomt aan de vraag naar de straftoemeting. Daarbij speelt dan weer en ander dilemma mogelijk een rol. In de behandeling van het vorig dossier werd er al op gewezen. Enerzijds kan diegene, die zich vanwege zijn cultuur op een bepaalde wijze gedraagt, als verstokt worden gezien; dit zou een negatieve bijdrage aan de strafmaatoverwegingen kunnen betekenen. Anderzijds kan een beroep op de culturele achtergrond de rechter ook milder stemmen. Zelfs kan zowel het één als het ander het geval zijn. Het is kortom een lastige opgave voor de raadsman hierin een koers uit te zetten.¹⁶²

160 Een persoonlijk contact van deskundige met verdachte heb ik in hoofdstuk 3 bij het antropologisch onderzoek als wenselijk geschetst (zie hoofdstuk 3 par. 3.5.1). In dit geval zou wellicht een nog verdergaand onderzoek naar de psyche van deze verdachte hebben gepast. De raadsman verbindt de abstractie (de Egyptische cultuur, de waarden en normen) en de concrete persoon van verdachte aldus: "in zijn emotionaliteit had cliënt geen gedragsalternatieven" en handelde vanuit het met de cultuur en religie verweven normbesef. Dit is een vaststelling, die wellicht door een gedragsdeskundige gedaan had moeten worden.

161 Dat is ook de redenering van het hof in deze zaak, ofschoon het niet tot een bewezenverklaring van moord is gekomen.

162 Vergelijk dossier IV. In die zaak werd bij de vaststelling van de hoogte van de straf expliciet in gunstige zin met de culturele achtergrond van verdachte rekening gehouden. In de hier beschreven zaak V heeft verdachte volgens het hof blijk van gegeven "(nog steeds) overtuigd

2. In deze strafzaak heeft de houding van de verdachte ter zitting bij het hof vrijwel zeker negatief uitgewerkt op de strafmaat. Het feit dat verdachte geen spijt lijkt te hebben van zijn daden en zichzelf als slachtoffer ziet, is hem naar het zich laat aanzien aangerekend. De aantekeningen van de griffier doen dit vermoeden, evenals de zinsnede in het arrest dat verdachte nog steeds vervuld is van wrok.

V.V Het motiveringsbeginsel

Het hof legt eigenhandig een link tussen cultuur en individu.¹⁶³ Eerst wordt een algemene beschouwing gegeven. In de Egyptische (rechts)cultuur zou verdachte *niet* het recht hebben zijn echtgenote eigenhandig te doden.¹⁶⁴ Het volksrecht wordt voor wat betreft deze sanctionering door de Egyptische overheid niet erkend, en het Nederlandse hof is evenmin van zins deze vorm van eigenrichting te erkennen. Het gaat overigens niet om een 'echte' islamitische eremoord, weet het hof vervolgens, want er zitten in de concreet door verdachte gepleegde feiten teveel westerse elementen.

Dan verlegt de rechter de aandacht naar de concrete dader en stelt vast dat het gaat om een primitieve reactie op de aantasting van zijn eergevoel. Verdachte heeft er ter zitting blijk van gegeven "nog steeds vervuld te zijn van wrok jegens zijn overleden echtgenote en jegens de mannen die bij het (vermeende) overspel een rol zouden hebben gespeeld" en bovendien zou hij ervan hebben blijk gegeven "(nog steeds) overtuigd te zijn van de legitimiteit van vorenbedoelde reactie". Het hof heeft voor deze waarnemingen kennelijk geen culturele expertise nodig.

De uitspraak is – voorzover het culturele aspecten betreft – door het hof vrijwel helemaal op eigen kracht tot stand gebracht met gebruikmaking van wat dan wel feiten van algemene bekendheid moeten zijn. Slechts zijdelings

te zijn van de legitimiteit van vorenbedoelde reactie", hetgeen niet in zijn voordeel werkt; Het hof tilt er naar eigen zeggen "zwaar aan dat (...) naar reeds gesteld, bij hem nog steeds de overtuiging leeft dat hij op juiste gronden heeft gehandeld" – en dat is dus precies de keerzijde van de medaille, waar ik hierboven op doel.

163 Dat was de *missing link* die ik twee pagina's hiervoor signaleerde bij mijn bespreking van deze zaak, en wel in mijn tweede kanttekening bij het derde beginsel.

164 In deze zaak worden aan het begrip recht verschillende betekenissen verbonden. Het hof onderscheidt naar het al of niet aanwezig zijn van hogere, handhavende instanties. 'Wat is recht' betekent in deze benadering: 'wat is van overheidswege of vanuit de geestelijke overheid beschouwd toegestaan'? De genoemde handhavende instanties zullen eigenrichting niet met zoveel woorden toestaan; men kan twisten over de vraag, of er ook actief wordt vervolgd en veroordeeld of dat eigenrichting wordt gedoogd. De Egypte-deskundige probeert te beschrijven wat 'levend recht' is in de Egyptische samenleving, en onderzoekt in dat kader welke *verplichting* de Egyptenaar als dwingend zou kunnen ervaren in het kader van (bijvoorbeeld) het herstel van de eer.

is de deskundigenrapportage gebruikt.¹⁶⁵ De kritiek ligt voor de hand: de rechter had zich niet zo zonder meer op het eigen oordeel ten aanzien van een zo cruciaal punt mogen verlaten en algemene culturele omstandigheden als feiten van algemene bekendheid beslissend mogen achten. Op deze zaak en dit individu gericht, deskundig *onderzoek* heeft niet plaats gevonden; dat had de rechter mijns inziens echter wel moeten bewerkstelligen. Hierin was een andere invulling van de taakopvatting naar mijn idee op zijn plaats geweest. Overigens is het het hof klaarblijkelijk ontgaan (of heeft men willen negeren), dat de proceshouding van verdachte ter zitting mede kan zijn bepaald door specifieke, culturele kenmerken. Men heeft eenvoudigweg op de eigen waarneming vertrouwd. Al met al is mijns inziens onvoldoende zelfkritisch gehandeld en geoordeeld.

V.4.4 ENKELE OMISSIES¹⁶⁶

1. Ik heb opgemerkt, dat in deze zaak geen onderzoekopdrachten zijn geformuleerd (ik heb ze althans niet gevonden). De reclasseringsmedewerker heeft misschien nog op zijn algemene taakomschrijving kunnen terugvallen en vooral het sociale milieu van V. willen typeren, maar voor de Egypte-deskundige (die voor het eerst van zijn leven in een strafzaak als deskundige optrad) was gissen naar een adequate invulling van hetgeen in concreto van hem werd verwacht. Begrijpelijkerwijs is zijn aandacht gericht geweest op de mogelijke achtergrond van de telastgelegde strafrechtelijke gedragingen. Dat hij niet met V. heeft gesproken en de individuele omstandigheden en motieven van V. niet heeft onderzocht anders dan op basis van de kennisneming van de op dat moment voorhanden zijnde dossierstukken, heeft er toe geleid, dat mogelijke culturele factoren door hem niet zijn gekoppeld aan invloeden van cultuur

165 Ik zou mij wel kunnen voorstellen, dat de deskundige vindt dat er sprake is van een denaturering van zijn rapportage; de strekking was een andere dan die door het hof daarin is gelezen. Een detail is, dat het hof zich bij de verwijzing naar het rapport van de Egypte-deskundige te buiten gaat aan een ruime interpretatie: de deskundige zegt letterlijk dat het volksrecht "eist" dat bloed zal vloeien; het hof 'vertaalt' dit in die zin dat hiermee de stelling wordt bevestigd dat het volksrecht zou "toestaan" dat etcetera. Dit is, juist in het kader van het beroep dat is gedaan op psychische overmacht, niet helemaal irrelevant. Het lijkt overigens zeer de vraag of een beroep op art. 40 Sr zou worden gehonoreerd, vanwege het normatieve aspect: men zal een moord niet spoedig vergeeflijk achten. Mij is geen geval uit de rechtspraak bekend waarin een beroep op psychische overmacht, gerelateerd aan een specifieke culturele achtergrond van verdachte, slaagde. Wel is juist in verband met de niet-westerse culturele achtergrond van sommige daders wel eens een minder restrictieve opvatting van art. 40 Sr bepleit, zie G.G.J. Knoop, *Psychische overmacht en rechtsvinding*, a.w. p. 251-270.

166 Deze paragraaf heeft een *aanvullend* karakter; ik splits hier niet uit naar de verschillende deelbeginselen en herhaal niet wat eerder aan bod kwam.

in het voorliggende geval, in het bijzonder niet aan de persoon van de verdachte; daarom is achteraf gezien de rapportage niet compleet.

2. Er zijn twee personen geweest die zich over de betekenis van bepaalde culturele aspecten van het geval hebben uitgelaten.

Getuige de glossen van de jurist in de kantlijn van het reclasseringsrapport bestond er wel discrepantie tussen de twee rapporteurs. Deze verschillen in opvatting zijn tijdens de behandeling van de strafzaak niet aan het licht gekomen. Dat kan – juridisch gesproken – ook niet geëist worden, maar behoort wel tot de mogelijkheden. Rechters zouden een dergelijke confrontatie tussen deskundigenoordelen kunnen bewerkstelligen bijvoorbeeld door ondervraging en dóórvragen op de zitting. Onder uitzonderlijke omstandigheden zou een rechter daartoe over kunnen gaan. Het zou – op de wat langere termijn – wellicht de rapportages ten goede komen als men als deskundigen onder elkaar met onderlinge kritiek werd geconfronteerd.¹⁶⁷

V.4.5 CONCLUSIE

Mijns inziens is er onvoldoende en onvolledig gerapporteerd en is daarmee de kwaliteit van het rechterlijk oordeel op dit punt onvoldoende verzekerd. Ik merk hierbij op, dat (ook) deze casus illustreert dat de verantwoordelijkheid voor de inzet van deskundigen en de eindverantwoordelijkheid voor de kwaliteit van hun rapportage niet – en zeker niet enkel – tot de taak van de verdediging kan behoren. De inzet van het culturele argument heeft de verdediging integendeel voor een moeilijke processtrategische keuze geplaatst. Het benadrukken van eremoord-aspecten is riskant nu primair moord ten laste is gelegd. Uit het arrest blijkt dat de opvatting dat er sprake zou zijn geweest van sanctiegeweld van de zijde van verdachte over het geheel genomen strafverzwarend heeft gewerkt, een effect dat vanuit het oogpunt van verdediging evenmin gewenst kan zijn. In deze zaak komt een oorzaak voor het strafprocessuele dilemma van de verdediging heel duidelijk naar voren: ‘het’ culturele argument bestaat niet als zodanig.¹⁶⁸ Het hof zelf houdt in deze zaak *tevens* expliciet (zij het “slechts zeer ten dele”) in strafverminderende zin, rekening met de islamitische achtergrond van de verdachte. In feite wordt er in deze casus naar verschillende deelaspecten gekeken. Dit maakt als gezegd

¹⁶⁷ Dit is overigens typisch een kanttekening naar aanleiding van deze zaak, en geen stellingname over hetgeen in de concrete strafzaak is voorgevallen, en iets wat ik rechters slechts ter overweging mee zou willen geven.

¹⁶⁸ Dit spoort met de theorie, zoals die naar voren kwam in hoofdstuk 2: de cultuuropvattingen van Geertz leiden er immers toe, dat er geen definitie van ‘de cultuur’ kan worden gegeven (zie hoofdstuk 2 par. 2.2.1). Dat uiteenlopende invullingen ook een eenzelfde casus naar voren kunnen komen (en in tegengestelde richting kunnen werken) is zo bezien weinig opmerkelijk.

de processtrategische keuzes van de verdediging er niet eenvoudiger op. En dat versterkt weer de opdracht aan de rechter, op dit punt waakzaam en actief op te treden.

De rapporteurs hebben, elk vanuit hun discipline, een deelrapportage verzorgd. De rapportage voorziet de rechter niet van voldoende ter zake doende informatie; dat kan de rapporteurs niet, althans niet ten volle, verweten worden. Een heldere opdracht en een geïnteresseerde houding van de rechter ten aanzien van het resultaat hadden wellicht een beter eindresultaat kunnen opleveren. Culturele argumenten zijn nu wel expliciet meegewogen, maar in een benadering als ging het om feiten van algemene bekendheid en eigen waarneming van de rechter. Het is mijns inziens zeer positief, dat een rechter zo uitdrukkelijk aandacht heeft besteed aan culturele achtergronden van een zaak – en ook met zoveel woorden inzicht geeft in de rol die overwegingen daarover hebben gespeeld – maar inderdaad is daardoor – ook in deze zaak – een verhoogde kwetsbaarheid ontstaan voor kritiek op de gemaakte afwegingen.¹⁶⁹ Het beginsel van hoor en wederhoor is zichtbaar onder druk komen te staan. Aan de basis van de beslissing liggen oordelen over verdachte's cultuur die de gemeenplaatsen niet overstijgen en die het Hof niet – of onvoldoende – heeft onderbouwd met terzake doende deskundigenrapportage. Beeldvorming over de verdachte is mijns inziens onvoldoende genuanceerd tot stand gekomen en berust in wezen op culturele clichés. Ik zeg hiermee niet, dat het uiteindelijk resultaat niet terecht zou zijn. Maar wel vind ik de basis voor de besluitvorming te smal. Er is mijns inziens toch teveel vanuit de eigen cultuur naar de andere gekeken. Met name de etikettering van verdachte's houding ter zitting is mijns inziens te overhaast geweest. Hier is onvoldoende ruimte gelaten voor een ander wereld- en vooral mensbeeld en is verdachte zijn (mogelijk alleen vermeende) culturele achtergrond zonder meer aangerekend. Het tweede niveau van rechtsbescherming is wellicht onvoldoende gehandhaafd.¹⁷⁰

Telkens weerkerende vraag is, of ten aanzien van de casus het beginsel van hoor en wederhoor substantieel is geschonden. Ik ben van mening dat dit in deze casus het geval is. Het slechten van de culturele barrière is de rechter slecht afgegaan, terwijl duidelijk was – ook voor die rechter zelf – dat de noodzaak daartoe bestond. Als dat wordt onderkend, dan moeten daaruit ook consequenties worden getrokken.

VI.4.2 DOSSIER VI: EEN TURKSE SCHAKING

Een twintigjarige Turkse jongen V., sedert zijn elfde woonachtig in Nederland, schaakt met behulp van twee anderen een zeventienjarig meisje S. teneinde met haar in het

169 Vergelijk mijn conclusie ten aanzien van het vierde dossier, dit hoofdstuk par. IV.4.5.

170 Vgl. hoofdstuk 2 par. 2.4.1.

huwelijk te treden. Hem wordt een zogenoemde onvrijwillige schaking ten laste gelegd.¹⁷¹ Hij voert ter verdediging aan dat het om een 'vrijwillige' schaking gaat – het meisje zou zelf de schaking hebben gewild. In Turkije zijn 'vrijwillige' schakingen naar verluidt niet ongebruikelijk en in zekere zin aanvaard om onder een gearrangeerd huwelijk uit te komen. Voor het meisje zou schaking een mogelijkheid bieden om met de partner van haar keuze te huwen, zij moet dan echter wel pretenderen dat de ontvoering niet met haar instemming verliep. Anders zet zij haar eer, en daarmee de eer van de familie op het spel. Schaking betekent ook eerverlies, maar eerherstel is mogelijk door een huwelijk; de ouders worden zodoende min of meer gedwongen aan dat huwelijk mee te werken. Bij een schaking hoeft geen seksuele gemeenschap tussen de jongen en het meisje plaats te vinden; het meisje kan haar eer al verliezen door enige tijd met de jongen alleen te zijn. In casu was dit het geval: de jongen heeft het meisje met geen vinger aangeraakt. Deze omstandigheid leidt uiteindelijk tot een vrijspraak: de Hoge Raad stelt vast dat er geen sprake is geweest van een oogmerk tot bezit in de zin van artikel 281 Sr. Aanvankelijk is V. door de rechtbank na een eis van drie jaar gevangenisstraf veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar en zes maanden; dat vonnis werd in hoger beroep door het hof bevestigd. Na het arrest van de Hoge Raad spreekt het aangrenzende hof, waarnaar de zaak wordt verwezen, verdachte vrij.

VI.I Toegang tot de rechter

Men kan zich afvragen of de rechter zich voldoende actief heeft opgesteld. Dit geldt ten aanzien van de tolk en ten aanzien van de culturele rapportage. Zie verder onder II en III.

VI.II Minimalisering van taalbarrières, het recht op een tolk

Ter zitting is verdachte telkens bijgestaan door een tolk, omdat hij (blijkens het procesverbaal van de zitting van het gerechtshof waar hij in beroep kwam) "blijk geeft de Nederlandse taal behoorlijk doch niet voldoende te verstaan". Voor de politieverhooren geldt, dat niet blijkt uit de stukken dat een tolk aanwezig was. Hierover is in cassatie door de raadsman geklaagd: "Ten aanzien van het niet aanwezig zijn van een tolk bij het verhoor door de politie gaat het met name om de nuancering en het juridisch woordgebruik bij termen als 'verzekeren', 'wegvoeren' en dergelijke. Er is onvoldoende stilgestaan bij de rechten van verdachte op dit punt (...) er [is] onvoldoende duidelijkheid

171 'Onvrijwillige' schaking is strafbaar gesteld in artikel 281 aanhef en onder 2 Sr. Het gaat daarbij om het "wegvoeren van een vrouw door list, geweld of bedreiging met geweld, met het oogmerk om zich haar bezit in of buiten echt te verzekeren", hetgeen is bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie. Het is een artikel dat tamelijk zelden wordt ingezet; zie voor een uitvoeriger beschouwing hierover H. Wiersinga, 'Schaking als cultureel delict', *a.w.* Delen uit het navolgende zijn in eerder in dit artikel gepubliceerd.

in de verklaringen van verdachten ten gevolge van het feit dat er bij de verhoren door de politie geen althans niet altijd een Turkse tolk aanwezig is geweest. Het moet de politie volstrekt duidelijk zijn geweest dat de beheersing van het Nederlands door verdachte van dien aard was dat verhoor buiten aanwezigheid van een tolk in strijd is met strafprocesrechtelijke principes, waarbij het met name gaat om de vraag of verdachten hun verklaringen wel in alle vrijheid hebben kunnen afleggen en/of zij zich wel voldoende bewust hebben kunnen zijn van het feit of zij met hun verklaringen zichzelf niet belasten".¹⁷²

In de conclusie van het openbaar ministerie bij het arrest van de Hoge Raad staat: "[h]et derde middel klaagt erover dat bij het politieverhoor geen tolk aanwezig was (...) Het middel moet al falen omdat niet blijkt dat hierover in feitelijke aanleg een verweer is gevoerd. In cassatie kan niet voor het eerst over een punt als dit, dat een feitelijk onderzoek zou vergen, worden geklaagd". De Hoge raad komt aan de bespreking van het derde middel niet toe, het eerste middel wordt gegrond bevonden.

VI.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

1. Er is geen cultureel deskundige ingeschakeld.
2. Wel zijn door de verdediging twee artikelen overlegd, alsmede een brief van een Turkse advocaat, die als vluchteling in Nederland vertoeft. Deze schriftelijke bescheiden betreffen het fenomeen van de Turkse schaking.¹⁷³ De raadsman in cassatie parafraseert de in die artikelen genoemde 'feiten' meerdere malen en stelt onder meer: "Om het verzet van het meisje te breken wordt zij meestal verkracht, hetgeen in casu niet is gebeurd"¹⁷⁴ en meldt: "volgens een vooraanstaand medewerker van de Turkse ambassade in Den Haag, [ligt] het aantal ontvoeringen van Turkse meisjes binnen de Randstad op gemiddeld één per week. Aangifte blijft in zeer veel gevallen uit. Dat geeft aan dat de Turkse gemeenschap een afwijkende visie heeft, die ook terugkomt in het Turkse Wetboek van Strafrecht.¹⁷⁵ De maximale strafbedreiging is 5 tot 10 jaar, doch bij het ontbreken van seksueel contact (zoals in onderhavig geval) wordt de straf verminderd met maximaal 50%.

172 Een handgeschreven notitie van de raadsman vermeldt dat de rechter-commissaris in deze zaak een tolk heeft ondervraagd als getuige omtrent hetgeen hij heeft waargenomen of ondervonden. Uit de notitie blijkt, dat deze tolk zich volgens de rechter-commissaris niet kon beroepen op een zwijgrecht, afgeleid van het zwijgrecht van verdachte. Het spoor leidt nergens naar; in het dossier bevinden zich hierover verder geen stukken.

173 Overgelegd zijn J. Doomen en R. Kotting, 'Gearrangeerde en geforceerde Turkse huwelijken', *NJB* 1983, p. 1409-1414 en G. Huijjer, 'Huwelijksvormen binnen Islamitische gemeenschap', *Algemeen Politieblad* 1988 p. 195-199.

174 De raadsman verwijst naar het door hem overlegde artikel van Huijjer (zie hierboven noot 173).

175 Hier verwijst de raadsman naar genoemde brief van de Turkse advocaat.

Tenslotte stelt genoemde Turkse advocaat, dat in de Turkse gemeenschap een dergelijke ontvoering niet als misdadig wordt gezien doch als een geaccepteerd verschijnsel onder voorwaarde dat het een huwelijk tot doel heeft en het meisje niet verkracht wordt.

Dat is exact de situatie die zich hier voordeed (...) Een Hoça (Turkse priester) (..) heeft vader aangeraden het huwelijk verder te regelen. Hij wilde daarbij zo nodig bemiddelen. Er was zelfs sprake van een negatieve reactie t.o.v. de vader van het betrokken meisje dat hij zich tegen het huwelijk bleef verzetten.

Een eventuele vete tussen beide families zou ook uitgevochten kunnen worden binnen de Turkse gemeenschap en derhalve geen enkel effect hebben op de Nederlandse samenleving. Er zullen daar geen onrustgevoelens over het gebeurde ontstaan¹⁷⁶ (...) Stuitend was [de ontvoering] in casu niet omdat het geweld zich beperkt heeft tot het brengen in de auto van het betrokken meisje (...) Je kan je afvragen, het bovenstaande overziend: 'waar bemoeit de Nederlandse Justitie zich mee? Is dit geen inmenging in binnenlandse aangelegenheden?' (...) Een vraag die misschien wat ver gaat, doch die wel de behoefte aan enige nuancering aangeeft (...)"

3. De verdachte heeft zelf in de beroepszaak bij het hof blijkens het procesverbaal van die zitting verklaard:

"In Turkije is het normaal dat een man zich op deze manier, dat wil zeggen door ontvoering, verzekert van het bezit van een vrouw.

Aan de andere kant vond ik het erg dat het op deze manier moest gebeuren. Ik wil nog altijd met [S.] trouwen. Volgens mij wil [S.] ook wel met mij trouwen, maar mag zij niet van haar vader. Voor [datum feit] had ik nooit rechtstreeks met [S.] gesproken. Dat mag ook niet. Een jongen mag pas met een meisje praten als de ouders dat goed vinden (...) Volgens Moslimse begrippen is het zo dat indien een jongen en een meisje een bepaalde tijd samen zijn, zij met elkaar moeten trouwen. Als ze namelijk bij elkaar zijn geweest, wordt het meisje niet meer door een andere Turkse jongen geaccepteerd. Je hoeft daarvoor geen geslachtsgemeenschap met haar te hebben gehad. Indien je een paar uur alleen op een kamer met haar bent geweest dan is dat al reden genoeg voor anderen om haar niet meer te accepteren. De ontvoering was bedoeld om te bewerkstelligen dat ik een paar uur met [S.] alleen op een kamer zou doorbrengen zodat zij onteerd zou worden en niet meer met een andere Turkse jongen zou kunnen trouwen. Mij wordt voorgehouden dat blijkens de zich bij de stukken bevindende verklaringen van anderen het ontvoeren van een meisje om op die manier een huwelijk met haar te bewerkstelligen slechts normaal is als dat meisje óók dat huwelijk wil. Dat klopt. Maar [S.] wilde ook eigenlijk wel ontvoerd worden en met mij trouwen, maar zij was bang dat haar vader dat niet goed vond. Ik weet niet wat de redenen van haar

176 Met verwijzing naar het door de raadsman overlegde artikel van J. Doomen en R. Kotting.

vader waren om er niet mee eens te zijn dat ik met [S.] zou trouwen. Haar vader heeft alleen tegen mij gezegd dat hij nog niet in staat was zijn dochter aan mij te geven. Ik weet dat [S.] nog niet verloofd was met een Turk en dat zij ook nog niet aan een andere Turkse jongen beloofd was (...)."

VI.IV *Equality of arms*

1. Verdachte's proceshouding is coöperatief. De verdachte stelt zich echter op het standpunt, dat het meisje instemde met haar ontvoering. Daarmee was de schaking in zijn ogen legitiem (ofschoon niet *legaal*, noch naar Nederlands, noch naar Turks recht). De kern van het pleidooi is hierboven weergegeven, verdachte's opstelling wordt min of meer gevolgd. Door de raadslieden wordt de verklaring van het slachtoffer als gezegd niet geproblematiseerd.

VI.V Het motiveringsbeginsel

1. De culturele aspecten van de zaak komen aan bod bij de strafmotivering van het hof (de rechtbank rept er niet over).

In het arrest van het gerechtshof staat te lezen: "[o]verwegende met betrekking tot de straftoemeting, dat na te melden straf in overeenstemming is met de aard en de ernst van het feit en de omstandigheden, waaronder dit is gedaan, mede gelet op de persoon van verdachte zoals een en ander ter terechtzitting naar voren is gekomen; dat het Hof daarbij ten bezware van verdachte in aanmerking heeft genomen:

- de bijzondere ernst van het onderhavige feit, waarbij het gaat om een verdachte die vanuit zijn culturele achtergrond wist wat voor een ernstige gevolgen een schaking voor een Turks meisje – indien zij niet tot het aldus geforceerde huwelijk zou willen overgaan – zou hebben en desondanks tot die schaking is overgegaan;
- de zeer ernstige gevolgen die het onderhavige feit voor het Turkse slachtoffer heeft gehad, immers: zij is – doordat zij geruime tijd met [de verdachte] in één vertrek heeft moeten verblijven en desondanks niet met hem heeft willen trouwen – onteerd;
- de omstandigheden dat het niet aan verdachte en/of zijn mededaders doch aan het doortastende optreden van de getuige [X.] en de politie heeft gelegen dat de schaking slechts één dag heeft geduurd;

Dat het Hof, gelet op het vorenoverwogene, van oordeel is dat uit een oogpunt van een juiste normhandhaving het opleggen van een gevangenisstraf, welke vrijheidsbeneming met zich meebrengt, van een duur als door de eerste Rechter is opgelegd en door de Procureur-Generaal in hoger beroep is gevorderd, noodzakelijk is en dat niet kan worden volstaan met het opleggen van een kortere duur van die straf of een andersoortige straf;

dat daaraan niet kan afdoen hetgeen door de raadsman van verdachte ter terechtzitting in hoger beroep met betrekking tot de straftoemeting is betoogd,

te weten dat verdachte, indien hem een onvoorwaardelijke gevangenisstraf zal worden opgelegd, het gevaar loopt zijn werk te verliezen (...)."

2. Het arrest van de Hoge Raad met betrekking tot het eerste middel bevat de volgende overwegingen:

"5.1. Een voorstel uit de Tweede Kamer om de in het oorspronkelijk regeringsontwerp voor het huidige art. 281 Sr voorkomende woorden 'met het oogmerk om zich haar bezit in of buiten echt te verzekeren' te vervangen door de ruimere term 'tot het plegen van ontuchtige handelingen of het aangaan van een huwelijk' is door de regering niet overgenomen. Het enkele door list, geweld of bedreiging met geweld, wegvoeren ener vrouw ten einde te bereiken dat men met haar in het huwelijk kan treden heeft de wetgever mitsdien – onverminderd de strafbaarheid van daarmee gepaard gaande wederrechtelijke vrijheidsberoving – niet als schaking strafbaar willen stellen.

5.2. Blijkens het verband waarin zij zijn gebezigd drukken de woorden 'met het oogmerk om zich haar bezit (...) te verzekeren' in art. 281, eerste lid Sr het vereiste uit dat de dader heeft gehandeld met als naaste doel het met de weggevoerde vrouw hebben van vleselijke gemeenschap.

5.3. (...) Uit de voor het bewijs gebezigde verklaring van de verdachte, afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende 'In Turkije is het normaal dat een man zich op deze manier, dat wil zeggen door ontvoering, verzekert van het bezit van een vrouw', heeft het Hof immers, blijkens het verband met wat de verdachte daar tevens heeft verklaard, namelijk 'Volgens Moslimse begrippen is het zo dat indien een jongen en een meisje een bepaalde tijd samen zijn, zij met elkaar moeten trouwen. Als ze namelijk bij elkaar zijn geweest, wordt het meisje niet meer door een andere Turkse jongen geaccepteerd. Je hoeft daarvoor geen geslachtsgemeenschap met haar te hebben gehad', bedoeld oogmerk niet kunnen afleiden." Het middel is, aldus de Hoge Raad, terecht voorgesteld; cassatie en verwijzing volgt.¹⁷⁷

3. De vrijspraak is door het aangrenzend hof niet gemotiveerd.

4. De raadsman bekritiseert in het vierde cassatiemiddel de strafmotivering van het hof waar V. in beroep kwam: "[n]aast het bovenstaande wordt als strafmotivering met name naar de bijzondere ernst van het strafbare feit verwezen gezien het feit dat verdachte vanuit zijn culturele achtergrond wist welke ernstige gevolgen een schaking zou hebben, wanneer het betrokken meisje niet tot het geforceerde huwelijk zou overgaan, waarbij tevens verwezen wordt naar de zeer ernstige gevolgen voor het Turkse slachtoffer. Genoemde strafmotivering is niet althans onvoldoende gebaseerd op feiten. Het betrokken meisje is immers kort na het gebeurde gedurende ongeveer twee maanden 'gewoon' alleen 's morgens naar de huishoudschool gegaan en vervolgens door

177 HR 27 februari 1990, NJ 1991, 109 m.nt. GEM onder HR 2 juli 1990, NJ 1991, 110.

haar vader naar elders gezonden om verder contact met [V.] te voorkomen. Het hanteren c.q. zwaar hanteren van Turkse normen met betrekking tot de gevolgen voor betrokkene dient ook in die zin van een nuance te worden voorzien, dat betrokkene een ‘verwesterd’ meisje was, dat een broek droeg en geen hoofddoek, die part-time werkte in een modezaak in het centrum en overigens ook genoot van ontspanningsmogelijkheden, die de westerse cultuur biedt en de Turkse cultuur verbiedt althans voor vrouwen”.

De Hoge Raad vond het eerste middel terecht voorgesteld en bespreekt derhalve het vierde middel niet. De procureur-generaal concludeert: “Het (vierde, hw) middel komt tevergeefs op tegen waarderingen van feitelijke aard, die niet onbegrijpelijk zijn. Voor verdere toetsing is in cassatie geen plaats”.

VI.4.3 KANTTEKENINGEN BIJ HET ZESDE DOSSIER

VI.4.3.1 Inleiding; een cultureel dossier?

Alvorens per beginsel kanttekeningen te zetten schets ik eerst een beeld van het conglomeraat van feiten van algemene bekendheid over de Turkse cultuur.¹⁷⁸ In sommige streken, bijvoorbeeld rond de Middellandse Zee, worden rechtsgeldige en eerbare huwelijken gesloten zonder dat bruid en bruidegom elkaar ooit hebben gezien voorafgaand aan de huwelijksplechtigheid. Het huwelijk is gearrangeerd; ouders of bemiddelaars hebben beloftes gedaan, soms is er ook een bruidsprijs aan de vader gegeven of heeft het meisje sieraden gekregen.¹⁷⁹ In Turkije behoren dergelijke arrangementen tot het gewoonterecht. Een meisje is traditioneel vroeg uithuwbaar, vanaf haar twaalfde. Zij stemt zelf vaak in met de gang van zaken, maar soms loopt ze weg van huis

178 Het nut van een dergelijke algemene schets heb ik hierboven uiteengezet in dit hoofdstuk par. 4.1.1 Het gaat om kennis die vrij eenvoudig via naslagwerken, monografieën en dergelijke is te verwerven. Hierbij moet in acht worden genomen, dat deze zaak tamelijk lang geleden speelde (het arrest van de HR is van 1990) is; over de Turkse cultuur is in de afgelopen tien jaar veel meer bekend geworden. Ik heb hier, anders dan in de Egyptische zaak, geprobeerd een schets te geven op basis van de feiten die rond 1990 bekend waren of konden zijn (en me daarbij laten leiden mede door de door de raadsman ingebrachte stukken). Later verschenen de proefschriften van Yeşilgöz en Van Eck; beide proefschriften bevatten een grote hoeveelheid informatie over de Turkse cultuur. Omdat ik daar bij de volgende dossiers nog ruimschoots op in kan gaan, laat ik het hier bij hetgeen in het begin van de jaren '90 bekend was (en dat was niet zo veel, over Egypte was veel meer algemene informatie voorhanden).

179 In Nederland wordt de partnerkeuze geacht vrij te zijn; die keuze is beschermd door rechtsbeginselen die “tot de fundamenteën van onze samenleving behoren: de gelijkheid der sexen, de vrijheid van het individu, man of vrouw, om zelf een huwelijkspartner te zoeken” (aldus Mulder in zijn noot bij HR 2 juli 1990, *NJ* 1991, 110). Juist omdat deze uitgangspunten fundamenteel zijn komen autochtone schakelingen niet of nauwelijks meer voor.

en trouwt met de jongen van haar keuze. Het instituut van de ‘vrijwillige’ schaking – die trekken aan kan nemen van de ‘onvrijwillige’ om sociaal aanvaardbaar te maken wat uit het oogpunt van het gewoonterecht niet door de beugel kan – floreert dan ook. Hierbij speelt de in de Turkse samenleving zo belangrijke eer een prominente rol. De schaker berooft niet alleen het meisje van haar individuele eer maar tevens haar familie van de (vrouwelijke) familie-eer, de *namus*. De term staat in verband met de seksuele gedragingen van de vrouwen die onder de verantwoordelijkheid van een man vallen (onder meer zijn echtgenote en zijn ongehuwde dochters). Het verliezen van de *namus* kan ertoe leiden dat de familie min of meer sociaal dood wordt verklaard. De schaker maakt daar gebruik van, omdat de familie – om te redden wat er van de familie-eer en de toekomst van het meisje nog te redden valt – geen andere keus heeft dan acceptatie van de enig overgebleven huwelijkskandidaat: de schaker zelf.¹⁸⁰ In het Turks wetboek van strafrecht wordt bij de strafbaarheid van daden die zijn gepleegd als reactie op een schaking met herstel van de *namus* rekening gehouden.¹⁸¹ Herstel van de relatie tussen het meisje, de schaker en de familie is mogelijk maar vergt veel tijd. De familie accepteert doorgaans de situatie pas openlijk na verloop van maanden, of zelfs jaren.

In onze samenleving leek schaking geen levend instituut (meer) te zijn. Het ontvoeren van een (liefdes)partner, verbeeld in oude schilderijen en verhalen, spreekt voor velen misschien de fantasie aan maar niet het recht. Al in de eervorige eeuw was “het denkbeeld, dat wij aan schaking hechten, kleurloos geworden”.¹⁸²

Er heeft zich in Nederland echter in de afgelopen decennia (de periode waarin Turkse ‘gastarbeiders’ naar Nederland kwamen) een aantal schakingszaken afgespeeld. In 1981 schreef Nellestijn, brigadier-rechercheur kinder- en zedenpolitie te Utrecht, een artikel over een toen voor de politie nieuw verschijnsel: Turkse ontvoeringszaken.¹⁸³ In 1983 verscheen een artikel over gearrangeerde en geforceerde Turkse huwelijken.¹⁸⁴ Er zijn daarna enkele

180 Zie A. Nellestijn, ‘Achtergronden van Turkse ontvoeringszaken’, *a.w.*, die een geval beschrijft waarin de schaker (en diens familie) speculeerde op een dergelijk verloop.

181 Zie voor het fenomeen van bloed- en eerwraak bij Turken en voor enige opmerkingen over het (toenmalige) Turks Wetboek van Strafrecht ook P. van Dijken en A.H. Nauta, ‘Bloed- en eerwraak onder Turken in Nederland’, *a.w.*

182 Aldus B.H. Carp, *Schaking* (diss. Leiden), Leiden 1881, p. 42; de kleurloosheid wijt hij aan het feit dat “iedere vrouw zonder onderscheid van leeftijd hetzij zij eerbaar is of niet” geschaakt kan worden (hetgeen bij de Romeinen en de Germanen anders was), zodoende is een kenmerkend verschil tussen schaking en de overige misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid opgeheven.

183 A. Nellestijn, Achtergronden van Turkse ontvoeringszaken, *a.w.*

184 J. Doomen en R. Kotting, ‘Gearrangeerde en geforceerde Turkse huwelijken’, *a.w.* Telkens wordt als bijkomend motief de verblijfsvergunning genoemd. Illegale Turken zouden via een huwelijk – eventueel voorafgegaan door een schaking – een verblijfstitel trachten te krijgen. Omgekeerd is het ook mogelijk dat een schaking een dergelijk huwelijk voorkomt,

schakingsprocessen tot in cassatie gevoerd waaronder de zaak in het hier beschreven geval.

Van Nederlandse zijde schuilt bij de behandeling van dit soort zaken het probleem voor een belangrijk deel in het 'lezen' van de (werkelijke) wensen, bedoelingen en strevingen van de Turkse betrokkenen. Er spelen subtiele, onderling onvergelykbare belangen. Het meisje zou enerzijds niet kunnen toegeven dat zij zich vrijwillig heeft laten schaken: dat zou zeer ongepast zijn jegens haar ouders en haar eigen mensen. Er is zelfs verondersteld dat zij dit niet jegens *zichzelf* kan toegeven: door de strenge kuisheidsmoraal zou zij in sommige gevallen zelf gaan geloven dat zij van de schaker houdt op het moment dat zij eenmaal haar eer(baarheid) aan hem heeft verloren.¹⁸⁵

Het vaststellen van de wil van de familie (en vooral van de vader van het geschaakte meisje) is bijzonder lastig. Het optreden van de familie wordt voor een groot deel ingegeven door de verantwoordelijkheid de eer van de vrouwen te beschermen. Met name de mannen moeten deze eer onverschrokken verdedigen. De sociale context overheerst en die is niet vrijblijvend; eerverlies kan vergen dat er hard en soms fysiek gewelddadig wordt opgetreden. Het was ook in 1990 al bekend dat er bij dergelijke sanctionerende reacties bloed kan vloeien en dat er soms doden vallen.

De schaker kan van zijn goede (onderhandelings)wil laten blijken door het meisje niet te verkrachten. Ook dat heeft met het sociale gezicht van de eer te maken. In de casus komt het aan de orde: het "verzekeren van het bezit in echt" hoeft naar Turkse maatstaven niet feitelijk gepaard te gaan met seksuele gemeenschap.¹⁸⁶ Als een ontvoerder zich enige tijd met het meisje heeft schuilgehouden, wordt aangenomen dat zij haar eer heeft verloren (ook al is het maagdenvlies nog in tact, in feite wordt zij soms helemaal niet lastig gevallen).

VI.4.3.2 Kanttekeningen per deelbeginsel

VI.I Toegang tot de rechter

De rechter heeft zich mijns inziens op twee punten mogelijk onvoldoende ingespannen om te komen tot een zo compleet mogelijk beeld van de achtergronden van de zaak. Een eerste punt is speculatief, het betreft de (kwaliteit van de) tolkenbijstand. Door de rechter is naar het zich laat aanzien geen aandacht geschonken aan inzet van een tolk en de kwaliteit van de vertolking

bijvoorbeeld als het meisje voordien door haar vader is beloofd aan een 'Turkse' Turk en zij door een legaal in Nederland verblijvende landgenoot wordt geschaakt.

185 Aldus J. Doomen en R. Kotting, 'Gearrangeerde en geforceerde Turkse huwelijken', *a.w.* p. 1413, en A. Nellestijn, 'Achtergronden van Turkse ontvoeringszaken', *a.w.* p. 54; om de zaken nog ingewikkelder te maken wordt er ook van bijgelovige praktijken gerept die de wil van het meisje zouden beïnvloeden.

186 Zie (in een latere publicatie) Y. Yeşilgöz, *Allah, Satan en het recht*, a.w. p. 91.

bij de politieverhoren; gezien de opmerking van de raadsman was daar misschien toch aanleiding voor geweest. Ook de kwaliteit van de tolk ter zitting is niet getoetst. Zie hiervoor verder onder II. Verder is de culturele rapportage ondermaats; het gaat alleen om opmerkingen in algemene zin die niet specifiek aan de zaak en de verdachte zijn gekoppeld. Zie hiervoor verder onder III. Dit had mijns inziens beslist moeten worden nagestreefd, nu het duidelijk een cultureel delict betreft (en het hof in het arrest aan deze specifieke culturele achtergrond terecht enige woorden wijt).

VI.II Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler

1. Er zijn misschien hinderlijke taalbarrières geweest gedurende het vooronderzoek; het is niet ondenkbaar dat verdachte niet helemaal heeft begrepen (of zelfs niet heeft verklaard) hetgeen in het proces-verbaal van verhoor is opgenomen. Pas in cassatie is hierover geklaagd. Voor de verdachte is het moeilijk is het type problemen waar de raadsman op doelt (het niet juist omzetten van voor de zaak cruciaal juridisch jargon, zie hierboven) *als probleem* te onderkennen. Hij is hierin sterk afhankelijk van zijn raadsman, en daarom is bijzondere zorgvuldigheid geboden. Anderzijds kan de Hoge Raad met het verweer weinig beginnen: als cassatierechter heeft hij een specifieke – en ten aanzien van de feiten zeer beperkte – taak.¹⁸⁷

Het blijft, ook voor de feitenrechter, overigens altijd lastig om achteraf te controleren wat er in de voorfase precies is gebeurd. Er is vaak vrijwel niet meer na te gaan hoe een en ander is gelopen. Er worden lang niet altijd bandopnames gemaakt.¹⁸⁸

2. Een zijdelings punt betreft het verhoor van de tolk door de rechter-commissaris tijdens het gerechtelijk vooronderzoek.¹⁸⁹ Wij weten niet waarover de tolk is gehoord; het hoeft niet te gaan om een kwestie die de belang van verdachte zelfs maar raakt (het verhoor kan bijvoorbeeld ook betrekking hebben gehad op medeverdachten). Toch geeft de notitie van de raadsman mij aanleiding hierover een algemenere opmerking te maken. Zou de tolk zich tegenover de rechter-commissaris hebben kunnen beroepen op een zwijgrecht, afgeleid van het zwijgrecht van verdachte? Dat lijkt niet het geval te zijn. Op zichzelf lijkt er geen reden om dit te betreuren: als de verdachte wil zwijgen, kan hij dit immers eenvoudig zelf realiseren. Voor de tolk die zich op professionele wijze houdt aan de neutrale taak van het vertolken zal hier dus meestal

187 Het hoogste college houdt zich niet (direct) met de feiten bezig; alleen via de mogelijke schending van een vormvoorschrift kan hij ingrijpen, zie G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 729.

188 Op dit algemeen probleem en de eventuele consequenties kom ik in het slothoofdstuk terug.

189 Hier ga ik af op een wat obscure bron – een handgeschreven notitie van de raadsman. Het proces-verbaal van de verhoren van de rechter-commissaris waren in het mij ter beschikking gestelde dossier niet opgenomen.

geen probleem liggen. Het is echter mogelijk (en ook praktijk) dat de tolk (enig) informeel contact heeft met verdachte, en dat hij daarover naderhand een verklaring moet afleggen, omdat de verdachte zijn verklaring in bijzijn van anderen niet wil herhalen.¹⁹⁰ Mijns inziens is hier grote voorzichtigheid geboden. Het gevaar van misbruik is (zoals blijkt uit de behandeling van het eerste dossier en uit het rapport *Met recht tolken en vertalen*¹⁹¹) niet denkbeeldig.

VI.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

1. In dit concrete geval is er geen turkoloog aan te pas gekomen om de zaak in een culturele context te plaatsen. Naar mijn idee is dit een zaak waarin de wenselijkheid hiertoe evident kan worden genoemd: het betreft een ernstige strafzaak die zo duidelijk een culturele context heeft dat kan worden gesproken van een cultureel delict.¹⁹²

2. De raadslieden hebben hun (ten dele cultureel gekleurde) argumenten naar voren gebracht, ondersteund door artikelen en een brief (die met name de regeling in het Turkse strafrecht betrof). De verdachte bleek in staat te verwoorden wat hem tot zijn gedragingen had gebracht. Over de vraag of het meisje al dan niet met de ontvoering instemde ontstaat geen discussie; de onvrijwilligheid is klaarblijkelijk beschouwd als gegeven. Mijns inziens is dit een riskante aanname, de 'lezing' van de (on)vrijwilligheid kan met het oog op enkele algemeen bekende feiten over de Turkse achtergronden in dit soort zaken in beginsel worden geproblematiseerd.¹⁹³

Het hof waarbij verdachte in beroep kwam heeft de zaak in het licht van de culturele achtergrond gezien. In de overweging met betrekking tot de straftoemeting komt ten bezware van verdachte naar voren de bijzondere ernst van het feit. Het hof wijst erop dat V. "wist wat voor een ernstige gevolgen een schaking voor een Turks meisje – indien zij niet tot het aldus geforceerde huwelijk zou willen overgaan – zou hebben". De vraag blijft, of het hof dit wel "wist". Mijns inziens illustreert deze overweging in het arrest het grote belang van culturele rapportage toegesneden op de concrete zaak en de concrete betrokkenen: in casu had wellicht ook moeten worden gerapporteerd met betrekking tot het slachtoffer. Niet alleen is haar aangifte (in dit geval een klacht) cruciaal en moet als gezegd ten aanzien van haar verklaring op voor-

190 Gevoelige informatie kan ook per ongeluk worden verkregen, tijdens een gesprekje waarin verdachte en tolk met elkaar kennismaken, aan elkaars taalgebruik wennen, of een koffiepauze overbruggen.

191 Rapport van de werkgroep Tolk- en vertaaldiensten, *Met recht tolken en vertalen*, a.w.

192 Vgl. voor een uitvoeriger behandeling van die materieelrechtelijke culturele context H. Wiersinga, 'Schaking als cultureel delict', a.w. Als een telastgelegd delict kan worden getypeerd als cultureel delict, is dat naar mijn idee een indicatie voor de benoeming van een deskundige (vgl. hoofdstuk 3 par. 3.5.1).

193 In de inleiding hierboven is dit als feit van algemene bekendheid naar voren gebracht.

hand niet van al te veel evidenties worden uitgegaan, maar ook wordt de schade die feitelijk is berokkend sterk bepaald door culturele factoren en achtergronden *in concreto*. Men zie ook het vierde cassatiemiddel van de raadsman.

3. Schaking is een bijzonder delict. Het eerverlies dat mogelijk optreedt en de heftige reacties van de familie(s) maken het mijns inziens noodzakelijk dat in een vroeg stadium deskundigenbijstand wordt gezocht van de zijde van justitie.¹⁹⁴ Inmiddels (in het jaar 2001) is vrij veel bekend over het mogelijk geweld waar dit soort situaties toe kan leiden. De inschakeling van een deskundige *in een vroeg stadium* kan belangrijk en verstandig zijn.

VI.IV *Equality of arms*

1. De raadslieden hebben in hun aanpak achterwege gelaten het waarheidsgehalte van de verklaring van het slachtoffer aangaande de onvrijwilligheid van de schaking en het geweld dat zou zijn gebruikt om haar te dwingen op de meest doortastende wijze, namelijk met behulp van een deskundigenrapportage te betwisten. Uiteraard hoeft het slachtoffer hieraan niet mee te werken (en zij zal dat hoogstwaarschijnlijk ook niet willen, juist vanwege het zeer preciaire karakter van de hele zaak voor haarzelf). Het kan getuigen van een zekere realiteitszin om deze aanpak dan maar achterwege te laten.¹⁹⁵ Men kan nog speculeren over de vraag of er een achterliggend strafprocesueel dilemma valt te construeren dat deze processtrategie (mede) zou kunnen verklaren. Een mogelijkheid is, dat men enerzijds het culturele aspect van verdachte's handelen wel wilde belichten, maar anderzijds de schade voor het slachtoffer niet wilde benadrukken. Anders gezegd: misschien vreesde men dat het argument zich tegen verdachte zou keren, via overwegingen ten aanzien van de schade voor het slachtoffer. Nogmaals: het is alleen maar een hypothese; gezien de redenering die het hof in het arrest hanteert lijkt die me niet onzinnig.

VI.V Het motiveringsbeginsel

Hierboven onder de kanttekeningen bij III ben ik al ingegaan op de mijns inziens niet deugdelijke onderbouwing van de strafmotivering. In het vonnis van de rechtbank zijn – naar het mij voorkomt ten onrechte – alle culturele aspecten weggelaten; in het arrest van het hof is aan de culturele context wel aandacht besteed (hetgeen op zichzelf als waardevol beschouwd moet worden).

¹⁹⁴ Ik heb dat elders uiteengezet, zie 'Schaking als cultureel delict', *a.w.*

¹⁹⁵ Er is mij wel rapportage bekend, waarin de waarheidsgetrouwheid van dit type verklaringen tegen het licht wordt gehouden van de gehele gang van zaken, zoals in het dossier beschreven.

Dit is echter toch op onvoldoende onderbouwde wijze gebeurd. In beide gevallen is aan de strekking van het motiveringsbeginsel mijns inziens onvoldoende recht gedaan.¹⁹⁶

VI.4.4 EEN ENKELE OMISSIE¹⁹⁷

Ik behandel hier niet zozeer een omissie in de concrete strafzaak, maar wil op deze plaats slechts wijzen op het feit, dat in dit soort gevallen een deskundige tijdens het politieonderzoek een bijzondere taak zou kunnen vervullen. Juist in dit soort, binnen de Turkse gemeenschap zeer gevoelige eerkwesties is denkbaar (en ook wel eens voorgekomen) dat een deskundige turkoloog een min of meer *bemiddelende* rol zou spelen. Het is de vraag of een dergelijke bemiddelaar vervolgens nog wel als gerechtelijk deskundige kan optreden; als zijn bemiddeling niet is geslaagd zou dit met betrekking tot de benodigde onpartijdigheid problematisch kunnen zijn. Zijn betrokkenheid is dan inmiddels wellicht te groot. De rechter dient in dergelijke gevallen hierop bedacht te zijn.

VI.4.5 CONCLUSIE

Bij schakingszaken stuit men in de praktijk op wat een turkoloog eens heeft genoemd 'halfvrijwillige' schakingen. De waarheid – van dochters, van vaders en broers en wie weet, op de achtergrond van moeders en andere familieleden – is niet eenduidig en is voor de (autochtone) interpretatoren moeilijk te 'lezen'. In de processuele aspecten keert deze problematiek terug. In de beschreven casus is geen deskundige benoemd. Met name springt in dit geval in het oog, dat de positie van het slachtoffer aan de orde komt; de voetangels en klemmen die met haar positie zijn verbonden worden niet geproblematiseerd. Wel hanteert het hof als maatstaf voor de ernst van het feit de gevolgen voor het (Turkse) slachtoffer. De vaststellingen op het gebied van cultuur die her en der hebben plaatsgevonden zijn niet geschraagd door zogenoemd turkologisch onderzoek toegespitst op deze casus.¹⁹⁸ Vanwege de culturele complexiteit van het geval had dit mijns inziens wel moeten geschieden. Hiermee is gezegd, dat de rechtsbescherming op het eerste niveau te wensen overlaat; aan de strekking van de beginselen – samengenomen: het beginsel van hoor en wederhoor – is mijns inziens onvoldoende recht gedaan. Ook het

196 Waarbij ik niet zo ver ga te stellen dat de relevante artikelen 358 en 359 Sv geschonden zouden zijn. Ik spreek hier alleen de wenselijkheid uit van een meer fundamentele motivering.

197 Deze paragraaf heeft in beginsel een *aanvullend* karakter; ik splits hier niet uit naar de verschillende deelbeginselen en herhaal niet wat eerder aan bood kwam.

198 En ik ga er nu vanuit, dat men zich ook niet heeft ingespannen om dit te bereiken, ook van een *streven* hiernaar is mij niet gebleken.

tweede niveau van rechtsbescherming is onvoldoende bewaakt: de verdachte lijkt te zijn vastgepind op zijn (al dan niet vermeende) culturele identiteit met inbegrip van de gevolgen die daaruit zouden voortvloeien. Op niet nader onderzochte vooronderstellingen over die cultuur wordt hij zelfs letterlijk afgerekend. Mijn bezwaren tegen een dergelijke gang van zaken heb ik eerder uiteengezet.¹⁹⁹

VII.4.2 DOSSIER VII: EEN TURKSE GIJZELING

Een zeventienjarig Turks meisje is geschaakt (in juridische zin: gegijzeld) door een groep mannen waar V. deel van uitmaakt. V. is een 19-jarige man uit Cappadocië (Turkije), die sedert zeven jaar in Nederland woont, een neef van hem is de beoogde huwelijkskandidaat.²⁰⁰ Primair is V. ten laste gelegd het medeplegen van gijzeling (artikel 282a Sr), subsidiair medeplegen van onttrekking aan het ouderlijk gezag (artikel 279 Sr). Feitelijk lijkt het te gaan om een schaking; in die woorden spreken alle verdachten en ook de ingeschakelde deskundige er over. V. voert ter verdediging aan dat het meisje met de schaking instemde. Volgens de turkoloog die in deze zaak heeft gerapporteerd kunnen de direct betrokkenen, meer in het bijzonder het slachtoffer en haar familie, in dit soort zaken doorgaans niet vrij verklaren. Ook in de vorige zaak kwam een dergelijk probleem aan de orde.

De rechtbank komt tot een bewezenverklaring van de medegepleegde gijzeling, en houdt vervolgens zowel in strafverzwarende als in strafverminderende zin rekening met het gegeven dat het gedrag van V. cultureel is bepaald.

VII.I Toegang tot de rechter

Er is een deskundige ingeschakeld. De rechtbank heeft de deze deskundige op de zitting bovendien nog om een nadere verklaring gevraagd. Dat is op zichzelf zeer positief. Minpunt is, dat daarbij niet is getoetst over welke deskundigheid (opleiding en ervaring) de turkoloog in kwestie precies beschikte.

VII.II Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler

1. Telkens staat in de tapverbalen die gemaakt zijn van afgeluisterde telefoongesprekken vermeld dat de opnames van telefoongesprekken zijn “vertaald door een tolk die deze taal volledig beheerst”. De naam van de tolk/vertaler

¹⁹⁹ Ik heb vergelijkbare bezwaren in eerdere conclusies bij de vorige dossiers telkens naar voren gebracht. Dat het tenslotte tot een vrijspraak komt, is op een ander, niet specifiek cultureel argument gebaseerd en staat hier verder los van.

²⁰⁰ Alle betrokkenen uit deze zaak zijn uit dezelfde plaats afkomstig en kennen elkaar waarschijnlijk. De in deze zaak ingeschakelde turkoloog was niet in staat om de familierelaties tussen de betrokkenen exact te traceren; het was volgens hem niet uitgesloten dat uiteindelijk iedereen toch weer familie van iedereen is.

wordt in de tapverbalen niet genoemd. De tolk heeft volgens de verbalen “alleen relevante (gedeelten van) gesprekken” vertaald. Nergens blijkt wie de verantwoordelijkheid heeft gehad voor het maken van het onderscheid tussen relevante en irrelevante (delen van) gesprekken.²⁰¹

2. De ingeschakelde turkoloog spreekt Turks.

3. De raadsman spreekt Turks.

VII.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

1. Op initiatief van de raadsman (een verzoek per brief om een met naam en toenaam genoemde turkoloog als getuige-deskundige in Turkse schakingszaken op te roepen) is door de officier van justitie de betreffende turkoloog opgeroepen. We kunnen aannemen dat de deskundige is ingeschakeld *nadat* de verhoren bij de rechter-commissaris in het kader van het vooronderzoek hadden plaatsgevonden, omdat de turkoloog zich onder meer baseert op verbalen van verhoren bij de rechter-commissaris.

Op de zitting is deze turkoloog als getuige-deskundige beëdigd en gehoord.²⁰²

2. Een schriftelijk geformuleerde opdracht is in het dossier niet aangetroffen. Evenmin zijn nadere kwalificaties van de deskundige gegeven. Ter zitting is hij daarover niet ondervraagd. Hij wordt diverse malen aangeduid als turkoloog, en hij is blijkens zijn eigen rapportage ‘verbonden aan de universiteit’.

3. In zijn verslag geeft de turkoloog als volgt aan waarop zijn onderzoek in de zaak berust en op welke wijze hij het onderzoek verrichtte: “ter beschikking [stond] het algemene dossier, bestaande uit de processen-verbaal van de gemeentepolitie Amsterdam voor wat betreft de drie broers [V.] en de verklaringen die deze verdachten bij de Rechter-Commissaris hebben afgelegd, alsmede de verklaringen van [het slachtoffer] en haar zuster. Eigenlijk geheel tegen zijn principes in heeft ondergetekende geen gesprekken gevoerd met de drie verdachten en met het slachtoffer. Dit heeft te maken met het feit dat hij momenteel al meer dan 80 uur in deze rapportage gestoken heeft (voor alle zekerheid: hij brengt nooit meer dan 11 uur in rekening) en met het feit dat de tijd dringt. Ondergetekende heeft niet de indruk dat hier sprake is van

201 Het is overigens niet ongebruikelijk dat tapverbalen niet compleet zijn.

202 Deze turkoloog is ook opgetreden in de zaken beschreven in dossier VIII en IX. In de zaak die wordt behandeld in dossier IX is hij benoemd tot vaste gerechtelijke deskundige. Uit de beschrijving aldaar blijkt dat hij vloeiend Turks spreekt. Uit het vervolg van de beschrijving van dit dossier VII blijkt al, dat hij vaker heeft gerapporteerd: hij brengt ‘nooit meer dan elf uur werk in rekening’.

een grove omissie, dit vooral omdat het dossier naar verhouding vrij veel materiaal bevat. Ondergetekende hoopt echter – als belangstellend luisteraar – op de zitting (...) aanwezig te zijn en is dan altijd bereid eventuele vragen alsnog te beantwoorden”. Uit een zijdelingse opmerking in de rapportage blijkt dat de turkoloog tenminste één keer eerder een rapport heeft geschreven in een strafzaak.

4. Het rapport van de turkoloog kent een algemeen deel van acht pagina's getiteld "Eer en Familie-Eer". Hier volgen de relevante citaten²⁰³ alsmede enige samenvattende opmerkingen.

"'Eer' is iets dat in de West-Europese cultuur nauwelijks een rol speelt, maar dat in landen als Turkije het maatschappelijk leven vrijwel *volledig beheerst*. In Turkije kent men zelfs *twee soorten 'eer'* (...) Als men spreekt over 'eer' spreekt men in feite over '*familie-eer*': in tegenstelling tot de '*individualistische*' West-Europese cultuur waarin het '*individu*' steeds centraler komt te staan (...) Turken van het platteland zijn een heel ander soort Turken dan die uit een van de drie grote steden Istanbul, Ankara (de hoofdstad) en Izmir²⁰⁴ (...) omdat zij, uitzonderingen daargelaten, exponenten zijn van een in alle delen van Turkije aanwezige *zeer traditionele dorpscultuur* met een eigen *gewoonterecht* (...) Zelfs de in West-Europa geboren of op jeugdige leeftijd hierheen gekomen kinderen zijn in veel sterkere mate bepaald door hun ouderlijk en familiair milieu dan men op grond van hun soms westerse uiterlijk (kledij e.d.) geneigd zou zijn aan te nemen (...)"²⁰⁵ De emigranten in West-Europa hebben zich in hechte gemeenschappen verspreid – een "echt netwerk" tussen Turkije en West-Europa, en "huwelijkskandidaten worden vrijwel uitsluitend in dit circuit gezocht, waarbij het wel zo is, dat iemand uit West-Europa met iemand uit Turkije dient te trouwen (...)

Een van de grootste verschillen tussen de Turkse en West-Europese cultuur is gelegen in de opvattingen over seksualiteit. Deze opvattingen zijn in Turkije erg streng en beheersen het dagelijks leven welhaast tot in detail. In samenhang daarmee staat het eerder genoemde verschijnsel van de '*namus*' ('sexuele eer') die onder geen beding bezoedeld mag raken (...) De maagdelijkheid van het meisje dient om haar eerbaarheid te kunnen bewijzen tegenover haar echtgenoot in de huwelijksnacht en evt. in een eerder stadium tegenover haar omgeving d.m.v. een medische verklaring (...)

Bij 'eerverlies' treedt er een *mechanisme* in werking dat erop gericht is de aangetaste eer *zo snel mogelijk* te herstellen. Blijft herstel van de eer achterwege,

203 Met inbegrip van de daarin door de deskundige aangebrachte onderstrepingen.

204 Elders merkt de deskundige op dat de geografische afbakening tussen stadscultuur en plattelandscultuur tegenwoordig, vanwege de trek naar de grote stad in Turkije zelf, moeilijker is aan te brengen.

205 Ook bij leden van de tweede generatie is volgens de deskundige "de traditionele Turkse plattelandscultuur veelal blijven bestaan".

dan kunnen de *sociale sancties van de omgeving* erg groot zijn en in bepaalde gevallen zelfs leiden tot uitstoting uit de eigen gemeenschap. *Eer kan niet aangetast blijven. Er moet iets gebeuren.* De manier waarop of het middel waarmee die eer soms hersteld wordt, kan in Nederlandse ogen erg wonderlijk zijn. Het belangrijkste is echter dat bepaalde stappen die men onderneemt het beoogde effect van 'eerherstel' hebben (...) Het 'eerverlies' bij uitstek is dus de aantasting van de 'sexuele eer' (...) Turken van het platteland zeggen: 'Een Turk leeft voor zijn sexuele eer' (Turks: *Türkler namusu için yaşar*). Mocht de 'namus' onverhoopt aangetast raken, dan treedt er een 'dwangmatig mechanisme' in werking om deze te kunnen 'zuiveren'. De wegen die daartoe bewandeld zullen worden, zijn praktisch *voorspelbaar*. In zo'n probleemsituatie blijken vele 'eertzame huisvaders' tot geweld in staat (...) 'Eerwraak'²⁰⁶ heeft specifiek te maken met de 'sexuele eer' en is de *dodelijke sanctie* die staat op een *blijvende en/of onherstelbare* aantasting van die eer (...) van belang is dus dat de 'eerwraak' volgens het Turks gewoonterecht een 'uiterste en laatste middel' is om de 'namus' te zuiveren".²⁰⁷

Over de 'Turkse schaking' bevindt zich in de rapportage tevens een bijlage van zes pagina's, getiteld "Enige algemeenheden over een Turkse schaking". Hier volgen de relevante citaten alsmede enige samenvattende opmerkingen. "In Turkije geldt sinds 1926 het niet-Islamitische westerse recht. Op het platteland, waar de meeste Turken in Nederland vandaan komen, heerst daarnaast nog steeds een eigen gewoonterecht, zijnde een mengsel van het vroegere gewoonterecht en het vroegere officiële Islamitische recht." De veel voorkomende uithuwelijking impliceert doorgaans het betalen van een zogenaamde bruidsprijs van de jongen aan de vader van zijn verloofde. De ouders arrangeren het huwelijk en kiezen een partner; voorkeur geniet de volle neef of nicht. Vrijwel altijd speelt het hebben van een verblijfs- of vestigingsvergunning een belangrijke rol. "Schaking is een op het platteland van Turkije veel voorkomend verschijnsel dat direct samenhangt met het aldaar gangbare systeem van zg. gearrangeerde huwelijken (...) Het is een manier om aan dit systeem te kunnen ontsnappen." Er zijn 'vrijwillige' schakingen waarbij het meisje zich met haar toestemming laat schaken en – doorgaans – ontmaagden, en 'onvrij-

206 De deskundige merkt op dat dit in het Nederlands geen echt bestaand woord is: "het is door schrijver dezes bedacht naar analogie met het Nederlandse woord bloedwraak".

207 De rapporteur verwijst naar een Turkstalig boek uit 1972, geeft als vertaalde titel 'Sociologie van het bloedvergieten'. Volgens C. schrijft "de bekende Turkse socioloog en criminoloog Mahmut Tezcan" o.a. het volgende: "Elk lid van de gemeenschap is bereid om (...) in iedere situatie waarin zijn moeder, echtgenote of zuster iets zou overkomen, zijn leven op te offeren wanneer het vereist is om zijn 'namus' te zuiveren. Zoiets doet zich voor bij 'vloeken' of schelden, toespelingen maken, schaking en roddelpraat (...) In principe is de 'namus' in de traditionele dorpsgemeenschap een zaak van de hoogste morele waarde. De man des huizes is tot ieder strafbaar feit in staat indien door welke gebeurtenis dan ook een smet op zijn 'namus' wordt geworpen."

willige' schakingen waarbij het meisje tegen haar wil wordt ontvoerd en ontmaagd. In beide gevallen wordt doorgaans al een religieus huwelijk gesloten voordat de bemiddelaars naar de familie en met name naar de vader van het meisje gaan om diens toestemming voor een huwelijk te verkrijgen. In het geding zijn de ontvoerder (en zijn familie), het meisje (en haar familie) en eventueel degene aan wie het meisje door haar vader was toegezegd (en diens familie).

"In Nederland doen zich zowel 'vrijwillige' als 'onvrijwillige' schakingen voor waarbij de ontvoerder illegaal in Nederland verblijft en het verkrijgen van een verblijfsvergunning door een afgedwongen huwelijk een belangrijke rol speelt. Dat de illegale ontvoerder daarbij soms ook verliefd op het meisje lijkt te zijn, doet niets af aan het gegeven dat het hier om een soort schakingen gaat dat in Turkije niet voorkomt. Een ander a-typisch gegeven dat in Turkije niet voorkomt, is dat Turkse schakingen in Nederland, voorzover deze ter kennis van de politie komen, zich bij uitstek tussen niet-streekgenoten lijken af te spelen (...) waardoor o.a. de opsporing van het meisje bemoeilijkt wordt. Naar het aantal Turkse schakingen dat in Nederland jaarlijks plaats vindt, kan slechts worden gegist (...) Bij 'vrijwillige' schakingen dient het meisje zich voor de vorm te verzetten om haar eigen familie en zichzelf niet al te zeer te schande te maken. Het moet op een echte ontvoering lijken, maar het is niet zo eenvoudig om een echte ontvoering te ensceneren (...) Uitgetrapte schoentjes die op straat achterblijven als stille getuigen van een ontvoering – er zijn lang niet altijd ooggetuigen – wijzen op een 'vrijwillige' ontvoering (...) Het is bij Turken niet zo, dat 'eerverlies' pas optreedt als de buitenwereld ervan weet. Er is geen enkele Turkse vader die enige vorm van weglopen van zijn dochter accepteert (...) Heeft het meisje haar paspoort van huis meegenomen, dan is dit ook een aanwijzing voor een 'vrijwillige' ontvoering. Luid gillen is daarentegen weer een aanwijzing voor een 'onvrijwillige' ontvoering: bij een 'vrijwillige' ontvoering is het risico veel te groot dat die beëindigd wordt en dat is nou net niet de bedoeling van het meisje (...) Het is een vast gegeven, dat zolang het meisje zich in de macht van haar ontvoerder en diens familie bevindt of meent te bevinden – dit werkt zelfs door op het politiebureau – zij zal verklaren 'vrijwillig' te zijn geschaakt. Bevindt zij zich weer in de macht en invloedssfeer van haar eigen vader/familie, dan zal zij verklaren 'onvrijwillig' te zijn geschaakt. Dit is zo'n vast gegeven dat daar haast geen doorkomen aan is (...) Het is (...) minder gewenst om, ingeval de ontvoering voortijdig, dwz. zonder dat de ontmaagding heeft plaatsgevonden, door de politie wordt beëindigd, het meisje direct in de machtssfeer van haar vader terug te brengen. Dit kan al gauw leiden tot het verklaren van onwaarheden m.b.t. haar ontvoering (...) zij zal tot genoegen van haar vader (en broers) moeten aantonen, dat zij geen enkele, maar dan ook geen enkele schuld heeft aan het gebeurde (...)"

In een zijdelingse opmerking wordt gesteld, dat schaking ook in Turkije met "vele jaren gevangenisstraf" wordt bedreigd.

Het *derde* gedeelte van de rapportage is op de strafzaak in kwestie toegespitst. Het beslaat 54 pagina's, meer dan de helft zijn gedeeltes van processen-verbaal en tapverslagen, geordend op thema (waarbij relevante gedeeltes vet zijn afgedrukt). Gegevens uit de twee algemene bijlagen (zie boven) zijn hier, soms beknopter, weer terug te vinden.

De turkoloog gaat hier in op de details van de onderhavige zaak. "In casu lijkt de ontvoering slecht of niet voorbereid te zijn", meldt hij, en "het beweerdde latere binnenwandelen in de slaapkamer van het slachtoffer en haar hoofd-ontvoerder, is niet bepaald iets wat in Turkije van fijngevoeligheid zou getuigen (...) In Nederland lijkt het wat wonderlijk dat er zo met vrouwen schijnt te kunnen worden 'gesold' maar ik leid daaruit en uit het geheel van de zaak af, dat we duidelijk te maken hebben met mensen, die volgens het Turkse cultuurpatroon reageren, tenminste als het op zedelijke zaken aankomt. Ik geloof dat we ons in dit opzicht niet moeten verkijken op iemands Nederlandse en Nederlandstalige uiterlijk".

De conclusie van het deskundigenverslag tenslotte geef ik in zijn geheel weer. "Gelet op de inhoud van het dossier en de verder mij ter beschikking staande gegevens, kom ik tot de CONCLUSIE, mits de aan verdachten ten laste gelegde feiten bewezen worden verklaard: 1. dat er sprake is geweest van een ontvoering met het oogmerk van huwelijk c.q. een af te dwingen huwelijk, d.w.z. van een echte schaking, 2. dat er echter ook aanwijzingen lijken te zijn dat deze schaking tegen de wil van het meisje heeft plaatsgevonden, 3. dat niet goed is uit te maken of het verkrijgen van een verblijfsvergunning hierbij een overwegende rol heeft gespeeld, 4. dat in zijn algemeenheid aangenomen mag worden dat de verdachten zich bij hun daad mede hebben laten leiden door culturele opvattingen uit het Turkse plattelandsmilieu m.b.t. schaking en familie-solidariteit."

Uit het proces-verbaal van de zitting blijkt de verklaring van turkoloog ter zitting:

"Zakelijk weergegeven, als volgt:

Het is altijd de bedoeling van een ontvoering dat het meisje onteerd wordt. Zij is dan moeilijk te accepteren voor andere mannen.

De onderhavige ontvoering lijkt een onvrijwillige, onder meer omdat de zaak niet voorbereid was. Het meisje had bv geen paspoort bij zich. Ook de verklaring die [een medeverdachte] bij de politie heeft afgelegd (...) zou erop kunnen duiden dat het meisje tegen haar wil is ontvoerd (...)

Ik blijf bij de conclusie zoals ik die heb weergegeven in mijn rapport d.d. (...) Gezien de situatie is het meisje niet meer aantrekkelijk voor andere mannen, dus het doel is bereikt. De ouders van het meisje zullen beslissen wanneer en met wie ze gaat trouwen. Ze laten dit afhangen van de afloop van deze zaak.

Bij Turken op het platteland heeft het meisje bij de keuze van haar huwelijkspartner niet veel in te brengen”.

VII.IV *Equality of arms*

1. De verdachte stelt zich op het standpunt, dat het meisje instemde met haar ontvoering. Daarmee was de ‘schaking’ in zijn ogen geoorloofd (ofschoon wettelijk wel strafbaar).

2. De processtrategie komt overeen met het standpunt van verdachte. Juridisch is dit blijkens de pleitnota vertaald als een bewijsverweer.²⁰⁸ Met verwijzing naar het rapport van de turkoloog stelt de raadsman dat alleen bewijs kan worden geleverd voor de ten laste gelegde gijzeling (waarin het bestanddeel wederrechtelijk is opgenomen), als de onvrijwilligheid van de ontvoering kan worden bewezen; dat wil zeggen als vast komt te staan dat het slachtoffer tegen haar wil – dus niet met haar instemming – werd meegenomen. De raadsman verwoordt dit aldus: “naar mijn mening is het niet eens zo gedurfd om uit het rapport de conclusie te trekken dat het in een schakingsaffaire onverantwoord is om een veroordeling uit te spreken hoofdzakelijk op grond van de verklaringen van de direct betrokkenen. Immers, de aan de orde zijnde belangen brengen noodzakelijkerwijs met zich mee dat gelogen móet worden om acceptabel verder te leven”.

In het procesverbaal van verhoor van de verdachte staat te lezen: “volgens mij moet [het slachtoffer] dit van haar familie wel zeggen omdat zij onder druk staat van haar ouders (...) [zij] durft volgens mij niet te zeggen tegen haar ouders dat zij van [de beoogde huwelijkskandidaat, medeverdachte neef van verdachte] houdt (...) [het slachtoffer] ging volledig uit eigen wil mee en de ‘ontvoering’ was door haar in scène gezet om zich tegenover haar moeder te kunnen verantwoorden. Wij hebben [het slachtoffer] helemaal niet ontvoerd. Als ik ook maar had geweten of had kunnen vermoeden dat zij niet uit eigen wil was meegegaan dan had ik daar beslist niet aan meegewerkt (...) wat ik heb gedaan is volgens mij niet slecht. Ik dacht dat het mijn plicht was”.

VII.V Het motiveringsbeginsel

De relevante passages van het rechtbankvonnis luiden aldus:

“De rechtbank heeft bij de keuze van de straf en bij de vaststelling van de duur daarvan overwogen dat uit het oogpunt van een juiste normhandhaving een vrijheidsbenemende straf van na te melden duur op zijn plaats

²⁰⁸ Maar ik vermoed, dat er op strafvermindering wordt gehoopt mocht de rechter het verweer als zodanig niet aanvaarden.

is, mede gelet op de maximum straf waarmee het misdrijf gijzeling wordt bedreigd.

Een ontvoering als de onderhavige van een minderjarige vrouw is een ernstig feit waardoor de rechtsorde in hevige mate wordt geschokt. Blijkens het rapport van [de turkoloog] is een dergelijk feit ook naar Turks strafrecht strafbaar gesteld. Daar komt bij dat naar maatstaven van het gewoonterecht op het Turkse platteland, vanwaar verdachte afkomstig is, een dergelijke ontvoering eer- en bloedwraak ten gevolge kan hebben en derhalve een de criminaliteit bevorderend effect kan hebben.

Anderzijds heeft de rechtbank rekening gehouden met de omstandigheid dat de handelwijze van verdachte in belangrijke mate cultureel is bepaald. Dit geeft de rechtbank aanleiding een aanzienlijk lagere straf op te leggen dan de officier van justitie heeft geëist.

De rechtbank heeft voorts in aanmerking genomen dat verdachte bij de ontvoering een ondergeschikte rol heeft gespeeld." Volgt een strafoplegging van negen maanden gevangenisstraf.

VII.4.3 KANTTEKENINGEN BIJ HET ZEVENDE DOSSIER

VII.4.3.1 Inleiding; een cultureel dossier?

Voor wat betreft de feiten van algemene bekendheid in Nederland ten aanzien van het fenomeen van Turkse schakingen verwijs naar wat ik hierover bij het vorig dossier heb opgemerkt.²⁰⁹ Naar mijn mening gaat het hier om een typisch cultureel delict en moet de zaak geplaatst worden in de culturele context.

VII.4.3.2 Kanttekeningen per deelbeginsel

VII.I Toegang tot de rechter

Positief is het gegeven dat in deze zaak een deskundige is ingeschakeld, en dat deze ook ter zitting is ondervraagd. Minpunt is, zoals ik eerder opmerkte, dat de bekwaamheid van deze turkoloog niet op alle punten is getoetst. Wel zou men uit zijn rapportage zijn bekwaamheid deels ook kunnen afleiden.²¹⁰

²⁰⁹ Zie par. VI.4.3.1

²¹⁰ Methode en vakkundigheid zijn mede aspect van de bekwaamheid van de onderzoeker (vgl. hoofdstuk 3 par. 3.5.3) en kunnen in deze casus wél worden nagegaan.

VII.II Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler

1. De tapverbalen zijn (voorzover in casu relevant) vertaald door een vertaler. Hier rijst de vraag of inderdaad de vertaler zelfstandig de beslissing neemt omtrent de relevantie van bepaalde gedeelten van het verbaal.²¹¹ Overigens speelt in elke zaak waarin telefoongesprekken zijn afgetapt de vraag hoe wordt bepaald welke taps worden geverbaliseerd. Het lijkt niet realistisch een schriftelijke weergave van alle afgetapte telefoongesprekken te maken. Maar altijd is de selectie een potentieel probleem²¹² Hoe onvermijdelijk dit ook is, het blijft nodig het gevaar te onderkennen dat hier dreigt: de eenzijdige, bij voorbaat op een bepaalde uitkomst gerichte interpretatie van gegevens. En daar komt in dit geval dan nog bij, dat de selectie niet door een opsporingsdeskundige wordt verricht.

Wellicht zou een situatie als hier geschetst onder omstandigheden kunnen leiden tot een extra inachtneming van hoor en wederhoor elders in het traject van berechting. Zo compenseert men als het ware een bepaalde onvolkomenheid. Bijvoorbeeld zou de verdachte naar aanleiding van de verbalen uitvoering ondervraagd kunnen worden, en zouden zijn opmerkingen dienaangaande nog extra zorgvuldig kunnen worden gezien.

2. De deskundige *zou* in dit geval rechtstreeks hebben kunnen communiceren met de verdachte. Dit is echter om een aantal meer prozaïsche redenen niet gebeurd. Maar van een taalbarrière tussen deskundige en de in de strafzaak betrokkene is geen sprake; dit is in het algemeen natuurlijk de meest wenselijke situatie.

3. Bijzonder is in dit geval dat ook de raadsman rechtstreeks met verdachte heeft kunnen communiceren; dat is op zichzelf eveneens bijzonder wenselijk.

VII.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

De ingeschakelde turkoloog heeft ervaring in het strafrechtelijk circuit. Er ligt geen opdracht, maar hij heeft zelf een duidelijke opvatting over wat zijn taak is en gaat aan de slag. Hij kwalificeert zichzelf (al is het niet erg precies) en hij deelt een en ander mee over zijn aanpak. Uit het feit dat hij concludeert, 'mits de aan verdachten ten laste gelegde feiten bewezen worden verklaard'

211 Zie voor de vertolking van tapverbalen ook M.K.J.G. van den Reijen, *Een kwestie van interpretatie*, a.w.

212 Ook bij het afluisteren van Nederlandstalige telefoongesprekken wordt overigens niet alles in een proces-verbaal neergelegd. In het algemeen geldt hier verder, wat voor alle tolken vertaalwerkzaamheden geldt, namelijk dat men in samenwerking met de beroepsgroep de mogelijke problemen op dit vlak nadere aandacht zou kunnen geven. In samenwerking met de beroepsgroep zou de kwaliteit van het geleverde vertaalwerk in de toekomst wellicht ook – steekproefsgewijs – kunnen worden gecontroleerd.

kan wellicht worden afgeleid dat hij een zeker inzicht heeft in het strafrechtelijk kader waarbinnen een strafzaak wordt afgedaan. Hij behandelt op gestructureerde, overzichtelijke wijze de algemene aspecten van eer en schaking; vervolgens worden (na een verantwoording van de werkwijze) de bijzonderheden van de casus naar voren gebracht. Als niet-deskundige kan ik alleen marginaal naar de inhoud kijken van het algemeen deel; mijn enig commentaar zou zijn dat sommige stellingnames mij wat ongenueanceerd voorkomen, gezien de afzwakkingen die in de literatuur te vinden zijn ten aanzien van turkse eer en het 'dwangmatig mechanisme' dat in werking zou treden bij eerverlies.²¹³ De concrete, op het dossier georiënteerde aanpak is een verademing, vergeleken met rapportage uit vorige dossiers. De turkoloog beheerst het Turks en wekt de indruk beslagen ten ijs te komen.²¹⁴ Dat hij niet met de verdachten en het slachtoffer heeft gesproken is een belangrijk minpunt en 'geheel tegen zijn principes in', al wordt dit volgens hemzelf gecompenseerd door dossieronderzoek. Het was nog mooier geweest als hem ook de tijd was gegund om met de betrokkenen te spreken (en uiteraard die tijd in rekening te kunnen brengen). Centraal in de rapportage staat de beperkte verklaringsvrijheid van de betrokkenen in schakingsituaties, en juist die verklaringsvrijheid raakt de kern van het onderhavige strafproces. Op basis van de dossierinhoud concludeert hij dat er sprake is van een 'echte schaking' hetzij 'vrijwillig', dan wel 'onvrijwillig' (zowel voor het een als voor het ander vindt de turkoloog aanwijzingen).²¹⁵

Het is denkbaar, dat deze rapportage – zeker als die nog wat verder uitgekristalliseerde resultaten had bevat – door de rechter bij de bewijsvraag was betrokken.²¹⁶ De rapportage had mijns inziens mogelijk ook een rol kunnen spelen bij de kwalificatiebeslissing (zie hieronder onder V). De rechter heeft er echter selectief gebruik van gemaakt, en wel bij de straftoemtingsbeslissing.

213 Zie Y. Yeşilgöz en L.M. Coenen, 'Opvattingen over eer en eerbescherming onder Turken', *Proces* 1992-2, p. 25-31; anno 2000 is het promotieonderzoek van Van Eck beschikbaar, dat zich precies op dat mechanisme richt, zie C.M. van Eck, *Door bloed gezuiverd*, a.w. Geheel doorgrond en verklaard is deze complexe problematiek overigens nog allerminst.

214 Uit dit dossier, maar met name ook uit dossier IX blijkt dat deze man over een grote ervaringsdeskundigheid beschikt.

215 Interessant is de vraag, of gesprekken met de betrokkenen werkelijk meer zouden hebben opgeleverd. Zij allen zullen immers – althans als de culturele logica op hen daadwerkelijk van toepassing is – voorspelbaar en niet vrij verklaren over de vrijwilligheid van de schaking. Al is medewerking van de betrokkenen als ideaal geschetst (in hoofdstuk 3 par. 3.5.1), in dit soort gevallen kan eigenlijk alleen zinvol worden gerapporteerd juist op basis van een dossier. Ik heb, naar aanleiding van het eerste dossier, erop gewezen dat een dergelijke rapportage buiten verdachte om met grote terughoudendheid moet geschieden; in het volgend dossier treffen wij een casus waarin van een zinvolle rapportage mijns inziens zelfs geen sprake kan zijn.

216 Het bewijs had kunnen zijn aangetast, vgl. ook het pleidooi van de raadsman.

VII.IV *Equality of arms*

De raadsman is zelf van turkse origine en heeft naar eigen zeggen veel turkse cliënten. Dit gegeven zou van enig belang kunnen zijn; de communicatie tussen raadsman en cliënt zal soepeler kunnen verlopen. Er is bovendien ervaring opgebouwd met het naar voren brengen van culturele argumenten van turkse cliënten en er zijn eerdere ervaringen met genoemde turkoloog, die men ook in deze casus heeft weten te vinden. Belangrijk is, dat de turkoloog door de officier van justitie is opgeroepen en voorafgaand de beschikking heeft gehad over het dossier. De conclusies van de rapportage zijn voor het pleidooi van de raadsman van belang. Zijn verweer spitst zich toe op het waarheidsgehalte van de verklaringen (hij wil daaromtrent twijfel zaaien bij de rechter), maar op de achtergrond speelt de strafmaat: als verdachte handelt vanuit zijn culturele achtergrond is een en ander hem wellicht minder aan te rekenen.

De processtrategie komt overeen met verdachte's standpunt; de raadsman heeft geen halve maatregelen genomen maar een en ander willen onderbouwen met een degelijke rapportage.

VII.V Het motiveringsbeginsel

1. De bewezenverklaring is zonder veel omhaal op basis van de verklaringen van verdachte en vooral de getuigenverklaring van het geschaakte meisje tot stand gekomen. De bewijsbeslissing is vrij en de rechter behoeft niet nader te motiveren – zeker niet nu daarover door de verdediging niets is gesteld – waarom de verklaring van het slachtoffer geloofwaardig is geacht.

2. De kwalificatiebeslissing is evenmin gemotiveerd. In de rechtspraak is dit sedert lang gebruikelijk, als er geen kwalificatieverweer wordt gevoerd.²¹⁷ Trouwens – als het verweer wel wordt gevoerd, dan wordt het doorgaans toch niet gehonoreerd. Toch is er in dit geval naar mijn idee wel enige twijfel mogelijk. Het ging immers om een schaking; de rechtbank zelf heeft rekening gehouden met de omstandigheid dat de handelwijze van verdachte in belangrijke mate cultureel is bepaald; de rapporteur spreekt – net als de direct betrokkenen – over een echte schaking. Als wij dit inderdaad aannemen, dan had de bewezenverklaring daarom mijns inziens niet zonder meer als een gijzeling mogen worden gekwalificeerd.²¹⁸

217 C.M. Pelser, *De naam van het feit. Over de kwalificatiebeslissing in strafzaken* (diss. Leiden), Arnhem 1995, p. 275-277, de wettelijke motiveringsverplichting van de kwalificatiebeslissing is in de praktijk uitgehold (en hiermee wordt, naar mening van de schrijfster, "de functie van het zich rekenschap geven door de rechter en de explicatiefunctie (...) te kort gedaan", p. 285.

218 Ik stel mij met Pelser (zie de hieraan voorafgaande noot) op het standpunt, dat de explicatiefunctie van de kwalificatiebeslissing met zich meebrengt, dat niet slechts bij een verweer

Ik licht dit toe. In geval van gijzeling heeft de gijzelnemer blijkens de delictomschrijving als bijzonder oogmerk het *een ander* dwingen iets te doen of niet te doen. Hierbij heeft de wetgever gedacht aan vliegtuigkapingen en dergelijke, waarvoor kenmerkend is dat de vrijlating van de gegijzelde wordt gesteld als 'ruilobject' voor het inwilligen van de gestelde eisen.²¹⁹ Het gaat bij een gijzeling – anders dan bij de schaking – om een daad die vanuit het perspectief van de wetgever geen 'zedelijk aspect' kent.²²⁰ De gijzelingsbepaling kent ook geen klachtvereiste.²²¹ Schaking heeft de wetgever in een ander artikel strafbaar gesteld, het kent andere bestanddelen, een lichtere sanctienorm en een klachtvereiste.

Anderzijds is door de Hoge Raad uitgemaakt, dat het bij schaking erom moet gaan seksuele gemeenschap te hebben; zo bezien 'moet' men wel op een ander artikel teruggrijpen.²²²

Men zou echter mijns inziens de enge interpretatie van de Hoge Raad los kunnen laten en kunnen overwegen tot een lichte verruiming van de reikwijdte van het schakingsartikel; ook gevallen waarbij het niet tot seksuele gemeenschap is gekomen zouden onder omstandigheden als schaking gekwalificeerd kunnen worden. In elk geval zou de kwalificatiebeslissing mijns inziens niet helemaal genegeerd mogen worden. Het lijkt mij aanvechtbaar de (lichtere) bepaling, ooit min of meer voor de situatie zoals die voorligt geschreven,²²³ te vervangen door een artikel dat zo heel duidelijk op een ander soort gevallen is toegesneden.²²⁴

op dit punt naar een motivering moet worden gezocht; de rechter zou hier mijns inziens ook ambtshalve toe moeten overgaan als daarvoor een duidelijke aanleiding is (hetgeen in dit bijzondere geval naar mijn mening evident het geval is).

219 Aldus T.J. Noyon, G.E. Langemeijer, *Het wetboek van Strafrecht* (7e druk bew. door J. Remmelink) Arnhem 1982- (losbl.) aantek. 3 bij art. 282a Sr.

220 Over een zedelijk aspect wordt door de wetgever niet gesproken, anders dan bij de schaking, zie H. Wiersinga, 'Schaking als culturele delict', *a.w.*

221 In het voorkomen en de gevolgen van het klachtvereiste ziet men de sterke verwevenheid van materieel en formeel strafrecht. De vervolgingsbeslissing wordt door het OM genomen op basis van artikel 167 Sv; in (onder meer) artikel 281 Sr wordt dit beginsel doorbroken. De artikelen 64 t/m 66 Sr regarderend de indiening en intrekking van de klacht; de artikelen 164 t/m 166a Sv geven een nadere processuele regeling. Het aanmerken van een feitencomplex als schaking, respectievelijk gijzeling – de kwalificatievraag, neergelegd in art. 350 Sv – heeft dus materieel- én formeelrechtelijke gevolgen. Dit geldt ook andere punten. Omdat de strafbedreiging bij gijzeling hoger is is het niet mogelijk te transigeren – anders dan bij de 'vrijwillige schaking'. Ook kent de gijzeling geen equivalent van het huwelijksbeletsel van art. 281 lid 4 Sr.

222 Zie HR 27 februari 1990, NJ 1991, 109 m.nt GEM onder HR 2 juli 1990, NJ 1991, 110.

223 De historische situatie kwam allicht niet (helemaal) overeen met de zogenoemde 'Turkse schaking'.

224 Wellicht is hier vanwege het klachtvereiste de vervolgbaarheid in het geding. Vergelijk over de systematische specialiteitsverhouding J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer 2000, p. 508-510. Zie ook G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 599: "[i]n gevallen waarin de wetgever klaarblijkelijk heeft beoogd de specialis exclusieve werking toe te kennen, mag

Ik merk terzijde op, dat deze casus illustreert dat culturele argumentatie ook een rol kan spelen ten aanzien van de voorvragen die in artikel 348 Sv zijn neergelegd.

3. De rechtbank hanteert bij de straftoemingsvraag een cultureel argument enerzijds in strafverzwarende, anderzijds in strafverminderende zin. De inbreuk op de rechtsorde – niet alleen de Nederlandse, maar ook de Turkse – wordt expliciet en met verwijzing naar de rapportage gesteld. Ook de volgende passage, die als strafverzwarend element noemt de eer- en bloedwraak die hier mogelijk zal volgen is wellicht uit het rapport overgenomen. Dat verdachte's handelwijze in belangrijke mate cultureel is bepaald wordt anderzijds strafverminderend geacht. Het vonnis geeft – zoals veel vaker bij straftoemingskwesaties – niet een heel precieze weergave van de rechterlijke gedachtengang. Dat kan wellicht ook niet geveerd worden. De uitvoerigheid van de motivering is op zichzelf een positief gegeven. In casu kan er uit worden afgeleid, dat 'het' culturele argument meer dan één gezicht kan hebben, met alle gevolgen (en dilemma's) van dien.

VII.4.4 ENKELE OMISSIES²²⁵

Hierboven heb ik wel enige suggesties voor een meer optimale aanpak gedaan, maar echte omissies ben ik niet tegengekomen. Hooguit had men de deskundige toch wat meer tijd (en geld) moeten gunnen om tot een grondiger rapportage te komen. Van de zijlijn is dit moeilijk in te schatten en ik onthoud mij wat dit betreft van een definitief oordeel.

VII.4.5 CONCLUSIE

Bij schakingszaken stuit men in de praktijk op de cruciale problematiek van waarheidsvinding. Verklaringen zijn voor de (autochtone) interpretatoren moeilijk te 'lezen'. In de processuele aspecten keert deze problematiek terug. In de beschreven casus is daarom terecht een deskundige ingeschakeld. Zijn

men niet op de generalis terugvallen. Dat betekent dus onder meer dat, indien de specialis een klachtdelict is, het niet vervuld zijn van het klachtvereiste in de weg staat aan de ontvankelijkheid van het OM". Eventueel kan ook worden beredeneerd dat de rechter moet komen tot een ontslag van alle rechtsvervolging; dit zou het geval kunnen zijn als er een klacht ligt (of alsnog wordt geconstrueerd) en als de bewijsmiddelen wijzen op een schaking maar deze kwalificatie niet kan worden gegeven omdat bepaalde bestanddelen van de schaking niet in de telastlegging zijn opgenomen. Vgl. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, a.w. p. 598.

²²⁵ Deze paragraaf heeft in beginsel een *aanvullend* karakter; ik splits hier niet uit naar de verschillende deelbeginselen en herhaal niet wat eerder aan bood kwam.

bekwaamheid is niet ten volle getoetst en een mogelijk minpunt is voorts, dat deze deskundige wellicht niet voldoende diepgaand onderzoek heeft kunnen verrichten. Misschien hadden culturele aspecten kunnen worden betrokken niet alleen bij vraagstukken van straftoemeting, maar ook in een eerder stadium (namelijk bij de vraag naar de kwalificatie van het feitencomplex).

Al blijven bepaalde punten allicht voor verbetering vatbaar, in deze zaak acht ik het beginsel van hoor en wederhoor niet geschonden. De rechter heeft werk gemaakt van de rapportage en de gegevens in de beoordeling van de zaak gebruikt. De compenserende werking die hiervan uitgaat ten aanzien van (mogelijk) feilen elders is groot.

VIII.4.2 DOSSIER VIII: EERWRAAK? EEN TURKSE MOORD

De Turkse 29-jarige man V. schiet zijn 22-jarige zuster S. dood. Het motief van deze moord zou zijn gelegen in de noodzaak de eer van de familie te zuiveren. De 22-jarige vrouw onderhield een relatie met een getrouwde man en liep weg van huis. Dit lijkt, conform maatstaven die golden in de Turkse kringen waartoe de familie behoorde, grote schande over haar en haar familie te hebben gebracht. De dader lijkt te zijn belast met de taak op te treden en zich van zijn verplichting te hebben gekweten door haar te doden. Naar zijn zeggen heeft hij lang geaarzeld, hij verklaart bij de politie: "ik wilde niet, het was mijn lievelingszus, maar het moest". Er zou, blijkens datzelfde procesverbaal, een familiebijeenkomst zijn geweest over het gedrag van het slachtoffer, waarbij was gesproken over de vraag op welke wijze "de schande kon worden beperkt", al zou "over haar dood niet zijn gesproken".

Te last gelegd is moord, subsidiair doodslag, op verdachte's zuster die met een pistool door hoofd en lichaam is geschoten. De rechtbank heeft de moord bewezen verklaard en, na een eis van twaalf jaar, acht jaar gevangenisstraf opgelegd.

VIII.I Toegang tot de rechter

1. S. had een relatie met een getrouwde Turkse man. Deze man is gehoord als getuige; hij was aanwezig op het moment dat zijn vriendin werd doodgeschoten. In zijn verklaring heeft hij onder meer opgemerkt, dat het slachtoffer wist dat ze gedood zou worden en in voortdurende angst leefde. Ze had een zelfmoordpoging achter de rug die daarmee verband zou houden. Men zou hier een vorm van *characterwitnessing* in kunnen zien die dan de hele familie (waartoe het slachtoffer zelf behoorde) betreft.²²⁶ Onder meer door de verklaring van deze man is ook de vader enige tijd als verdachte aangemerkt, maar tot een vervolging heeft dat niet geleid. Er zijn meer getuigenverklaringen die spreken over de angst van S. voor sancties van de familie; onder meer

²²⁶ Overigens is *characterwitnessing* hier wat zwaar aangezet, het gaat om een heel lichte vorm, die op zichzelf niet tot (een schijn van) rechterlijke partijdigheid zal kunnen leiden.

spreekt een buurvrouw over de “kilte” die in het gezin jegens S. zou zijn ontstaan die S. heel slecht verdroeg.

2. Bij de zitting van de rechtbank kon ik aanwezig zijn. Ik geef een deel van de interactie tussen de voorzitter en verdachte weer.

De president van de rechtbank (P.):

“Uw zuster is weggelopen, en toen was de schande compleet?”

V.: “Ja”.

P.: “Dat kon niet volgens de normen en regels van de Turkse gemeenschap – dat was heel erg verkeerd. U meed uw vrienden, U bent erover gaan tobben, u gebruikte alcohol en hasj, u werd regelmatig bespot, U was aan het binnenvetten – (tegen de tolk) wilt U dat vertalen?”

Na vertolking reageert V. in het Nederlands:

“over dit onderwerp spreek ik bijna nooit met iemand”. Als de president vervolgens aan hem vraagt waarom hij niet op de vriend van het slachtoffer heeft geschoten, zegt hij: “dat had ik niet van tevoren bedacht. Als ik ga nadenken is het eigenlijk zijn schuld”.

Zijn laatste woord doet emotioneel aan, V. gaat staan en spreekt op veel luidere toon dan voorheen in het Turks. Is dit bestemd voor de ongeveer twintig mensen die op de publieke tribune zitten? Zijn woorden worden aldus vertaald:

“Ik heb van haar gehouden. [De vriend van het slachtoffer] loopt nog steeds vrij rond. Is dat gerechtigheid? God straft hem. Wat moet ik verder zeggen? Niets van wat ik zeg, kan mijn zuster terug brengen”.

VIII.II Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk

De verdachte spreekt volgens de stukken “goed Nederlands”, maar toch is er in het vooronderzoek doorgaans getolkt en ook de behandeling ter zitting geschiedt met behulp van een tolk.

In het dossier ligt een bekennende verklaring van de verdachte (die ook door hem is ondertekend). Dat verhoor vond zonder tolk plaats. Bij latere verhoren – met tolk – is de verdachte op deze verklaring teruggekomen. Latere verklaringen heeft hij geweigerd te ondertekenen.

VIII.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

1. Er is ter zitting een verklaring afgelegd door een turkoloog. Hij is door de officier van justitie opgeroepen op verzoek van de verdediging; dat verzoek is ongeveer een maand voor de zitting gedaan. De turkoloog – een vast gerechtelijk deskundige – heeft alleen in zeer algemene termen een verslag voorafgaand aan de zitting gemaakt; boven dat verslag staat gemeld dat “vanwege

tijdgebrek geen grondige schriftelijke rapportage is opgemaakt”.²²⁷ Het verslag bevat in feite enkele zinsneden die aanduiden dat het in het voorliggende geval “om eerwraak zou kunnen gaan”, verder de mededeling dat de cultureel deskundige met de verdachte geen gesprek heeft gevoerd (“vanwege misverstanden en vakantieperikelen”, aldus de raadsman in zijn pleidooi) en de mededeling dat deskundige van plan is om naar de zitting te komen.

Ter zitting verklaart de turkoloog dat hij “het dossier heeft kunnen door nemen”. Volgens hem is er sprake van een “eerwraak”, zij het dat een aantal “rituele regels” is geschonden. “Bijvoorbeeld: het slachtoffer is door de familie niet gehoord, dat had wel moeten”, aldus de deskundige. Hij verklaart verder nog: “het ging om de seksuele eer, en er was geen tussenweg meer”.

3. Er is op verzoek van de verdediging tevens gerapporteerd door een psychiater. De psychiater heeft twee gesprekken met de verdachte gevoerd. Zijn rapport bevat geen specifieke opmerkingen over verdachte’s Turkse achtergrond; V. is volgens hem toerekeningsvatbaar. De raadsman vindt het – blijkens zijn pleidooi – een lacune, dat de psychiater niet over de culturele achtergronden heeft doorgevraagd. (Zie hierover verder bij de kanttekeningen onder IV.)

VIII.IV *Equality of arms*

1. De verdachte heeft aanvankelijk bekend. Bij de politie heeft de verdachte verklaard: “het was vanwege *namus*. Ik wilde niet, het was mijn lievelingszus, maar het moest”. Deze verklaring heeft hij later ingetrokken: hij heeft gedurende het vooronderzoek verder ontkend.

Op de zitting neemt hij echter de schuld op zich: hij heeft het slachtoffer opgewacht en doelbewust neergeschoten. Over de aan het feit voorafgaande tijd herhaalt hij ten dele wat hij bij de politie heeft verklaard: hij heeft heel lang gearzeld, maar “het moest”. Hij verklaart zich niet nader, spreekt niet over eerkwesties en ook niet over het mogelijk eerder gehouden familieberaad.

2. Wordt de raadsman tijdens de zitting overvallen door verdachte’s bekentenis? De raadsman merkt in zijn pleidooi op: “Op het eerste gezicht lijkt dit een kille familiedaad. De culturele achtergrond, en met name de *namus* zal een rol hebben gespeeld, al gaat het niet om eerwraak (...) De psychiater had

²²⁷ Het gaat om dezelfde turkoloog die optrad als deskundige in de zaak van dossier VII, toen was hij echter nog niet als vaste deskundige benoemd. De algemene bijlagen, die in het zevende dossier worden weergegeven komen op deze zitting niet aan de orde en zijn ook niet in het dossier terug te vinden. Dat in deze rechtszaak het curriculum vitae van de turkoloog niet aan de orde is geweest, kan zijn oorzaak hebben in het feit dat deze turkoloog enige bekendheid geniet in strafrechtelijke kringen.

meer moeten doorvragen. De rapportage ziet er uit als haastwerk. Ik geloof dat mijn cliënt heeft gehandeld onder de druk van de omstandigheden”.

3. In het requisitoir deelt de officier van justitie mee, dat er onderzoek is gedaan naar de betrokkenheid van familieleden bij het feit, maar dat daaromtrent niets bewezen kon worden. “Ook bij de *namus* hoort, dat één persoon de schuld op zich neemt”, aldus de officier op de zitting. Ik kom op alle drie de punten terug in het kader van mijn kanttekeningen onder IV ten aanzien van de gevoerde processtrategie en de dilemma’s die zouden kunnen spelen.

VIII.V Het motiveringsbeginsel

De (mondelijke) einduitspraak, waarbij ik aanwezig was, is niet nader gemotiveerd.²²⁸ In casu werd als volgt mondeling uitspraak gedaan: “wij vinden het heel erg wat u heeft gedaan. U begrijpt dat, want u vindt het zelf ook erg. Maar wij zijn niet zo ver gegaan als de officier vroeg. Wij hebben besloten u acht jaar gevangenisstraf op te leggen”.

VIII.4.3 KANTTEKENINGEN BIJ HET ACHTSTE DOSSIER

VIII.4.3.1 Inleiding; een cultureel dossier?

In de inleiding van dit hoofdstuk heb ik gezegd dat het zinvol is in algemene zin iets over de culturele kleur van een dossier op te merken.²²⁹ In dit geval kan worden gewezen op een conglomeraat van feiten van algemene bekendheid over de Turkse cultuur, meer in het bijzonder over de Turkse eer en eerwraak.²³⁰ Op deze plaats ga ik op twee aspecten in.

Het eerste aspect betreft de “rituele regels” waarover de turkoloog spreekt. Eerwraak is naar het zich laat aanzien inderdaad een sanctionerende daad, eigenrichting door de familie die niet geschiedt zonder een zekere vorm van proces. De familie beraadt zich over wat dient te geschieden en de voltrekking van het ‘vonnis’ wordt in handen gelegd van diegene, die daar naar het inzicht van de familie het meest geschikt voor is.²³¹ De vaststelling dat een dergelijk ‘besluitvormend’ familieberaad heeft plaatsgevonden kan bijdragen aan de

228 Een schriftelijk vonnis was in het dossier dat mij ter beschikking stond niet voorhanden.

229 Vgl. par. 4.1.1.

230 Dit conglomeraat heb ik besproken in dit hoofdstuk par. VI.4.3.1.

231 In de tijd dat deze zaak speelde was het proefschrift van Van Eck nog niet verschenen. Thans kan men in C.M. van Eck, *Door bloed gezuiverd*, a.w. hoofdstuk 3 lezen hoe het ritueel kan worden uitgevoerd.

conclusie dat er, in juridische termen, kan worden gesproken van voorbedachte raad.²³²

Het tweede aspect betreft het verplichtend karakter van het familiebesluit. “Door het verliezen van de *namus* wordt de familie min of meer sociaal doodverklaard”, merkt Yeşilgöz op, dit kan met zich meebrengen dat de druk, die op individuele leden van de familie komt te staan om het tij te keren, immens groot kan worden.²³³ Dergelijke gedragingen vinden plaats binnen een symbolische orde die van de in Nederland gangbare diepgaand verschilt. Een interpretatie die terugvalt op psychologisering – bijvoorbeeld door dergelijke eermoorden te etiketteren als uitingen van (extreme) jaloezie – miskent dat het hier gaat om de uitvoering van een collectief besluit met een eigen, misschien niet absoluut maar in vele gevallen toch zeer dwingend karakter. Bovendien past niet binnen gebruikelijke psychologische karakteriseringen, dat broers of vaders als ‘wreker’ optreden. Het gaat (kennelijk) om iets waarvoor geen westers equivalent bestaat.²³⁴

VIII.4.3.2 Kanttekeningen per deelbeginsel

VIII.I Toegang tot de rechter

1. Ik heb al opgemerkt dat er van *characterwitnessing* gesproken zou kunnen worden, zonder dat dit mijns inziens de rechterlijke onbevangenheid hoeft te raken.

2. Op zichzelf is het positief dat de rechter ter zitting ingaat op de culturele overwegingen die mogelijk een rol hebben gespeeld. Uit de ondervraging ter zitting – die op het punt van de eerwraak meer in constaterende zin geschiedt – blijkt misschien wel iets van de ongemakkelijke positie waarin een rechter verkeert, die niet zo goed weet wát hij moet vragen en waarom. Het is in dit verband misschien iets minder handig dat de rapporteur verklaart *nadat* de voorzitter de verdachte heeft ondervraagd.

232 Voorbedachte raad wordt immers aangenomen als verdachte zich nog kon bedenken, dus als er enige tijd tussen het besluit en de daad is; vgl. HR 6 juni 1975, *NJ* 1975, 416 (overspannen vader). In deze zaak heeft de officier van justitie ook precies dit standpunt ingenomen.

233 Zie ook Y. Yeşilgöz, *Allah, Satan en het recht*, a.w. hoofdstuk 3 (cit. p. 84), waarin het fenomeen van eerverlies en de gevolgen worden beschreven; daarbij moet overigens niet uit het oog worden verloren dat Turkse eerkwesties ook vreedzaam worden opgelost. Van Eck onderzocht diverse factoren die een rol spelen bij escalatie tot eerwraak, zie C.M. van Eck, *Door bloed gezuiverd*, a.w.

234 Vrij uitzonderlijk was het, dat deze verdachte openlijk verdriet toonde over hetgeen was geschied (vgl. C.M. van Eck, *Door bloed gezuiverd*, a.w. p. 101). In de beslotenheid van een penitentiaire setting schijnt het overigens niet uitzonderlijk te zijn dat een Turkse veroordeelde rouwt over het door eerwraak bewerkstelligd verlies; in een publieke setting heb ik het zelf alleen in deze zaak waargenomen. Het streven lijkt te zijn zo waardig en koelbloedig mogelijk over te komen.

Het onderzoek naar de eventuele motieven van eerwraak blijft wat steken in de beginfase. Dit is wellicht deels ook aan verdachte's opstelling toe te schrijven. Men kan zich afvragen of de rechter zich hier ambtshalve nader had moeten laten informeren. Zie verder onder III en IV.

VIII.II Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler

Het is opmerkelijk dat V. "goed Nederlands" spreekt, maar toch een tolk nodig heeft omdat hij – kennelijk – zich over bepaalde zaken in het Turks wil uiten. Bij twijfel over verdachte's Nederlandse taalvaardigheid lijkt dit een juiste en verstandige beslissing. Er is ook wat voor te zeggen om een tolk bijstand te laten verlenen als het om zaken gaat die zo ver van onze (Nederlands-autochtone) cultuur afstaan, dat zij nauwelijks vertaald kunnen worden. In het Turks schijnen er (tenminste) *drie* termen voor eer te bestaan, en daarom kan het zijn dat ook een verdachte die het Nederlands wellicht goed beheerst, hier toch in de problemen kan komen en niet goed kan uitdrukken wat hij bedoelt. Deze verdachte lijkt zich op bepaalde momenten alleen in het Turks te kunnen of te willen uitdrukken – en soms trouwens een voorkeur te hebben voor het Nederlands.²³⁵

De hier getoonde ruimhartigheid met betrekking tot tolkenbijstand lijkt mij navolgenswaardig.

VIII.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

De in deze zaak geleverde turkologische rapportage is oppervlakkig en overstijgt het niveau van de door mij veronderstelde feiten van algemene bekendheid over de Turkse eercultuur niet.²³⁶ Gezien de weergave hierboven van de dossierinhoud en een deel van de zitting behoeft deze vaststelling nauwelijks toelichting.

Er ligt geen opdracht aan de deskundige. De kwaliteiten van de deskundige zijn niet vastgesteld (en ook bij de diensten van een vaste gerechtelijke deskundige – de status die deze turkoloog heeft verworven) zou de rechter mijns inziens niet moeten afzien van een (*openlijke*) vaststelling van de kwalificaties van de deskundige, ook ten behoeve van het publiek). De deskundige in kwestie kan alleen enkele zeer algemene opmerkingen kwijt, hij heeft geen methodologische verantwoording afgelegd en dat is heel begrijpelijk nu hij ook geen methodisch onderzoek heeft verricht. Met V. heeft hij zelfs niet

²³⁵ Ik heb iets vergelijkbaars vaker waargenomen, het is een verschijnsel dat op zich een studie waard is (die ik hier niet heb verricht). Ik vermoed, dat er een samenhang is met de aanwezigheid van Turkse bekenden en wellicht ook onbekenden op de publieke tribune.

²³⁶ Zeker in vergelijking met de rapportage van deze zelfde deskundige in de vorige en volgende zaak.

kunnen spreken (terwijl hij daar op zichzelf, ook gezien zijn beheersing van de Turkse taal goed toe in staat zou zijn geweest).

Van inhoudelijke *feed back* door de rechter is geen sprake. Ik heb het vermoeden, dat een en ander sterk samenhangt met verdachte's ontkenning. Deze heeft zelf voor een processuele lijn gekozen, die mijns inziens helemaal in het teken staat van de vrijwaring van andere mogelijk betrokkenen; zie hiervoor verder hieronder par. VIII.IV onder punt 1. en 2. (kanttekeningen bij het beginsel van de *equality of arms*) en onder VIII.4.4 (waarin ik de vraag behandel naar een mogelijke omissie).

VIII.IV *Equality of arms*

1. De verdediging heeft wel (kort voor de zitting) om oproeping van de turkoloog in kwestie gevraagd, maar met diens magere rapportage weinig gedaan. Er is niet aangedrongen op meer onderzoek, aanhouding o.i.d. Ook de kritiek van de verdediging op de psychiatrische bijdrage lijkt enigszins pro forma te geschieden. Dit is wellicht het gevolg van de proceshouding van verdachte. Ik denk dat de raadsman in zijn benadering van de zaak zich heeft gericht op de eerdere ontkenningen en met name op de stelling van verdachte dat het níet om eerwraak ging. En voor wat betreft de mogelijke eerkwestie heeft verdachte inderdaad ook ter zitting geen wezenlijk andere stelling ingenomen. Het zou kunnen, dat de deskundige naar de zitting is gekomen, voor het geval er dáár voor een andere opstelling zou worden gekozen. Dan zou de verdediging nog iets achter de hand houden, een verzoek bijvoorbeeld tot nadere rapportage. Nu was daarvoor geen aanleiding.

2. Ik licht dit toe. De vader van verdachte is naar blijkt aanvankelijk aangemerkt als medeverdachte. Nu rijst voor de verdachte een probleem. Hij dreigt een voor zijn vader bezwarende verklaring af te leggen, als hij stelt dat hij zijn zus heeft gedood om de *namus* te zuiveren. Als wij aannemen, dat aan een dergelijk handelen inderdaad (vrijwel) altijd een familieberaad voorafgaat, zal dit kunnen impliceren dat dat familieberaad heeft plaatsgevonden en daarmee zal V. met zijn verklaring omtrent de zuivering van de *namus* dan bijdragen aan het vermoeden, dat zijn vader in het geheel een belangrijke rol heeft gespeeld. Zo gezien heeft V. een goede reden om te ontkennen. Overigens past in het patroon dan ook goed de ommekeer ter zitting, waar V. publiekelijk de gehele verantwoordelijkheid voor de daad op zich neemt (maar overigens over het beraad niet verklaart).

Het dilemma voor V. bestaat hierin, dat hij enerzijds openlijk bekend zal willen maken dat hij zijn daad verrichtte om de familie-eer te zuiveren, terwijl hij anderzijds zijn familie zal willen beschermen, en dus daarom moet ontkennen dat het om een *namus*-kwestie gaat. In een dergelijke lijn past ook verdachte's opmerking – al in zijn aanvankelijke bekentenis bij de politie – dat over de dood van het meisje niet in familieverband gesproken zou zijn.

Voor de raadsman is het niet eenvoudig om verdachte te volgen in diens door mij veronderstelde individuele afwegingen en een strategie te bepalen die hierop inspeelt. Het zou kunnen zijn, dat de halfslachtigheid van zijn verzoek om deskundigenrapportage hiermee in verband staat.

3. Misschien vond de raadsman het in dit geval ook problematisch om het standpunt te verdedigen dat het hier om een eerwraakkwestie zou gaan, omdat hij niet aan het bewijs van de telastgelegde voorbedachte raad wilde meewerken. Ook hieraan zou de aanname dat tevoren een familieberaad heeft plaatsgevonden immers kunnen bijdragen.

VIII.V Het motiveringsbeginsel

De rechtbank heeft bij de mondelinge uitspraak gekozen voor een benadering die ik op zichzelf positief vind. Er is een heldere en menselijke uitleg gegeven, die verdachte (naar mijn mening) goed begreep. Het heeft, bij afwezigheid van de raadsman, ook minder zin om in technische details te treden. Toch was de uitspraak voor het publiek wat mager. De onderbouwing van de uitspraak had explicieter gekund, ook gezien het feit dat de publieke tribune (wederom) gevuld was met belangstellenden voor deze zaak en schrijvende pers. De rechterlijke macht geeft in sommige gevallen wel bulletins uit met een toelichting op het vonnis. Dat had misschien in deze zaak niet per se gehoeven, maar wat meer uitleg had ik gepast gevonden en meer in lijn met de strekking van het beginsel van (uitwendige) openbaarheid.

VIII.4.4 EEN OMISSIE?²³⁷

In dit geval heb ik een reconstructie gemaakt van de mogelijke afwegingen van verdachte om het eerwraakmotief buiten zicht te houden van justitie.²³⁸ Logischerwijs volgde hieruit dat culturele expertise mogelijkerwijs door verdachte (en de familie) nu juist helemaal niet op prijs werd gesteld. Temeer, daar binnen ons stelsel vertrouwelijkheid tussen verdachte en deskundige nu eenmaal niet is gegarandeerd. Deskundige en rechter doen er mijns inziens verstandig aan op dit precair vlak terughoudend en prudent op te treden, maar op dit punt vallen garanties toch niet te geven. Een *gedeeltelijk* verschonings-

²³⁷ Deze paragraaf heeft in beginsel een *aanvullend* karakter; ik splits hier niet uit naar de verschillende deelbeginselen en herhaal niet wat eerder aan bood kwam.

²³⁸ Ik roep in herinnering, dat deskundigheid ook bij opsporingsambtenaren kan worden ontwikkeld; deze kunnen in het kader van de waarheidsvinding wellicht met vermoedens van dergelijke motieven gericht(er) reageren. Dat is echter niet het type deskundigheid waarover ik hier spreek.

recht kent ons strafstelsel echter niet en dat is mijns inziens een status quo die gehandhaafd moet worden.²³⁹

Betekent dat nu, dat elke culturele rapportage in een dergelijk geval achterwege moet blijven? In beginsel is dit niet het geval – rapportage dient niet alleen, of zelfs niet zozeer het belang van de verdachte, maar vooral een zorgvuldige oordeelsvorming door de rechter. Maar als men de medewerking van verdachte nodig heeft om tot een conclusie te komen over diens – individuele – culturele achtergrond en over eventuele culturele bijzonderheden van het feit, is rapportage zonder een meewerkende verdachte tamelijk zinloos. Naar hier blijkt kan een verdachte de rapportage over zijn eigen culturele achtergrond tot op zekere hoogte dus frustreren. Is het een omissie dat hier geen nader onderzoek heeft plaatsgevonden? Mijns inziens zou dit het geval kunnen zijn vanuit het perspectief van de waarheidsvinding (en wat dat betreft had een deskundig *opsporingsambtenaar* hier wellicht een taak gehad). Deskundigenonderzoek was, vanuit het perspectief van een goede communicatie, echter niet erg zinvol. Mijns inziens is het beginsel van hoor en wederhoor op dit punt niet geschonden.

VIII.4.5 CONCLUSIE

Het gaat hier om een zaak waarin de culturele achtergrond van verdachte en slachtoffer vermoedelijk een bepaalde rol speelt. Taalbarrières zijn zo goed mogelijk weggenomen; dat geldt minder voor culturele ondoorzichtigheden. Er vallen enkele termen (eerwraak, namus) die lijken te verwijzen naar culturele motieven maar de achtergrond ervan komt niet uit de verf. Er was zo gezien reden om al bij aanvang van het onderzoek culturele expertise in te zetten.²⁴⁰ Dit is niet gebeurd. De raadsman verzoekt om de oproeping van een turkoloog, dit leidt echter niet tot bevredigende schriftelijke of mondelinge culturele

239 Een terzijde: ook in dossier I kwam een ontkennende verdachte voor. Ik heb toen opgemerkt, dat over die ontkenning op zichzelf wellicht toch, zij het heel terughoudend en voorzichtig, culturele rapportage *mogelijk* is. Het betrof in dat dossier geen ‘ontkenning’ van bepaalde culturele aspecten. Mijn inschatting is, dat er in die casus, meer dan in de hier behandelde, aanknopingspunten zijn te vinden voor rapportage buiten de verdachte om – hoe problematisch ook. In de vorige casus kwam rapportage vooral op basis van dossieronderzoek, dus buiten de verdachte om tot stand. Ook dat leek niet problematisch. In deze casus, waarin het gaat om een verdachte die expliciet culturele aspecten ontkent is de kwestie van de toelaatbaarheid van culturele rapportage op de spits gedreven. Ik wil maar zeggen dat van een eenvoudige koppeling tussen verdachte’s proceshouding en het inroepen van hulp van een deskundige geen sprake kan zijn.

240 Zeker omdat de officier er kennelijk van op de hoogte is dat het bij eerkwesties voorkomt dat één persoon de schuld op zich neemt; hier was nader onderzoek ook in het kader van de waarheidsvinding passend geweest (maar zie ook mijn opmerking hierboven bij de omissies: onderzoek door een deskundig *opsporingsambtenaar*).

rapportage. Gezien de opstelling van de verdachte valt de rechterlijke macht overigens geen verwijt te maken.

Het beginsel van hoor en wederhoor is mijns inziens in dit bijzondere geval niet geschonden. Men heeft elkaar vermoedelijk best begrepen. De rapportage is niet verder gekomen dan enkele culturele clichés, maar dat lijkt mij vooral toe te schrijven aan de opstelling van verdachte. Culturele clichés zijn bovendien door de rechter in de motivering van zijn vonnis niet bevestigd; in die zin heeft geen stigmatisering plaatsgevonden. Dat is als het ware een geluk bij een ongeluk(je). Mijn enig wezenlijk kritiekpunt betreft namelijk de motivering van het vonnis: die was wel erg mager. Ten aanzien van alleen dit punt zou men eventueel toch van een (lichte) schending van het beginsel van hoor en wederhoor kunnen spreken.

IX.4.2 DOSSIER IX: POGING TOT EERWRAAK? TURKS LEVENSDELICT

De 30-jarige Turkse man V., sedert vijf jaar illegaal in Nederland, tracht zijn vrouw S.²⁴¹ met een vleesbijltje van het leven te beroven. Hij schrijft een afscheidsbrief voor de familie waarin hij als motief opgeeft dat hij zijn eer moest zuiveren. Onopgeloste vraag blijft of en in hoeverre zijn handelen inderdaad (alleen) is ingegeven door dit motief. De turkologische rapportage van de vaste gerechtelijk deskundige is uitvoerig.

Ten laste is gelegd poging tot moord, subs. poging tot doodslag met gebruikmaking van een vleesbijltje. De rechtbank achtte poging tot moord bewezen; verdachte kreeg daar conform de eis een gevangenisstraf van vijf jaar. Het hof kwam tot een bewezenverklaring van poging tot doodslag en legde conform de eis vier jaar gevangenisstraf op.²⁴²

IX.I Toegang tot de rechter

1. In het dossier bevinden zich enkele getuigenverklaringen die als *characterwitnessing* zouden kunnen worden getypeerd.²⁴³ In dit geval gaat het om getuigenverklaringen die het optreden van het slachtoffer in een kwalijk daglicht stellen, en daarmee verdachte raken, en om verklaringen die V. regelrecht betreffen. Ik geef twee voorbeelden.

Een Nederlandse getuige (die over de huwelijksproblemen tussen verdachte en slachtoffer verklaart) zegt volgens procesverbaal bij de rechter-commissaris over de vrouw: "Aanvankelijk had ik het heel erg met haar te doen maar

²⁴¹ In hoeverre er sprake was van een rechtsgeldig huwelijk komt nog aan de orde.

²⁴² De vorderingen van het OM bij rechtbank en hof zijn door de raadsman op het kaft van het mij ter beschikking gestelde dossier genoteerd, evenals de uitspraak van het gerechtshof.

²⁴³ De term *characterwitnessing* is wat zwaar aangezet; ik ben niet van mening dat de onbevangenheid van de rechter werkelijk gevaar heeft gelopen.

inmiddels is mijn standpunt wel wat veranderd. Zij belde mij vorige week op en sprak mij op zeer onaangename toon toe (...) Zij zei mij in dat gesprek dat ik niet bij u als getuige een verklaring zou mogen afleggen omdat ik mij in familiaangelegenheden zou mengen. Zij bedreigde mij min of meer door te zeggen dat ik moest oppassen voor de Turkse mentaliteit. Ze vond ook dat ik niet meer bij [V.] op bezoek mocht gaan (...).

Verdachte's werkgever verklaart bij de rechter-commissaris blijkens het proces-verbaal van dat getuigenverhoor: "[I]k ben heel erg op hem gesteld geraakt. Hij was voor mij een bijzonder waardevolle kracht en ik zou hem ook zo weer terug nemen, liefst vandaag nog (...) Naar mijn idee werd hij verschrikkelijk uitgebuit door zijn schoonfamilie (...).

IX.II Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler

Verdachte is bij alle verhoren door een tolk bijgestaan. Er ligt ook een vertaling van zijn afscheidsbrief – waarin hij over de motieven van zijn daad verklaart – in het dossier. Die vertaling is door de turkoloog bekritiseerd: hij is "verre van adequaat (..) met name waar het gaat om de weergave van een aantal cultureel bepaalde begrippen". De turkoloog geeft een eigen vertaling en licht onder meer de begrippen *namus* en *şeref* (twee Turkse begrippen voor eer) nader toe.

De reclasseringsmedewerker heeft zonder tolk met verdachte gesproken. In zijn rapport staat: "[i]n totaal sprak ik hem negen keer, altijd in de Nederlandse taal, die betrokkene gebrekkig beheerst. Toch gaf ik daaraan de voorkeur, omdat ik meende in een direct contact sneller aansluiting te kunnen verkrijgen bij betrokkene, die aanvankelijk verward was (...) Betrokkene heeft gedurende zijn detentie een tien pagina's tellend verhaal opgeschreven in de Turkse taal waarin hij nog eens aangeeft wat er allemaal is gebeurd sinds hij in Nederland is gekomen (...) In overleg met betrokkene heeft de maatschappelijk werker in het Huis van Bewaring (...) die, hoewel zijn naam dit niet doet vermoeden, zelf van Turkse afkomst is, mij dit verhaal in het Nederlands voorgelezen. Ik maak daarvan hierbij gebruik".

IX.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

1. Bij de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting ligt er alleen het onder II genoemde reclasseringsrapport. Daaruit komt wel iets naar voren van mogelijke culturele aspecten in de zaak, althans als men enige feiten van algemene bekendheid met betrekking tot de Turkse cultuur naast het rapport legt. De omstandigheden die daarin worden genoemd doen vermoeden dat er wel iets aan de hand is. Volgens dit rapport is het Turkse slachtoffer "een welhaast in Nederland geboren en getogen, verwesterde (a.s.) echtgenote". Ze zou een volle nicht zijn van verdachte, uit dezelfde streek komen en ze

zou door haar ouders zijn uitgehuwelijkt aan verdachte. Het huwelijk zou echter niet zijn geconsumeerd en zou getekend zijn door ruzies waarbij V. “door zijn schoonfamilie” werd “bedreigd”.

2. In het procesverbaal van de eerste rechtbankzitting staat: “[o]p verzoek van verdachte en de raadsman en met goedvinden van de officier van justitie wordt alsnog op een lijst van deskundigen gebracht de ter terechtzitting tegenwoordige [turkoloog]”.²⁴⁴ Blijkens dit proces-verbaal vordert de officier van justitie dan schorsing in verband met het door de turkoloog uit te brengen rapport. De raadsman verzoekt op deze zitting tevens om een psychologisch rapport en het horen van enkele getuigen. Het verzoek wordt ingewilligd en de rechtbank houdt de zaak aan voor maximaal drie maanden wegens de klemmende reden dat niet te verwachten is dat het door de turkoloog uit te brengen rapport binnen een maand gereed zal zijn. De rechter-commissaris zal in tussenliggende periode psychologische rapportage over verdachte laten uitbrengen en de door de raadsman op te geven getuigen horen.

De rechter-commissaris schakelt inderdaad een psycholoog in “teneinde een onderzoek in te stellen naar de karakterstructuur van [V.] en hierover met redenen omkleed schriftelijk verslag te doen” (aldus in een brief van de rechter-commissaris aan de raadsman).²⁴⁵ In deze zaak zal, blijkens dezelfde brief, op benoeming door de rechter-commissaris tevens gerapporteerd worden door “Turkoloog [C.]”.²⁴⁶

Een nader omschreven opdracht aan deze turkoloog heb ik in het dossier niet gevonden.

Het door de rechter-commissaris gevraagde rapport van de deskundige telt 22 pagina's. Er is een curriculum vitae bijgevoegd, waaruit blijkt dat deze turkoloog taalwetenschapper is. Hij is bovendien “sedert zijn 15e jaar 30 à 40 keer voor kortere of langere tijd in Turkije geweest, ook op het platteland”. Over zijn activiteiten als gerechtelijk deskundige schrijft hij zelf: “[S]inds 1980 houdt hij zich ook bezig met de praktische preventie van cultureel bepaalde Turkse geweldsmisdrijven, soms in acute situaties. Sinds 1978 schrijft hij op verzoek van allerlei rechtbanken, verspreid over heel Nederland, geregeld een deskundigenrapport met een omvang variërend van 25 tot 50 pagina's (...) Hij heeft enige kennis van het Turkse strafrecht en is voorts beëdigd vertaler Turks”. In totaal zegt de deskundige op het tijdstip waarop deze

244 Dit is dezelfde turkoloog die in de vorige zaak is opgetreden; en ook in de andere Turkse zaken waarin hulp van een deskundige is ingeroepen.

245 Deze rapportage bevindt zich in het dossier. Over culturele aspecten wordt niet gesproken. Verdachte zou volgens de psycholoog over een “normale persoonlijkheidsstructuur” beschikken en tot zijn daad zijn gekomen gedreven door “gevoelens van krenking en wanhoop”.

246 Het gaat om de turkoloog die eveneens is opgetreden in de zaak waar het om ging bij het zevende dossier, en de zaak die leidde tot het achtste dossier (zoals hij zelf opmerkt is hij inmiddels beëdigd tot vaste deskundige).

rechtszaak speelt met zo'n 150 Turkse (dodelijke) bloed- en eerwraakzaken in Nederland "goed bekend" te zijn en deelt hij mee te zijn beëdigd als vast gerechtelijk deskundige.

De deskundige geeft aan op welke wijze hij zijn onderzoek heeft aangepakt: door bestudering van het dossier, bestudering van het handgeschreven levensverhaal in het Turks van verdachte en in totaal drie gesprekken met verdachte. "Meestal heb ik aan twee gesprekken voldoende. De onderhavige zaak bleek echter dermate moeilijk dat drie gesprekken nodig waren", aldus C. Met het slachtoffer en haar familie heeft hij niet gesproken. Daarover legt hij verantwoording af: "Nu de onderlinge verhoudingen door het ten laste gelegde feit zozeer zijn vertroebeld, heeft het m.i. (vooralsnog) weinig zin om met [S.] of met anderen uit de familie te gaan praten. Zoiets levert naar mijn ervaring zoveel tegenstrijdigheden op dat het net zo zinvol lijkt om te proberen de grote lijn vanuit de thans beschikbare gegevens vast te houden (...)". Over de verklaring van het zusje van het slachtoffer ten aanzien van gedragingen van het slachtoffer merkt de deskundige nog in een terzijde op: "[A]an deze verklaring mag m.i. zonder meer niet al te veel waarde worden toegekend. In een traditionele cultuur waarin de vrouw van haar man (en familie) weinig vrijheid krijgt, wordt door de vrouwelijke kant in dit soort zaken per definitie (en noodgedwongen) veel gelogen. Dit is mij uit eigen ervaring genoegzaam bekend. Dit weten de echtgenoten natuurlijk ook en daarom is het m.i. niet zo verwonderlijk dat betrokkene de nodige argwaan koestert. Of we dit allemaal vanuit Nederlands gezichtspunt nu zo mooi vinden, doet hier even niet ter zake. (Ik ben er geen voorstander van om een waardeoordeel over een andere cultuur uit te spreken)."

Verder heeft de deskundige overleg gehad met de psycholoog.

Aan het rapport zijn als bijlagen toegevoegd een algemene uiteenzetting over eerkwesties, en een schets van Turkse scheldwoorden en beledigingen in de seksuele sfeer.²⁴⁷

3. De inhoud van de rapportage ten aanzien van verdachte's optreden is uitvoerig, maar harde conclusies worden er niet getrokken. De deskundige uit zijn onzekerheid ten aanzien van bepaalde kwesties.

Op de vraag of het slachtoffer zich naar "traditionele Turkse opvattingen van het platteland (milieu) zodanig ernstig heeft misdragen dat er naar opvattingen van het Turkse gewonterecht met de dood gestraft moest worden", zegt de rapporteur bijvoorbeeld: "ik weet het niet. Het aantal gegevens aan de hand waarvan zo'n vraag beantwoord zou moeten worden, is wel erg schaars. Betrokkenen heeft het in zijn 'afscheidsbrief' wel nadrukkelijk over

²⁴⁷ Zie voor de bijlage over eer (waarin ook een en ander over beledigingen) de beschrijving van dossier VII, de rapportage daar was op dit onderdeel identiek.

het zuiveren van de *namus*, hetgeen ‘volgens het boekje’ alleen door de dood van de schuldige(n) kan geschieden, maar hij legt niet uit waarom en hij noemt tegenover mij alleen in laatste instantie de concrete aanwezigheid van een ‘minnaar’ op de bewuste avond (...).

Verder is het zo dat eerwraak (of een poging daartoe) binnen het huwelijk, onder voorwaarde dat de minnaar in kwestie weinig of geen gevaar loopt – deze hoort eigenlijk het eerst gedood te worden – erg moeilijk te beoordelen is. In het huwelijk kunnen in zo’n situatie subjectieve jaloeziegevoelens en ‘objectieve’ eerwraakgevoelens door elkaar lopen. Jaloezie is namelijk een *persoonlijk* bepaald gegeven – niet iedereen is even jaloers – en eerwraak is een *niet direct aan de persoon alleen, maar aan diens hele omgeving* gebonden gegeven. Daarom is eerwraak ook geen crime passionel (...).

De conclusie van de deskundige is “alles overziend (...) indien het telastgelegde feit bewezen wordt verklaard: dat verdachte tot zijn daad is gekomen vanuit een, althans voor hem, uitzichtloze maatschappelijke situatie, waarbij hij zich heeft laten leiden door een mengeling van machteloze gevoelens van zowel jaloezie als aangetast zijn in de Turkse zg. *sexuele familie-eer* (*namus*)”.

Of er een huwelijk bestond is overigens voor de deskundige ook een vraag. Ik citeer daarover uit zijn rapport nog het volgende: “[i]k wijs erop dat er verschillende termen worden gebruikt voor de huwelijkse status tussen beiden. Dit heeft te maken met cultureel bepaalde verschillen en met persoonlijke verschillen in beleving. [S.] zegt me dat ze verloofd waren, en absoluut niet getrouwd als man en vrouw, en dat [V.] dat ook best wist dus niet net mocht doen of ze wel al man en vrouw waren. Ze had hem ook al acht maanden voor het delict duidelijk laten weten dat ze hem niet meer als man wilde, zo zei ze me (...) Wij zouden zeggen dat ze gehuwd waren, maar naar turkse begrippen is er pas van een huwelijk sprake als er een bruiloft is geweest.

[S.] wilde hem niet meer, maar hakte geen knopen door (...) Voor zijn gevoel was de weg terug naar Turkije afgesneden door het dan te lijden gezichtsverlies (...) Verdachte is een traditionele, (op latere leeftijd) uit Turkije overgekomen (a.s.) echtgenoot (...) Volgens betrokkene was het hele dorp in Turkije van hun grote liefde op de hoogte. Volgens hem is er (...) ook een imam-huwelijk (religieus huwelijk) tussen hen gesloten. (M.b.t. dit laatste punt heb ik enkele twijfels. Volgens betrokkene is er namelijk geen bruiloftsfeest geweest).

In april (...) kwam hij naar Nederland (...) Toen gebeurde er iets merkwaardigs. Het meisje wilde hem niet meer kennen (...) Toen [zij] betrokkene na een week nog steeds niet wilde ‘kennen’ concludeerde haar familie dat zij ‘vanuit Turkije betoverd moest zijn’ (...) Nu moeten wij als buitenstaanders niet gaan lachen, wij zijn ook niet helemaal vrij van bijgeloof (vrijdag de 13e, afkloppen, e.d.) maar in grote delen van Turkije – met name in de traditionele plattelandscultuur waaruit betrokkene en zijn hele familie afkomstig is – houdt men er rekening mee dat iemand betoverd kan zijn, veelal door een vijandig gezind

iemand, en dat daaruit merkwaardig gedrag kan worden verklaard (Voor alle zekerheid: het gaat hier niet om boze geesten, die eventueel uitgedreven zouden moeten worden. Dat is een ander fenomeen, dat men in Turkije weer weinig tegenkomt) (...) Als betrokkene tegen mij zegt dat hij zo'n beetje de enige Turk in Amsterdam is geweest, die geen bruiloft heeft gehad en die niet bij zijn vrouw mocht slapen en die, zo te zien volstrekt nodeloos, niet bij de Vreemdelingenpolitie aangemeld is geweest, dan moet ik hem wel gelijk geven (...) Als betrokkene zijn schoonvader op de laatste maanden over een echtscheiding aansprak – er moest toch wat gebeuren – deed zijn schoonvader daar telkens moeilijk over omdat deze zich afvroeg wie er na een scheiding nog met zijn dochter wilde trouwen. Wij moeten om onze şeref denken zei hij iedere keer weer (...) Betrokkene vertelt mij echt uit liefde met z'n vrouw getrouwd te zijn. Als ik hem vraag of zijn vrouw misschien tegen haar zin met hem getrouwd is, kijkt hij verbaasd. Hij heeft daar geen antwoord op. Wel vertelt hij dat zij erg jaloers was”.

Verder meent de rapporteur bij V. “wat paranoïde trekjes” te ontwaren nu deze “met zekerheid verklaart over zaken die hij niet kan weten”, iets waar hij “geen Turkologische verklaring” voor heeft.

Voor wat betreft de door verdachte uitgedrukte spijtgevoelens wijst de turkoloog op de culturele achtergrond:

“Zoals welhaast gebruikelijk bij mensen uit het Turkse traditionele plattelandsmilieu, wordt een vraag naar spijt niet in de richting van het slachtoffer geïnterpreteerd, maar op zichzelf betrokken. Dit heeft te maken met het niet geringe cultuurverschil en met het daarmee samenhangende verschil in gewetensvorming. Het voert te ver om dit hier uit te leggen, maar de onderstaande opmerking van betrokkene mag m.i. niet te negatief worden beoordeeld. Betrokkene verklaart namelijk bij de politie (...) o.a.: ‘Nu heb ik vreselijk spijt van wat ik heb gedaan. Ik heb er spijt van dat ik naar Nederland ben gekomen. Mijn leven is verwoest.’(...)”.

Uit het proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank is op te maken dat de cultuurdeskundige heeft verklaard (zakelijk weergegeven):

“Als ik in mijn rapport spreek van een schijnhuwelijk, dan is dit mijn veronderstelling op grond van de feiten en geen oordeel op grond van mijn deskundigheid.

Het gegeven dat er geen bruiloft is gevierd ter gelegenheid van het huwelijk van verdachte, is vrij uitzonderlijk binnen de Turkse gemeenschap in Amsterdam. Ik heb nog andere indicaties aangetroffen, die mijn conclusie rechtvaardigen dat verdachte objectief gezien in een uitzonderlijke situatie verkeerde binnen de Turkse gemeenschap.

[S.] is veel meer dan verdachte in de Nederlandse samenleving geassimileerd. [Zij] staat een modern, Nederlands huwelijk voor, terwijl verdachte een traditioneel, Turks huwelijk aanhangt”.

4. In het dossier zit een brief van verdachte waaruit zou blijken waarom hij een en ander heeft gedaan. De brief (in eerste vertaling) zegt: “om mijn naam te verdedigen, daarvoor leefde ik. Hoe dat momenteel is, dan hoeft het niet meer. Ik wou ook net zoals iedereen houden van zijn vrouw, een huis/woning, kinderen hebben, maar dit was mijn lot en mijn als mijn verloofde een hoertje was moest ik hier een einde aan maken. Wat ik hier de laatste tijd meegemaakt heb dat gun ik niemand. Dat gun ik aan mijn vijanden ook niet. Ik heb de laatste twee en half jaar in donkere tijden geleefd. Ik heb altijd gezegd, we gaan scheiden. De pooier die denkt iedereen is net zoals hijzelf. Hij zegt: wat weet je eigenlijk. Dan ga ik je direct aangeven zegt hij. Als hij dat bedoeld, hoe kan ik hiermee uitkomen. Ik heb alles verlaten. Ik ben hierheen gekomen en daarna moet ik weer terug. Is niet bij mij gelukt, hoe moeten de mensen dan tegen mij aankijken. Dat zijn onze familieproblemen (...) (zich richtend tot schoonmoeder) Niet alleen jou dochter dood is, maar ik ook (...)”.

De turkoloog acht dit een inadequate vertaling en vertaalt deze passage aldus: “als iemand zijn *namus* (d.w.z. sexuele eer; rapp.) en zijn *şeref* (d.w.z. gewone eer; rapp.) niet zou beschermen, waarvoor leeft hij dan eigenlijk? Volgens mij zou zoiets onbegrijpelijk zijn. Ik wilde net zoals ieder ander een gezin, een vrouw waarvan ik hou en kinderen. Maar mijn vrouw, mijn verloofde, bleek een *hoer* (d.w.z. onzedige vrouw; rapp.) te zijn. Wat kon ik (anders) doen. Immers op mij rustte de taak om de *namus* te zuiveren. Wat ik allemaal heb meegemaakt, gun in niemand, zelfs m’n ergste vijand niet. Die 2,5 jaar waren een hel (lett.: kerker; rapp.) voor mij. Aan m’n oom heb ik gevraagd: laten we toch gaan echtscheiden. Maar wat dacht je. Het is een *pooier* (Turks: *kava*), een *koppelaar* (Turks: *pezeven*). Iedereen kan zoiets vragen, maar weet je wat voor antwoord hij gaf: dan geef ik je direct aan. Kom daar maar eens uit, niemand kan dat. Als iemand alles opgegeven heeft om helemaal hier naar toe te komen, dan kan hij daarna moeilijk terugkeren. Wat zullen de mensen wel niet denken, als hij zegt dat er een probleem binnen de familie was (...) (zich richtend tot schoonmoeder) Het is niet alleen jouw dochter die gestorven is, maar ik ook (...)”. Waarbij C. in een noot als commentaar geeft: “Sterven, doodgaan’ kan eventueel ook figuurlijk bedoeld zijn.” De vetgedrukte woorden zijn in de algemene bijlagen van de deskundige terug te vinden met enige context.²⁴⁸

IX.IV *Equality of arms*

1. Betrokkene heeft bekend met een vleesbijtje op hoofd en hals van de vrouw te hebben geslagen. Hij is daarna de straat op gevlucht en heeft zelf de politie gebeld.

²⁴⁸ Voor *namus* en *şeref* zie de algemene rapportage beschreven in dossier VI die in dit dossier precies zo terugkomt).

In een proces-verbaal van verhoor van verdachte bij de rechter-commissaris staat: “[W]at er is gebeurd, heb ik niet gewild. Ik heb er spijt van”. Hij heeft ook, zoals uit het reclasseringsrapport blijkt, een ‘spijtbrief’ aan het slachtoffer geschreven.

2. De raadsman rept in zijn pleitnota niet over mogelijke culturele factoren, al heeft hij zelf wel om rapportage verzocht. Zijn pleitnota bevat geen culturele bijzonderheden.

IX.V Het motiveringsbeginsel

De rechtbank heeft verdachte veroordeeld wegens poging tot moord. Als bewijsmiddel gebruikte de rechtbank de eigen verklaring van verdachte, vastgelegd in een proces-verbaal, waarin hij, “zakelijk weergegeven” onder meer zegt: “Ik heb besloten [S.] aan te pakken. Ik heb een bijl gepakt en haar wakker gemaakt. Ik heb haar gezegd: ‘Je moet goed luisteren. Nu is het het einde voor mij en voor jou’. Toen heb ik haar geslagen”. Hieruit is de aanwezigheid van voorbedachte raad afgeleid.

De strafmaatmotivering van de rechtbank is standaard en refereert aan de ernst, omstandigheden, en de persoon; daarbij wordt hetgeen in de rapportage van de reclassering, de turkoloog en de psycholoog naar voren komt “mede in beschouwing genomen”. Het hof heeft een verkort arrest gewezen; poging tot doodslag is bewezen geacht. In het dossier is geen neerslag van het arrest te vinden.²⁴⁹

IX.4.3 KANTTEKENINGEN BIJ HET NEGENDE DOSSIER

IX.4.3.1 Inleiding; een cultureel dossier?

Bij de inleiding van dit hoofdstuk heb ik opgemerkt dat het zinvol is in algemene zin iets over de culturele kleur van een dossier op te merken.²⁵⁰ In dit geval kan worden gewezen op een conglomeraat van feiten van algemene bekendheid over de Turkse cultuur, meer in het bijzonder over de Turkse eer en eervraak. Ook daarover heb ik eerder het een en ander opgemerkt.²⁵¹

249 Als gezegd zijn de gegevens afkomstig van het kapt van het dossier.

250 Zie dit hoofdstuk par. 4.1.1.

251 Zie hierboven mijn kanttekeningen bij het zesde en achtste dossier.

IX.4.3.2 Kanttekeningen per deelbeginsel

IX.I Toegang tot de rechter

Hierboven heb ik al opgemerkt, dat de term *characterwitnessing* wat zwaar is aangezet; ik meen dat het met de invloed van dergelijke uitlatingen op de rechter wel mee zal vallen. Voor een deel zou men nog kunnen laten meewegen, dat deze informatie niet ten nadele van verdachte zal hebben gewerkt.

Positief is de inzet van de deskundige. Hier heeft de rechterlijke macht het initiatief van de verdediging goed opgepakt. De deskundige is bovendien ter zitting gehoord. Minpunt is wellicht, dat in het midden blijft welke opdracht de deskundige precies heeft gekregen. Ook op de motivering heb ik enige kritiek, zie hieronder par. IX.V.

IX.II Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler

1. Het is merkwaardig dat een dergelijk cruciaal stuk als de afscheidsbrief van de verdachte knullig wordt vertaald. In dit geval heeft de deskundige – die zelf meedeelt tevens beëdigd vertaler te zijn – dit kunnen repareren. Wat zorgelijk is, is dat dit in het gegeven geval een min of meer *toevallige* reparatie is. Als de raadsman niet om een deskundige had verzocht, en deze deskundige niet toevallig een beëdigd vertaler was geweest, was de rechter hierover niet geïnformeerd geweest. Het betreft een brief die vanuit het perspectief van verdachte en zijn motieven licht op de zaak kan werpen; dat vraagt naar mijn idee om meer zorgvuldigheid.

2. Taalproblemen hebben een adequate rapportage niet in de weg gestaan. Althans, nergens blijkt daarvan en deze deskundige beheert de turkse taal uitstekend (hetgeen zonder meer een pluspunt is).

IX.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

1. Het viel al eerder op dat de deskundige C., die wij in eerdere Turkse zaken ook tegenkwamen, vanuit een eigen taakopvatting aan het werk gaat. Naar het zich laat aanzien gebeurt dit noodgedwongen, in die zin dat er geen specifieke opdracht aan zijn onderzoek ten grondslag ligt. Voor een (marginale) beoordeling van zijn inzet en methodiek verwijs ik naar de vorige dossiers.²⁵² Ik memoreer hier als bijzonderheid dat in dit dossier duidelijk wordt, dat het hier gaat om een *ervaringsdeskundige*. Zijn geloofsbrieven refereren wel aan een universitaire achtergrond, maar voor zijn rapportages in dit soort strafzaken is zijn persoonlijke ervaring doorslaggevend. Bezwaarlijk is overigens

252 Dossiers VI en VIII.

niet dát er ervaringsdeskundigheid wordt ingezet; ik durf te stellen dat alleen kennis uit de boeken beslist onvoldoende is. Wel blijkt ook hier dat de kwestie van de deskundigheid en de kwalificaties die iemand tot deskundige maken zo weinig voorwerp van discussie lijken te zijn. Een ander punt van aandacht is, dat deze specialist voor justitie veel in de preventieve (bemiddelings)sfeer heeft gedaan.²⁵³ Dat is allicht bijzonder nuttig, maar zou in een concreet geval als hier voorligt kunnen leiden tot de vraag, of hij in dit geval eveneens heeft getracht te bemiddelen in de 'voorfase', of hij vanuit zijn functie de mensen kent die erbij betrokken zijn geweest etcetera. Maar voorzover ik het kan overzien is alle informatie die de turkoloog zelf, op eigen initiatief, over zijn eigen deskundigheid overlegt, voor kennisgeving aangenomen. Over eventuele eerdere bemiddelingsdiensten zijnerzijds is niet gesproken.

2. De turkoloog betreft in zijn verslag de opstelling van de verdachte en relateert de door V. uitgedrukte spijtgevoelens aan diens culturele achtergrond. In deze zin biedt het rapport een mijns inziens te waarderen extra bijdrage aan inzicht in verdachte's proceshouding. Dat de turkoloog zelf gesprekken heeft gevoerd met verdachte verhoogt mijns inziens de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid ook juist van dit onderdeel van de rapportage.

IX.IV *Equality of arms*

Waarom de raadsman heeft nagelaten zelfs maar iets op te merken over de culturele factoren in de zaak (terwijl hij toch het initiatief tot rapportage heeft genomen) is niet meer te achterhalen. Het is denkbaar dat hij de conclusies uit het rapport niet bruikbaar vond maar elke toelichting ontbreekt, in elk geval in de pleitnota die toch een redelijk samenhangend en compleet verhaal lijkt te bevatten.

IX.V Het motiveringsbeginsel

Vooropgesteld moet worden, dat de rechter naar geldende maatstaven niet onvoldoende heeft gemotiveerd. Enigszins teleurstellend is dat wij in de einduitspraak niet precies kunnen lezen, welke rol de rapportage van C. heeft gespeeld.

Strikt genomen weten wij nu slechts dat de genoemde (uit drie rapportages bestaande) informatie niet *geheel* terzijde is gelegd. Dit is, in ons rechtsstelsel, in beginsel voldoende maar onder omstandigheden als deze zou mijns inziens toch in overweging genomen kunnen worden ten aanzien van de rapportage iets uitvoeriger te motiveren. Dan zou aan de strekking van het motiverings-

253 Dit is mij uit eigen wetenschap bekend.

beginsel (dat beoogt meer transparantie in de besluitvorming te bewerkstelligen) meer tegemoet zijn gekomen.

IX.4.4 ENKELE OMISSIES²⁵⁴

Het is opmerkelijk (en mijns inziens ook prijzenswaardig) dat de turkoloog in deze zaak met omzichtige conclusies komt. Het is wel jammer dat over het contact met de psycholoog niet meer bekend is geworden dan dat er overleg is geweest. In welke zin dit van invloed is geweest op de rapportage van de turkoloog, c.q. de psycholoog, is niet terug te vinden; het is door de rechtbank ook niet nagegaan. Ik heb al eerder opgemerkt, dat mij een (marginaal) rechterlijk toezicht op dit soort onderling contact van deskundigen wenselijk lijkt; er zou onder omstandigheden gevraagd kunnen worden naar de eventuele invloeden over en weer. Hoe dit precies vorm zou moeten krijgen, is een kwestie van uitproberen.

IX.4.5 CONCLUSIE

In deze zaak is de culturele factor op verzoek van de verdediging naar voren gebracht in rapportage van een turkoloog. Het is opvallend dat de raadsman de (door hem verzochte) rapportage in zijn pleitnota niet noemt. De rapportage heeft echter waarschijnlijk voldoende rechterlijke aandacht genoten, gezien ook het feit dat de deskundige ter zitting gehoord is. Niet echt duidelijk is geworden hoe de specifieke rapportage in de rechterlijke besluitvorming heeft doorgewerkt. Iets meer transparantie op dit punt zou ik wel wenselijk achten. Wel blijft het altijd lastig, om bepaalde subtiele en subjectieve oordelen (hoeveel spijt heeft verdachte? In hoeverre achten wij zijn houding oprecht? etcetera) in een vonnis te verwoorden (nog even los van het feit dat daarover in de beslotenheid van de raadskamer tot een gemeenschappelijk oordeel moet worden gekomen).

In zeer algemene termen zou ik hier als wenselijkheid willen uitspreken dat de rechter bij rapportages wellicht iets meer als gesprekspartner van de rapporteur zou kunnen fungeren. Dat begint aan het begin (bij een liefst schriftelijke, nader omschreven opdracht) en dat eindigt bij de uitspraak. Dit zou de kwaliteit van de deskundigeninbreng op termijn wellicht vergroten. In elk geval zou zo het inzicht in de werking van rapportages kunnen toenemen.

Tot slot stel ik mij weer de hamvraag: is het beginsel van hoor en wederhoor in deze casus geschonden?

²⁵⁴ Deze paragraaf heeft in beginsel een *aanvullend* karakter; ik splits hier niet uit naar de verschillende deelbeginselen en herhaal niet wat eerder aan bod kwam.

Ik ben van mening dat dit niet het geval is. Het geldend recht is in acht genomen. Wel was het in deze casus mogelijk geweest om met behulp van enkele extra inspanningen nog wat meer tegemoet te komen aan de strekking van de deelbeginselen en dus van het beginsel van hoor en wederhoor. Anders gezegd: het optimum is mijns inziens niet bereikt. In deze zaak scheelde dat echter niet veel.

4.6 SLOT

In de inleiding van dit hoofdstuk heb ik aangegeven, hoe de selectie van de dossiers tot stand is gekomen. Het onderzoek is niet representatief in wetenschappelijke zin, maar verkennend. Desondanks heeft deze dossierbeschrijving een illustratieve waarde. Aan het slot van dit hoofdstuk probeer ik de vraag te beantwoorden, *wat* dit onderzoek illustreert. Het blijft op deze plaats, ter afronding van dit hoofdstuk, bij een korte beschouwing over de negen beschreven strafzaken als geheel. Uitvoeriger bevindingen en aanbevelingen staan in het volgende hoofdstuk.

Mijns inziens is het zinvol geweest om voor een open en ruim cultuurbegrip te kiezen.²⁵⁵ De brede blik, die daardoor mogelijk was, heeft zijn dienst bewezen: de verkenning heeft een – relatieve – rijkdom aan culturele gegevens opgeleverd. Ik bedoel niet te zeggen, dat dit onderzoek de antropologie met betrekking tot Marokko, Suriname, Egypte of Turkije heeft verrijkt. Antropologische gegevens (of liever: vermoedens) waren immers het vertrekpunt, en de breedheid van de blik in dit opzicht betekent alleen, dat ik uiteenlopende zaken als taalverschillen, algemener communicatievormen, maar ook winti en eerbescherming onder cultuur heb gebracht. Dat taal, uitwisseling, magie, rituelen en familieverhoudingen daartoe behoren is antropologisch bezien niet opzienbarend. Ik ben in de door mij onderzochte dossiers wat dit betreft ook geen verrassingen tegengekomen en in dit opzicht is het resultaat niet grensverleggend. De relatieve rijkdom aan gegevens schuilt wat mij betreft in het feit dat dergelijke antropologische gegevens in allerlei details van het dossier terugkeren en doorwerken. Reclasseringsrapporten blijken te worden volgeschreven met culturele informatie; culturele deskundigenrapporten blijken op soms toch wel wat bizarre wijze tot stand te kunnen komen en in een strafzaak dan als het ware een eigen leven te kunnen leiden; het Pieter Baan Centrum heeft ten aanzien van dit soort rapportage een eigen invalshoek, etcetera. Juist details die in gepubliceerde versies van rechtspraak meestal niet zijn terug te vinden hebben mij verrast.

²⁵⁵ Ik doel hier op het open, Geertziaans begrip dat in de inleiding van dit hoofdstuk (par. 4.1.1) aan de orde kwam, en in hoofdstuk 2 uitvoerig is behandeld.

Een open, niet-monolithisch cultuurbegrip heeft ook bijgedragen aan het inzicht in het *verloop* van de strafzaken die aan de orde kwamen. Het is daarvoor van belang gebleken te beseffen dat 'het' cultureel argument, en dus ook het cultureel verweer als zodanig niet bestaat. Sommige aspecten van verdachte's culturele achtergrond kunnen in diens voordeel werken, andere werken mogelijk nadelig. Die aspecten moeten wel worden onderscheiden (al laten ze zich vaak niet echt scheiden). Mede gelet op het kader van het dwingend strafrechtelijk beslissingsmodel (het model van de artikelen 348 en 350 Sv) waarbinnen de inzet van dit veelzijdig argument wordt ingezet, kan het moeilijk zijn voor de verdediging de culturele kaart(en) op de juiste wijze te spelen.

Eerder heb ik de verwachting uitgesproken dat van een toets in enge zin geen sprake zou kunnen zijn. Een model van beginselen is geen lakmoesproef die op het materiaal kan worden losgelaten; beginselen refereren aan een ideaal en van een ideale situatie is in de praktijk nu eenmaal zelden sprake. Ik heb desondanks telkens geprobeerd de slotvraag – is het beginsel van hoor en wederhoor geschonden – te beantwoorden. In één geval (dossier II) onthoud ik me van dit eindoordeel. In dossier I kom ik tot een vermoeden van schending. In de gevallen III en IV oordeel ik dat er (hooguit) van een lichte schending sprake is, in geval V is het beginsel van hoor en wederhoor “onder druk komen te staan”, in geval VI is aan de strekking van het beginsel “onvoldoende recht gedaan”. In de laatste drie gevallen kom ik tot de conclusie dat van een schending geen sprake is (al zijn aspecten van de communicatie voor verbetering vatbaar).

Deze conclusies berusten op hun beurt op overwegingen omtrent de deelbeginselen en hun onderlinge wisselwerking (waarbij soms de inachtneming van het ene beginsel een falen elders kan compenseren, zie bijvoorbeeld mijn conclusie bij dossier VII).

Er blijken actieve rechters te zijn die deskundigen ter zitting horen; soms lijkt hun activiteit zelfs wat overmatig.²⁵⁶ In een aantal gevallen wordt door de rechter een deskundige ingeschakeld, of wordt een initiatief daartoe van de zijde van de verdediging door de rechterlijke macht overgenomen. Wat ik heb gemist in deze dossiers is een blijk van actief toezicht op de kwaliteit van tolken en vertalingen (hoe marginaal ook); er is evenmin gebleken van controle van de bekwaamheid van de ingeschakelde cultureel deskundigen. Node mis ik vooral een duidelijk omschreven opdracht aan die deskundige,

256 In de gevallen VII en IX werden bijvoorbeeld deskundigen ter zitting gehoord. Dat was ook het geval in de zaken I en V, waarin mijns inziens zelfs kan worden gesproken van een zekere rechterlijke overactiviteit. Zelfs meende ik, in zaak I, dat de rechterlijke partijdigheid in het geding zou kunnen zijn, daar het actief rechterlijk onderzoek plaatsvond zonder dat er voldoende tolkenbijstand voor de verdachte was (een voorbeeld van een negatieve wisselwerking tussen twee communicatieve 'fouten').

die meestal vooral zelf moet uitzoeken wat hij, op welke wijze, zal onderzoeken en rapporteren: dat lijkt minder verstandig. In één dossier (het eerste) trof ik een aanbod van een rechter-commissaris om over de rapportage nader te overleggen: een dergelijke constructieve opstelling verdient zeker navolging.

Van rechters wordt veel gevergd, ook bij de afronding van een zaak. Het transparant maken van de besluitvorming is mijns inziens een niet al te sterk punt van het strafrechtelijk stelsel. De letter van de wet is in geen enkele casus geschonden. Dat de buitenstaander zich na het lezen van de einduitspraken doorgaans weinig geïnformeerd acht, hangt wellicht mede samen met de aard van deze beslissing. Hoe de rechter persoonlijke omstandigheden weegt, is moeilijk onder woorden te brengen. Dat geldt ook voor de zwaarte van het feit. Uitvoeriger motiveringen maken rechterlijke uitspraken ook kwetsbaarder voor kritiek. Desalniettemin treft men in de hier geboden selectie van zaken soms uitvoerige motiveringen aan, hetgeen op zichzelf een positief gegeven is. In die gevallen bleek dat de basis van die besluitvorming – voorzover die het culturele aspect betrof – soms smal was.²⁵⁷

Duidelijk is, dat het beginsel van toegang tot een – actieve, onpartijdige – rechter, andere deelbeginselen raakt en in zekere zin omvat. Over de andere deelbeginselen valt nog het nodige afzonderlijk op te merken (ik houd het kort om niet al te zeer in herhalingen vervallen). De barrière van taalverschillen blijkt niet altijd moeiteloos te worden genomen; hier lijken de problemen vooral te liggen in de fase van het voorbereidend onderzoek.

Verder is deskundigenrapportage niet altijd adequaat. De rapportage overstijgt soms niet het niveau van het cultureel cliché. Als de rechter (mede) leunt op dergelijke rapportage dreigt daarmee het gevaar, dat via de rechtstoepassing verdachte en de minderheid waartoe hij behoort ten onrechte een etiket wordt opgeplakt met een stigmatiserende werking.²⁵⁸ Als men binnen de rechtspleging niet verder komt dan het hanteren van een dergelijk cliché wordt aan de individualiteit en uniciteit van ieder mens onvoldoende recht gedaan. Verdachte moet die 'eigenheid' kunnen inbrengen. Anders wordt de 'eigen' dominante (cultureel bepaalde) opvatting verabsoluteerd.²⁵⁹

Dat brengt mij op een ander punt. Onder omstandigheden is het mogelijk, dat verdachte de rapportage frustreert.²⁶⁰ Rapportage kán buiten de verdachte om worden opgesteld, in het bijzondere geval dat er voldoende concrete

257 Zie voor deze combinatie bijvoorbeeld de dossiers II, IV, V en VI.

258 Als de rechter geen rapportage gebruikt maar zelfstandig etiketteert, zal dit effect uiteraard ook optreden.

259 Hiertegen moet rechtsbescherming worden geboden; het gaat hier om rechtsbescherming op het tweede niveau, zie hoofdstuk 2 par. 2.4.1.

260 Als men aanneemt, dat deze rapportage niet tot stand kan komen zonder een zekere medewerking van verdachte, ligt dit voor de hand. In dossier VIII is een voorbeeld daarvan te zien.

aanknopingspunten zijn voor een – desondanks – op de individuele strafzaak toegesneden rapportage. Hier is uiteraard grote voorzichtigheid geboden.²⁶¹ Aanvaardt men dit uitgangspunt echter, dan lijkt het niet per se noodzakelijk om de ontkenkende houding van de verdachte te koppelen aan het al dan niet benoemen van een cultureel expert.²⁶²

Opmerkelijk is overigens dat verdachten zélf in sommige gevallen verwoorden dat hun bijzondere, ‘niet-autochtone’ achtergrond een bepaalde rol speelt.

Ik rond dit hoofdstuk af. Mijn algemene indruk is, dat rechters geneigd zijn met culturele factoren die zich aandienen rekening te houden en die tot op zekere hoogte te verdisconteren in de toepassing van hoor en wederhoor. Men heeft wellicht niet altijd voldoende oog voor de deskundigheid die is vereist, om culturele verschillen werkelijk te onderkennen en de gevolgen ervan in te schatten. Te vrezen valt enigszins voor de bewaking vooral van het tweede niveau van rechtsbescherming, kort gezegd: de bescherming van de verdachte tegen de dwangbuis van het cultureel cliché. De interpretatie van verdachte’s specifieke, culturele achtergrond is niet altijd even fijnzinnig. Ik ben echter van mening, dat de situatie bepaald niet hopeloos is en zal in het volgende hoofdstuk enkele aanbevelingen ter verbetering van die situatie formuleren. Het zijn aanbevelingen die in hoofdzaak de rechter betreffen en die beogen zijn gevoeligheid voor de culturele problematiek te vergroten en de communicatie met culturele vreemdelingen te optimaliseren.

261 Zie het zevende dossier en mijn kanttekening daar bij het derde beginsel.

262 Dit lijkt te zijn gebeurd in het tweede dossier, en wie weet ook in dossier I. Op zichzelf lijkt het mij echter wenselijk, dat zelfs in zo’n geval gerapporteerd kán worden, zie mijn kanttekeningen bij het eerste dossier onder I.III, in het bijzonder onder punt 6.

5 | Bevindingen en aanbevelingen

5.1 INLEIDING; DE REALISERING VAN GRONDWAARDEN IN HET STRAFPROCES

Culturele diversiteit is in de praktijk van de strafrechtspleging terug te zien op intern-processueel niveau.¹ Er is binnen het strafproces in regelgeving en praktijk een zekere mate van aandacht voor onbegrepen aspecten van verdachte's handelen. Die aandacht is niet erg strak genormeerd; dat is gezien de weinig scherp afgebakende (en af te bakenen) materie ook niet vreemd. Culturele factoren werken op verschillende strafprocessuele momenten. Bij het voorbereidend onderzoek kan kennis over de culturele achtergrond van verdachte (vaak niet meer dan een algemene notie) aanvankelijk dienst doen als een zeer algemene aanwijzing voor nader onderzoek. Bij dat nader onderzoek worden dan als het goed is richtinggevende betekenissen van – soms diverse – culturele factoren verfijnd en gerelateerd aan de concrete zaak en de individuele verdachte. Ik wil in dit laatste hoofdstuk een aantal aanbevelingen formuleren die dit proces van verfijning betreffen. Naar ik hoop komen deze aanbevelingen de kwaliteit van de kennis over verdachte en diens achtergrond, en daarmee ook het begrip van zijn optreden in zijn zaak, de individuele strafzaak ten goede, alsmede de algemene beeldvorming ten aanzien van de Nederlandse procespraktijk.

Voor ik aanbevelingen formuleer, geef ik nog eens aan in welke context deze moeten worden begrepen en door welke context ze zijn ingegeven. Het strafproces zelf, met inbegrip van de ontwikkelingen daarbinnen, is immers ingebed in onze rechtscultuur. De waarden, die daaraan ten grondslag liggen en daarmee onlosmakelijk zijn verbonden, mogen niet uit het oog worden verloren: zij inspireren tot veranderingen én beperken die veranderingen tevens.

Ik herneem om de gedachten te bepalen nog eens kort wat ik in hoofdstuk 2 over recht en cultuur heb gezegd. Daar heb ik uitgeweid over de taak en functie van het strafproces in onze democratische – en multiculturele – rechtsstaat. De taak van de overheid is het, de vrijheid van de burger te garanderen. Daarbij worden onvermijdelijk inbreuken op die vrijheid gemaakt, inbreuken die alleen zijn gelegitimeerd, als zij de resultante zijn van een democratisch en rechtsstatelijk besluitvormingsproces. Het democratisch aspect richt zich

1 Vgl. hoofdstuk 1 par. 1.3.1.

op de politieke activiteit van burgers. Voorwaarde voor een democratie is dat eenieder in staat moet worden gesteld op eigen wijze te participeren in de besluitvorming die de inrichting van het openbare leven betreft. Voor een zinvolle participatie is een open dialoog met autonome burgers nodig, en de erkenning van een zeker waardenpluralisme. Als de dialoog niet wordt gevoerd, of als sommigen daarvan worden uitgesloten (hetzij direct, hetzij indirect door achterstelling op deelgebieden, verwaarlozing van de mogelijkheden tot zelfontplooiing etcetera), verwordt de inrichting van het openbare leven tot machtsuitoefening zonder meer. Dat geldt evenzeer als de autonomie van de gesprekspartners omstreden is. Als burgers aan de leiband van de overheid lopen, of omgekeerd de overheid zich te zeer gebonden weet aan bepaalde (groepen) burgers, komt er niets van een werkelijke dialoog terecht en verbleekt de democratie tot een schijngestalte. Aan de basis van een zinvolle uitwisseling van standpunten tenslotte ligt de erkenning, dat over zeer veel, zeer verschillend gedacht kan worden. Diversiteit in denken en doen dient te worden aanvaard en gerespecteerd, niet als luxe maar als essentie van de samenleving. Democratie gedijt alleen als geëmancipeerde individuen bereid en in staat zijn te participeren, en die participatie niet plaats vindt in een monocultuur waarin geen enkele dynamiek meer bestaat, maar – in deze tijd, in dit land – in een wezenlijk multiculturele samenleving. In deze benadering worden culturen niet opgevat als definieerbare, apart te zetten eenheden. Het perspectief van cultureel essentialisme dat leidt tot multiculturele apartheid en separatisme wordt verworpen, niet alleen omdat het op antropologisch gezien onjuiste vooronderstellingen berust, maar ook omdat dan opnieuw – net als in een monocultuur – de belevings- en ervaringswereld van individuen ondergeschikt wordt gemaakt aan opgelegde waarheden. Telkens als een individu wordt gedwongen in het keurslijf van een bepaalde interpretatie van de wereld en werkelijkheid, en die interpretatie niet meer wordt gezien als slechts een interpretatie, maar als de enig mogelijke en dus per definitie juiste voorstelling van zaken, staan basiswaarden van individuele autonomie en vrijheid op het spel. Niemand mag een wereldbeeld worden opgelegd, niemand mag worden gestigmatiseerd of worden ingelijfd bij welke (culturele) minderheid (of meerderheid!) dan ook, op basis van een veronderstelde, zonder nader onderzoek op deze of gene geprojecteerde (culturele) identiteit.

De waarden die zo essentieel zijn voor democratie, en die allen zijn te herleiden tot de waarde van individuele autonomie en vrijheid,² werken evenzeer door op het *rechtsstatelijk* aspect van de democratie. Dit aspect heeft betrekking op de juridische structuur die aan die democratische staat ten grondslag moet worden gedacht en die de samenleving zodanig vormgeeft dat vrijheid voor ontplooiing en participatie gegarandeerd is. De overheid dient

2 Ik herinner aan het verschil tussen autonomie en autarkie (vgl. hoofdstuk 2 noot 74; vrijheid moet niet worden opgevat als ongebondenheid).

die juridische structuur te respecteren en ook actief in stand te houden. Hierin ligt een belangrijke waarborg voor het individu.

Rechtsbescherming wordt geboden zowel binnen het systeem van het door de overheid te handhaven geldend recht, als ook op het niveau van de interpretatie van de begrippen, die door het recht worden gehanteerd. De overheid kan – althans: behoort – dan ook nimmer pretenderen de waarheid in pacht te hebben. Een monopolie op de enige (en dus juiste) wereld- en werkelijkheidsopvatting door de overheid kan in elk geval *rechtens* niet worden geclaimd, ook niet indirect via de invulling van juridische begrippen. In het verlengde hiervan ligt, dat in rechte niet kan en niet mag worden vastgesteld wat het wezen, de juiste voorstelling of de definitie is van een bepaalde cultuur (immers: een specifieke wereld- en werkelijkheidsopvatting). Er kan hooguit naar beste kunnen en weten worden vastgesteld op welke wijze de culturele achtergrond van een individuele verdachte, op een zeker moment, in de context van concrete gebeurtenissen en handelingen, heeft meegespeeld. Dit sluit weer aan bij een inzicht dat bij cultuurfilosofen en antropologen allang gemeengoed is: cultuur is geen vastomlijnd begrip en het is niet mogelijk scherpe culturele grenzen te trekken. Men kan vaststellen dat er een grote diversiteit bestaat tussen mensen en groepen mensen in hun perceptie van de wereld en de wijze, waarop zij daaraan betekenis en zin geven.

De vaststelling en weging van de rol die ‘de’ cultuur van een individuele verdachte op zeker moment in de context van het strafbaar feit en/of de berechting speelt vindt plaats in de context van het strafproces. In algemene zin garandeert het strafproces de randvoorwaarden voor de inbreng van de tot verdachte gebombardeerde burger. Deze kan door de uitoefening van zijn processuele rechten invloed uitoefenen op het verloop van zijn strafzaak. Om die invloed te kunnen uitoefenen, is het – opnieuw – nodig dat de mogelijkheid bestaat voor een open dialoog, waarbij de overheidsfunctionaris oor moet hebben voor verdachte’s interpretatie van de feiten en omstandigheden en voor verdachte’s opvattingen over wat juist en recht is, voorzover relevant voor de strafzaak. Het procesrecht genereert geen volstrekt open situatie, maar bakent begin- en eindpunt van die dialoog af. Bovendien blijft de dialoog binnen het strafproces in beginsel beperkt tot de beslissingen die volgen uit het beslissingsmodel van de artikelen 348 en 350 Sv, op grond van de telastlegging. Dat verdachte en overheidsfunctionaris een zeker gemeenschappelijk referentiekader moeten delen om tot een zinvolle uitwisseling te komen, spreekt welhaast vanzelf.

Men spreekt in termen van het recht over het beginsel van hoor en wederhoor dat in het proces vorm krijgt en waarbij het erom gaat niet zozeer een dialoog van mens tot mens te bewerkstelligen, alswel een effectieve dialoog tussen een overheidsfunctionaris en een rechtssubject mogelijk te maken. Dit alles geschiedt dan in het licht van de wens te komen tot beoordeling van de zaak en (eventueel) sanctionering van verdachte. Wordt het beginsel van hoor

en wederhoor niet of onvoldoende in acht genomen, dan kan ook het strafproces verworden tot machtsuitoefening zonder meer (lynchjustitie).³ Net als bij de hierboven geschetste voorwaarden voor democratische participatie geldt ook hier het principe dat niemand van die dialoog mag worden uitgesloten. Aan verdachte wordt vanwege zijn benarde positie force majeure (en met bijstand van de raadsman) ruimte gegeven om positie te kiezen. En ook aan het strafproces met zijn ideaal van zinvolle uitwisseling van standpunten ligt ten grondslag de erkenning, dat over zeer veel zeer verschillend gedacht kan worden en dat de waarheid nooit meer is dan een samenstel van diverse visies.

Iedere verdachte heeft recht op een proces gestoeld op het beginsel van hoor en wederhoor, dus ook diegene die als culturele vreemdeling kan worden beschouwd. Al valt niet precies aan te wijzen, wie daaronder kan worden begrepen, het is min of meer evident dat sommige verdachten een eigen, interne – voor de doorsnee Nederlandse procesdeelnemer mis te verstane of onbegrijpelijke – logica volgen en dat hun optreden binnen het proces daardoor niet adequaat is. Op cruciale punten lijkt hun interpretatie (hun wijze van betekenis- en eventueel zinverlening) van de situatie en hun handelen te zijn ingegeven door hun specifieke culturele achtergrond. In deze gevallen dreigt de naleving van het beginsel van hoor en wederhoor averij op te lopen, omdat het niet komt en niet kan komen tot een betekenisvolle uitwisseling van standpunten. Als er geen enkel gemeenschappelijk, door de gesprekspartners gedeeld referentiekader is, kunnen er hooguit over en weer nog monologen worden gevoerd. Bij de berechting van strafzaken is dat uiteraard zeer onwenselijk, in het ergste geval zijn we weer terug bij de machtsuitoefening zonder meer.⁴ Verdachte's inbreng moest nu juist worden gewaarborgd. Daarom ook kent het procesrecht hulpmiddelen, die het gebrek aan gemeenschappelijk referentiekader moeten compenseren. De raadsman voorziet in juridische bijstand en compenseert zodoende enigszins het verschil tussen verdachte enerzijds en openbare aanklager anderzijds. Bijstand van een tolk en deskundigeninbreng kunnen de positie van de culturele vreemdeling verhelderen. De vraag is gerezen of deze hulpmiddelen voldoende zijn vormgegeven en in de rechtspraak op de juiste wijze worden ingezet. Is het Nederlands strafproces voldoende afgestemd op de diversiteit van onze multiculturele samenleving? Kunnen andere aanspraken, vanuit andere premissen en andere voorstellingen van werkelijkheid en waarheid, voldoende worden geopenbaard en – eventueel – verdisconteerd? Wordt er geluisterd naar mensen die uit een cultuur afkomstig zijn die toch zeer verschilt van de onze? Wordt voldoende

3 Vgl. A.A.G. Peters, *Recht als kritische discussie*, a.w. p. 96. Men zou in termen van Peters kunnen zeggen, dat er in dat geval geen *strafprocedure* meer is (er is geen vindicatie van vrijheid meer). Bij pure machtsuitoefening kan men wellicht helemaal niet meer van een strafproces spreken.

4 Zie hierboven hoofdstuk 2 par. 2.4.

gelet op het voorhanden zijn van een gemeenschappelijk referentiekader, en wordt een eventueel gebrek daaraan gecompenseerd? Of wordt de emancipatie van deze vreemdeling/verdachte gefnuikt door het negeren van diens eigen ervaringen en belevingen, of door opgelegde, clichématige beeldvorming over diens culturele achtergrond?

Voorafgaand aan de beschouwingen over de relationele rechtstheorie heb ik in hoofdstuk 2 het cultuurbegrip onderzocht.⁵ Telkens heb ik benadrukt dat ik, in het voetspoor van Geertz en evenzeer in het kader van het gehanteerde rechtstheoretische perspectief een *open cultuurbegrip* heb gehanteerd. Er zijn aan Geertz ontleende noties geformuleerd: cultuur is op te vatten als betekenisverlenend systeem, een symbolisch universum van non-utilitaire, naar zichzelf verwijzende interpretaties van fictieve aard.⁶ Processen van betekenisverlening worden door het individu vanuit diens culturele achtergrond nogal eens ervaren als vanzelfsprekend en min of meer vanzelf toegepast. Zodoende kan bij communicatieve processen tussen vertegenwoordigers van verschillende culturen een vorm van verdrukking optreden die meestal niet met uitgesproken verboden werkt, maar veel subtieler. Er wordt uit het oog verloren dat de gebruikelijke eigen interpretatie niet universeel hoeft zijn en dat buitenstaanders die interpretatie niet logisch, of juist, of zelfs maar begrijpelijk hoeven te vinden, of dat zij die interpretatie geheel misverstaan. Deze menselijke beperking die ligt in het hanteren van bepaalde schemata heb ik niet aan de schandpaal willen nagelen; ze is – algemeen gesproken – onontkoombaar. Het gaat mij er juist om tegemoet te komen aan die onontkoombaarheid van cultuurgebonden perceptie. Men moet zich er daarom – wellicht op geforceerde, ‘onnatuurlijke’ wijze – telkens opnieuw *rekenschap* van geven dat dergelijke beperkingen bestaan, voor zichzelf en ook voor hen die als culturele vreemdeling zich met onze vanzelfsprekendheden geconfronteerd zien; en men moet telkens opnieuw onderzoeken welke verschillen er zouden kunnen zijn en welke consequenties die zouden kunnen hebben. Juist omdat het om vanzelfsprekendheden gaat die als zodanig geen uitleg lijken te behoeven en die voor de betrokkene niet regelmatig ter discussie staan, is het overigens moeilijk de vinger te leggen op de zere plek.

Het cultuurconcept van Geertz is richtinggevend, maar ook zeer algemeen. Niet moet worden vergeten, dat het bij Geertz pas kan komen tot een betekenisvolle interpretatie van menselijke uitingen via de casuïstiek, dus als inspanning en ervaring worden gericht op de uniciteit en de details van het individuele geval en aandacht voor de context van het concrete handelen voorop staan. Geertz’ antropologie is niets zonder intensieve *case-study*, stelde ik

5 Ik heb eerder opgemerkt dat bij de relationele rechtsleer alleen een open cultuurbegrip past, zie ook hoofdstuk 4 par. 4.1, i.h.b. noot 6.

6 Hoofdstuk 2 par. 2.2.1.

eerder.⁷ Het is antropologie in de vorm van een leeropdracht: telkens worden inzichten bijgesteld, verfijnd en verdiept. Dat is overigens in de kern mijn belangrijkste aanbeveling: wellicht kan de rechter méér dan nu het geval lijkt te zijn, met behulp van zijn casuïstische ervaring zijn inspanningen en aandacht richten op de uniciteit en de details die in het concrete geval aan het licht komen of zouden kunnen komen ten aanzien van de culturele factoren, die in een strafzaak – mogelijkerwijze – een rol spelen.

Het instrument dat de rechter hierbij ter beschikking staat, is het beginsel van hoor en wederhoor. De inzet van het beginsel vergroot zijn bereik; ik roep de ‘polstokthese’ van Koopmans nog eens in herinnering.⁸ De mogelijkheden zijn niet onbeperkt, maar een geoefend springer kan wellicht toch grenzen verleggen. Ook wat Koopmans voorstaat is in zekere zin een leeropdracht: wie vaker springt, durft meer, komt verder. Dat komt van pas, lijkt mij, zowel binnen de context van een enkele, individuele strafzaak als ook met het oog op verschillende zaken die elkaar opvolgen.⁹

De grenzen, die door het beginsel van hoor en wederhoor worden aangegeven, zijn niet zó scherp, dat zij als het ware een lakmoesproef opleveren per individuele strafzaak.¹⁰ Zij zijn integendeel vloeiend en er bestaan tussen de verschillende categorieën en indelingen allerlei dwarsverbanden. Het kan zo zijn, dat het beginsel in bepaalde aspecten is geschonden, maar dat de rechter, het geheel overziend, concludeert dat van schending toch geen sprake was, of dat voor die schending voldoende rechtvaardiging was, c.q. voldoende compensatie is geboden. Anderzijds is het bij de hier gehanteerde benadering van recht mogelijk dat er naar de letter van de wet (en naar de letter van het ongeschreven recht) geen schending heeft plaatsgevonden, maar dat de rechter het geheel overziend concludeert, dat het beginsel desondanks is geschonden. Het geheel was immers meer dan de som der delen. In abstracto is die som niet kloppend te maken. Ik ben hierop in mijn kanttekeningen bij de casus ingegaan.¹¹

Uit het hier verrichte onderzoek is overigens wel gebleken dat het strafvorderlijk beslissingsmodel, neergelegd in de artikelen 348 en 350 Sv niet alleen in

7 Hoofdstuk 2 par. 2.2.1.

8 Zie Voorwoord noot 9.

9 In hoofdstuk 3 heb ik de keuze voor een optiek vanuit rechtsbeginselen gerelateerd aan het gehanteerde rechtstheoretisch perspectief. Bij voorbaat bleek dat niet verwacht kon worden, op basis van een toets aan rechtsbeginselen tot harde conclusies te komen. Voor een deel gaat het om een kwestie van appreciatie niet alleen van feiten en omstandigheden, maar ook van hun juridisch gewicht. Alleen een ‘herculische’ rechter zou kunnen komen tot het éne, juiste antwoord, vgl. hoofdstuk 3 par. 3.1, zie i.h.b. noot 6 aldaar.

10 De uiteenlegging van het beginsel van hoor en wederhoor in deelbeginselen (de vijf telkens genoemde categorieën) heeft daaraan niets veranderd.

11 Zie die kanttekeningen in hoofdstuk 4, bij elk dossier par. 4.3.2, zie ook hoofdstuk 4 par. 4.6.

theorie maar ook in praktijk aanknopingspunten biedt voor een culturele dialoog en afwegingen dienaangaande door de rechter. Het gaat beslist niet alleen om strafmaatverweren. Er kunnen, in een eerder stadium, problemen rond waarheidsvinding en bewezenverklaring optreden. Men kan soms (althans in theorie) vraagtekens zetten bij kwalificatiebeslissingen. Vaststellingen omtrent strafuitsluitingsgronden kunnen vereisen dat afwegingen met betrekking tot verdachte's specifieke culturele achtergrond in het oordeel worden betrokken. Zelfs bij de formele vragen – en dan vooral bij de vraag, of het OM ontvankelijk is – kunnen culturele factoren in de afweging worden betrokken.¹² De rechtspraak laat er voorbeelden van zien. Processen van betekenisverlening en daarmee cultureel bepaalde, contextuele interpretaties van feiten, waarheden en werkelijkheden kunnen op alle niveaus en in allerlei hoedanigheden aan de orde zijn; bij een zo open begrip van cultuur kan het belang van specifieke culturele factoren dan ook op geen enkel niveau worden uitgesloten.

Een conclusie uit het dossieronderzoek is dat niet altijd van specifiek op de verdachte toegesneden cultureel onderzoek sprake is, terwijl het in die gevallen toch tot rechterlijke uitspraken kan komen waarin de culturele achtergrond van verdachte is verdisconteerd. Dit betekent dat de verdachte in een aantal gevallen ten onrechte aan zijn vermeende allochtone identiteit – feitelijk niet meer dan een reproductie van een aantal culturele feiten van algemene bekendheid die van toepassing worden geacht – is gekoppeld en mede op basis daarvan wordt veroordeeld. Hijzelf én de groep die het betreft worden zo mogelijkerwijs gebrandmerkt. Dat staat haaks op de gedachte dat het recht tegen een dergelijke stereotypering bescherming dient te bieden.¹³ Interpretatie is noodzakelijk en onontkoombaar, maar ook juridische interpretatie dient wel te geschieden in het bewustzijn dat interpretaties ook maar interpretaties zijn; zij moeten open worden gehouden en niet de schijn van vanzelfsprekendheid krijgen. Zeker mag een persoon niet worden 'gevangen' in een stereotype benadering; de opdracht van het strafrecht blijft om achter het stereotype het unieke individu te ontwaren, dat terechtstaat.

Een *negeren* van verdachte's culturele achtergrond komt hoogstwaarschijnlijk ook voor; dat kan een simpeler vorm van machtsuitoefening en oplegging van westers gedachtengoed genereren. Een hard bewijs daarvoor heeft het dossieronderzoek niet opgeleverd, omdat standaard nu eenmaal weinig inzicht in de besluitvorming door de rechter wordt geboden. Men kan uit het ontbre-

12 Zie nog voor een in dit verband interessant geval van schorsing van de vervolging HR 23 april 1974, NJ 1974, 272 m. nt. ThWvV (Taal dagvaarding).

13 Een en ander volgt uit het gestelde in hoofdstuk 2 en 3, ik noem hier in verband met de term stereotypering nog A.C. 't Hart, *De Meerwaarde van het Strafrecht*, a.w. p. 105-110.

ken van een motivering op het punt van de culturele context niet rechtstreeks afleiden, dat die context inderdaad is genegeerd.¹⁴

Als op relevante punten geen dialoog met verdachte kan worden aangegaan en hiernaar ook niet wordt gestreefd, of dit gebrek aan uitwisseling op een of andere wijze wordt gecompenseerd, is echter niet alleen de concrete verdachte mogelijkwijs de dupe, maar ook de samenleving, die is gebouwd en voortbouwt op de beginselen en waarden die mede in het strafprocesrecht besloten liggen. In deze context moeten de aanbevelingen worden gezien, en door deze gedachte zijn ze ingegeven.

5.2 AANBEVELINGEN AAN WIE? DE ROL VAN DE RECHTSPRAAK EN DE ROL VAN DE WETGEVER

Voordat ik de aanbevelingen nader formuleer wil ik ingaan op de vraag tot wie ik mij met die aanbevelingen richt. Het ligt voor de hand dat dit vooral de rechter is: zowel het hier gehanteerde open rechtsbegrip als het open cultuurbegrip leiden daartoe. In een rechtsstelsel dat ten principale als open wordt beschouwd, waarin de *interpretatie* van recht (met behulp van rechtsbeginselen) uitermate belangrijk is, en die interpretaties zelf ook weer open gehouden moeten worden en niet de schijn van vanzelfsprekendheden mogen krijgen, heeft de rechter als aangewezen interpretator immers een belangrijke rol. De waarborging juist van hoor en wederhoor is bovendien als het ware op het lijf van de rechter geschreven.¹⁵ Letterlijk, omdat niet de wetgever, maar alleen de rechter in persoon in staat is de nuances in het optreden van het uniek individu waar te nemen en diens noden te zien en te horen; letterlijk ook omdat de wetgever dat in een aantal artikelen heeft neergelegd.¹⁶ Soms lijkt overigens het onderscheid tussen 'rechttersrecht' en 'wetgeversrecht' niet bijzonder rationeel. Het rechtsstelsel heeft zich in de loop van de tijd ontwikkeld en bepaalde situaties zijn historisch gegroeid.¹⁷ Dit neemt niet weg dat

14 In de zaak beschreven in het zesde dossier heeft de *rechtbank* bijvoorbeeld een standaard-motivering gegeven en niet over culturele omstandigheden gerept; anders dan het hof. Maar kan daaruit worden afgeleid dat de rechtbank daar op geen enkele wijze geen rekening mee heeft gehouden? Dat zou kunnen, maar zeker is dat niet. De rechter heeft niet de plicht op te sommen waar hij zoal rekening mee houdt.

15 Vgl. hoofdstuk 2 par. 2.4.3 en hoofdstuk 3 par. 3.2.1. en 3.3.1; er blijft verschil tussen de rechter als privé-persoon en de rechter in functie, die (in feite meestal in een driekoppig college) een specifieke rol vervult in het theater van de rechtszaal. Als deze rechter 'in persoon' optreedt (een uitdrukking die ik in de volgende regel gebruik), is dit toch nog steeds de rechter in functie.

16 Zie bijvoorbeeld artikel 272 e.v. Sv, waarin de voorzitter de leiding krijgt over het onderzoek ter zitting.

17 Vgl. voor de algemene trend M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.) *Het onderzoek ter zitting*, a.w. p. 7-14; voor een historische schets en een analyse van het huidige tijdsgewricht ook J.F. Nijboer, *De taken van de strafrechter*, a.w.

door de bank genomen ten aanzien van de meer subtiele, in het menselijk vlak liggende beoordelingen een cruciale taak voor de rechter is weggelegd. Nuances in de sfeer van de persoonlijke indrukken, en ook nuances in de sfeer van (waardering van) waarden zouden door een wetgever onmogelijk op voorhand gekend en verwoord kunnen worden.¹⁸ Het zou dan bijvoorbeeld ook veel lastiger, of niet mogelijk zijn het EVRM te implementeren; de in dat verdrag min of meer uitgekristalliseerde beginselen, zo onlosmakelijk verbonden met ons rechtsstelsel vinden bij uitstrek door rechterlijke interpretatie toepassing op nationaal niveau.¹⁹

Nu hier een complex verschijnsel bij de kop is genomen dat zich niet strak laat definiëren geldt des te meer dat de rechter een belangrijk aandeel heeft in de juridische vormgeving en de mogelijke consequenties van een en ander. Het hier gehanteerde cultuurbegrip is immers open, en wel dermate open dat het niet mogelijk is daarop sluitende regelgeving te formuleren.²⁰ Regelgeving op dit punt is mijns inziens riskant omdat daarmee die openheid in gevaar zou kunnen komen. Een wetsvoorschrift zou ten onrechte kunnen suggereren dat het om harde categorieën gaat van bij voorbaat aanwijsbare gevallen. Als de wet – bij uitstrek het middel om formele gelijkheid te creëren – feitelijk ongelijke gevallen in de dwangbuis van een niet bestaande gelijkheid forceert, doet als gevolg daarvan juist *ongelijkheid* zijn intrede. Er moet daarom een andere conclusie worden getrokken, namelijk dat telkens in het concrete geval moet worden gekeken wat er aan de hand is, of en in hoeverre de gedragingen van de concrete verdachte culturele fenomenen zijn. De gradaties hierin en de fenomenen zelf zijn talrijk. Actief rechterlijk optreden is de enige manier waarop aan die verscheidenheid recht kan worden gedaan. Ook dit gegeven leidt dus naar aanbevelingen die de taken van de rechter raken. Juist aan hem is het, het bijzondere geval nader te onderzoeken, en daarbinnen tot afwegingen ‘op maat’ te komen. Nog anders gezegd: in dit geval is de wet allicht een te bot werktuig en zou wetgeving kunnen leiden tot bevrozing of verstarring van bepaalde begrippen in wetteksten – en dat is voor het hier gehanteerde cultuurbegrip dodelijk. Wel kunnen bepaalde *randvoorwaarden* in een wettelijk *raamwerk* worden neergelegd (ook nu is dat al het geval).

Ten aanzien van één aspect van het beginsel van hoor en wederhoor heb ik mij uitdrukkelijk wél tot de wetgever gericht. De uitzondering betreft de situatie rond de slechting van de taalbarrières. Geen enkele dialoog kan worden gevoerd als er niet in een gemeenschappelijke taal kan worden gecommuniceerd. Dat is een helder vereiste, omtrent een omstandigheid die ik als *ondergrens* voor elke vorm van (talige) communicatie beschouw. Ik vind de (kwaliteit

18 Althans niet in de context van een democratische rechtsstaat en het daarbij behorend rechtsstelsel, zoals dat in Nederland functioneert.

19 Zowel de rechters van het Europees Hof als de nationale rechterlijke instanties spelen hierin een belangrijke rol.

20 De term *allochtoon* (zie hoofdstuk 1, noot 35) is evenmin erg bruikbaar gebleken.

van de) tolkenbijstand in Nederland anno 2001 onvoldoende gewaarborgd en sluit mij in grote lijnen aan bij de concrete wetsvoorstellen van de Commissie Moons (en vul deze voorstellen op enkele punten aan). Mijns inziens staat deze materie van uit strafprocessueel oogpunt gezien min of meer op zichzelf en is het mogelijk nadere regelingen te treffen onafhankelijk van de inrichting van het strafproces op andere punten (iets wat op veel andere punten veel bezwaarlijker zou zijn). De situatie ten aanzien van vertolkingen en vertalingen is bovendien mijns inziens zo nijpend dat wettelijke ingrepen niet langer mogen worden uitgesteld. Afwegingen met betrekking tot de kosten die aan een goede regeling zijn verbonden behoren daaraan niet (langer) in de weg staan, nu het om zo evidente (rechts)belangen gaat. Ook al omdat de rechter tot op heden deze ondergrens naar mijn mening te marginaal heeft bewaakt, zie ik hier een taak voor de wetgever.

Overigens zal ook hier de rechter nog steeds een belangrijke taak hebben en houden. Hij moet immers vaststellen, in hoeverre in het concrete geval de beheersing van de taal door verdachte voldoende is (een bijzonder moeilijke, ja soms vrijwel onmogelijke opgave, want hoe zal hij tot een oordeel hierover kunnen komen? Ook hier moeten opmerkingsgave, ervaring, gevoel voor subtiliteiten in de communicatie en een dosis *uncommon sense* een belangrijk deel van het werk doen). De rechter zal vervolgens ook moeten vaststellen of en in hoeverre bij nalatigheden de belangen van verdachte geschaad zijn én moeten vaststellen welke 'sanctie' eventueel dient te volgen. Kortom, ook op dit punt zal het wetslagen van voorgestelde verbeteringen grotendeels in zijn handen liggen.²¹

Aan afzonderlijke expliciete aanbevelingen aan de leden van het OM waag ik mij niet nu ik hun positie niet afzonderlijk heb behandeld. Het optreden

21 Hier vermeld ik dat een nieuwe figuur op stapel staat, de Raad voor de rechtspraak. Bij de Eerste Kamer ligt thans het (gewijzigd) voorstel van wet, Eerste Kamer 2000-2001, 27 182 nr. 324 (Wet Raad voor de rechtspraak). Het voorgesteld artikel 2.6.2.4 luidt: "De Raad heeft tot taak ondersteuning te bieden aan activiteiten van de gerechten die gericht zijn op uniforme rechtstoepassing en bevordering van de juridische kwaliteit." Het gaat hier blijkens de MvT (Tweede Kamer 1999-2000 nr. 3 p. 21-23) om ondersteuning en signalering van knelpunten, en een faciliterend optreden van de Raad. Om juridische waarden (bijvoorbeeld: "een eerlijke en zorgvuldige procesvoering") te bevorderen "kan de Raad bijvoorbeeld op verzoek van de gerechten nieuwe opleidingen ontwikkelen, handleidingen opstellen of studies verrichten naar lastige juridische vraagstukken", aldus de MvT op p. 23; hierbij gaat het uitdrukkelijk om vraagstukken betreffende "praktische problemen die niet gemakkelijk via hoger beroep of cassatie tot een oplossing kunnen worden gebracht" (p. 21). In de toekomst zou deze Raad knelpunten ten aanzien van culturele verschillen kunnen signaleren en wellicht bij (een deel van) de hierna volgende aanbevelingen aan rechters ondersteuning kunnen bieden. Het is zelfs niet ondenkbaar, dat het voorgesteld artikel 2.6.2.5 (waarin de Raad een adviserende taak krijgt ten aanzien van avv's en beleid) nog een rol zal gaan spelen. Het is echter voorbarig om op deze ontwikkelingen (en de daarbij spelende discussie over eventuele vermenging van wetgeving en rechtspraak) al te diep in te gaan; ik zal wel in enkele voetnoten naar deze Raad voor de Rechtspraak verwijzen.

van de leden van het OM beschouw ik als een optreden ‘in de schaduw van de rechter’, in het besef dat daarop wel iets af te dingen valt.

De positie van de raadslieden in relatie tot het beginsel van de *equality of arms* is wel expliciet aan de orde gekomen. De huidige trend is er een van procesinteractie – de aandacht is gericht op omstreden feiten en het concrete verloop van de zitting wordt in sterke mate bepaald door de opstelling van procespartijen. Dat brengt met zich mee, dat de agenda in vrij sterke mate wordt bepaald door diezelfde procespartijen.²² Steeds gemakkelijker wordt door de rechter uitgegaan van zogenoemde ‘rechtsverwerking’ die optreedt als de verdediging nalaat in actie te komen. Als uit verklaringen of handelingen van de verdachte of raadsman niet blijkt dat prijs wordt gesteld op de uitoefening van een bepaalde bevoegdheid, dan is als het ware de beurt voorbij.²³ Op dit punt kan men een toegenomen lijdelijkheid van de rechter bespeuren. Het verschijnsel van de rechtsverwerking moge over het algemeen de efficiency ten goede komen, het is niet in alle situaties even bevredigend. In het licht van de *equality of arms* is geschetst, voor welke processtrategische afwegingen en dilemma’s raadslieden kunnen komen te staan als zij het cultureel argument willen opvoeren. Dat heeft geleid tot enkele aanbevelingen. Die aanbevelingen beogen, de (uiteindelijke) verantwoordelijkheid voor de inschakeling van een deskundige en voor de kwaliteit van diens rapportage nadrukkelijker bij de rechter te leggen. De raadsman zou tegenover de deskundige en diens werkzaamheden dan wellicht een kritischer positie kunnen innemen dan thans het geval lijkt te zijn. Lijdelijkheid van de rechter in dit soort gevallen is mijns inziens ongewenst. Daarmee ben ik echter weer terug bij genoemd uitgangspunt: de invulling van de taak van de rechter staat centraal. Aan hem zijn de aanbevelingen dan ook in de eerste plaats gericht.

Hier past nog een laatste opmerking. Het feit dat mijn aanbevelingen in hoofdzaak voor de rechter zijn geschreven, zou kunnen suggereren dat ik deze rechters individueel verantwoordelijk houd voor het falen, c.q. het niet optimaal tot zijn recht komen van het rechtsstelsel en voor het tot stand komen van verbeteringen. Dat is slechts tot op zekere hoogte het geval. Ik ben mij er van bewust, dat individuen over het algemeen in niet geringe mate worden gevoed, en beperkt, door hun (werk)omgeving. De organisatie van het werk en in het bijzonder de wijze waarop kwalitatief en kwantitatief in ondersteuning van de werkzaamheden is voorzien zijn belangrijke factoren die mede het resultaat bepalen. Bovendien opereren rechters binnen een ‘rechtscultuur’. Men kan gerust aannemen, dat binnen dit beroep onder de beoefenaren van

22 Als het voorstel wordt ingevoerd om te komen tot een zogenoemde regiezitting zal dit effect nog sterker worden; zie M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting*, a.w. p. 42-44.

23 Zie voor de trend van dit type rechtsverwerking M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.) *Het onderzoek ter zitting*, a.w. p. 35; alledaagser wordt wel gesproken over het piepsysteem: als de verdediging niet tijdig ‘piept’ worden hieraan consequenties verbonden.

het vak bepaalde mores, uitgesproken maar ook onuitgesproken taakopvattingen, vanzelfsprekendheden etcetera zijn gegroeid.²⁴ Ik heb mijn kaarten gezet op de positieve kant van die rechterscultuur waarin ik naast juridische deskundigheid eigenzinnigheid, oog voor detail en verbeeldingskracht situeer²⁵; in mijn perceptie is (meer) aandacht voor culturele factoren geen wezenlijke cultuuromslag maar ligt dit in het verlengde van hetgeen binnen de taakopvatting van de rechter past. Maar al lijkt mij dit aannemelijk, ik kan alleen maar de hoop uitspreken dat het ook klopt.

5.3 OVER DE ORDENING VAN BEVINDINGEN EN AANBEVELINGEN

De aanbevelingen zijn geordend overeenkomstig het eerder gegeven model van de vijf rechtsbeginselen die aspecten vormen van het overkoepelend beginsel van hoor en wederhoor. Ze moeten in samenhang worden gelezen. Ik begin met de toegang tot de rechter en betrek daarbij diens positie en de mijns inziens daarbij behorende taakopvatting en -invulling van de rechter. In paragraaf 5.2 heb ik het een en ander gezegd over de belangrijke rol van de rechter. Ik voeg daar nog aan toe dat zijn *onpartijdigheid* het fundament is van elke procesvoering, en dat – in het Nederlands rechtstelsel – zijn *actieve* opstelling onmisbaar is voor de verwezenlijking van rechtsbescherming. In paragraaf 5.2 heb ik ook over het belang van tolkenbijstand gesproken. Hierop kom ik terug bij mijn voorstellen naar aanleiding van het onderzoek naar het tweede deelbeginsel, de minimalisering van de taalbarrière. Het derde deelbeginsel betreft in het bijzonder de *interpretatie* van de uitlatingen en gedragingen van verdachte en de minimalisering van de culturele barrières. De versterking van de positie van de verdachte komt aan de orde onder het hoofdstuk *equality of arms*. Tenslotte komt de rechter opnieuw in beeld, maar dan vooral voorzover het zijn plicht betreft, verantwoording af te leggen. Op heldere en transparante wijze moet hij inzicht geven in de wijze waarop hij zich van zijn taak heeft gekweten en moet hij zijn beslissingen *motiveren*.

Ik geef telkens puntsgewijs aan tot welke aanbevelingen ik kom. Soms ligt aan een aanbeveling een duidelijke bevinding ten grondslag. Soms ook ligt ze in het verlengde van eerdere aanbevelingen en ga ik op de achterliggende aanleiding of bevinding niet (meer) afzonderlijk in. Elke aanbeveling beoogt uiteraard in de eerste plaats de grondwaarden, die in het geding zijn op de

24 Zoals het een culturele context past is hierover weinig expliciets te vinden, een enkele keer leest men erover (zie bijvoorbeeld de noot bij HR 9 januari 1990 (besch.), NJ 1990, 832 waarbij Schalken in zijn overweging onder 2 de 'rechterlijke cultuur' en de te betonen 'hoffelijkheid' in stelling brengt).

25 Ik verwijs nog eens naar Y. Buruma, *De aandacht van de strafrechter*, a.w.

meest optimale wijze te realiseren. Ik zal daar af en toe op wijzen, maar probeer al te veel redundantie te vermijden.

5.4 BEVINDINGEN EN AANBEVELINGEN

5.4.I Toegang tot de rechter

1. Mijn indruk is, dat *characterwitnessing* – (al dan niet negatieve) beeldvorming omtrent de verdachte – in culturele dossiers relatief vaak voorkomt.²⁶ Het gaat om generaliserende uitlatingen, kort gezegd over verdachte's reputatie en morele kwaliteiten, die een bepaald effect zouden kunnen hebben op de beoordeling van de schuldvraag. Voor een deel zijn dergelijke uitlatingen wellicht onvermijdelijk en ook verklaarbaar. Er wordt, zeker in het begin van het opsporingsonderzoek, noodzakelijkerwijs gewerkt met grove en algemene categorieën. Bij onderzoek naar culturele factoren is de grens tussen wat zou kunnen worden aangeduid als *characterwitnessing* of (al dan niet negatieve) beeldvorming enerzijds, en relevante informatie over verdachte's achtergrond (en in het bijzonder met betrekking tot cultuur) anderzijds niet scherp te trekken. Bij zaken en mensen waarbij de context minder vanzelfsprekend is dan doorgaans het geval is, en bepaalde omstandigheden opvallen omdat ze, vanuit de zogenoemde autochtone cultuur gezien, niet bevredigend verklaard of domweg voor lief genomen kunnen worden, zal er bovendien wellicht meer en explicieter worden gezocht naar de mogelijke betekenis van die omstandigheden voor de strafzaak. In elk geval in het begin van het strafrechtelijk onderzoek worden dergelijke omstandigheden, terecht, open benaderd. Men weet domweg nog niet of men ze nader wil onderzoeken en of ze relevant zullen (blijken te) zijn. De dossiers – en met name het eerste dossier – geven er voorbeelden van.²⁷ Voor de rechter moet zichtbaar zijn hoe het onderzoek is gestart en bij ons – niet-lijdelijk – stelsel is het zo, dat een rechter hierover ook volledig moet worden geïnformeerd.

Dat de angst bij de verdediging bestaat dat de rechter door de negatieve beeldvorming wordt beïnvloed is begrijpelijk. Daartegen is ook weinig verdediging mogelijk: beeldvorming is moeilijk of niet te bestrijden.²⁸ Des te belang-

26 't Hart zou hier de term 'stereotypering' gebruiken, zie hierboven in dit hoofdstuk noot 13.

27 De ordening van de materie onder I of III was dan ook lastig, ze is geschied niet zozeer met de vraag in het achterhoofd of de informatie als *characterwitnessing* kon worden aangeduid, maar aan de hand van de bron van de gegeven informatie en de etikettering van die informatie; was de zegsman/vrouw min of meer als deskundige geafficheerd of werd de informatie door een (getuige-)deskundige expliciet gebracht als informatie over de culturele achtergrond dan heb ik die gegevens onder III opgenomen.

28 Het optreden van de raadsman in de eerste zaak is mijns inziens een sprekend voorbeeld van de betrekkelijke nutteloosheid, negatieve beeldvorming te bestrijden met positieve beeldvorming, zie mijn eerste kanttekening bij par. I.4.3.2, onder I.I Toegang tot de rechter.

rijker is het, dat de rechter ten aanzien daarvan – en in het bijzonder in zaken, waarin negatieve beeldvorming voorkomt – alert is. Zijn rechterlijke onbevangenheid zal hij immers niet op het spel willen zetten. Hij zal te allen tijde willen voorkomen dat hij zich op oneigenlijke wijze zou laten beïnvloeden en dat de rechterlijke onpartijdigheid – een voor ons rechtsstelsel zo belangrijk uitgangspunt dat boven elke verdenking verheven moet blijven – in het geding zou kunnen komen.²⁹ Overigens is de keerzijde van dit al, dat positieve beeldvorming in het voordeel van verdachte kan werken. Bij de straftoemeting kán verdachte er in zo'n geval juist gunstiger uitspringen.

Een afzonderlijk en lastig punt is, dat informatie over verdachte's persoonlijkheid, soms in de sfeer van *characterwitnessing*, en informatie over diens kennelijke leugenachtige verklaringen dicht tegen elkaar aan kunnen liggen.³⁰ Bij mijn bevindingen en aanbevelingen onder IV kom ik hierop terug.

2. Moet de onbevangen rechter worden geïnformeerd over specifieke culturele omstandigheden die juist de communicatie zelf en de mogelijke misverstanden in de interactie betreffen? Anders gezegd: zou de rechter – anders dan nu het geval is – zich van tevoren moeten laten voorlichten of zelfs instrueren over de wijze, waarop de verdachte doorgaans vanuit zijn eigen cultuur reageert (bijvoorbeeld: doorgaans ontkennend), zodat hij ter zitting daarmee rekening kan houden en daarnaar eventueel onderzoek kan doen – dat wil zeggen zijn ondervraging daarop kan richten? Er zou misschien iets voor te zeggen zijn, maar mijns inziens is dat toch niet de juiste gang van zaken.³¹ Communiceren is een complexe en niet (geheel) 'maakbare' activiteit, en een voorlichting zal daaraan niet direct iets veranderen.³² Bovendien: tot een werkelijk indringende

29 Ik beperk me tot een aanbeveling alert te zijn ten aanzien van bepaald bewijsmateriaal. Ten aanzien van bewijsmateriaal dat op onrechtmatige wijze is verkregen is wel gesteld, dat dit wellicht uit het dossier zou moeten worden verwijderd. Dit is niet de plek om deze of een vergelijkbare discussie te voeren; ik bepleit wel terughoudendheid bij gebruikmaking van bepaald materiaal dat vooral stereotiepe inzichten bevat. Ten overvloede: stereotypering van (groepen) 'allochtonen', 'minderheden', 'Marokkaantjes' etcetera (waartegen effectieve verdediging niet goed mogelijk is) kan voor individuen in een strafzaak schadelijk en ook kwetsend zijn en in algemenere zin ook maatschappelijk schadelijk zijn. Onder meer 'oriëntalisering' en bagatellisering van werkelijke problemen kunnen het gevolg zijn, overbodig te zeggen dat dit ongewenste effecten zijn.

30 In het eerste en tweede dossier komt dit naar voren.

31 Zie ook mijn kanttekening par. VIII.4.3.2, onder VIII.I Toegang tot de rechter onder punt 2; in deze zaak had de rechter wellicht verdachte naar aanleiding van de verklaring van de rapporteur ter zitting vragen kunnen stellen.

32 Ik ben wel een voorstander van een gedegen voorlichting en informatie voor de rechterlijke macht in algemene zin; op de wat langere termijn valt misschien een verbetering van de communicatie ter zitting te verwachten. Blijft dat van verdachte zelf niet kan worden gevegd dat deze vanuit een zekere distantie *over* zijn eigen culturele achtergrond communiceert. Zie ook hoofdstuk 2 par. 2.6, i.h.b. noot 104.

uitwisseling over culturele aspecten van verdachte's proceshouding zal het ter zitting niet mogen komen, voorzover – onder omstandigheden – de onschuldpresumptie zich daartegen verzet. De rechter behoort zich ter zitting niet uit te laten over verdachte's schuld of onschuld, en dat brengt met zich mee dat het lastig is op sommige punten door te vragen – bijvoorbeeld vanuit de aanname dat verdachte's ontkenningen cultureel geïnspireerd zouden zijn. De ondervraging ten aanzien van 'achter' kwesties van schuld en onschuld liggende culturele invloeden moet vanuit dit standpunt bezien wel enigszins beperkt blijven.³³ Het werkelijk rekening houden met deze invloeden zal mijns inziens toch voornamelijk achteraf kunnen en moeten geschieden, bij de weging van het hele dossier met inbegrip van hetgeen bij het onderzoek ter zitting naar voren is gekomen. Dan moet er wel een rapport liggen (en voor de entamering van culturele rapportage is de rechter mijns inziens eerstverantwoordelijk, zie hiervoor verder onder par. 5.4.III).

De rechter kan ter zitting wel open vragen stellen aan de verdachte. Indien hij dit wenselijk acht kan hij bijvoorbeeld nagaan welk standpunt de verdachte inneemt over de rapportage die over zijn persoon is verricht.³⁴ Als er een substantieel rapport ligt, lijkt verdachte's visie op de totstandkoming en de inhoud van het rapport evident van belang te zijn. Het past bij diens volwaardige participatie aan het proces als rechtssubject om daar in elk geval naar te vragen.

3. Over de verantwoordelijkheid van de rechter om deskundigheid in te schakelen kom ik te spreken bij de bevindingen en aanbevelingen naar aanleiding van het derde beginsel. Hier blijkt van een overlap tussen de beginselen in die zin, dat ik van de rechter in dezen zou willen vragen eerder, en adequater in actie te komen. Hier merk ik op, dat het mijns inziens aanbeveling verdient dat de rechter zich actief controlerend opstelt jegens de deskundige(n) die bij het strafproces zijn ingeschakeld.³⁵ In de dossiers zijn voorbeelden naar voren gekomen van zaken, waarin mijns inziens de merites van de

33 Mijns inziens wordt dit geïllustreerd door de gang van zaken ter zitting van het gerechtshof, zoals beschreven in het eerste dossier bij het aspect van de toegang tot de rechter onder punt 5. dit.

34 Mijns inziens zou dit in beginsel wel behoren te geschieden, mede om na te gaan hoe de rapportage tot stand is gekomen. Ik heb dit echter in geen enkele zaak gezien.

35 Deze aanbeveling geldt de opstelling van rechter ten aanzien van deskundigen die in het bijzonder over kennis en ervaring beschikken met betrekking tot (bepaalde culturele aspecten van) verdachte's cultuur. Dit type deskundigheid bevindt zich m.i. in een speciale concurrentiepositie ten aanzien van feiten van algemene bekendheid (ik kom er hieronder nog op terug). In algemene zin – niet speciaal ten aanzien van dit type deskundige – kwam J.F. Nijboer tot vergelijkbare aanbevelingen, zie J.F. Nijboer, *Forensische expertise*, Arnhem 1990, p. 64-65.

ingeschakelde cultureel deskundige onvoldoende zijn onderzocht.³⁶ Zowel in abstracto als in concreto werd dan niet naar die kwaliteiten gevraagd en ook de wijze waarop het rapport was samengesteld werd voor kennisgeving aangenomen.³⁷ Per geval kan en zal de behoefte aan specifieke informatie verschillen – vandaar dat ik er slechts in zeer algemene termen over spreek – maar het zal voor de zoektocht naar de culturele nuance in de rechtspraak noodzaak zijn zich wat de kwaliteit van de informatie betreft geen knollen voor citroenen te laten verkopen. Het lijkt gewenst dat rapportage is gebaseerd op contact(en) met de verdachte in kwestie en/of mensen uit diens directe omgeving; van het materiaal in het dossier zou de deskundige op zijn minst in hoofdlijnen kennis moeten hebben genomen. Niet alleen de kwalificaties van de deskundige, maar ook de concrete rapportage verdienen de volle, en kritische aandacht van de rechter.

Typerend voor die rechterlijke aandacht is in mijn opvatting dat er geen (andere) standpunten bij voorbaat worden uitgesloten. Er moet ruimte blijven voor tegenovergestelde visies en ervaringen. De rechter zelf kan deskundigen-rapportage niet integraal toetsen, maar hij kan door zijn inspanningen, en door het creëren van randvoorwaarden, de kwaliteit van de informatie die hij zal gebruiken voor zijn uiteindelijke beslissing trachten te optimaliseren.

Ik wees er op dat in de dossiers op dit punt – samengevat – een zekere rechterlijke *passiviteit* aan het licht treedt. Wat hier de oorzaak van is zou ik niet met zekerheid durven zeggen. Men zou zich voldoende op de hoogte kunnen achten op grond van feiten van algemene bekendheid omtrent verdachte's culturele achtergrond. Wellicht beseft de rechter niet altijd dat dit onvoldoende is, en wordt eventueel de eigen achterstand ten aanzien van dit soort kennis onderschat. Wellicht ook ziet de rechterlijke macht hier bij uitstek een taak weggelegd voor de verdediging. Men weet de deskundige misschien ook niet te vinden, of is van mening is dat er weinig specifieke deskundigheid voorhanden is.

Ook bij de inzet van tolken en vertalers spelen wellicht praktische bezwaren.³⁸ Deze (denkbare, niet uitputtend opgesomde, en elkaar niet uitsluitende) oorzaken voor de rechterlijke passiviteit zijn in mijn ogen ofschoon wellicht tot op zekere hoogte valide, toch onvoldoende steekhoudend. Het conglomeraat

36 In zaak V is van zelfrapportage over de eigen bekwaamheid door de deskundige sprake geweest, evenals in zaak VIII; overigens is er mijns inziens in de beschreven zaken onvoldoende – althans voldoende kenbaar – aandacht geschonken aan de kwaliteiten en achtergrond van de rapporterende deskundige. Van een systematisch nalopen van de bekwaamheid (met behulp van vragen naar opleiding, ervaring, werkzaamheden, en een kritische blik naar methode en vakkennis zoals die uit het rapport blijkt) is nergens gebleken.

37 Ook als die kennisgeving feitelijk achterwege bleef. Soms (zie dossier II) is ook onduidelijk waarom rapportage was *afgebroken*.

38 Zie ook hoofdstuk 3 par. 3.4.3; logistieke problemen worden in het rapport *Met recht tolken en vertalen*, a.w. op vrijwel alle fronten signaleerd.

van feiten van algemene bekendheid over deze of gene cultuur kan mijns inziens in het concrete geval een nuttige rol spelen in de beginfase van de (rechterlijke) oordeelsvorming – in het bijzonder bij de vraag of deskundigheid moet worden ingeroepen – maar lijkt mij niet zonder meer bepalend of zelfs doorslaggevend te kunnen zijn bij het eindoordeel.³⁹ Dat de (eind)verantwoordelijkheid voor het entameren van culturele deskundigenrapportage niet bij de raadsman thuishoort, zal ik hieronder in par. 5.4.IV nog toelichten. Prozaïsche argumenten – waar moeten wij de deskundige vinden, en bestaat hij wel? etcetera – kunnen zeer reëel zijn, maar op zijn minst moeten toch *inspanningen* op dit terrein worden verricht.⁴⁰

Ik zou hier tenslotte nog aan willen toevoegen, dat het voor de rechter die zich actief wil laten informeren wellicht raadzaam is in een proces van interactie met de informant (in casu de deskundige) aan te geven wát de verwachtingen zijn, *waarover* men geïnformeerd wil worden en ook – indien mogelijk – te reageren op de verstrekte informatie. Dit is thans niet gebruikelijk: er wordt zelden een specifieke opdracht geformuleerd en van een interactief proces tussen rechter en deskundige is dikwijls geen sprake.⁴¹ Daarin zou wellicht in de toekomst enige verandering kunnen worden gebracht.

Alleen op basis van goede (dit is deskundige, op de zaak en verdachte toegespitste) rapportage kan de rechter immers komen tot een verantwoorde eigen oordeelsvorming over culturele aspecten. Het blijft – tenslotte – draaien om de rechterlijke beslissing, die niet in slaafse navolging van de deskundige tot stand komt. Zoals altijd bij de inbreng van derdenkennis van deskundigen, is het de rechter die “in laatste instantie” bepaalt wat er wordt onderzocht en wat er in het kader van het onderzoek van waarde is – al kan hij, als gezegd, de rapportage niet integraal toetsen. Ik kom hierop terug onder mijn bevindingen en aanbevelingen in par. 5.4. onder III.

4. Actiever dan thans zou de rechter zich mijns inziens ook kunnen opstellen ten aanzien van kwesties van vertolking en vertaling. De kwaliteitsbewaking ten aanzien van vertalers en tolken, zowel in abstracto als in concreto, valt immers onder zijn (eind)verantwoordelijkheid. Ik kom hierop terug in par. 5.4. onder II.

39 Hier kom ik in dit hoofdstuk in par. 5.5.III op terug. De oordeelsvorming zal ook plaatsvinden bij andere strafrechtelijke functionarissen, vandaar dat rechterlijk hier tussen haakjes staat.

40 Mijn onderzoek heeft zich niet gericht op de haalbaarheidsaspecten (waaronder de kosten) van een en ander. Daarin ligt een reële beperking besloten.

41 Ik vond niet één specifieke opdracht aan een deskundige; alleen in het materiaal van het eerste dossier is iets te bespeuren van een actief optreden van de rechter-commissaris.

5.4.II Minimalisering van taalbarrières; het recht op een tolk/vertaler

1. Ten aanzien van de slechting van taalbarrières is het algemeen beeld zoals in niet positief. Uit een recent onderzoek van het Ministerie van Justitie is gebleken dat de situatie ten aanzien van tolken en vertalen zorgelijk is.⁴² In een aantal hier beschreven dossiers zijn specifieke problemen naar voren gekomen die in diezelfde zorgelijke lijn liggen; daarnaast zijn er overigens ook voorbeeldige ervaringen te melden.⁴³ Minpunt is, dat in geen enkel dossier een blijk is te vinden van een (globale, marginale) *toetsing* van de kwaliteit van tolkenbijstand of vertalingen.⁴⁴

Ook van toetsing van de taalbeheersing van verdachte blijkt niet.⁴⁵ Voorts heeft de rechter niet veel mogelijkheden om de gang van zaken bij politieverhoren te beoordelen, en doet hij dat ook niet als er niet duidelijk blijkt van misstanden.⁴⁶

In de bestudeerde dossiers is een *vertaling* van een dagvaarding of een einduitspraak in geen enkel geval gevonden. Waarschijnlijk heeft geen enkele niet voldoende Nederlands sprekende verdachte de telastlegging en/of de veroordeling op papier kunnen bestuderen in een taal die hij (voldoende) beheerst. Het is de vraag, of verdachten die terechtstaan vanwege ernstige beschuldigingen hiermee niet tekort is gedaan. De voorbereiding op een (beroeps)zaak met behulp van een schriftelijk stuk kan voordelen bieden die niet worden bereikt

42 Zie het rapport *Met recht tolken en vertalen*, a.w.

43 Het meest zorgelijk was mijns inziens de situatie in dossier I, zeker als de veronderstellingen van de raadsman op dit punt juist waren. Hier was overigens een mogelijkheid tot controle omdat de politieverhoren – ten dele – op band waren opgenomen. In de tweede besproken zaak was dit niet het geval en hing een klacht van de raadsman hierover in het luchtledige. Dat geldt ook in zaak VI. In de zaken II en VIII is ‘voorbeeldig’ getolkt.

44 Zie hoofdstuk 3, par. 3.4.3; kwalificaties door de beroepsgroep zelf, in samenwerking met justitie, kunnen gezien de huidige en toekomstige ontwikkelingen wellicht een rol spelen; daarnaast moet altijd alert worden gereageerd op klachten over tolken (ook zonder dat er nu direct van wraking sprake is).

45 Ik spreek van toetsing in het besef, dat ook hier natuurlijk geen toets ten gronde kan plaatsvinden. De rechter kan wel alert zijn op mogelijk misverstaan en ruimte creëren om het mogelijk te maken, om indien dit bijvoorbeeld door de verdediging in redelijkheid wordt gewenst een inhoudelijke toets (bijvoorbeeld door een taalkundige of een tweede tolk) te laten plaatsvinden. De rechterlijke toets blijft dus marginaal maar desalniettemin is zeer belangrijk dat deze plaatsvindt – althans, plaats kán vinden. In dit hoofdstuk in paragraaf 5.4.V onder punt 2 bepleit ik dat uit het proces-verbaal van de zitting ook blijkt van dit toezicht.

46 In de zaak, behandeld in dossier I lijkt misplaatst optreden van de politietolk te zijn gesignaleerd. Ook het rapport ‘Tolken en vertalers in strafzaken’, a.w. en het justitierapport *Met recht tolken en vertalen*, a.w. schetsen een somber beeld vooral ten aanzien van politietolken.

met vertolking alleen en/of goede rechtsbijstand.⁴⁷ Ik begrijp, dat een vertaling van een heel dossier een kostbare en niet per se noodzakelijke aangelegenheid is. Maar waarom niet bezien of de vertaling van tenminste enkele cruciale stukken wenselijk is? Ik zou willen opperen de letterlijke bewoordingen van de telastlegging in beginsel standaard aan verdachte in vertaling ter beschikking te stellen.⁴⁸ Het Kamasinski-arrest biedt hiervoor op zijn minst een opening; het heeft immers verdachte recht gegeven op vertaling van processtukken indien zulks “is necessary for him to understand or to have rendered into the court’s language in order to have the benefit of a fair trial”.⁴⁹

Mijns inziens kunnen voor wat betreft de vertaling van processtukken overigens de voorstellen van de Commissie Moons onverkort worden aanbevolen.⁵⁰

47 Zie ook hoofdstuk 3 par. 3.4.2; er is een begin gemaakt met een ‘recht op’ papieren informatie. Al heeft de verdachte een raadsman, hij moet toch zelfstandig de zaak kunnen beoordelen en eventueel over een processtrategie kunnen beslissen. Onder de *equality of arms* licht ik toe, dat de keuzes die verdachte en raadsman maken, niet altijd parallel lopen; daar vloeit uit voort dat de raadsman enerzijds niet alle verantwoordelijkheid mag krijgen voor een adequate reactie op straffe van rechtsverwerking; anderzijds dat het niet voldoende is alleen de raadsman over alle stukken te informeren – de verdachte heeft uitdrukkelijk een zelfstandig belang en moet de mogelijkheid krijgen keuzes te *maken*.

48 Hier ligt mijns inziens een verantwoordelijkheid voor het OM. Het lijkt tevens zeer *wenselijk* ook de plaats en het tijdstip waarop en de rechterlijke instantie waarvoor de verdachte moet verschijnen te vermelden, alsmede verdachte’s rechten: dat zou de oproepende en informerende functie van de dagvaarding versterken. De Commissie Moons stelde indertijd voor: “Indien de officier van justitie weet of ernstige reden heeft te vermoeden dat de verdachte de Nederlandse taal niet voldoende begrijpt, maakt de dagvaarding bovendien in een voor de verdachte begrijpelijke taal melding van:

a. de plaats en het tijdstip waarop en de rechterlijke instantie waarvoor de verdachte moet verschijnen;

b. een korte aanduiding van het feit dat te laste wordt gelegd;

c. de aanwezigheid van een tolk ter terechtzitting.” (ontwerp artikel 260a Sv, zie ‘Tolken en vertalers in strafzaken’, *a.w.* p. 162). Mijn voorstel strekt ten aanzien van de telastlegging verder. Het commissievoorstel onder a) onderschrijf ik van harte. Verdachte zou over zijn rechten eventueel ook mondeling kunnen worden geïnformeerd. Tegen het voorgestelde onder c) bestaat uiteraard geen enkel bezwaar, integendeel. Ook dat punt zou ik willen onderschrijven.

49 Zie EHRM 19 december 1989, *NJ* 1994, 26 m.nt. EAA (Kamasinski), onder nr. 74. Hiermee zou in het bijzonder recht worden gedaan aan de strekking van artikel 6 lid 3 sub a en sub b EVRM en in voorkomende gevallen ook aan de strekking van artikel 5 lid 2 EVRM: “Eenieder die gearresteerd is moet onverwijld en in een taal die hij verstaat op de hoogte worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen die tegen hem zijn ingebracht”. Over vertalingen of stukken op schrift spreken deze artikelen niet, vandaar dat ik spreek over de strekking. Vgl. verder HR 1 december 1981, *NJ* 1982, 155 m.nt. ThWvV (Taal dagvaarding II), waarbij de annotator overigens uitspreekt dat het dikwijls voorkeur verdient “kort uiteen te zetten wat de telastelegging betoogt”.

50 Het betreft het voorgestelde artikel 30a Sv:

“1. Tijdens het gerechtelijk vooronderzoek kan de rechter-commissaris, en overigens tijdens het voorbereidend onderzoek de officier van justitie, indien hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat de verdachte de Nederlandse taal niet voldoende begrijpt, op verzoek van de verdachte of diens raadsman bepalen dat processtukken, waarvan de kennisneming

De verantwoordelijkheid voor de vertaling van de einduitspraak hoort naar mijn idee te liggen bij de rechter die de uitspraak doet. Deze heeft zich inmiddels een beeld gevormd van de taalkundige mogelijkheden van de justitiabele en kan beoordelen of zulks noodzakelijk is. Als de verdachte om een dergelijke vertaling verzoekt kan de rechter hierin een beslissing nemen. Tevens zou de rechter ambtshalve kunnen nagaan of een dergelijke vertaling noodzakelijk is.

2. Uit verschillende dossiers is naar voren gekomen, dat de inzet van politietolken in de eerste fase van het strafrechtelijk onderzoek niet vlekkeloos verloopt. Vertolkingen lijken niet altijd van voldoende kwaliteit te zijn. De tolk moet beschikken over grondige taalkundige kennis, en over enige kennis van het Nederlandse rechtssysteem alsmede over enige kennis van het rechtssysteem van het land van herkomst van degene voor wie hij tolkt. Hij moet zich verder "als communicatiedeskundige strikt neutraal als intermediair tussen politie en justitie enerzijds en de verdediging anderzijds" weten op te stellen "opdat zelfs de indruk niet ontstaat dat hij met een van de partijen gemene zaak maakt".⁵¹ Over de aan deze punten rakende kwaliteit van de tolken die door justitie worden ingezet bestaat echter als gezegd in voorkomende gevallen gereede twijfel. Verder komt het voor dat een tolk niet of niet tijdig wordt ingeschakeld en ook dit kan de verdachte benadelen.

Voor wat betreft aan te brengen verbeteringen kan ik mij ook hier in hoofdlijnen aansluiten bij de voorstellen van de Commissie Moons.⁵² Het intussen ingezette civiele traject⁵³ verandert hier wel iets, maar niet alles aan.

hem niet wordt onthouden, geheel of gedeeltelijk worden vertaald in een voor de verdachte begrijpelijke taal dan wel kort in een dergelijke taal schriftelijk worden weergegeven.

2. De officier van justitie of de rechter-commissaris willigt het verzoek in, indien hij van oordeel is dat met vertolking niet kan worden volstaan en zulks met het oog op een behoorlijke verdediging van de verdachte noodzakelijk is. In het andere geval wijst hij het verzoek af.

3. De beslissing van de officier van justitie of de rechter-commissaris wordt de verdachte schriftelijk, in een voor hem begrijpelijke taal, medegedeeld" (zie 'Tolken en vertalers in strafzaken', *a.w.* p. 153). Hier zou thans nog een regeling voor de situatie van de mini-instructie (artikel 36a Sv) moeten worden toegevoegd.

Het door de Commissie Moons voorgestelde artikel 32a Sv bevat een mogelijkheid tot bezwaar indien het verzoek wordt afgewezen (zie 'Tolken en vertalers in strafzaken', *a.w.* p. 153-154).

Het voorgesteld artikel 34a Sv geeft verdachte het recht een geschrift in een andere taal te *produceren*, als hij zich schriftelijk niet voldoende in het Nederlands kan uitdrukken. Zie 'Tolken en vertalers in strafzaken', *a.w.* p. 155. Ik zou hier aan toe willen voegen de aanbeveling onder omstandigheden ook de *einduitspraak* te doen vertalen; zie het vervolg in de hoofdtekst.

51 Aldus heeft de Werkgroep Tolken van de Recherche Advies Commissie inhoud gegeven aan de deskundigheid van de tolk, in een rapport van juli 1986; het rapport 'Tolken en vertalers in strafzaken', *a.w.* refereert hieraan, de citaten zijn afkomstig uit laatstgenoemd rapport p. 149-150; zie ook hierboven hoofdstuk 3 par. 3.4.1.

52 Rapport 'Tolken en vertalers in strafzaken', *a.w.*

53 Zie ook hoofdstuk 3 par. 3.4.2

Eerst behandel ik de voorstellen van de Commissie Moons voor zij niet aan actualiteit hebben ingeboet. Daarna volgen enkele aanvullende suggesties; daarmee ga ik nader in op de toetsingsmogelijkheden van de tolkenpraktijk en de processuele sanctionering.

3. De Commissie Moons acht de fase van het voorbereidend onderzoek van zo groot belang, dat geen concessie mag worden gedaan aan de kwaliteit van de tolk die optreedt in de opsporingsfase. Aan politietolk en gerechtstolk moeten dezelfde kwaliteitseisen worden gesteld.⁵⁴ Omtrent de eisen te stellen aan de (politie- of gerechts)tolk is thans nauwelijks iets geregeld; de Commissie acht het de verantwoordelijkheid van de overheid hier verandering in te brengen, een standpunt dat bijvoorbeeld door Corstens (die van deze Commissie deel uitmaakte) wordt onderschreven.⁵⁵ In samenwerking met de beroepsgroep zou een degelijk registratiesysteem voor voldoende gekwalificeerde tolken en vertalers moeten worden opgezet; justitie zou dan in beginsel alleen professionele, geregistreerde tolken mogen inzetten als politie- of gerechts-tolk.⁵⁶ In het door de Commissie voorgestelde artikel 51d Sv is deze eis neergelegd, het artikel zegt: "1. Als tolken of vertalers kunnen slechts optreden personen die voldoen aan en geregistreerd zijn overeenkomstig regels te stellen bij of krachtens wet. 2. Indien geen tolk of vertaler als bedoeld in het voorgaande lid beschikbaar is, kan bij dringende noodzakelijkheid een ander persoon als zodanig optreden".⁵⁷ Het tweede lid van dit artikel geeft dus een ontsnap-

54 In het 'kwaliteitstraject' wacht dit punt nog op nadere uitwerking, vandaar ik het hier als actueel punt beschouw.

55 Zie het rapport 'Tolken en vertalers in strafzaken', *a.w.* p. 151. Corstens sluit zich hierbij aan, zie G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, *a.w.* p. 144: "Met de Commissie Moons kan worden gesteld dat er een wettelijke regeling moet komen waarin aan tolken en vertalers die in strafzaken optreden, kwaliteitseisen worden gesteld. Dit brengt met zich mee dat er een registratiesysteem moet komen. Die regeling zou geen onderscheid moeten maken tussen tolken die in de opsporingsfase optreden en gerechtstolken: zij moeten, gelet op het grote belang van het voorbereidend onderzoek, aan dezelfde kwaliteitseisen voldoen en een zelfde honorering krijgen."

56 Professionalisering brengt in de ogen van de Commissie Moons met zich mee dat er een wettelijke regeling zal dienen te komen, waarin aan tolken en vertalers die optreden in strafzaken kwaliteitseisen worden gesteld. Er moet beoordeling en registratie plaatsvinden. Naast een interne tuchtregeling is een klachtenprocedure wenselijk. Bij professionalisering hoort uiteraard ook een doordacht en reëel vergoedingsstelsel. Ook dat zou in deze wettelijke regeling vorm moeten worden gegeven, zie het rapport 'Tolken en vertalers in strafzaken', *a.w.* p. 150-151. Zoals is opgemerkt is de professionalisering tot op heden niet gerealiseerd; als gezegd is er wel een 'kwaliteitstraject' ingezet dat op dit punt een belofte lijkt in te houden (Vgl. hoofdstuk 3 par. 3.4.3.)

57 Het rapport 'Tolken en vertalers in strafzaken', *a.w.* p. 157. Blijkens de toelichting (p. 161) gaat de Commissie Moons ervan uit dat deze wettelijke regeling als bedoeld in het voorgestelde artikel 51d Sv tevens voorziet in een regeling van de piketdienst voor tolken met het oog op bijstand aan rechtens van hun vrijheid beroofde verdachte. Deze piketdienst dient zodanig te zijn georganiseerd dat de tolk, in het bijzonder bij de verhoren door de politie in geval van ophouding voor verhoor, binnen redelijke tijd ter plekke zal zijn.

pingsclausule voor het geval de opsporing vereist dat er met verdachte kan worden gecommuniceerd en er werkelijk geen tolk beschikbaar is. Er geldt dan dus een inspanningsverplichting: als serieuze pogingen niet slagen worden tenslotte de grenzen van het mogelijke bereikt, de opsporing en vervolging moeten wel voortgang kunnen vinden.⁵⁸ Het voorgestelde art. 51a regelt de bijstand van de tolk gedurende het opsporingsonderzoek en luidt aldus: "1. Indien de verhorend ambtenaar weet of ernstige reden heeft te vermoeden dat de verdachte (of een ander te verhoren persoon) de Nederlandse taal niet voldoende beheerst, kan hij alvorens met het verhoor een aanvang te maken een tolk te benoemen. De benoeming van een tolk vindt altijd plaats, indien de verdachte of diens raadsman in een geval als bedoeld in de vorige volzin daarom verzoekt". In lid 2 wordt de verhorende ambtenaar die weet of ernstige reden heeft te vermoeden dat een verdachte, die rechtens van zijn vrijheid is beroofd, de Nederlandse taal niet voldoende beheerst, verplicht deze verdachte mee te delen – "onverwijld en in elk geval voor de aanvang van het verhoor op een voor hem begrijpelijke wijze" – dat hij kan verzoeken om de bijstand van een tolk.⁵⁹ Deze mededeling wordt in het proces-verbaal opgenomen.⁶⁰ Aldus wordt getracht te voorzien in de mogelijkheid de gang van zaken te controleren.

Het voorgestelde artikel 51c biedt de mogelijkheid de tolk te wraken ook in de voorfase. Er moeten dan gegronde bezwaren bestaan. De Commissie Moons denkt daarbij aan partijdigheid in de zaak dan wel aan de situatie dat de tolk het juiste dialect niet beheerst.⁶¹

De Commissie Moons heeft in de voorgestelde regeling géén processuele sanctie opgenomen op de niet-inachtneming van de mededelingsplicht. Ze

58 Een vergelijkbare inspanningsverplichting geldt ten aanzien van de taal waarin wordt gecommuniceerd. Het moet – uiteraard – wel gaan om een taal die verdachte begrijpt (zoals ook artikel 5 lid 2 EVRM vereist). Het zal echter niet altijd mogelijk zijn met verdachte in zijn moedertaal, of in een taal die hij goed beheerst, te kunnen communiceren.

In zeldzame gevallen komt het wel voor dat zelfs niemand met de betrokkene door middel van een gemeenschappelijke taal heeft kunnen communiceren. Mensen die alleen bepaalde Chinese dialecten spreken worden, zo drukte een tolk het tegenover mij uit, "met handen en voeten" berecht.

59 Zie 'Tolken en vertalers in strafzaken', *a.w.* p. 156. Een dergelijke mededelingsplicht bestaat dus niet ten aanzien van die verdachte, die staande is gehouden, die telefonisch wordt verhoord of die vrijwillig op het politiebureau verschijnt om daar een verklaring af te leggen. De mededelingsplicht is gekoppeld aan het moment van de vrijheidsberoving – het moment ook waarop art. 5 lid 2 EVRM eist dat de verdachte in een voor hem begrijpelijke taal op de hoogte wordt gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging. Naar ik aanneem is het voorstel van de commissie ingegeven door een doelmatigheidsafweging waarvan de redelijkheid ook is in te zien. Bij relevante verklaringen zal doorgaans in een later stadium immers alsnog een mededelingsplicht ontstaan.

60 Rapport 'Tolken en vertalers in strafzaken', *a.w.* p. 156.

61 Rapport 'Tolken en vertalers in strafzaken', *a.w.* p. 160. Wraking kan thans formeel alleen ter zitting geschieden.

stelt voor de toetsing aan de rechter over te laten vanwege het genuanceerde beleid dat in deze moet worden gevoerd. De rechter kán dit ook toetsen omdat de mededeling in de visie van de Commissie immers in het proces-verbaal dient te worden opgenomen. “Verwacht mag worden dat de rechter bij het ontwikkelen van een sanctiebeleid aansluiting zal zoeken bij de rechtspraak inzake de niet-inachtneming van het bepaalde in art. 29, tweede lid, Sv”, aldus de Commissie.⁶² Over de sanctionering van overige inbreuken op het recht op goede tolkenbijstand (kwaliteitsvereisten bijvoorbeeld) doet het rapport geen uitspraken, maar naar mag worden aangenomen ziet de Commissie ook hier een taak voor de rechter. Van belang is natuurlijk, dat het voorstel als uitgangspunt neemt de professionalisering van vertolkers en vertalers.⁶³ Dat brengt met zich mee dat de inhoudelijke kwaliteitsbewaking grotendeels in handen van de beroepsgroep is gelegd en het mede aan hen is de kwaliteit van geregistreerde tolken en vertalers te bewaken en te bevorderen.⁶⁴ Hiermee zou zeker een belangrijke stap voorwaarts zijn gedaan. Dat neemt niet weg, dat de rechter verantwoordelijk zal blijven voor het eindresultaat, en dat het dus zaak blijft actief en daadwerkelijk rechterlijk toezicht te houden op de feitelijke taakinvulling van de tolk in een concrete strafzaak. Mijns inziens zou hier strenger moeten worden opgetreden dan nu het geval is.⁶⁵ Voor gedetailleerder regelgeving dan hier neergezet leent de materie zich mijns inziens niet.⁶⁶ Het aantal situaties dat zich kan voordoen is te gevarieerd; in sommige gevallen kan een belangenafweging noodzakelijk zijn die zich niet eenvoudig laat beoordelen. In abstracto is niet goed mogelijk om aan te geven welke

62 Rapport ‘Tolken en vertalers in strafzaken’, *a.w.* p. 158

63 Bij professionalisering hoort ook een passende beloning. De wetgever heeft tot op heden de Wet tarieven in strafzaken niet gewijzigd, ofschoon artikel 1 lid 3 van deze wet bepaalt dat tolkenkosten ten laste van de verdachte kunnen komen. Dit artikel is in strijd met artikel 6 lid 3 sub e EVRM en mag dus niet worden toegepast. Vgl. ook G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, *a.w.* p. 144. Tot op heden zijn de tarieven voor tolken en vertalers niet aangepast aan een actueel prijsniveau; er heerst binnen de beroepsgroep onvrede over deze situatie. Het succes van het al vaker genoemd, inmiddels ingezet ‘kwaliteitstraject’ lijkt hiervan mede afhankelijk te zijn, zie ook Aanhangsel Handelingen nr. 1131, vergaderjaar 2000-2001.

64 Een specifieke regeling voor gerechtstolken binnen het ingezet ‘kwaliteitstraject’ is aangekondigd maar nog niet uitgewerkt. Er is inmiddels wel een klachtprocedure met betrekking tot het functioneren van tolken die worden ingezet door de Immigratie- en Naturalisatiedienst bij het horen van vreemdelingen die willen worden toegelaten tot Nederland. De klachtprocedures bij verschillende arrondissementen (thans Arnhem, zie Klachtenregeling Arrondissementsrechtbank te Arnhem *Staatscourant* 2 mei 2001, nr. 84 p. 30, zie in het bijzonder de toelichting onder punt 2; en Groningen, zie Klachtenregeling Arrondissementsrechtbank en Arrondissementale Kantongerechtsorganisatie Groningen, *Staatscourant* 19 april 2001, n. 76, p. 29, zie in het bijzonder toelichting onder punt 2) sluiten klachten over gerechtstolken uitdrukkelijk uit.

65 Zie voor de recente situatie t.a.v. tolken ook hierboven hoofdstuk 3 noot 98 en de daar genoemde jurisprudentie.

66 Ik onderschrijf wat dit betreft het gelijkloidend standpunt van de Commissie Moons, zie ‘Tolken en vertalers in strafzaken’, *a.w.*

sanctie moet volgen. Mijn *aanvulling* op de voorstellen van de Commissie betreft dan ook niet de sanctionering, maar de mogelijkheid om de gang van zaken tijdens het voorbereidend onderzoek überhaupt te controleren.⁶⁷

4. In *aanvulling* op de voorstellen van de Commissie Moons merk ik op, dat effectieve(re) controle op het opsporingsonderzoek (en in het bijzonder ten aanzien van de tolkenbijstand) wellicht mogelijk wordt indien van de verhoren een audio(visuele) opname wordt gemaakt. Er liggen thans voorstellen om een dergelijke maatregel in Nederland experimenteel in te voeren.⁶⁸ Audio (visuele) opname van het politieverhoor voorzover dat plaats vindt op het politiebureau zou standaard moeten plaatsvinden. Twijfels over de verhoormethoden en tolkenbijstand zijn moeilijk of niet hard te maken als er slechts processen-verbaal in het dossier liggen. De controleerbaarheid wordt groter als verhoren geregistreerd zijn met behulp van audio(visuele) opnames.⁶⁹ Een audiovisuele opname legt uiteraard de meeste informatie vast en maakt het mogelijk, achteraf ook naar de (non-verbale) nuances te kijken: het gaat bij een verhoor niet alleen om feitelijk gemaakte opmerkingen, maar om het totaal, de sfeer, de combinatie van ingezette drukmiddelen en verhoortechnieken. Dat is van belang ook voor de gevolgen die men aan eventueel vastgestelde tekorten wil verbinden.

67 Volledigheidshalve vermeld ik dat de commissie Moons ook ten aanzien van raadkamerprocedures, getuige- en deskundigenverhoren en ten behoeve van de beledigde partij een deugdelijke regeling voorstelt. Ik sluit me daarbij aan met verwijzing naar het rapport 'Tolken en vertalers in strafzaken', *a.w.* par. 2, 4, 5 en 7.

68 Zie C.J.C.F. Fijnaut, 'De toelating van de raadsman tot het politieke verdachtenverhoor. Een status questionis op de drempel van de eenentwintigste eeuw', *a.w.* De Minister van Justitie nam in 1998 de aanbevelingen van de RAC over waarin kort gezegd werd bepleit het maken audiovisuele opnames van verhoren van bepaalde (zwaardere) categorieën verdachten; de toegezegde *pilots* zijn echter tot op heden nog niet van start gegaan (zie C.J.C.F. Fijnaut, 'De toelating van de raadsman tot het politieke verdachtenverhoor. Een status questionis op de drempel van de eenentwintigste eeuw', *a.w.* par. 3.5). Fijnaut kwam in het kader van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 tot het voorstel alle verhoren op het politiebureau elektronisch te registreren (zoals thans in Groot-Brittannië overigens al gebeurt), zie C.J.C.F. Fijnaut, 'De toelating van de raadsman tot het politieke verdachtenverhoor. Een status questionis op de drempel van de eenentwintigste eeuw', *a.w.* par. 4.

69 Het is in dit verband wel opmerkelijk dat bij een experiment in het kader van de asielzoekersprocedure tolken bezwaar maakten tegen opnames "vanwege de invloed van de opnames op de sfeer van het gehoor en uit vrees voor nadelige financiële repercussies als gevolg van discussies over de prestaties" (C.J.C.F. Fijnaut, 'De toelating van de raadsman tot het politieke verdachtenverhoor. Een status questionis op de drempel van de eenentwintigste eeuw', *a.w.* p. 748) Dat een en ander tot de reële mogelijkheden behoort, kan wellicht worden afgeleid uit het feit dat in Groot-Brittannië de laatste jaren systematisch is overgegaan tot elektronische registratie van *alle* verdachtenverhoren aan de politiebureaus (C.J.C.F. Fijnaut, 'De toelating van de raadsman tot het politieke verdachtenverhoor. Een status questionis op de drempel van de eenentwintigste eeuw', *a.w.* p. 749). De voortschrijdende technologie maakt iets dergelijks mijns inziens betrekkelijk eenvoudig; juist als in beginsel elk verhoor op het politiebureau wordt geregistreerd is de kans op fouten, vergissingen en vergeten geringer. Ik sluit mij dus wat dit betreft geheel aan bij het voorstel-Fijnaut.

Er worden in praktijk soms opnames gemaakt – ook in de hier beschreven gevallen is dat voorgekomen⁷⁰ – maar het is voorzover mij bekend geen standaardprocedure.⁷¹ Het grote voordeel dat in het kader van de hier besproken problematiek zwaar weegt, is dat het optreden van de tolk naderhand kritisch kan worden bekeken.⁷²

De opnames vormen weliswaar niet zonder meer een processtuk in de zin van artikel 30 Sv, maar de verdediging mag desgewenst de kennisneming van opnames niet worden onthouden.⁷³ De verdachte die tijdens verhoor op het politiebureau is aangewezen op tolkenbijstand zou hier baat bij kunnen hebben.⁷⁴

5.4.III Minimalisering van culturele barrières; het recht op een deskundige

1. Net als de tolk heeft de deskundige de taak de communicatie tussen de procespartijen te bevorderen; niet door als taalkundige spreekbuis te fungeren, maar door op het tweede plan een brug te slaan tussen de cultuur van de verdachte en die van de andere partij(en). In het ideale geval zou het begrip *over en weer* door de deskundigeninbreng verhoogd kunnen worden. Uit de dossiers vernemen wij heel weinig van de (mate van) begrip en de ervaring

70 In de zaak onder I beschreven werden audio-opnames gemaakt die naderhand nog een zekere rol speelden.

71 Onder de leden van de werkgroep die in het kader van discussies rond het project *Strafvordering 2001* onder leiding van Fijnaut de stand van zaken anno november 2000 besprak, bevonden zich politieambtenaren en officieren van justitie, die allen de indruk hadden dat er zelfs van experimenten op dit punt tot op heden weinig was gerealiseerd. In zijn rapport had Fijnaut al gesteld dat er tot op heden geen daadwerkelijke maatregelen in deze sfeer zijn getroffen.

72 Ik zou me kunnen voorstellen, dat bepaalde, typisch cultureel bepaalde communicatiestoornissen aan het licht komen. Of dergelijke subtiliteiten strafprocessueel belang zullen kunnen hebben, zal de toekomst moeten leren; voorlopig denk ik eerder aan de relevantie van dergelijke opnamen voor wetenschappelijk onderzoek.

73 Dit is overeenkomstig recente jurisprudentie, zie HR 21 oktober 1997, *NJ* 1998, 133 m.nt. 'tH en HR 3 maart 1998, *NJ* 1998, 856: indien van een door de politie afgenomen verhoor niet alleen een proces-verbaal, maar ook een video-opname is vervaardigd, brengen beginselen van een behoorlijke procesorde mee dat aan de verdediging de kennisneming van die opnamen niet mag worden onthouden als de verdediging het verzoek hiertoe tijdig doet. Het criterium dat de Hoge Raad vervolgens hanteert voor toevoeging aan het dossier is het relevantie-criterium. Die relevantie moet, aldus annotator 't Hart bij HR 21 oktober 1997, *NJ* 1998, 133 niet alleen het eng bewijsmateriaal betreffen, maar al het materiaal dat relevant is voor strafbaarheid van feit en dader en voor de straftoemeting. De Hoge Raad heeft in dit arrest ook vastgesteld, dat uit de processtukken moet blijken dat video-opnames zijn gemaakt.

74 In het algemeen zou de Raad voor de rechtspraak (zie mijn noot bij par. 5.1 van dit hoofdstuk) hier in de toekomst een rol kunnen spelen door knelpunten bij gerechten omtrent tolkenbijstand te signaleren, nader te doen bestuderen en oplossingen aan te dragen; eventueel in de vorm van een handleiding of protocol.

van communicatiestoornissen van de 'andere zijde'.⁷⁵ Mijn kritiek richt zich dan ook op wat aan deze zijde is gezien. Uit de dossiers wordt duidelijk, dat hetgeen de deskundige rapporteert als het ware concurreert met een conglomeraat van feiten van algemene bekendheid. Dit zou een verklaring kunnen zijn voor een aantal tekortkomingen. Ik trof nog al eens pseudo-deskundigheid aan, door andere betrokkenen (gedragskundigen en reclasseerders, en ook raadslieden) ten toon gespreid. De justitiële onverschilligheid jegens de kwaliteit van dit soort rapportage en de gepretendeerde kennis die hier en daar naar voren komt ook in einduitspraken, zouden eveneens kunnen worden verklaard door die concurrentiepositie: een ieder meent er wel wat over te kunnen zeggen. Het is echter in het kader van de rechtsbescherming dubieus het hierbij te laten. Men loopt het gevaar de complexiteit van culturele kwesties te miskennen, bepaalde zaken te missen of te misinterpreteren en tenslotte het gevaar dergelijke feiten van algemene bekendheid (of die nu onze eigen cultuur, dan wel de cultuur van verdachte betreffen) in de beeldvorming over verdachte op ontoelaatbare wijze te laten domineren. Hier komt de notie van 't Hart uitdrukkelijk terug, namelijk dat het recht dient te beschermen op het niveau van het denken en beleven van de werkelijkheid. Ik herhaal het nog maar eens: het mag niet zo zijn dat het 'eigen' wereldbeeld – met inbegrip van weinig omliggende clichébeelden over de 'allochtone ander' – wordt opgelegd aan de verdachte. Het recht moet integendeel zich principieel openstellen voor andere (ervarings)werkelijkheden en andere vormen van betekenisverlening. En het mag al helemaal niet zo zijn, dat bepaalde invullingen van die clichés met het recht in de hand kunnen pretenderen de werkelijkheid van die ander ook werkelijk af te beelden. Anders gezegd: de rechtspraak mag een dergelijke ontoelaatbare reductie van de werkelijkheid van verdachte, met een daaraan verbonden pretentie van werkelijkheidswaarde niet quasi legitimeren.

Hiermee heb ik de culturele rapportage, zoals die in de dossiers naar voren komt in algemene zin geproblematiseerd (en overigens ook het wat gemakzuchtig aandoend gebruik van die rapportage door anderen).

2. Inzicht verschaffen in culturele achtergronden van daad en dader kent beperkingen. Een alles omvattend begrip is niet mogelijk, omdat niemand een extern, blanco standpunt in kan nemen van waaruit men een cultuur objectief kan waarnemen en beoordelen. Sterker nog: dergelijke algemeenheden moeten liefst worden vermeden. Tot de dynamiek van een cultuur behoort, dat er interne tegenstellingen leven, dat het ene individu binnen zo'n cultuur zich met een traditionele stroming heeft verbonden terwijl een ander zich juist van

75 Onderzoek daarnaar lijkt gewenst. Aanvullende strafprocessuele regelingen zouden kunnen worden gevonden in een extra voorlichtende voorziening voor de verdachten. De reclasering zou die taak op zich kunnen nemen, wellicht zou ook de deskundige een uitdrukkelijk voorlichtende opdracht kunnen krijgen.

bepaalde tradities wil losmaken.⁷⁶ Toch kan deskundig – met culturele voor-kennis – vragen en luisteren belangrijk inzicht in de persoon in kwestie en wellicht ook in het gepleegde feit opleveren. In een enkele dossierbeschrijving hebben wij gezien, dat een dergelijke aanpak tot de reële mogelijkheden behoort.⁷⁷ In dat geval is het voorhanden straf dossier door de deskundige ingezien en had hij met verdachte en betrokkenen gesproken, en er is overleg geweest met de psycholoog. Mijns inziens zou voorzover dat mogelijk is dergelijk deskundigenonderzoek vanuit justitie moeten worden gefaciliteerd.

3. In welke gevallen is deskundigenonderzoek noodzakelijk? Het kan niet de bedoeling zijn, in elke zaak waarin een buitenlander wordt berecht een cultureel deskundige te benoemen. Maar wanneer moet dat dan wel? Ik heb in hoofdstuk 3 enkele indicaties gegeven.⁷⁸ Het blijft moeilijk hierover generaliserend te spreken maar er kunnen wel enkele aanknopingspunten worden geformuleerd. Zo zou een *vermoeden* dat deskundigenrapportage nodig is kunnen ontstaan, als de verdediging dit op onderbouwde wijze aangeeft.⁷⁹ Voorts kan uiteraard de rechter zelfstandig op het idee komen dat er noodzaak is tot culturele rapportage en daartoe het initiatief nemen. Miscommunicatie met de verdachte, of tolkenproblematiek zouden hem op het idee kunnen brengen. Ook zou de rechter, door de tolk gewezen op culturele problematiek, daaraan consequenties kunnen verbinden.⁸⁰ Voorts zou de materieelrechtelijke inhoud van de telastlegging kunnen leiden tot een ‘vermoeden van noodzaak’: als het gaat om typisch culturele delicten lijkt het raadzaam een deskundige te benoemen.⁸¹ Alertheid, gevoeligheid voor de problematiek, gevoed door feiten van algemene bekendheid op het punt van andere culturen waarover de rechter mijns inziens zeker behoort te beschikken, is noodzakelijk teneinde hierin tot de juiste beslissing te kunnen komen.⁸² De kennis over andere culturen moet dan ook niet worden verwaarloosd, in een *education permanente*

76 Als gezegd weerspiegelen ook de clichébeelden die hier over diverse culturen bestaan tegenstrijdigheden; het conglomeraat van feiten van algemene bekendheid is niet innerlijk consistent.

77 Ik denk aan de rapportage in dossier IX, waarin over de zaak zelf en over het optreden (en de spijtbetuigingen) van verdachte wordt gesproken.

78 Zie hoofdstuk 3 par. 3.5.1. en in het bijzonder ook noot 110.

79 Hierbij teken ik direct aan dat de (eind)verantwoordelijkheid voor de inschakeling van zo'n antropologisch deskundige niet mag worden gelegd aan de zijde van de verdediging; ik kom hier terug hieronder onder IV.

80 De tolk zelf is (doorgaans) niet gekwalificeerd als cultureel deskundige en niet de juiste persoon om tot rapportage in die zin over te gaan. Terzijde merk ik op, dat ook denkbaar is dat een reclasseringsmedewerker aandringt op culturele rapportage; hier zou de rechter ook gehoor aan kunnen geven.

81 Zie hiervoor eerder al hoofdstuk 3 par. 3.5.1.

82 Hier genoemde indicatoren zijn mijns inziens evenzeer bruikbaar voor de officier van justitie, die zijn (zelfstandige) bevoegdheden zal uitoefenen indien dit door hem noodzakelijk wordt geacht.

moeten rechters de mogelijkheid hebben die kennis op te doen en te actualiseren.⁸³

4. Ik onderstreep nog eens, dat de benoeming van een deskundige niet hoeft te betekenen dat deze werkelijk een *full dressed* onderzoek gaat instellen; de wet biedt de mogelijkheid het te houden bij “voorlichting en bijstand”. Dat brengt met zich mee, dat de deskundige zélf zou kunnen aangeven dat nader onderzoek en schriftelijk verslag noodzakelijk is.⁸⁴ Een opdracht aan de deskundige zou ertoe kunnen strekken dat deze eerst vooronderzoek verricht. De deskundige zou zelf kunnen adviseren (in het kader van zijn voorlichtende taak) over een nader in te stellen onderzoek. Van de mogelijkheid die de wet op dit punt biedt zou gebruik moeten worden gemaakt.

5. De wet heeft geen materiële criteria vastgesteld waaraan de deskundige (formeel: de als zodanig beëdigde) moet voldoen.^{85,86} Ook aan de methode van onderzoek en aan de verslaglegging zijn nauwelijks eisen gesteld. Ik merkte hierover in dit hoofdstuk par. 5.4.1 al het een en ander op, en kom hier tot uitvoeriger aanbevelingen die vooral beogen de rechter aan te zetten tot toetsing op deze punten.⁸⁷ Vanuit mijn invalshoek zou de deskundige onderzoek moeten doen naar concrete individuele omstandigheden op basis van een brede kennis van (mogelijke) achtergronden en de context; hieruit vloeien een aantal vereisten voort. In het *ideale geval* beschikt de deskundige over relevante antropologische deskundigheid (die gestoeld kan zijn op een weten-

83 Het zou wenselijk zijn dit onder meer te verwezenlijken door SSR-cursussen; wellicht zal in de toekomst ook de Raad voor de rechtspraak (zie mijn noot hiervoor bij par. 5.1 van dit hoofdstuk) een nuttige, ondersteunende en tevens educatieve rol kunnen spelen.

84 Zie hiervoor ook hoofdstuk 3 par. 3.5.3. Iets dergelijks doet zich in sommige arrondissementen voor bij forensische gedragsrapportage, waarbij de districtspsychiater een eerste verkenkend onderzoek(je) verricht alvorens tot een geheel opgetuigde rapportage wordt overgegaan.

85 Zie hoofdstuk 3 par. 3.5.3; er is wel enige jurisprudentie ontwikkeld.

86 Men zou, net als bij tolken en vertalers, kunnen denken aan registratie en certificering van (forensisch) deskundigen. Voorlopig(?) is dit niet realistisch omdat het niet gaat om een aanwijsbare beroepsgroep die zich heeft georganiseerd. Nog maar kort geleden is wel een studiekering opgericht, die zich voor het type problemen als hier beschreven interesseert (de Studiekering Deskundigen en Rechtspleging, onder voorzitterschap van mr J.A. Coster van Voorhout). Binnen de strafrechtspleging moet de kwaliteit van de ingezette rapporteur en rapportage dus des te scherper in het oog worden gehouden en bevorderd.

87 Hier speelt ook een rol dat het (voorlopig?) nog zal gaan om uiteenlopende situaties en het moeilijk is te zeggen, welke eisen in algemene zin nu precies kunnen worden gesteld. Moet de deskundige een wetenschappelijke kwalificatie hebben, en zo ja welke? Moet hij in zijn beroepsuitoefening ervaring hebben opgedaan? En welke ervaring is precies relevant? Er is – zeker voor wat betreft de cultureel antropologische expertise – nog veel te weinig in kaart gebracht om te komen tot een hard pakket van eisen. In iets mindere mate speelt dit overigens over het algemeen bij forensisch deskundigen, zie ook (met betrekking tot vooral natuurwetenschappelijk georiënteerde expertise) P.T.C. van Kampen, *Expert evidence compared*, a.w. en de ‘Aanbevelingen’ van J.F. Nijboer in diens *Forensische Expertise*, a.w.

schappelijke opleiding, maar mijns inziens nooit een ervaringselement zal kunnen ontberen), over (enige) kennis van de strafrechtelijk systeem van de cultuur van verdachte (met inbegrip van de strafprocessuele en rechtsantropologische aspecten), en over (enige) kennis omtrent de Nederlandse procescultuur. Hij is bovendien in staat met de verdachte in kwestie direct, dus zonder bijstand van een tolk, te communiceren. Dat in praktijk niet elke – of misschien vrijwel geen enkele – rapporteur zal beschikken over dit veelzijdig instrumentarium zal voorlopig nog wel realiteit zijn; ik kan mij daarom wel voorstellen dat de rechter dit ideaal relativeert – maar dan liefst toch zonder het streven naar de best mogelijke rapportage los te laten.

7. Idealiter zou de rapporterende verslaglegging transparant en redengevend moeten zijn, in die zin dat conclusies onderbouwd zijn. Uit het rapport zou liefst moeten blijken welke (specifieke) kennis is gebruikt, welke methode de deskundige heeft gevolgd en welke vragen zijn gesteld en beantwoord. Dit laatste kan echter alleen, als er een omlijnde opdracht, met een heldere vraagstelling is gegeven.⁸⁸ Ik kan mij wel voorstellen dat de eis van transparantie en redengevendheid indringender wordt gesteld naarmate de (schriftelijke) rapportage een belangrijker rol speelt bij de beslissingen die in het kader van het beslissingsmodel van de artt. 348/350 Sv moeten worden genomen, en ook hier zou ik niet in generalisering willen vervallen.⁸⁹ In verband juist met de specifieke positie van de cultureel deskundige die rapporteert over kennis die zo dicht lijkt aan te liggen tegen feiten van algemene bekendheid zou men de wetenschappelijke redengevendheid tegen het licht willen kunnen houden en de wetenschappelijke merites van methode en resultaat willen kunnen onderzoeken. Bij dikwijls gehanteerde en geziene expertise zal misschien een zekere versoepeling op kunnen treden maar in een betrekkelijk nieuw veld van onderzoek en deskundigheid als de antropologie is het nog lang niet zover en is bijzondere zorgvuldigheid raadzaam.

Het staat rechters gelukkig vrij het verslag te laten toelichten op de zitting en daar – eventueel alsnog – de redenen van wetenschap te achterhalen; raadzaam lijkt het deze vrijheid in voorkomende gevallen ook te benutten. Ik kom hier nog op terug hieronder onder punt 9.

88 Die zal de rechter niet altijd kunnen geven, juist omdat hij in een situatie kan verkeren van onwetendheid of omdat hij de specifieke kennis mist die voor zo'n vraagstelling nodig is; denkbaar is, dat er in overleg met de deskundige gaandeweg een preciezer vraagstelling wordt geformuleerd.

89 Als opgemerkt (in hoofdstuk 3 noot 127) zijn de 'redenen van wetenschap' onlangs geschrapt uit artikel 227 Sv; de artikelen 343 en 344 Sv lijken nog een zekere wettelijke eis te stellen. Niet-naleving leidt in de rechtspraak niet tot strenge repercussies. Ik sluit me echter van ganser harte aan bij P.T.C. van Kampen, *Expert evidence compared*, a.w., p. 276-277: in het algemeen moet redengeving moet worden nagestreefd in het kader van de controleerbaarheid van de deskundige beweringen.

8. Zoals ik eerder stelde lijkt het raadzaam een duidelijke, schriftelijk *opdracht* aan de deskundige te geven.⁹⁰ In de sfeer van mens- en gedragswetenschappen lijkt een zekere vaagheid in de rechtszaal troef (en daar gaat het nog om een in de wet vastgelegd advies, waarvan al iets duidelijk is: het moet gaan om de gevaarlijkheid van verdachte in het kader van een eventuele maatregel tegen diens persoon).⁹¹ Er lijkt niets nieuws onder de zon voor wat betreft de antropologische expertise in de jaren negentig: het zou eerder verbazingwekkend zijn geweest als in de hier bekeken dossiers wél helder gespecificeerde, schriftelijke opdrachten aan de deskundigen waren aangetroffen. Ik opper bij wijze van aanzet een aantal vragen die in een onderzoeksopdracht met betrekking tot culturele achtergronden zouden kunnen voorkomen.

- 1 Is door uw onderzoek aannemelijk geworden, dat de onderzochte handelt vanuit een specifieke, niet-westerse culturele achtergrond? Hoe omschrijft u die achtergrond in algemene termen?
- 2 Heeft verdachte's culturele achtergrond mogelijk invloed gehad op de gedragingen die in de *telastlegging* zijn opgenomen?
- 3 Zijn er bijzondere omstandigheden aanwezig, van belang voor het oordeel over strafuitsluiting, strafvermindering en/of strafverzwaring?
- 4 Is verdachte's culturele achtergrond mogelijk van invloed op verdachte's *processueel handelen*?⁹²

90 In zaak V is bijvoorbeeld een opdracht aan de deskundige node gemist. Bijkomend voordeel van een *schriftelijke* opdracht is, dat de deskundige deze opdracht aan de verdachte kan tonen, zodat deze (in theorie althans) zijn houding kan bepalen tegenover de deskundige. De verdachte kan dan bijvoorbeeld besluiten te zwijgen. Zie ook de volgende paragraaf.

91 Haffmans bijvoorbeeld constateert, dat de *vraagstelling* aan de forensisch *gedragskundige* een grote mate van verscheidenheid, en toverformules vertoont, en dat niet zelden een gespecificeerde opdracht helemaal ontbreekt. Het zou *daardoor* regelmatig voorkomen dat door de officier van justitie of de raadsman het rapport als irrelevant van tafel wordt geveegd. Ook komt het hierdoor voor dat de deskundige ter zitting verwijten worden gemaakt omdat hij tezeer op de stoel van de rechter is gaan zitten. "Een van de oorzaken van deze gang van zaken is dat de deskundige onvoldoende gewezen is op het belang van de gestelde vragen. Ook kan het zijn dat er sprake is van een foutieve vraagstelling of dat deze zelfs geheel onbrak" (K.R.M.O. Haffmans, *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent*, a.w. p. 143). Het werk van Haffmans heeft mij mede geïnspireerd tot mijn voorstellen; hij heeft bijvoorbeeld voorgesteld de verdachte uitvoerig te informeren over de positie van de deskundige (p. 159-160); hij signaleerde tevens dat "ook door de Pontius Pilatusen niet [kan] worden ontkennd dat het gedragskundigenrapport vaak zal meewerken aan het bewijs, in die zin dat het zijn invloed heeft op de 'overtuiging' (art. 338 Sv) van de rechter" (p. 167). In praktijk handelt de forensisch gedragskundige overigens nog steeds min of meer 'naar bevind van zaken'; beroepsethiek en het professioneel geweten van artsen spelen een rol, terwijl anderzijds (met de TBS-maatregel op de achtergrond) het gevaarscriterium belangrijk is.

92 Hierbij moet een zekere terughoudendheid in acht worden genomen ingeval de verdachte een ontkennende proceshouding aanneemt, vanwege de bijdrage die de deskundige zo, eventueel via de omweg van de overtuiging van de rechter aan het bewijs zou kunnen leveren. Zie ook hieronder paragraaf 5.4.IV.

- 5 Heeft de verdachte inzicht in de strekking en draagwijdte die zijn gedragingen naar zijn eigen culturele, respectievelijk naar Nederlandse morele en juridische maatstaven hebben?

Naast deze zaken kunnen specifieke, aan de bijzonderheden van de zaak gerelateerde vragen worden gesteld.

Zo wordt naar ik hoop bewerkstelligd, dat de relevante uitwendige én inwendige omstandigheden in de rapportage aan bod komen. Het is rapportage die voor wat betreft het voorwerp van onderzoek het midden houdt tussen de sociale rapportage van de reclasseringsmedewerker die doorgaans vooral uitwendige factoren betreft, en de gedragskundige, inwendige factoren die doorgaans naar voren komen in de rapportage zoals die door de forensisch psycholoog of psychiater wordt verzorgd (waarbij overigens deze deskundige doorgaans zelf geen psychiater of psycholoog is). Het feit dat over de inhoud van de rapportage tevoren is nagedacht zal tezamen met een nauwlettende bestudering van het resultaat, naar ik veronderstel op zichzelf al kwaliteitsverhogend werken. Daarmee kom ik op een volgend chapter, namelijk het vereiste van *feedback*.

9. Directe en inhoudelijke *feedback* is alleen mogelijk als er een kader is van een vraagstelling waarbinnen een beoordeling kan plaatsvinden. *Feedback* moet worden nagestreefd.⁹³ Mijns inziens snijdt het mes aan twee kanten. Enerzijds kan men hopen dat goede *feedback* op de wat langere termijn – waarbij ik denk aan meerdere rapportages in meerdere achtereenvolgende strafzaken – stimuleren tot verbetering van de rapportage. De wetenschap dat er aandachtig en geïnteresseerd, maar ook kritisch naar een verslag wordt gekeken geeft een prikkel om een verantwoorde bijdrage te leveren.⁹⁴ Aan de andere kant kan in een open en directe uitwisseling kritiek worden geleverd op de wijze waarop de onderzoeksopdracht is geformuleerd. Zo krijgt justitie ook iets terug als de opdracht bij de evaluatie van het verrichte onderzoek aan de orde komt. Ook strafrechtsfunctionarissen zullen zodoende hopelijk op dit punt verbeteringen en een professioneler aanpak aanleren. Uitwisseling en toelichting op de zitting door de deskundige is het meest wenselijk. Naar mijn idee verdient

93 Dit geldt voor de wisselwerking tussen rechter en deskundige in het algemeen, zie b.v. ook de aanbeveling van J.F. Nijboer in *Forensische Expertise*, a.w., p. 63 en 64, die ook komt tot de aanbeveling dat “een expert, wiens bevindingen waarschijnlijk van groot belang zijn voor de uitkomst van de zaak in verband met de bewijsvraag en/of de straftoemeting, in principe *ter terechtzitting* wordt gehoord” (curs. orig.).

94 Het is overigens niet zeker dát dit inderdaad zo zal uitpakken, zie ook hoofdstuk 3 par. 3.5.3: als één of enkele deskundigen vaak onder vuur komen te liggen, kan het voorkomen dat men overgaat tot een (ongewenst) anticiperen op rechterlijke uitspraken.

het aanbeveling de deskundige standaard op te roepen om een verklaring ter zitting af te leggen.⁹⁵

10. Een belangrijk punt dat naar voren is gekomen uit de dossieranalyse betreft de *onpartijdigheid* van de deskundige.⁹⁶ Ik heb gesteld, dat een benoemde deskundige voor zijn rapportage in de gelegenheid moet zijn enigszins het vertrouwen van verdachte te winnen (zonder overigens de onjuiste indruk te wekken *per se* aan de kant van de verdediging te staan). Als de deskundige slechts wordt gezien als verlengstuk van justitie (of als hij dat feitelijk is, omdat hij met dat doel is ingezet) is dit onmogelijk. Het moet duidelijk zijn voor de betrokkenen (de verdachte, en eventueel de familie- en vriendenkring) wat mogelijkere wijs met de informatie gebeurt die de deskundige krijgt over de zaak. Hier kan de schriftelijke opdracht waarover ik hierboven sprak een rol spelen: die opdracht informeert de verdachte over hetgeen vanuit justitie wordt gewenst.

Voorzichtigheid en terughoudendheid bij het hanteren van deskundigenrapportage zijn geboden. Bepaalde uitlatingen van de deskundige zouden in het nadeel kunnen werken van verdachte. Indien er sprake is van een telastgelegde moord zou de rapportage bijvoorbeeld een bepaald licht kunnen werpen op het bestanddeel van de voorbedachte raad.⁹⁷ En al zal het mijns inziens niet spoedig zover komen, dat in de bewijsconstructie de deskundigenrapportage als bewijsmiddel wordt opgenomen, het is bepaald niet ondenkbaar dat de rechter het rapport aan zijn rechterlijke *overtuiging* laat meewerken, de overtuiging – bijvoorbeeld – dat verdachte ‘het gedaan heeft’. Ook in de sfeer van de (algemene) preventie zal kunnen worden verwezen naar culturele factoren. De deskundige zal hier een ethisch dilemma kunnen voelen; zowel de deskundige zelf als de rechter dienen hier zeer zorgvuldig te opereren.

Naast (maar in verband met) de onpartijdigheid van de deskundige speelt in ons strafrechtstelsel een belangrijke rol de *onafhankelijkheid* van die deskun-

95 De vraag is, wat men zou behoren te doen met een onderzoeksverslag dat onder de maat is. Ik zou er, vanwege het algemeen leereffect een voorstander van zijn, dat hierover op enige moment expliciet wordt gesproken. Aan de rechter moet worden overgelaten of en in hoeverre een en ander moet worden gerepareerd (als dit nog mogelijk is). Het kan zijn dat proceseconomische overwegingen, of bijvoorbeeld overwegingen van *undue delay* ertoe leiden dat de zaak wordt afgedaan zonder dat het rapport een – verdere – rol speelt. Ik merk hier nog op, dat de Raad voor de rechtspraak in de toekomst wellicht ook ten aanzien van het chapter van ‘externe deskundigheid in de rechtszaal’ een nuttige voorttrekkersrol zou kunnen vervullen (vgl. noot 21 van dit hoofdstuk).

96 Thema van het proefschrift van Van Kampen is precies de veronderstelde onpartijdigheid van de deskundige; vanuit een principiële kennistheoretische invalshoek belicht zij de noodzaak van een recht op contra-expertise, zie P.T.C van Kampen, *Expert evidence compared*, a.w.

97 Een dergelijke rapportage zou wellicht bovendien gegevens aan het licht brengen over potentiële medeverdachten, zie voor een voorbeeld de situatie geschetst bij de behandeling van dossier VIII.

dige, die op min of meer neutrale wijze onderzoek verricht. Het is van belang die onafhankelijkheid te onderstrepen. De hier bedoelde deskundige (die geen opsporingsambtenaar is) behoort niet in een positie te worden gemanoeuvreerd waarin zijn onafhankelijkheid in gevaar komt. Hij staat noch in dienst van de opsporing (ook niet als hij door de officier van justitie is benoemd) noch in dienst van de verdediging. Zijn onderzoek kan als gezegd pro of contra de verdachte uitwerken (en zelfs pro én contra); het oordeel daarover is aan de rechter. Het is daarom de vraag of het verstandig is met vaste gerechtelijk deskundigen te werken.⁹⁸ Anderzijds is het van belang te onderstrepen, dat de deskundige zich ook niet ten doel stelt te komen tot een voor verdachte zo gunstig mogelijke rapportage. Het verdedigingsstandpunt en het deskundigenoordeel moeten los van elkaar worden gezien. Alleen dan ook kan de verdediging, vanuit voldoende distantie, kritisch blijven ten aanzien van de deskundigenrapportage.⁹⁹

11. Bij een versterkte positie van verdachte, mede gerealiseerd door een expliciete opdracht, actieve rechterlijke belangstelling voor het standpunt van verdachte over de rapportage en daarnaast een *ruimhartig beleid* ten aanzien van de middelen die Sv – ook nu al – biedt om te komen tot een inbreng van de zijde van de verdediging (het zelf met naam en toenaam voorstellen van een deskundige, eventueel de inzet van contra-expertise) behoeft mijns inziens geen afzonderlijke procedure te worden geschapen om te komen tot *wraking* van de deskundige.¹⁰⁰ Een dergelijke procedure voegt (onder bovengenoemde voorwaarden) niet bijzonder veel toe aan de bestaande mogelijkheden voor de verdediging. De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de deskundige moeten worden gecontroleerd en indien er gronden voor zijn kunnen worden aangevochten. Dat er voor rechter en voor tolken (beperkte) wrakingsprocedures bestaan, lijkt mij wel zinvol. Het recht voorziet echter met betrekking tot de inschakeling van een deskundige in de mogelijkheid van inbreng van de zijde van de verdachte. Ten aanzien van de deskundige acht ik derhalve een wrakingsprocedure vooralsnog niet op zijn plaats.¹⁰¹

Ik vat het hierboven gestelde samen. Mijns inziens is het raadzaam, teneinde gedegen en bruikbare rapportage over verdachte's culturele achtergrond te bevorderen, te voorzien in een schriftelijke onderzoeksopdracht, een degelijk deskundigenverslag en een deskundigenverklaring op de zitting. De rechter zal in zijn oordeel over die rapportage ook het standpunt van de verdediging

98 Ik wees hier al eerder op in hoofdstuk 3 par. 3.5.3 en in de kanttekeningen bij dossier VIII.

99 In de paragraaf over de *equality of arms* kom ik op dit punt nog terug.

100 Hier komt nog bij dat verdachte zelf het onderzoek tot op zekere hoogte kan frustreren door in het geheel niet mee te werken.

101 Bij een toenemende inzet van dit type deskundigen is er, kan ik mij voorstellen, de mogelijkheid een aantal zaken te volgen en te evalueren. Dan kan nader worden bezien of het instituut van wraking aan een behoefte zou voldoen.

hierover willen verdisconteren. Al met al zal de rechter hierdoor in de gelegenheid zijn grondig acht te slaan op relevante culturele omstandigheden van de casus, alvorens te komen tot zijn eigen, onafhankelijk eindoordeel.¹⁰²

Het sluitstuk zou een vonnis kunnen zijn, waarin – schriftelijk – de besluitvorming van de rechter op dit punt zo helder en doorzichtig mogelijk wordt gemaakt. Als de rechter acht slaat op (delen van) de rapportage, zou hij kunnen trachten aan te geven in welk opzicht hij dat doet, welk gewicht dat heeft en – eventueel – hoe een en ander doorwerkt in de straftoemeting. Hierover zal ik onder 5.4.V nog enkele opmerkingen maken.

5.4.IV *Equality of arms*

1. De mogelijkheden voor de raadsman om verantwoorde en consequente processtrategische keuzes te maken lijkt in culturele processen soms beperkt. Verdachte's opstelling plaatst de raadsman allicht wel eens voor verrassingen. De gebrekkige overbrugging van cultuurverschillen tussen raadsman en verdachte zou hieraan debet kunnen zijn. Algemeen gesteld is van belang, dat de raadsman open staat en alert is op culturele verschillen; ook vanwege zijn eventueel indicerende taak (hij zou een actieve rol kunnen spelen bij de inschakeling van een deskundige). De raadsman zou moeten beschikken over algemene kennis ten aanzien van cultuurverschillen en culturele gevoeligheden.¹⁰³

2. Er zijn in de dossieranalyse dilemma's ten aanzien van de processtrategie naar voren gekomen, die op zichzelf los staan van de communicatie tussen raadsman en cliënt, maar die wel in verband staan met de culturele achtergrond van verdachte.¹⁰⁴ Ik licht dit toe. De raadsman zal willen anticiperen op de beslissingen die de rechter overeenkomstig het rechterlijk beslissingsmodel zal nemen. Zijn processtrategische afwegingen zullen zijn afgestemd op hetgeen hij van de zijde van de rechter meent te kunnen verwachten. Dat geldt ook ten aanzien van culturele verschillen. Zoals we hebben gezien kunnen culturele verschillen het hele scala van strafrechtelijke beslissingen, zoals neergelegd in artikel 350 Sv, betreffen.¹⁰⁵ Het is daardoor mogelijk, dat een ingebracht argument raakt aan verschillende beslispunten.

102 Waarbij zowel in de bepaling van de relevantie van de feiten als in de slotsom van de rechter een normatief moment ligt.

103 Dit vereiste vergt nadere invulling; vooral de opleiding zal daarbij van belang zijn. Ik werk dat niet uit.

104 Ik ga hier gemakshalve uit van de situatie dat verdachte een raadsman heeft. Vergelijkbare dilemma's zijn denkbaar voor verdachte zelf.

105 En ook kunnen zij voor wat betreft de vragen van artikel 348 Sv een rol spelen; wij zagen een voorbeeld in hoofdstuk 4 dossier VII, zie aldaar mijn kanttekening bij het motiveringsbeginsel, onder punt 2.

Bij nadere beschouwing blijkt, dat 'het' cultureel argument uiteen valt in verschillende onderdelen. Ik noem een aantal voorkomende invullingen. Ten eerste kan bij cultuur worden gedacht aan de algemene binding van iemand aan de eigen achtergrond en de eigen normen en waarden. *In abstracto* zal mijns inziens het feit dat verdachte verbonden is met zijn culturele achtergrond niet spoedig in diens nadeel werken. Ik ben dat niet tegen gekomen. De achterliggende gedachte zou kunnen zijn, dat niemand hierin keuzevrijheid heeft en dat de ene cultuur niet behoort te worden gesteld boven de andere. In Nederland geldt een rechtsopvatting waarin een discriminerend onderscheid tussen diverse culturen als niet juist wordt gezien. Zelfs kan de eigen culturele achtergrond als zodanig wel eens als een verzachtende omstandigheid meewegen bij de strafmaat.¹⁰⁶

Als bepaalde *concrete invullingen* van een cultuur de maat worden genomen verschuift het beeld. Dan kan blijken, dat bepaalde concrete gedragingen van verdachte die samenhangen met zijn culturele achtergrond wel degelijk strafrechtelijke repercussies hebben in voor verdachte ongunstige zin. In zo'n geval wordt niet een cultuur als geheel verworpen of achtergesteld, maar wordt ten aanzien van een concreet cultureel fenomeen een norm gesteld. Het kan dan om uiteenlopende zaken gaan. In geval van een schaking bijvoorbeeld kunnen aan de orde komen de ernstige (evenzeer door de cultuur bepaalde) gevolgen voor het slachtoffer (eerverlies), of het criminaliteit bevorderend effect vanwege een in gang gebrachte keten van eer- of bloedwraak.¹⁰⁷ Het kan ook zijn, dat bepaalde bestanddelen van delictsomschrijvingen (volgens de *opinio communis* de publieke, algemene normstelling die hier te lande voor eenieder geldt) gekleurd worden door culturele omstandigheden. Met name geldt dit de psychische, inwendige bestanddelen opzet en schuld. Dit brengt weer met zich mee, dat het culturele argument, voorzover dat een raakpunt lijkt te hebben met zo'n psychisch inwendig bestanddeel kan bewerkstelligen dat het tot een bewezenverklaring kan komen. In de dossierbehandeling kwam een mogelijk probleem naar voren in verband met het bestanddeel 'met voorbedachten rade'.¹⁰⁸

Het maakt bij de beoordeling verschil of het optreden van verdachte vanuit diens eigen culturele context gezien aanvaardbaar wordt geacht. Als een verdachte heeft gehandeld op een wijze, die binnen de eigen cultuur vrij algemeen als onacceptabel wordt beschouwd zal de rechter geen aanleiding zien voor een mild(er) standpunt.¹⁰⁹ Omgekeerd – als de verdachte heeft

106 Dit zou het gevolg kunnen zijn van het feit, dat een abstracte, vage aanduiding wel in het voordeel van verdachte werkzaam mag zijn; er zou meer behoefte aan concretisering kunnen bestaan als op een bepaald argument ten bezware van verdachte acht wordt geslagen.

107 Zie de dossiers VI (uitspraak Hof in schakingszaak) en VIII (uitspraak rechtbank in ontvoeringszaak).

108 Iets dergelijks zou bijvoorbeeld in zaak VIII kunnen hebben gespeeld. Zie voorts C. van Eck, *Door bloed gezuiverd*, a.w. par. 3.2.

109 Vgl. de Egyptische zaak beschreven in het vijfde dossier.

gedaan hetgeen in zijn ogen en binnen zijn culturele context goed, noodzakelijk of onvermijdelijk was¹¹⁰ – zal echter *niet* spoedig worden overgegaan tot de honorering van een beroep op een strafuitsluitingsgrond, zeker niet als het zaken betreft die in Nederlandse commune strafbepalingen strafbaar zijn gesteld.¹¹¹ Omdat die strafbepalingen elementair geachte rechtsgoederen (lijf, eerbaarheid en goed) beschermen, wordt met de honorering van strafuitsluitingsgronden zuinig omgesprongen. Het is niet *ondenkbaar* dat een rechter een goed onderbouwd cultureel beroep op noodweer of overmacht honoreert, maar spoedig zal dat niet gebeuren. Op dit punt wordt de noodzaak om niet te discrimineren overschaduwd door de noodzaak deze elementaire rechtsgoederen, die staan voor basiswaarden als het recht op leven, de integriteit van het lichaam, de gelijkberechtiging van man en vrouw etcetera te consolideren en te bevestigen.

Deze tegenstellingen – enerzijds begrip voor verdachte's culturele gebondenheid en ook een zekere inleving in diens positie, anderzijds toch een veroordeling van concrete culturele verschijningsvormen waarover men zich buigt bij de beantwoorden van de vragen die zich met name in het kader artikel 350 Sv voordoen – leiden er nogal eens toe dat de kwestie wordt opgeschoven naar de laatste vraag, die van de straftoemeting. Daar blijft de gespletenheid vaak bestaan. Het komt bij de straftoemeting enerzijds voor dat verdachte's culturele achtergrond in voor hem gunstige zin wordt meegewogen; bij de op het individu toegesneden straf kan de rechter bijvoorbeeld alsnog iets verdisconteren van hetgeen hij eerder in de strafuitsluitende sfeer niet wenselijk achtte. Anderzijds loopt verdachte ook bij de laatste vraag van artikel 350 Sv nog steeds het risico dat culturele argumentatie tegen hem werkt. Hier komt ook de proceshouding van verdachte om de hoek kijken: als hij 'tegen beter weten in' ontkent bijvoorbeeld kan de rechter komen tot een afstraffing daarvan. Het is ook denkbaar dat een rechter een (onbegrepen) proceshouding van verdachte vertaalt in een strafverzwaring, omdat verdachte niet tot het 'juiste inzicht' lijkt te willen komen.¹¹²

Nog eens kort gezegd: de algemene binding van verdachte aan zijn eigen cultuur zal hem niet spoedig worden nagedragen, maar bepaalde specifieke uitingen van die binding kunnen hem wel degelijk – in strafrechtelijke zin – duur komen te staan.

Ik keer terug naar de *equality of arms*, en merk op dat deze tweeslachtigheid van het culturele argument (met inbegrip van de deelargumentaties) de *raads-*

110 Dit is een erg simpele voorstelling van zaken. In een bepaalde cultuur kunnen diverse, soms tegengestelde opvattingen over goed en kwaad heersen en ook kan een bepaalde handeling vermoedelijk tegelijkertijd als goed én kwaad worden gezien, worden gedragingen op meerdere niveaus (publiek/privé) geïnterpreteerd etcetera.

111 Bij het ordeningsstrafrecht, vooral neergelegd in de bijzondere wetten zouden de afwegingen wellicht wat anders kunnen plaatsvinden. De schulditsluitingsgrond (psychische) overmacht vanwege een zekere culturele bepaaldheid is bij mijn weten nog nimmer erkend.

112 Zoals het geval lijkt te zijn geweest in de casus V.

man – c.q. de verdachte – in de problemen kan brengen. Welke *processtrategie* moet hij kiezen? Hij loopt bij de inzet van culturele argumentatie en culturele expertise niet zelden een aanmerkelijk verdedigingsrisico. Inschakeling van een cultureel deskundige hoeft niet gunstig uit te pakken voor zijn cliënt, integendeel.

Wil de raadsman bijvoorbeeld psychische overmacht in een eerwraakzaak bepleiten (omdat de verdachte aan de druk van zijn traditionele omgeving geen weerstand kon bieden), dan kan hij er toch moeite mee hebben om (voorzover dit niet al bekend was) te onthullen dat er voorafgaand aan het strafbaar feit een zogenoemd familieberaad plaatsvond. Dit gegeven zou op zichzelf namelijk ook kunnen bijdragen aan het bewijs voor de voorbedachte raad. Maar door deze omstandigheid niet te noemen, of af te zwakken, verzwakt hij het beroep op psychische overmacht. Niet alleen wordt een eerwraak minder cultureel als er geen familieberaad is gehouden, maar ook wordt de druk van de familie juist als het meest aangrijpend voor de dader en het meest invoelbaar gezien. Komt het tot afwegingen met betrekking tot de strafmaat, dan is bepaald niet zeker hoe dit voor verdachte afloopt. Al met al zal culturele expertise terecht niet altijd wenselijk worden geacht door de verdediging. Van tevoren valt vaak niet te overzien, hoe een en ander zal uitpakken.

Vanwege deze en dergelijke strafprocessuele dilemma's concludeer ik dat de verdediging niet belast mag worden met de (eind)verantwoordelijkheid voor de inschakeling van een expert. Ten opzichte van de huidige praktijk lijkt dit een verandering in te houden. Het komt echter wel overeen met het rechtssysteem zoals dat in de wet is vastgelegd.

3. De aanbeveling waarmee ik hierboven onder punt 2 afsluit wordt ook ondersteund door een andere omstandigheid. Het komt namelijk nogal eens voor, dat de verdachte niet op eigen houtje handelt. Het familieberaad waarover ik hierboven onder 2. sprak kan wijzen op een gedeeld of collectief daderschap,¹¹³ en kan met zich meebrengen dat verdachte zal pogen zijn familieleden af te schermen voor justitiële belangstelling. De door het familieberaad aangewezen dader voert wellicht een eigen strategie teneinde potentiële medeverdachten niet te belasten.¹¹⁴ Hieraan zit dan weer een sterk culturele component, ook omdat *anderzijds* voor eerzuivering juist ronduit moet worden uitgekomen.¹¹⁵ Hier kan de raadsman zijn cliënt wellicht niet altijd volgen; en zelfs als hij dit kan, is het nog bijzonder lastig hierop een geloofwaardige

113 Men denken aan de deelneming aan strafbare feiten, strafbaar gesteld in Titel V Sr; dat zelfs de rechtspersoon in beeld kan komen moge blijken uit A.L.J. van Strien, *De rechtspersoon in het strafproces* (diss. Leiden), Den Haag 1996 p. 35-37; ook artikel 140 Sr zou een rol kunnen spelen.

114 En misschien ook wel, om niet door die personen zelf belast te worden. Maar zie ook mijn volgende opmerking.

115 Vgl. mijn kanttekeningen bij dossier VIII en C.M. van Eck, *Door bloed gezuiverd*, a.w., par. 3.1.

strategie te ontwerpen. Daarom moet hem ook niet worden verweten dat zijn strategie niet rechtlijnig is en mag in dit soort zaken niet spoedig worden aangenomen dat de raadsman een recht (dat uiteindelijk wordt aangewend ten behoeve van de verdachte) heeft verwerkt.¹¹⁶

4. Mijn overtuiging dat de taak om deskundigenrapportage te entameren en te controleren geenszins uitsluitend bij de raadsman thuishoort wordt door een derde argument ondersteund. De raadsman zal zich tegenover elke vorm van rapportage vrij moeten kunnen verhouden, eventueel in zeer kritische zin.¹¹⁷ Hij zal kunnen trachten, zijn verweren zodanig te formuleren dat de rechter responderen moet.¹¹⁸

5. Ik heb ook gesteld, dat het culturele argument juist voor de meest direct betrokkene – degene wiens cultuur het betreft – het moeilijkst adequaat is te verwoorden. Het cultureel argument is in mijn ogen een argument *sui generis*.¹¹⁹ Ook dat is een belangrijke reden om de culturele achtergrond van een zaak niet over te laten aan verdachte en verdediging.

Dit uitgangspunt geeft bovendien enige grond voor rapportage buiten de verdachte om. Ik ben in de dossierverkenning vier situaties tegengekomen. In dossier I ontkende de verdachte het feit. Ik zag daar toch ruimte om, min of meer buiten de verdachte om, te rapporteren over haar attitude. Dat was in dit geval in zoverre ook verdedigbaar, dat die attitude tóch al een belangrijke (en voor verdachte negatieve) rol leek te spelen door het hele proces heen, zowel in het voorbereidend onderzoek als in het hoofdonderzoek. Het blijft zaak in een dergelijk geval uiterst voorzichtig te blijven, als deskundige en als rechter. Voor mij gaf de doorslag dat onder omstandigheden dergelijke rapportage als tegenwicht, in het voordeel van verdachte kan werken.¹²⁰

In het tweede dossier lijkt een direct verband te bestaan tussen de ontkenning door verdachte en het (aanvankelijk) niet benoemen van een deskun-

116 Zie ook het gestelde in dit hoofdstuk, par. 5.2.

117 Het hier gestelde is ook reden dat ik de term *cultural defense* zoveel mogelijk vermijd. In het Amerikaans strafprocesrecht is de term adequater in die zin dat er niet 'op stukken' wordt geprocedeerd in dit partijenproces, en de rechter geen actieve taak heeft die vergelijkbaar is met die in ons strafrechtstelsel. Ik ben er overigens van overtuigd, dat er in Amerika vergelijkbare dilemma's spelen; zie hiervoor ook D. Woo, 'The People v. Fumiko Kimura: But Which People', *a.w.*, over een casus waarbij een *cultural defense* wordt omgebogen tot een *psychiatric defense* om te voorkomen dat verdachte wegens *premeditated murder* wordt veroordeeld.

118 Zie voor de verplichting van de rechter om verweren gemotiveerd te verwerpen hoofdstuk 3 par. 3.7.3.

119 Zie hoofdstuk 2 paragraaf 2.2.1 en paragraaf 2.6.

120 Zie onder I.4.3.2, par. I.III de zesde kanttekening.

dige.¹²¹ Daarop heb ik kritiek geuit. Er was in die casus duidelijk sprake van een verhullende activiteiten, maar over de achtergrond van die activiteiten had de rechtbank zich wellicht toch kunnen laten voorlichten, temeer daar de kennelijke leugenachtigheid van verdachte's verklaring door de rechtbank voor het bewijs is gebezigd.¹²² In het zevende dossier waren de betrokkenen coöperatief, maar vond rapportage toch plaats buiten de betrokkenen om (en heb ik mij met zoveel woorden afgevraagd wat de medewerking van de betrokkenen op dit punt zou hebben bijgedragen); uit het achtste dossier blijkt, dat de verdachte (die het telastgelegde feit bekende) het onderzoek naar de achtergrond – tot op zekere hoogte – kán frustreren juist door verder niets los te laten. De algemene aanbeveling die ik hieruit distilleer, is dat verdachte's proceshouding niet als *enig doorslaggevende factor* moet worden gezien bij de vraag of een cultureel deskundige moet worden benoemd. Telkens moet in het individuele geval worden gekeken naar de (mogelijke) zin van een deskundig onderzoek. Het is een kwestie, die om een uiterst subtiële benadering vraagt; juist hier is het achterliggend wereldbeeld en de verhouding tussen werkelijkheid en waarheid enerzijds, en een 'andere' waarheid anderzijds cruciaal. De strafrechter staat bovendien voor een moeilijke taak, omdat een zekere beroepsdeformatie op de loer ligt: hij is gewend ontkennend, ontwijkend, verhullend gedrag te duiden volgens gangbare patronen van (westerse) rationaliteit.

6. Over de wijze waarop verdachten over het algemeen de procesvoering *ervaren* is weinig bekend; over specifiek culturele aspecten van die ervaring nog minder. Zoals ik in de inleiding heb gezegd, heb ook ik daar geen onderzoek naar verricht; de aanbeveling die hier onder punt 6 tenslotte formuleer, is dan ook wat gratuit. In het kader van de bevindingen van dit onderzoek lijkt het een niet meer dan logische stap, de verdachte gericht voor te lichten over hetgeen hem of haar op een zitting te wachten staat. Dat betreft dan niet in de eerste plaats het juridische steekspel (daartoe verleent de raadsman bijstand) maar de algehele gang van zaken en de wijze waarop doorgaans door de functionarissen wordt gecommuniceerd. Het zou mogelijk aanbeveling verdienen de reclassering bij een dergelijke voorlichtende taak te betrekken, wellicht met bijstand van een deskundige.¹²³

121 Zie mijn beschrijving in hoofdstuk II, par. II.4.2 onder II.IV Equality of arms: waarschijnlijk heeft de rechtbank vanwege de ontkennende proceshouding van de verdachte het verzoek om een cultureel expert te benoemen afgewezen.

122 Zie voor het gebruik van de kennelijke leugenachtigheid van een verklaring voor het bewijs ook hoofdstuk 3, par. 3.6. Mijns inziens is hier grote terughoudendheid op zijn plaats.

123 Dit is niet de plaats om nader te onderzoeken of dit ook uitvoerbaar is gezien de huidige taakstelling en capaciteit van de reclassering.

5.4.V Het motiveringsbeginsel

1. Een doorzichtige, inzichtelijke motivering van rechterlijke beslissingen is het ideale sluitstuk van een transparante rechtsbedeling in voor- en hoofdonderzoek.¹²⁴ Dit ideaal wordt zelden gehaald. Het gaat er mij in het navolgende om de *strekking* van het motiveringsbeginsel meer tot zijn recht te laten komen. In het bijzonder het effect van de hierboven gegeven aanbevelingen zou ik in voorkomende gevallen terug willen zien in de rechterlijke afwegingen. Dat is eerder een wens dan een aanbeveling – in wel zeer algemene termen gesteld – die naar ik besef niet gemakkelijk zal zijn te realiseren. Bij de door mij nagestreefde openheid van begrippen moeten de aanbevelingen op dit vlak wel zeer open worden geformuleerd; de inventiviteit van de rechter zal de ruimte moeten krijgen.¹²⁵ Ik zal slechts enkele nadere opmerkingen maken.

2. Voor een deel kan men de inzichten die hebben geleid tot de totstandkoming van de einduitspraak aflezen uit hetgeen ter zitting is gebeurd en dus (mede) uit het *proces-verbaal* van de zitting.¹²⁶ Mijns inziens zou het aanbeveling verdienen als uit het proces-verbaal van de zitting blijkt geeft van het actief rechterlijk toezicht op de kwaliteiten van hen die als tolk of deskundige in het proces optreedt. Voor wat betreft de tolk is het mijns inziens wenselijk, dat daarbij niet alleen wordt gekeken naar diploma's en (eventuele) certificaten of contracten; er moet ook worden bezien in hoeverre de tolk in kwestie de competentie heeft de concrete verdachte bij te staan. Dit kan bijvoorbeeld leiden tot vragen over de taal die verdachte spreekt (eventueel het dialect) en eventueel tot een nadere beschouwing van hetgeen hieromtrent tijdens het vooronderzoek is vastgesteld.¹²⁷ Beslissingen ten aanzien van gemotiveerde klachten over tolken in de fase van het voorbereidend onderzoek zouden zoveel moge-

124 Ook de projectgroep Strafvordering 2001 heeft gewezen op het zelfstandig belang van de transparantie van het vooronderzoek, en onder meer gesteld: “[d]e handelingen die door de overheid in het verband van het voorbereidend onderzoek worden verricht moeten (in ieder geval achteraf) inzichtelijk en toetsbaar zijn. Transparantie bevordert de rechtmatigheid van het optreden en vergroot uiteindelijk ook de betrouwbaarheid van de onderzoeksresultaten” (M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.) *Het vooronderzoek in strafzaken* (tweede interimrapport van het onderzoeksproject Strafvordering 2001), Deventer 2001, p. 16). Dit is in verband gebracht met hetgeen aldaar op p. 15 als zelfstandig doel van het voorbereidend onderzoek wordt onderscheiden: het “bijdragen aan een fair hearing”.

125 Ik heb al opgemerkt dat de rechter zich naarmate hij uitvoeriger motiveert ook kwetsbaarder maakt voor kritiek. Naast inventiviteit wordt van de rechter ook gevergd dat hij hiertegen bestand is.

126 Ook het feitelijk verloop van de zitting – die immers in beginsel openbaar is – kan bijdragen aan de inzichtelijkheid van de beslissing; ik heb hier in mijn inleiding over de Sikh-zaak al gesproken en kom daar niet afzonderlijk op terug.

127 Blijft een feit dat hier slechts een globale en marginale, en geen integrale toets door de rechter mogelijk is (zie ook hoofdstuk 3 par. 3.4.3).

lijk moeten worden gemotiveerd.¹²⁸ Verklaringen van verdachte (of derden) die met behulp van kwalitatief onvoldoende tolkenbijstand zijn afgelegd, of die daar de vrucht van zijn, zouden niet zonder meer mogen worden gebruikt in de strafzaak tegen de betrokkene.¹²⁹ Iets vergelijkbaars zou kunnen gelden voor het optreden van de deskundige ter zitting. Men zou uit het procesverbaal willen kunnen afleiden op welke wijze het rechterlijk college de noodzakelijke geachte kwaliteiten van deze deskundige zowel in abstracto als in concreto heeft onderzocht. Ook hier zal van een integrale toets van de deskundigheid geen sprake kunnen zijn. Er kan echter wel een zekere procedurele bewaking worden nagestreefd. Het is aan de inventiviteit van de rechter op het punt van de tolken- en deskundigenkwaliteit te komen tot een aanpak en gevolgtrekkingen, en die gevolgtrekkingen inzichtelijk te maken.¹³⁰

3. Uit de motivering van het rechterlijk eindoordeel blijkt in een enkel geval van expliciete overwegingen die inzicht geven in de afwegingen van de rechter met betrekking tot verdachte's culturele achtergrond. Ik heb er begrip voor dat een dergelijk inzicht alleen in beperkte zin mogelijk is. Het gaat om afwegingen waaraan geen dwingende rationale ten grondslag ligt; de subtiliteiten van de feitelijke oordeelsvorming zijn moeilijk te vertalen naar een juridische context.¹³¹ Indien in een einduitspraak een uitspraak over verdachte's culturele achtergrond wordt gedaan, is het mijns inziens wel uitermate wenselijk dat deze uitspraak is gebaseerd op een deugdelijk onderbouwing, waarin iets is terug te zien van een aandachtige en vooral *individuele* aanpak. Clichés over verdachte's cultuur behoren niet in rechte te worden gefixeerd, en zeker niet met behulp van het recht te worden uitgedragen (en met name een einduitspraak – die altijd in het openbaar moet plaatsvinden – heeft een uitdragende werking).

Een niet-onderbouwde, clichématige uitspraak heeft daarbij als effect dat het recht zijn legitimiteit verliest. Einduitspraken zullen hierdoor aan gezag

128 Overeenkomstig de voorstellen van de Commissie Moons, zie dit hoofdstuk par. 5.4.II.

129 Zie dit hoofdstuk par. 5.4.II onder punt 3.

130 Als het alleen bij een deskundigen*verslag* blijft, is het wenselijk dat de deskundige zelf aangeeft waarop hij zijn deskundigheid baseert en welke methode hij in het concrete geval heeft gehanteerd.

131 Ten aanzien van met name de strafmotivering zijn standaardformuleringen eerder regel dan uitzondering, niet alleen ten aanzien van verdachte's cultuur maar ook ten aanzien van andere overwegingen met betrekking tot de persoon van verdachte en de ernst van het feit. Er zijn enkele bandbreedtes (de wettelijke strafmaxima, de eis van de aanklager, het 'verbazingscriterium', de samenloopregeling) die als het ware een buitengrens aangeven, daarbinnen heeft de rechter een betrekkelijk grote vrijheid om te beslissen zonder daar een precieze motivering voor te geven. Zie ook hoofdstuk 3 par. 3.7. Ik noem nog de actuele bundel *Rechterlijke samenwerking*, Deventer 2001 (red. C.P.M. Cleiren en G.K. Schoep), waarin in diverse bijdragen vraagstukken van straftoemeting en de daarmee nauw samenhangende strafmotivering worden behandeld, in samenhang met verwachte ontwikkelingen (data-banken, een Raad voor de rechtspraak).

inboeten. Een uitdrukkelijke verwijzing naar (zorgvuldige!) rapportage op dit punt is mijns inziens dan noodzakelijk.

Het lijkt kortzichtig om ter voorkoming van dergelijke kritiek dan maar te zwijgen over de cultuur van verdachte. De zorgvuldigheid van de rechterlijke afweging moet liefst zichtbaar te worden gemaakt en ten volle de aandacht te krijgen juist op dit (ook politiek) gevoelig punt. Al kan de rechter niet in een rekensom aangeven hoe hij precies verdachte's omstandigheden heeft gewogen, hij kan wellicht voorkomen dat hij vigerende vooroordelen (stilzwijgend) bevestigt en het gezag van het recht zodoende ondermijnt. Van dit *beseft* zou een rechter blijk moeten geven – zonder dat hier wordt aangegeven op welke wijze dit nu precies het geval zou moeten zijn. De verschillende mogelijkheden die openstaan in het voortraject – en die ook open moeten staan – maken het niet mogelijk hier gedetailleerder weer te geven hoe de rechter in het eindoordeel inzichtelijk moet maken hoe hij tot zijn beslissing komt.¹³²

4. Men zou een oplossing kunnen zoeken in een aanscherping van de eisen ten aanzien van de strafmaatmotivering en ze in overeenstemming kunnen brengen met de eisen zoals die gelden ten aanzien van de bewijsbeslissing in engere zin (het produceren van een bewijsconstructie) en het beantwoorden van bepaalde verweren (de nadere motiveringsverplichtingen). Zelfs kan men bepleiten dat bij elke beslissing die voortvloeit uit het beslissingsmodel van de artt. 348-350 Sv, een motivering moeten (kunnen) worden gegeven in reactie op deskundigenrapportage. Dat zou mij echter een overspanning van het beginsel lijken, en allicht leiden tot ongewenste verstarring. Het zou al heel wat zijn, als aan de strekking van de motiveringsverplichting, zoals die thans algemeen in Sv geldt, in voorkomende gevallen en wellicht ten overvloede, inhoud zou worden gegeven. Het verbazingscriterium zou wat mij betreft soms een wat ruimere werking kunnen krijgen en de rechter zou zich, zeker in gevallen waarin de (of een) culturele factor een duidelijk en evident belang heeft wellicht openlijker dan thans hier en daar nog gebruikelijk kunnen uitlaten over die factor.

5. De Hoge Raad heeft een belangrijke, de rechtseenheid bevorderende taak. Mijns inziens is dit college bevoegd en ook gehouden een aansturende werking te hebben ten aanzien van de bevordering van (de naleving van) kwalitatieve vereisten, te stellen aan in het traject van de strafrechtspleging ingezette tolken

132 Ik merk nog op, dat veel ook zal afhangen van de concrete invulling van andere deelaspecten van hoor en wederhoor. Het verlenen van een schriftelijke opdracht aan de deskundige zal bijvoorbeeld met zich kunnen meebrengen, dat een eindoordeel minder toelichting behoeft; als ter zitting een gedachtenwisseling tussen rechter en deskundige heeft plaatsgevonden, zal het wellicht minder verbazing wekken dat een rapport niet is gehanteerd bij het eindoordeel, etcetera.

en deskundigen. Mogelijk zijn met behulp van de cassatiegrond ‘verzuim van vormen’ de inhoudelijke eisen wat aan te scherpen. De door de Commissie Moons genoemde rechterlijke behandeling van het cautieverzuim is er een voorbeeld van.¹³³ Beslissingen die onvoldoende met redenen zijn omkleed kunnen worden gecasseerd. Niet te snel moet worden besloten dat de problematiek die in verband met taal- en cultuurproblemen aan de orde is van feitelijke aard is en in cassatie niet meer aan de orde kan komen.¹³⁴ In de door mij gedane voorstellen zullen wellicht de mogelijkheden voor de Hoge Raad toenemen. Eerder dan thans mogelijk is zal de raadsman dan wellicht een juridisch verweer kunnen voeren waarop gemotiveerd gerespondeerd moet worden; mogelijk zal dan eerder dan nu het geval is aan rechterlijke uitspraken een motiveringsgebrek kleven waarover de Hoge Raad zich kan uitlaten.¹³⁵ Anderzijds is het duidelijk, dat aan ‘jurisprudentiële wetgeving’ evenals aan wetgeving bezwaren kleven.¹³⁶ Ook hier zal eerder werk moeten worden gemaakt van het creëren van randvoorwaarden en zal voor het overige toch – juist – de feitelijke rechter moeten taxeren en oordelen.

5.5 SLOT

De aanbevelingen staan zodanig met elkaar in verband dat zij eigenlijk niet los van elkaar behoren te worden gewaardeerd. Dat kan ook niet anders; ons stelsel van (straf)rechtspleging is een complexe constructie waarin allerlei dwarsverbanden – soms vrijwel onzichtbaar voor het oog – zijn aangebracht.¹³⁷ Achterliggende beginselen en waarden vormen verbindingen die het geheel flexibel, maar ook sterk interdependent maken. Ik heb mijn aanbevelingen gericht op de verbetering van de naleving van het beginsel van hoor en wederhoor; die dragende pijler van het procesrecht heb ik eerst in – evenmin van elkaar los te denken – onderdelen beschreven en gebruikt voor

133 Zie dit hoofdstuk par. 5.4.II onder punt 3.

134 Zie voor mogelijkheden bijvoorbeeld HR 27 januari 1998, *NJ* 1998, 404 m.nt. JR en HR 30 maart 1999, *NJ* 1999, 451 m.nt. 'tH. Ik stel me voor dat er in arresten van de Hoge Raad bijvoorbeeld ook nader invulling zal worden gegeven aan de wijze waarop de verbaliseringsverplichting zoals neergelegd in de BOB in de voorfase moet worden nageleefd; over de sanctivering bij niet-naleving is in de wet niets geregeld.

135 Ik geef twee voorbeelden, alleen om de gedachten in iets concretere zin te bepalen. Ik kan mij voorstellen, dat een deskundigenverklaring, tot stand gekomen op (schriftelijk, gespecificeerd) verzoek van justitie, niet zonder meer gepasseerd mag worden. Ik kan mij ook voorstellen, dat het hoogste rechtscollege zich ‘verbaasd’ zou tonen, als een strafmaatmotivering tot stand komt op basis van een feit van algemene bekendheid omtrent verdachte’s culturele achtergrond, dus zonder dat er überhaupt van enige deskundige rapportage sprake is.

136 Zie hierboven hoofdstuk 5 par. 5.2.

137 De rapporten van de thans werkzame projectgroep Strafvordering 2001 en de analytische beschouwingen over en naar aanleiding van die rapportage illustreren de grote complexiteit van het strafvorderlijk systeem en de innerlijke samenhang van de bepalingen.

studie van een aantal dossiers. Voorgestelde wijzigingen op afzonderlijke punten interfereren met elkaar. Een visie op het geheel blijft dus het allerbelangrijkst. Dit strookt ook met het hier gehanteerde rechtsbegrip, dat de waardenpluraliteit die in het recht besloten ligt erkent en wil herkennen. De dossiers die culturele vreemdelingen betreffen lenen zich bij uitstek voor een verkenning van de wijze waarop dat gebeurt, omdat hier – soms – bepaalde achterliggende uitgangspunten worden geëxpliciteerd die anders zelden aan de dag treden. Culturele dossiers dwingen soms tot stellingnames die – tussen cultuurdragers onderling – als zo vanzelfsprekend worden gezien, dat ze slechts geïmpliceerd blijven.

De toegevoegde waarde van de relationele rechtstheorie is mijns inziens met name dat vanuit deze theorie beredeneerd is dat rechtsbescherming op het zogenoemde tweede niveau moet worden geboden. Dat wil zeggen dat de justitiabele beschermd moet worden tegen dominante wereld en werkelijkheidsvoorstellingen, die (doorgaans dus stilzwijgend) pretenderen de enige en daarmee natuurlijk de juiste weergave van de werkelijkheid te zijn. Dit soort gepretendeerde kennis leeft – vaak in wat ik heb genoemd een conglomeraat van feiten van algemene bekendheid – óók ten aanzien van ‘alteriteit’, ‘andere culturen’, ‘Turken’, ‘Marokkanen’, ‘Surinamers’ etcetera; dat zijn clichés die door het recht niet van een erkende status mogen worden voorzien. De betrokkenen moeten tegen de uitvloeisels van dit soort denken worden beschermd. Dat betekent dat dergelijke feiten hooguit kunnen dienen als vertrekpunt voor een nadere dialoog. Zij mogen echter niet dienen als basis voor een einduitspraak. Ik hoop dat deze gedachtengang de lezer inmiddels vertrouwd is en dat hij terugziet, hoezeer de aanbevelingen hierin zijn ingebed. Wat die inbedding betreft: de theorie is enerzijds de bron van die aanbevelingen geweest. Dankzij het feit dat ik werd geattendeerd op de gevaren van het redeneren vanuit beeldvorming en ‘afbeeldingsdenken’ ontstond de analyse van de diverse dossierinhouden. Anderzijds wordt met de aanbevelingen beoogd te bereiken hetgeen diezelfde theorie voorstaat, namelijk rechtsbescherming voor allen – ook en vooral op dat zogenoemde tweede niveau. Niet alleen vreemdelingen, maar wij allen hebben er baat bij als eenieder zich – met behulp van het recht – teweer kan stellen tegen fundamentalisme, absolutisme en algemener elke claim op universeel geldige, unieke kennis van waarheid en werkelijkheid die andere vormen van denken en weten uitsluit.

Ik heb in het voorwoord impliciet het gelijkheidsbeginsel als uitgangspunt genomen voor mijn vraagstelling, toen ik mij afvroeg of er bij voorkomende verschillen tussen verdachten nog voldoende (dat wil zeggen: voldoende gelijkwaardige, of gelijke) rechtswaarborgen waren voor een min of meer specifieke groep verdachten. De implicatie is, dat de rechtspositie van deze verdachten gelijk moet zijn aan die van andere verdachten; dit vergt bijzondere maatregelen. Bijzondere maatregelen voor individuen of groepen roepen echter nogal eens weerstand op, wel verwoord als angst voor ongelijke behandeling.

Ik wil daarom ter afsluiting nog enige woorden wijden aan het beginsel van de rechtsgelijkheid, dat in de juridische structuur die aan onze samenleving ten grondslag ligt zo'n belangrijke rol speelt.¹³⁸ Herhaaldelijk is naar voren gekomen, dat niemand mag worden uitgesloten van de maatschappelijke en juridische dialoog. Eenieder heeft er recht op zijn stem te laten horen, en een inbreng te hebben in die publieke processen, die hem weliswaar niet bepalen maar die toch een sterke invloed hebben op zijn leven. In die zin geldt hier formele en ook universele gelijkheid. Vervolgens echter zal volgens het materiële gelijkheidsbeginsel moeten worden gehandeld: *ongelijke gevallen zullen ongelijk behandeld moeten worden naar de mate van ongelijkheid* (maar niet ongelijkwaardig).¹³⁹ In het geschreven verdragsrecht is een verbod neergelegd op schending van het materiële gelijkheidsbeginsel; in een fair proces mag niet worden gediscrimineerd of zoals art. 14 van het EVRM het uitdrukt: "The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status".¹⁴⁰ De artikelen van titel I (waaronder art. 6 EVRM, het recht op een *fair trial*) zijn een uitwerking van de in art. 14 EVRM neergelegde *rule of non-discrimination*.¹⁴¹ Art. 6 lid 3 aanhef en onder c EVRM geeft zodoende een concrete invulling van het gelijkheidsbeginsel.^{142,143} Het recht op kosteloze bijstand van een tolk, neergelegd

138 Niet voor niets speelde het ook een rol bij de start van dit onderzoek: ik veronderstelde immers, dat mogelijkwerwijs niet eenieder in Nederland wordt benaderd op een wijze die voldoet aan de hier geldende maatstaf van een eerlijk proces, zie hoofdstuk 1 par. 1.3.2.

139 Het komt wel voor dat multiculturaliteit wordt verworpen met een beroep op formele gelijkheid, zie bijvoorbeeld C. Jelen in *Les casseurs de la République*, Parijs 1997. In Nederland vindt men bij W.S.P. Fortuyn, *Tegen de islamisering van onze cultuur. Nederlandse identiteit als fundament*, Utrecht 1997, gedachten die met Jelen's standpunt overeenkomen. 't Hart bekritiseert deze invalshoek en spreekt zich uit voor een andere normatieve benadering van gelijkheid, die teruggaat op "een dieper aspect van gelijkheid: gelijkwaardigheid" – een opvatting waarin "diversiteit principiële voor rechtsbescherming in aanmerking komt als behorend bij het respect voor de individuele persoon", zie A.C. 't Hart, 'Grondslagen van een multiculturele samenleving', *a.w.*, p. 13.

140 Vgl. art. 26 IVBPR (waarop een direct beroep kan worden gedaan) en art. 1 GW.

141 Zie ook hoofdstuk 3 par. 3.2.2. Aan art. 14 EVRM wordt overigens wel een autonoom, zij het complementair karakter toegekend ten opzichte van de in Titel I van het Verdrag beschermde rechten en vrijheden, zij het dat na vaststelling van een schending van art. 6 EVRM niet meer afzonderlijk hoeft te worden getoetst of (ook) nog de in art. 14 EVRM neergelegde *rule of non-discrimination* is geschonden. Zie hierover (kritisch) P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, *a.w.*, p. 716-718.

142 Art. 14 EVRM betreft *materiële* gelijkheid, zie ook P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, *a.w.*, p. 718-722, op p. 719 wordt gesproken van "substantive equality".

143 In Nederland is de rechtsbijstand voor de onvermogenende verdachte wettelijk nog iets sterker beschermd, dus is die Nederlandse regeling overeenkomstig art. 53 EVRM het voor Nederland 'verzekerd' recht.

in art. 6 lid 3 aanhef en onder e) EVRM is evenzeer een uitwerking van de *rule of non-discrimination* van art. 14 EVRM.¹⁴⁴ De rol van het gelijkheidsbeginsel tekent zich duidelijk af: de individuele verdachte in een strafzaak kan op dit beginsel (meestal) geen direct beroep doen, maar het beginsel structureert wel de voorzieningen die processueel voorhanden zijn ten einde te voorkomen dat sommige verdachten in een (veel) ongunstiger positie komen te verkeren dan anderen.

Het gaat er niet om, culturele vreemdelingen bepaalde privileges te verlenen die 'wij Nederlanders' niet hebben; het gaat erom hun onvermogen om met ons te communiceren en het onze om met hen te communiceren in het kader van het strafproces te *compenseren* met bepaalde concrete maatregelen. De overheid behoort de (materiële) gelijkheid te bevorderen door gelijkheidscompensatie te bewerkstelligen.¹⁴⁵ Die compensatie is uiteraard niet onbeperkt. Begrenzingsen in die communicatie aanvaarden wij voor elke verdachte – die altijd in een dwangpositie verkeert, en die zich moet staande houden in een positie waarin hij aan alle kanten gebonden is en hem een veroordeling boven het hoofd hangt – en begrenzingen zullen voor de culturele vreemdeling niet ontbreken. Het gaat echter om het creëren van een gelijkwaardige uitgangspositie, van letterlijke *voorwaarden* die moeten bewerkstelligen dat de waarden zoals wij als burgers van Nederland die hooghouden – de waarden van de individuele mens, van gelijkwaardigheid, van respect voor de ander, van tolerantie en openheid (met inbegrip van de onderkenning van een principiële meerduidigheid), dat die waarden ook kunnen worden 'geprocedeerd'. De toegang tot wat Fouqué heeft genoemd de ruimte van het recht, tot het forum waar die waarden telkens opnieuw vorm krijgen, mag niemand worden ontzegd. Eenmaal togetreden tot het forum van het recht zijn de gemeenschappelijk geachte grondwaarden van onze samenleving beslissend: eenieder is ook gehouden deze in acht te nemen en er is geen sprake van dat bijvoorbeeld schendingen van mensenrechten of van het recht op zelfbeschikking zouden moeten worden getolereerd. Ik noem een paar evidente voorbeelden: ook voor meisjes geldt de leerplicht, verminkende besnijdenissen zijn verboden, bloed-

144 In EHRM 19 december 1989, NJ 1994, 26 m.nt. EAA (Kamasinski) kwamen rechtsbijstand en het recht op een tolk aan de orde. Het enkele aanstellen van een raadsman ter verdediging van klager brengt op zichzelf niet mee dat aan art. 6 lid 3 aanhef en onder c is voldaan: als duidelijk is (of is gemaakt) dat de rechtsbijstand niet effectief is kan van de bevoegde autoriteiten worden gevergd dat zij maatregelen treffen (par. 65-71). In par. 75 overwoog het Europees Hof: "The Court judges it superfluous to examine the contested facts also under Art. 14 since in the present context the rule of non-discrimination laid down in that provision is already embodied in Art. 6 par. 3(e)". Hier dus geen aanvullende toetsing aan art. 14 EVRM.

145 Zie Th.A. de Roos, *Verdediging van belangen: het belang van de verdediging*, a.w., p. 23; ook A.C.'t Hart, 'Inquisiteur of accusatoir. Een maatstaf voor de positie van de bekende verdachte', in M. Hildebrandt e.a. (red.), *Een afzonderlijke procedure voor de bekende verdachte?* Arnhem 1993, p. 39-44.

wraak kan nimmer worden gerechtvaardigd. Wij zullen voor lief moeten nemen dat de concretisering van de hierboven genoemde grondwaarden in de wat subtielere casuïstiek niet bij voorbaat is gegeven maar – telkens weer – “interpretatieve arbeid” vergt, die voor discussie en kritiek openstaat.¹⁴⁶

Uiteindelijk gaat het dus om wat wordt genoemd *a decent society*. Volgens Margalit (een modern-Israëliëse schrijver) is het voor *a decent society* noodzaak dat overheids-instellingen en die instellingen vertegenwoordigende functionarissen *decent* handelen. Dat wil zeggen dat niemand mag worden vernederd.¹⁴⁷ Dat is een buitengewoon elementaire stellingname. Juist in het strafproces moeten maatregelen worden genomen om vernederingen – die gezien de in het proces zo asymmetrische machtsverhoudingen altijd op de loer liggen – actief te voorkomen. Men moet als subject behandeld worden. Artificiële waarborgen, zoals bijvoorbeeld het hooghouden van de onschuldpresumptie zijn ook daartoe geschapen. Deze en dergelijke kunstgrepen bewerkstelligen, dat het recht niet alleen machtig, maar ook gezaghebbend kan optreden, en zich niet verlaagt tot het vernederen van justitiabelen. Mijn voorstellen zijn er dan ook op gericht, het aanzien – of met een wat verouderde term: de eerbiedwaardigheid – van het recht te bewaren. Niet alleen moet elke groep en elk individu worden gerespecteerd, maar het recht moet ook zijn eigen uitgangspunten blijven waarderen en behoeden. Zo gaat dit proefschrift in de eerste en laatste plaats over de eer die wij zelf stellen in een decente rechtspleging.

146 Vgl naast het gestelde in hoofdstuk 2 over de relationele rechtsleer ook nog A.C. 't Hart, *De Meerwaarde van het Strafrecht*, a.w. p. 307-312.

147 Zie A. Margalit, *The Decent Society* (transl. by N. Goldblum), Cambridge Mass. etc. 1996. Margalit stelt hiermee een ondergrens, een minimum aan beschaving: *a decent society* staat niet gelijk aan *a just society*, waarin *burgers onderling* elkaar niet vernederen. Centraal staat, zowel in de *decent* als in de *just society*, de vermijding van vernedering. Hier kan op een wat andere wijze dan hiervoor is gebeurd een rechtvaardiging worden gevonden voor de inachtneming van culturele verschillen. Waardóór en met welke intensiteit vernedering of gezichtsverlies wordt ervaren is immers cultureel bepaald. Om vernedering te voorkomen, moet juist daarmee ook rekening worden gehouden. Dat is een opdracht die ook in de context van het strafproces blijft bestaan, zelfs al vindt men in culturele omstandigheden overigens geen enkele grond voor andersoortige verdiscontering (bijvoorbeeld door strafvermindering).

Samenvatting

VOORWOORD EN HOOFDSTUK 1 (INLEIDING)

Nederland is wat men noemt een multiculturele samenleving. Culturele diversiteit is overal zichtbaar en merkbaar. Ook ten aanzien van de strafrechtspleging is intussen duidelijk, dat de tijden – en de justitiabelen – zijn veranderd. Het optreden van sommige verdachten is in de Nederlandse context niet altijd goed te volgen of te plaatsen. In sommige gevallen wordt daar rekening mee gehouden. Als de verdachte de Nederlandse taal onvoldoende beheerst, wordt van het begin af aan een deskundige tolk en eventueel een vertaler ingeschakeld. Althans: zo behoort het te zijn; de praktijk laat nogal eens te wensen over. De wet voorziet verder in de mogelijkheid dat een externe deskundige over de verdachte en de zaak rapporteert teneinde tot een beter begrip te komen. En zo worden thans in de rechtszaal bijvoorbeeld turkologen en islamologen gesignaleerd. Te hooi en te gras, want van een systematische aanpak lijkt (nog?) geen sprake te zijn. Soms acht de rechter zijn eigen expertise kennelijk voldoende en ziet hij geen aanleiding de hulp van externe, antropologisch geschoolde deskundigen in te roepen. Maar soms ook gebeurt dit wel. Waar hangt dat vanaf? Welke rol speelt dit type rapportage bij de rechterlijke besluitvorming? Waaraan moet deze rapportage eigenlijk voldoen om mee te tellen?

Deze en dergelijke kwesties spelen niet in een ‘vrije’ sfeer van communicatie, maar in de bepaald niet vrijblijvende context van de strafrechtspleging. Het strafproces is vormgegeven met een vooropgezette bedoeling. Het beoogt randvoorwaarden te bieden voor een dialoog tussen verdachte en justitie. Die dialoog moet betekenisvol kunnen plaatsvinden. Het procedurele streven is erop gericht de fundamentele noodzaak van gedachtenwisseling te realiseren. Enerzijds moet die communicatie door de verdachte kunnen worden afgedwongen, anderzijds mag die hem niet worden opgedrongen. Een en ander is uitgedrukt in het juridisch beginsel van hoor en wederhoor – een beginsel dat fundamenteel is voor elke vorm van procesvoering, maar in het bijzonder voor het strafproces.

De vraag die in dit boek centraal staat is of in de Nederlandse, multiculturele samenleving dit beginsel voldoende is gewaarborgd ten aanzien van die verdachten wier culturele context sterk van de Nederlandse verschilt. Onderzocht wordt of het Nederlands strafproces voldoende is afgestemd op de diversiteit van de multiculturele samenleving en of andere aanspraken, vanuit

andere premissen en andere voorstellingen van werkelijkheid en waarheid, daar voldoende kunnen worden geopenbaard en – eventueel – verdisconteerd. Daarvoor moet enig gemeenschappelijk referentiekader aanwezig zijn. Bovendien moeten rechters het cultureel cliché weten te overstijgen. Volgende vraag is, welke mogelijkheden er zijn om eventueel noodzakelijke veranderingen bewerkstelligen.

In hoofdstuk 1 worden deze vragen geformuleerd aan de hand van een uitgewerkte casus, waarin een rechtszaak tegen vier Indiase verdachten wordt beschreven.

HOOFDSTUK 2 BEGRIPSBEPALING: CULTUUR, RECHT EN COMMUNICATIE

Hoofdstuk 2 bevat een tweetal theoretische verkenningen. Allereerst is de betekenis van het begrip cultuur nader onderzocht. Deze verkenning is gericht op de antropologische inzichten van Clifford Geertz. Geertz heeft een open en dynamische invulling gegeven aan het antropologisch cultuurbegrip: cultuur codeert en decodeert als het ware de wereld in een eindeloos, vaak niet-bewust proces van ontcijfering en (her)interpretatie. De openheid en de dynamiek van dit cultuurbegrip passen bij de wens om te ontkomen aan de valkuilen van een definitieve, essentialistische benadering. Verhelderend is het inzicht dat het lezen van culturele factoren zèlf een proces van betekenisverlening is, waarbij moet worden toegewerkt naar een steeds nauwkeuriger interpretatie van het concrete geval. Het lezen van andermans cultuur en het lezen van culturele bijzonderheden in de gedragingen van de ander begint vanuit een algemene intuïtie: de (in dit geval:) verdachte gedraagt zich opmerkelijk, vreemd, communiceert niet adequaat, stelt zich 'typisch Turks' op, of 'typisch Marokkaans', etcetera. Deze intuïtie kan vervolgens leiden tot een verhoogde gevoeligheid voor culturele invloeden bij de lezing van verdachtes gedragingen. Daarbij vraagt de rechter/beoordelaar zich in het bijzonder af, of hij kan terugvallen op zijn vertrouwde wijze van interpreteren en staat hij kritisch tegenover zijn eigen mogelijke culturele premissen. Eventueel acht hij nadere voorlichting gewenst.

Geertz' cultuurconcept is gebruikt bij de opzet en de beginfase van dit onderzoek. Geertz' essays kunnen worden gelezen als een aanmoediging om beschrijvend onderzoek te doen. Hier was een lacune op het terrein van strafproces en cultuur; ik heb Geertz' aanmoediging ter harte genomen en een casuïstische, beschrijvende verkenning verricht. De daarbij gevolgde werkwijze is mede door Geertz' cultuuropvatting ingegeven. Er is geen strak toetsingskader opgesteld waaruit een selectie van culturele zaken als vanzelf voortvloeide. Voor de selectie van strafdossiers heb ik voor een intuïtieve benadering gekozen, en daarbij als uitgangspunt genomen een aantal 'culturele feiten van algemene bekendheid'. Met behulp van die 'feiten' – waarvan de juistheid allerminst vaststaat – zijn strafzaken geselecteerd.

Vervolgens is bezien in hoeverre in de negen geselecteerde en beschreven zaken voldoende procedurele aandacht en ruimte was voor die culturele factoren, die van invloed waren op de communicatie.

Een dergelijke open aanpak levert geen feilloze diagnose van alle problemen, laat staan pasklare oplossingen. Zelfs in evidente gevallen (zoals in het proces tegen de Sikhs, wier casus in hoofdstuk 1 wordt beschreven) is 'de' adequate reactie niet gegeven. Men zal steeds, in de voortgang van het strafproces, moeten kiezen en wegen wat – in het gegeven geval – de meest faire en adequate volgende stap is, binnen de ruimte die het strafprocesrecht biedt.

De tweede theoretische verkenning betreft de normatieve vraag of en in hoeverre processuele aandacht voor culturele fenomenen moet worden geboden. Wie recht opvat als positief recht (in de zin van: het geschreven recht) is betrekkelijk gauw uitgepraat. Het Nederlands strafprocesrecht kent geen geschreven plicht tot slechting van culturele barrières; het woord cultuur komt in dat procesrecht niet voor. Klassieke rechtspositivisten zullen culturele problemen voor een belangrijk deel kunnen ontkennen. Een dergelijke benadering getuigt van een (te) enge opvatting van recht en wat recht behoort te doen. De relationele rechtstheorie, ontwikkeld door Foqué en 't Hart, staat een breder en opener rechtsbegrip voor, waarin rechtstermen en achterliggende opvattingen en waardeoordelen ter discussie kunnen worden gesteld. Een belangrijke rol spelen hier de rechtsbeginselen. Bij de interpretatie en beantwoording van rechtsvragen spelen zij een leidende rol. Deze notie is belangrijk geweest voor de opzet van dit onderzoek, waarin een belangrijke plaats is ingeruimd voor een uitwerking van het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor (een keuze die gezien het door mij gestelde probleem van falende communicatie tussen procespartijen voor de hand ligt).

In deze rechtsleer past het uitgangspunt dat diverse standpunten moeten kunnen worden ontwikkeld en dat diversiteit ook binnen het recht moet worden erkend. Aandacht voor andere vormen van weten, ruimte voor openheid en pluraliteit, is in deze visie niet alleen mogelijk, maar zelfs vereist. De belangrijke meerwaarde van de rechtstheorie van Foqué en 't Hart is het inzicht dat waarden en waarheden niet mogen pretenderen te staan voor de enige, de 'natuurlijke' orde. De perceptie van waarde en waarheid is cultuurgebonden, dat dient telkens weer beseft te worden op straffe van verarming van onze eigen cultuur.

Dat aandacht voor en bescherming van culturele diversiteit binnen het strafproces legitiem is, is gemaakt tot uitgangspunt van dit boek.

De vraag hoe deze bescherming concreet moet worden geboden kan echter niet op voorhand worden beantwoord. Ook dat inzicht brengt de relationele rechtsleer. Context en omstandigheden van de casus zijn voor de concretisering van de eis van rechtsbescherming onontbeerlijk. De relationele rechtstheorie brengt het besef dat zwart/wit tegenstellingen en de blauwdruk vooraf bij uitstek moeten worden gewantrouwd; telkens moet men als het ware voor-

waarts op de tast. Een verhoogde gevoeligheid voor mogelijke culturele interpretatiekwesaties kan hooguit leiden tot voortschrijdend inzicht en een hopelijk steeds adequater reactie. Deze interpretatieve benadering van het recht past bij Geertz' *interpretative anthropology*.

HOOFDSTUK 3 VIJF RECHTSBEGINSELEN ALS LEIDRAAD VOOR DE BESTUDERING VAN DE STRAFDOSSIERS

In hoofdstuk 3 is de rol van rechtsbeginselen in algemene zin uiteen gezet in de in hoofdstuk 2 aangegeven lijn. Het beginsel van hoor en wederhoor – naar westerse maatstaven de constitutieve kern van het eerlijk proces – wordt uitvoerig besproken. Vijf deelbeginselen zijn afgeleid uit de verschillende aspecten van hoor en wederhoor.

1. Ten eerste is daar de noodzaak van het luisterend oor van een onpartijdige derde – de rechter. Juridisch wordt dit vertaald als het beginsel van toegang tot de rechter. In het Nederlands rechtsstelsel heeft de rechter een uiterste belangrijke rol: hij is niet lijdelijk, maar actief onderzoekend en heeft, als hoeder van het eerlijk proces, een kerntaak. In artikel 6 EVRM is het recht op berechting door 'an independent and impartial tribunal' neergelegd; in het Wetboek van Strafvordering zijn allerlei aspecten daarvan nader gespecificeerd. De rechter is ondermeer de hoeder van de communicatie ter zitting. Hij toetst ook de gang van zaken tijdens het vooronderzoek. Hij is als het ware het 'oor' dat het recht leent aan de verdachte's recht op hoor en wederhoor.

2. Het tweede beginsel heb ik omschreven als het beginsel van de minimalisering van taalbarrières. Het is evident dat voor een zinvolle uitwisseling van standpunten in sommige gevallen een tolk en eventueel een vertaler moet worden ingeschakeld. Uit artikel 6 EVRM in samenhang met *Kamasinski* (*leading case* van het Europees Hof) valt het recht op kosteloze, kwalitatief goede tolkenbijstand tijdens hoofd- en vooronderzoek af te leiden, alsmede een – beperkt – recht op vertaling van stukken. Verdachte moet zich effectief kunnen verdedigen. Het Wetboek van Strafvordering loopt achter: er is onvoldoende wettelijk kader om een en ander te garanderen.

3. Vervolgens komt aan bod het beginsel van minimalisering van culturele barrières. Getracht moet worden – eventueel met inschakeling van een deskundige – onbegrip, interpretatieverschillen en algemener cultureel onbegrip te beperken. Het optreden van verdachte en diens visie moeten in de juiste context kunnen worden gezien. In het ideale geval wordt een antropologisch deskundige ingeschakeld die:

- verdachte's cultuur goed kent,
- de processuele context in de vingers heeft
- over het concrete geval kan rapporteren
- en met verdachte kan communiceren zonder tussenkomst van een tolk.

Artikel 6 EVRM geeft geen direct recht op de inschakeling van een deskundige. Het Wetboek van Strafvordering geeft verdachte wel enige rechten op dit punt. De juridische normering ten aanzien van de kwaliteit van de deskundige en diens rapportage is echter onvoldoende.

4. Het vierde beginsel is de *equality of arms*. Het beginsel van hoor en wederhoor omvat het recht om *in gelijke mate* te worden gehoord. Er moet op gelijke voet kunnen worden geargumenteed – en tegelijkertijd moet rekening worden gehouden met de dwangsituatie waarin de verdachte verkeert. In dit kader wordt onder meer besproken het recht om te zwijgen en de status van de kennelijk leugenachtige verklaring, alsmede enkele aspecten van processtrategie.

5. Tenslotte komt het recht op een gemotiveerde, transparant gemaakte beslissing van de rechter aan de orde. Het motiveringsbeginsel dient de controlebaarheid en de legitimiteit van rechterlijke uitspraken ten goede te komen. Hier blijken ideaal en praktijk van geldend recht ver van elkaar verwijderd.

HOOFDSTUK 4 NEGEN STRAFDOSSIERS NADER BEKEKEN

In het vierde hoofdstuk zijn negen strafdossiers nader bekeken. Ik heb telkens eerst mijn vermoeden dat er sprake is van een culturele zaak onderbouwd met een aantal ‘culturele feiten van algemene bekendheid’ (in casu over de Marokkaanse, de Surinaamse, de Egyptische en de Turkse ‘eergevoelige’ cultuur). Vervolgens heb ik het materiaal dat ik aantrof in de negen geselecteerde dossiers geordend, beschreven en geanalyseerd met behulp van de daartoe in hoofdstuk 3 ontwikkelde leidraad van beginselen, toegesneden op de aspecten van hoor en wederhoor. Ik heb mij telkens afgevraagd of en op welke wijze aan dit zo fundamentele beginsel (of juist, aan een bepaalde interpretatie van dit beginsel) is gepoogd recht te doen. Het was niet altijd mogelijk die vraag ten volle te beantwoorden; het gaat eerder om een signalering van dit type problemen en het verhogen van de gevoeligheid daarvoor. Het beschrijvend onderzoek legt nuances bloot die alleen goed zichtbaar worden in de context van een individuele, concrete strafzaak. Zo is bijvoorbeeld duidelijk geworden, dat de tolkenbijstand niet altijd optimaal is, en dat externe deskundigheid in deze gevallen tamelijk ‘ongericht’ is ingezet. Er is in geen enkel geval een heldere opdracht aan de deskundige geformuleerd. Ook ontbreekt normering ten aanzien van de presentatie en de wetenschappelijke onderbouwing van rapportage. Voorts blijft de rechterlijke besluitvorming ondoorzichtig voor diegene, die precies wil weten hoe die rapportage heeft gewerkt. Mijn algemene indruk is, dat rechters geneigd zijn met culturele factoren die zich aandienen rekening te houden en die tot op zekere hoogte te verdisconteren in de toepassing van hoor en wederhoor. Men heeft echter niet altijd voldoende oog voor de deskundigheid en de inspanningen, die zijn vereist om culturele verschillen werkelijk te onderkennen en te taxeren in het

concrete, individuele geval. De interpretatie van verdachte's specifieke culturele achtergrond is nogal eens clichématig en overstijgt dan niet het vigerend Westerse culturele vooroordeel.

HOOFDSTUK 5 BEVINDINGEN EN AANBEVELINGEN

De aanbevelingen hebben niet het karakter van een opsomming van voorgestelde wijzigingen van regelgeving. Dat is vanwege de gebruikte theoretische invalshoek niet verbazingwekkend. Geertz verschaft ons geen exacte definitie van cultuur, en daarmee ontvalt de basis aan een strakke regeling. De relationele rechtstheorie heeft de interpretatieve openheid van begrippen hoog in het vaandel staan en is evenmin geporteerd van categorische oplossingen op voorhand. Aan de rechter vooral is het, te komen tot een zorgvuldig op de persoon en de concrete strafzaak toegesneden interpretatie. De rechter moet tot beslissen komen op grond van zijn eigen voortschrijdend inzicht; er dient bereidheid te bestaan in de loop van het proces de eigen interpretatie kritisch en met distantie te beschouwen en te hernemen, en daarbij open te staan voor andere opvattingen en visies. Hiermee is de belangrijkste aanbeveling gegeven. De rechter dient de nuance – dus ook de culturele nuance – te zoeken en te verdisconteren in de door hem te maken vertaalslag van het feitelijke naar het juridische. Juist de nuances verschillen per zaak en maken elke strafzaak tot een unieke casus – op voorwaarde dat men daar oog voor heeft.

De rechter moet zorgvuldig omgaan met beeldvorming over verdachte's cultuur. Clichés kunnen hooguit fungeren als aanknopingspunt voor nader onderzoek. Respect voor de complexiteit van culturele vraagstukken kan en moet onder omstandigheden met zich meebrengen dat specifieke deskundigheid van buitenaf wordt ingeroepen. Die deskundigheid moet op zorgvuldige en kritische wijze worden ingezet in die gevallen, waarin door het openbaar ministerie, de verdediging of de tolk op goede (zij het voorlopige) gronden is aangegeven dat dit geïndiceerd is of in die gevallen, waarin de rechter ambtshalve vermoedt dat dit noodzakelijk is. Dit zal vooral bij ernstige zogenoemde culturele delicten (bijvoorbeeld bij gevallen van 'eerwraak') aan de orde zijn. Het is niet juist de inschakeling van een deskundige rechtstreeks te relateren aan verdachtes al dan niet coöperatieve opstelling.

De herkenning van culturele problematiek dient onderdeel uit te maken van de *education permanente* van de strafrechtjurist.

Onder omstandigheden kan de rechter een deskundige een verkennend onderzoek laten verrichten en laten adviseren over de noodzaak tot nader onderzoek en schriftelijk verslag.

Kwaliteit en betrouwbaarheid van de rapportage kunnen worden verbeterd. Dat kan op verschillende wijzen worden bevorderd. Zo verdient het bijvoorbeeld aanbeveling deskundigen op de zitting hun verslag te laten toelichten. Een doorzichtige en op dit punt volstrekt heldere motivering van de rechter-

lijke beslissing zou de interactie tussen deskundige en justitie kunnen verbeteren.

Voorts zou de rechter begrip moeten hebben voor de specifieke problemen waarvoor de raadsman ten aanzien van culturele kwesties kan komen te staan. Van de verdachte, tenslotte, kan niet gevergd worden dat het cultureel argument adequaat wordt ingebracht in het proces.

Afzonderlijk komt aan bod de ondermaatse vertolking en vertaling in strafzaken. Een zo elementair communicatief vereiste dient kwalitatief voldoende gewaarborgd te zijn. Hier kan de wetgever een nuttig raamwerk bieden. Aanbevolen wordt een wettelijke regeling (in de lijn van de voorstellen van de Commissie Moons) in het leven te roepen. Belangrijke aanvulling hierop is het voorstel, audio (visuele) opnames van verhoren op het politiebureau standaard te laten plaatsvinden. Nog steeds is overigens, ook op dit punt, een belangrijke rol voor de rechter weggelegd.

De aanbevelingen moeten in onderlinge samenhang worden gezien. Net als bij de lezing van de geconstrueerde 'leidraad van beginselen', is die onderlinge samenhang cruciaal. Soms kan een tekortschieten op het ene punt worden gecompenseerd door een extra inspanning elders.

De toegang tot het forum van het recht mag niemand worden ontzegd. Dat betekent niet dat de gemeenschappelijk geachte grondwaarden van ons recht en onze samenleving moeten wijken, integendeel. Een van die grondwaarden is nu juist de onderkenning van een principiële meerduidigheid; vandaar het het gebod van hoor en wederhoor. Aan de verwezenlijking van de consequenties die daaruit voortvloeien wil dit boek een bijdrage leveren.

Summary

Making a difference.

Cultural factors in criminal procedure

FOREWORD AND CHAPTER 1 (INTRODUCTION)

The Netherlands is what one would call a multicultural society. Cultural diversity is openly manifested and perceptible. It has also recently become clear, with respect to the criminal justice system, that times – and suspects – are changing. The actions of some defendants are, within the context of the Dutch legal system, not always easily understandable or explainable. In some cases, this is taken into account. If the suspect/accused is not sufficiently fluent in the Dutch language, a professional interpreter and, if necessary, a translator, are brought in at the outset. At least, that is the way it ought to be. In practice, there is still much to be desired. The law also provides the possibility for an external expert to report on the accused and the case in order to further mutual understanding. That is why one may now see, for example, specialists in Turkish and Islam in the courts. This is still a haphazard spotting, for there seems to be (as yet) still no question of a systematic approach. Sometimes, the judge apparently considers his own expertise to be sufficient and sees no apparent reason to enlist the help of external, professionally trained anthropologists. Sometimes, however, these professionals are called upon. Why is that and what does it depend upon? What is the role that this type of reporting plays in judicial decision-making? What are the criteria that must be met by this kind of reporting in order to have it matter? These questions and questions like these are not asked within the context of ‘permissive’ communication, but within the decidedly non-permissive context of the criminal justice system. Criminal procedure specifies a preconceived intention. Its aim is to offer limiting conditions for a dialogue between the defendant and the justice system. That significant dialogue must be allowed to occur. The procedural target is aimed at realising the fundamental necessity of exchanging thoughts. On the one hand, there must be the opportunity for the suspect to give his testimony. On the other hand, that testimony must not be forced upon him. Some of this is conveyed in the judicial principle of listening to both sides of the argument (*audi et alteram partem*) – a principle that is fundamental for all forms of legal proceedings, but in particular in criminal proceedings.

The pivotal question in this book is whether or not, in the Dutch, multicultural society, this principle is sufficiently safeguarded with respect to those suspects/accused whose culture differs strongly from that of The Netherlands. We will

investigate whether or not the Dutch criminal justice system is sufficiently geared towards the diversity of the multicultural society and whether or not other claims – based on other premises and other images of truth and reality – are given the opportunity to be sufficiently disclosed and, if necessary, taken into account. In order to do this, certain common frames of reference must be present. Moreover, judges must be able to rise above the cultural cliché. The next question is: what possibilities are available in order to initiate any necessary changes?

In Chapter 1, these questions are formulated using the trial of four Indian suspects as a case study.

CHAPTER 2 DEFINITIONS: CULTURE, LAW AND COMMUNICATION

Chapter 2 contains two theoretical investigations. First of all, the meaning of the concept 'culture' is studied in more detail. This investigation is oriented towards the anthropological insights of Clifford Geertz. Geertz has provided an open and dynamic interpretation of the anthropological concept of culture: culture codes and decodes, as it were, the world in an endless, often unconscious process of deciphering and re-interpretation. The openness and the dynamics of this cultural concept suits the desire to escape the pitfalls of a definitive, essentialist approach. Enlightening is the insight that reading cultural factors is, in itself, a process of bestowing significance, in which one must work up to an ever more accurate interpretation of the concrete case. Reading another person's culture and reading cultural norms of behaviour in others begins with an intuition: the (in this case) suspect or accused person behaves curiously, does not communicate adequately, has a 'typically Turkish' or 'typically Moroccan' attitude, etc. This intuition can then lead to an increased sensitivity for cultural influences when reading the individual's behaviour. Furthermore, the judge/critic wonders, in particular, if he can fall back on his trusted manner of interpretation and whether or not he is sufficiently critical of his own possible cultural biases. He may possibly feel that additional information is necessary. Geertz's concept of culture has been used during the set-up and the initial phase of this study. Geertz's essays could be interpreted as an encouragement to carry out descriptive studies. There has been a void here in the area of criminal procedure and culture. I have taken Geertz's encouragement to heart and have conducted a descriptive exploration based on case studies. The procedure that I have followed in this has, in part, been inspired by Geertz's view of culture. No fixed framework for review has been established from which a selection of cultural matters simply flow. In selecting the criminal files, I have chosen an intuitive approach, using as a point of departure a number of 'generally acknowledged cultural facts.' With the aid of these 'facts' – the accuracy of which is by no means certain – the criminal cases have been selected.

We then examined the extent to which the nine selected and described cases were given sufficient procedural attention and space for those cultural factors that influence communication.

An open approach like this does not supply an infallible diagnosis of all the problems, let alone tailor-made solutions. Even in clear-cut cases (such as the trial of the Sikhs, whose case is described in Chapter 1) 'the' proper reaction has not been given. One must continually, during the course of the criminal proceedings, choose and deliberate what – in that specific case – the fairest and most adequate step would be within the framework offered by the law of criminal procedure.

The second theoretical investigation deals with the normative question of whether – and to what extent – attention is given to cultural phenomena during legal proceedings. He who interprets the law positively (in the sense of the written law) has relatively little to say. The Dutch law of criminal procedure has no written obligation to level cultural barriers; the word 'culture' does not appear in procedural law. Classical legal positivists will be able, for the most part, to ignore cultural problems. Such an approach attests to an overly narrow view of the legal system and what it is the law is meant to do. The 'relational theory of law', developed by Foqué and 't Hart, supports a broader and more open sense of justice, in which legal terminology and the underlying views and value judgements can be open to discussion. Judicial principles play an important role here. They guide the interpretation and the response to legal questions. This notion has been paramount in setting up this study, in which an important role has been given to the development of the fundamental principle of *audi et alteram partem* (an obvious choice, in that the problems I am dealing with have to do with the failure of communication between the two parties in a legal process).

Within this legal doctrine, it stands to reason that diverse viewpoints must be given the opportunity to be developed and that diversity must also be acknowledged within the law. Attention to other forms of knowledge – room for openness and plurality – is not only possible within this vision, it is even required. The significant added value of the legal theory of Foqué and 't Hart is the insight that truths and values must not profess to stand for the only, the 'natural' order of things. The perception of truths and values is culturally determined, a fact that one must be continually conscious of, on pain of impoverishment of our own culture.

The fact that the attention for and the protection of cultural diversity within the criminal justice system is legitimate, has become the basis for this book.

The question of what specific steps can be taken to offer this protection can, however, not be answered beforehand. That insight is also provided by the relational theory of law. The context and circumstances of a case are essential for realising the requirement for legal protection. The relational theory

of law brings with it the realisation that black and white contrasts and a pre-determined blueprint must be pre-eminently mistrusted; time and again one must, as it were, feel one's way into the future. An increased sensitivity for possible matters of cultural interpretation can, at most, lead to more progressive insights and, hopefully, an increasingly effective reaction. This interpretative approach of the law fits into Geertz's *interpretative anthropology*.

CHAPTER 3 FIVE PRINCIPLES OF JUSTICE AS A GUIDELINE FOR STUDYING CRIMINAL CASES

In Chapter 3, the role of justice principles in general are explained, following the course set out in Chapter 2. The principle of *audi et alteram partem* – according to Western criteria, the constitutive core of a fair trial – is discussed in detail. Five partial principles have been derived from the various aspects of this important principle.

1. First of all, it is essential that the person listening be an impartial third party – the judge. Legally speaking, this is interpreted as the principle of accessibility to the court. Within the Dutch legal system, the judge has an exceedingly important role: he is actively, not passively, investigatory and has, as guardian of a fair hearing, a nuclear role. In article 6 EVRM, the right to trial by an independent and impartial tribunal is stipulated; in the Code of Criminal Procedure (Het Wetboek van Strafvordering), various aspects of this are specified in further detail. The judge is, among other things, the guardian of communication during the trial. He also checks the procedures during the preliminary investigation. He is, as it were, the 'ear' that lends authority to the suspect's right to tell his side of the story.

2. I have described the second principle as the principle of the minimalisation of language barriers. It is evident that, in some cases, in order to have a meaningful exchange of viewpoints, an interpreter and, if necessary, a translator must be called in. It can be seen from article 6 EVRM, in connection with *Kamasinski* (leading case of the European Court), that the defendant has the right to high-quality, interpretative support, free of charge, during the preliminary investigation and during the trial, as well as a – limited – right to the translation of the documents. The defendant must have the opportunity to submit an effective defence. The Code of Criminal Procedure is behind the times: it provides insufficient legal framework for the guarantee of various matters.

3. The following principle is that of the minimalisation of cultural barriers. An attempt must be made – if necessary, with the aid of an expert – to limit lack of understanding, interpretative differences and cultural ignorance, in general. The actions of the defendant and his vision must be able to be seen in the proper context. In the ideal case, an anthropologist will be called in who:

- is well acquainted with the defendant's culture
- has had experience with criminal proceedings
- is able to report on the specific case
- is able to communicate with the suspect the intervention of an interpreter.

Article 6 EVRM does not give the specific right to the use of an expert. The Code of Criminal Procedure does, however, give the suspect some rights in this area. The judicial standard with respect to the quality of the expert and his or her reportage is, however, unsatisfactory.

4. The fourth principle is the *equality of arms*. The principle of listening to both sides of the question includes the right to be heard in equal measure. The two parties must be given the opportunity to argue on equal footing – while, at the same time, the coercive situation of the defendant is taken into account. Within this framework, the right to remain silent and the status of alleged false statements are discussed, as well as certain aspects of procedural strategy.

5. Finally, there is the right to a motivated, clearly-stated ruling by the judge. The principle of motivation is to serve the verifiability and the legitimacy of judicial decisions well. It appears here that the ideal and the practice are far removed from each other, as far as current law is concerned.

CHAPTER 4 A CLOSER LOOK AT NINE CRIMINAL CASES

In the fourth chapter, nine criminal cases are examined in more detail. In each of these, I suspect that there is a question of a cultural case. I base this on a number of 'generally accepted cultural facts' (in these cases, we are dealing with Moroccan, Surinamese, Egyptian and Turkish 'honour-sensitive' cultures). I then took the material I found in the nine selected cases and sorted, described and analysed it – using the guidelines developed in Chapter 3 – on the principles tailored to the aspects of *audi et alteram partem*. I continually asked myself if, and in what way, an attempt was made to do justice to this fundamental principle (or, more accurately, to a specific interpretation of this principle). It was not always possible to answer this question completely; more significant is identifying this type of problem and increasing sensitivity to it. The descriptive study uncovers subtleties that are only clearly visible within the context of an individual, concrete criminal case. For example, it has become clear that interpretative support is not always optimal and that external expertise in these cases is brought in with rather few guidelines. In none of these cases has the expert been given a clear-cut assignment. Moreover, there is no standardisation with respect to the presentation and the scientific foundation of the reportage. Furthermore, the judicial decision-making process remains obscure for those who want to know how the reportage precisely worked. My general impression is that judges are inclined to take the cultural factors presented into account and to allow for them, to a certain extent, when applying the principle of *audi*

et alteram partem. However, there is not always sufficient attention paid to the expertise and the effort necessary to truly identify cultural differences and to evaluate them in specific, individual cases. The interpretation of a suspect's specific cultural background sometimes falls into the standard clichés and does not rise above current Western cultural prejudice.

CHAPTER 5 FINDINGS AND RECOMMENDATIONS

The recommendations are not in the nature of an enumeration of proposed changes in regulations. That is not surprising, considering the theoretical line of approach used here. Geertz does not provide us with a precise definition of culture so that there is no basis for rigid regulations. The relational theory of law states that interpretative openness of concepts is of paramount importance and certainly does not favour categorical solutions beforehand. It is, in particular, the task of the judge to arrive at a carefully thought-out interpretation, geared to the person involved and the criminal case in question. The judge must arrive at a decision based on his own progressive insights. He must be willing, during the course of the trial, to view his own interpretation critically – and to distance himself from it, if necessary – in order to be open to other views and visions. This is our most important recommendation. The judge should search for the nuances – also the cultural nuances – and take them into account when translating the interpretation from the factual to the judicial. It is precisely the nuances that differ from case to case and make each criminal case a unique one – providing that one has an eye for them. The judge must deal carefully with the image that he creates concerning the defendant's culture. Clichés can, at most, function as points of departure for further investigation. Respect for the complexity of cultural issues can and must mean that, in certain circumstances, specific expertise is called in from outside. This expertise must be used with care and discernment in those cases in which the public prosecutor, the defence or the interpreter has provided well-founded grounds (albeit it temporary) that this is indicated. It can also be called in by the judge who, from his professional perspective, feels that it is necessary. This would be, in particular, the case for certain serious, so-called cultural offences (for example, in cases of 'revenging one's honour'). It is not right to connect the use of an expert directly to the suspect's willingness – or lack thereof – to cooperate.

The recognition of the cultural issue should be part of the *education permanente* of the criminal jurist. Under certain circumstances, the judge may have an investigatory study done by an expert who will then advise him of the necessity for further investigation and a written report. The quality and reliability of the reportage could be improved. That can be supported in various manners. It is recommended, for example, that the experts be given the opportunity to clarify their reports in court. A well-defined and clearly-stated

motivation for the judicial decision would improve the interaction between the expert and the judiciary.

Furthermore, the judge should have a grasp of the specific problems that the legal council could face with respect to cultural issues. Finally, it is not the responsibility of the suspect to provide an adequate introduction of the cultural argument into the trial.

As a separate matter, we deal with the question of substandard interpreting and translating in criminal cases. The quality of such a fundamental communicative requirement must be sufficiently guaranteed. This is one situation in which the legislator can provide a useful framework. It is recommended that legal regulations be established, along the lines of the propositions by the Moons' Commission (De Commissie Moons). One important addition to this is the proposition that it should be standard practice to make audio and visual recordings of interrogations which take place at police stations. Here again, moreover, the judge has a significant role to play.

The recommendations must be seen as being interrelated. Just as with the reading of the 'guiding principles' that have been constructed, that interrelationship is crucial. Sometimes, inadequacies in one area can be compensated by extra effort in another.

Admission to the forum of the law may not be denied to anyone. That does not mean that the commonly held fundamental values of our legal system and our society must be yielded: on the contrary. One of those fundamental values is precisely the recognition of a basic ambiguity; that is the reason for the injunction to listen to the different sides of the question. The aim of this book is to contribute to implementing the consequences that arise from the principle *audi et alteram partem*.

Translated by Sandra R. Reijnhart

Geraadpleegde literatuur

A

- A. Abou-Zeid, 'Honour and shame among the Bedouins of Egypt', in: J.G. Peristiany (ed.), *Honour and shame. The values of Mediterranean society*, London 1966, p. 243-259
- E.A. Alkema, 'Een blik vanuit Straatsburg op de nabije toekomst van de Nederlandse strafvordering', in: J. de Hullu en W.E.C.A. Valkenburg (red.), *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*, Deventer 2000, p. 1-21
- W.D.H. Asser, *Salomo's wijsheid. Hoor en wederhoor: een rechterlijk oor voor partijen* (oratie Nijmegen), Arnhem 1992
- J.M. Atkinson en P. Drew, *Order in court. The organisation of verbal interaction in judicial settings*, London etc. 1979

B

- P. Baauw, 'Strafrecht en de schaduwzijden van 50 jaar EVRM: een impressie', in: R.A. Lawson en E. Myjer (red.), *50 jaar EVRM. 50 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens 1950-2000*, Leiden 2000, p. 409-420
- P.L. Bal, *Dwangcommunicatie in de rechtszaal. Een onderzoek naar de verbale interactie tussen rechter en verdachte tijdens de strafzitting van de politierechter* (diss. Amsterdam UvA), Arnhem 1988
- P. Bal en P. Ippel, 'Waarheen met het strafrecht? Met Habermas op weg', *Recht en Kritiek* 1982, p. 434-462
- K. Bartels en I. Haaijer, *'s Lands wijs 's lands eer? Vrouwenbesnijdenis en Somalische vrouwen in Nederland*, Rijswijk 1992
- F. von Benda-Beckmann, 'Rechtsanthropologie, rechtssociologie en rechtspluralisme bezien vanuit rechtsanthropologisch perspectief', *Recht der Werkelijkheid* 1990/I, p. 47-64
- F. von Benda Beckmann, 'Recht, tijd en maatschappij', *Recht der Werkelijkheid* 1993/II, p. 135-160
- M. Berger, *Inleiding recht en bestuur in Egypte*, Leiden 1999
- G.C.J.J. van den Bergh, *Themis en de Muzen. De functie van de gebonden vormen in het recht* (diss. Amsterdam UvA), Haarlem 1964
- G.C.J.J. van den Bergh e.a., *Staphorst en zijn gerichten. Verslag van een juridisch-anthropologisch onderzoek*, Amsterdam 1980
- G.C.J.J. van den Bergh, 'Tussen eigenrichting en sociale beheersing. Het volksgericht als produkt der juridische verbeelding', *Volkskundig Bulletin* 15, 3 (1989), p. 365-375
- G.C.J.J. van den Bergh, *De taal zegt meer dan zij verantwoord kan. Een keuze uit de verspreide rechtskundig-signifische geschriften van Mr. Jacob Israël de Haan*, Nijmegen 1994
- F. Beyaert, 'Castratie', *DD* 1986, p. 362-366

- W.C. van Binsbergen, *Algemeen karakter van het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland* (diss. Utrecht), Utrecht 1949
- W.M.J. van Binsbergen, 'Culturen bestaan niet'. *Het onderzoek van interculturaliteit als een openbreken van vanzelfsprekendheden* (oratie Rotterdam), Rotterdam 1999 104)
- L. de Blécourt, *De zitting wordt gesloten*, Amsterdam 1960
- F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde. Een onderzoek naar de voorwaardelijke veroordeling en andere voorwaardelijke modaliteiten* (diss. Nijmegen), Deventer 1996
- P. Bohannan, *Justice and judgment among the Tiv*, London etc. 1957
- P. Bohannan, 'Ethnography and Comparison in Legal Anthropology', in: L. Nader (ed.), *Law in Culture and Society*, Chicago 1969, p. 401-418
- J. Boksem en S. Kromdijk, 'Cultuurverschillen', *Proces* 2000, p. 6-10
- A.G. Bosch, *Het ontstaan van het Wetboek van Strafrecht. Aantekeningen over de werkzaamheden van de staatscommissie in 1870 belast met de samenstelling van een ontwerp van een nieuw wetboek van strafrecht Art. 1-91* (diss. Leiden), Zwolle 1965
- C. Bouw en B. Kruijthof (red.), *De kern van het verschil. Culturen en identiteiten*, Amsterdam 1993
- F. Bovenkerk en Y. Yeşilgöz, 'Multiculturaliteit in de strafrechtspleging?', *Tijdschrift voor Beleid, politiek en Maatschappij* 1999, p. 230-251
- J. van Brakel, *Interculturele communicatie en multiculturalisme. Enige filosofische voorbemerkingen*, Leuven/Assen 1998
- C. Brants en S. Field, *Participation rights and proactive policing. Convergence and drift in European criminal process* (Preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking), Deventer 1995
- A.F.M. Brenninkmeijer, 'Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting', in: M.V. Polak (red.) *Geschillenbeslechting naar behoren. Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting in traditionele en alternatieve procesvormen*, Deventer 1998, p. 5-21
- P.W. Brouwer, 'Rechtsbeginselen en rechtspositivisme', *Ars Aequi* 1991 p. 757-772
- P.W. Brouwer, 'Paul Scholten over rechtsbeginselen', in E. Lissenberg e.a. (red.) *De actualiteit van Paul Scholten*, Nijmegen 1996, p. 31-43
- J. Brugman, *De betekenis van het Mohammedaanse recht in het hedendaagse Egypte* (diss. Leiden), 's Gravenhage 1960
- F. Budike en B. Mungra, *Creolen en Hindostanen*, Houten 1986
- C.J.G. van den Burg en P.T. van der Veer, 'Ver van India, ver van Suriname: Hindoeïstische Surinamers in Nederland', in: C.J.G. van der Burg (red.), *Surinaamse religies in Nederland: Hindoeïsme, Winti, Hindostaanse Islam*, Amsterdam 1986 p. 23-36
- I. Buruma, *De Boom van Herder* (Van der Leeuw-lezing 29 oktober 1993), Amsterdam 1993
- Y. Buruma, *De aandacht van de strafrechter* (oratie Nijmegen), Deventer 1996
- L.P.H.M. Buskens, *Islamitisch recht en familiebetrekkingen in Marokko: aspecten van wet en werkelijkheid, in het bijzonder in de steden Rabat en Salé en het omliggende platteland* (diss. Leiden), Leiden 1993
- C
- E.D. Caffè, 'Worstelen tussen culturen: de rol van Winti in het leven van de Afro-Surinamer', in: C.J.G. van der Burg (red.), *Surinaamse religies in Nederland: Hindoeïsme, Winti, Hindostaanse Islam*, Amsterdam 1986, p. 7-22
- B.H. Carp, *Schaking* (diss. Leiden), Leiden 1881

- C.P.M. Cleiren, 'Een grensoverschrijdende verdachte?', in: J.L.M. Boek e.a., *Grensoverschrijdend strafrecht*, Arnhem 1990, p. 141-164
- C.P.M. Cleiren, *De openheid van de wet, de geslotenheid van het recht. Een onderzoek naar de betekenis van art. 1 Sv voor onze huidige strafrechtspleging* (oratie Rotterdam), Arnhem 1992
- C.P.M. Cleiren, 'Het 'geweten' van het strafrecht', in: P.B. Cliteur, A.P.M.J. Vonken (red.), *Doorwerking van mensenrechten*, Groningen 1993, p. 63-80
- C.P.M. Cleiren en G.K. Schoep (red.), *Rechterlijke samenwerking*, Deventer 2001
- J. Clifford, 'Identity in Mashpee', in: *The Predicament of Culture. Twentieth-century ethnography, literature, and art*, Cambridge Mass. (etc) 1988
- L.M. Coenraad, *Het beginsel van hoor en wederhoor in het Romeinse procesrecht* (diss. Rotterdam), Rotterdam 2000
- R. Coppes, F. de Groot en A. Sheerazi, *Politie en criminaliteit van Marokkaanse jongens. Een praktijkonderzoek*, Deventer 1997
- G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht* (derde druk), Deventer 1999
- H.F.M. Crombag, 'Rechters & deskundigen', *NJB* 2000 p. 1659-1665
- H.F.M. Crombag en P.J. van Koppen, 'Rechtvaardigheid', in: P.J. van Koppen, D.J. Hessing en H.F.M. Crombag (red.), *Het hart van de zaak. Psychologie van het recht*, Deventer 1997, p. 507-518
- H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen en W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken. De psychologie van strafrechtelijk bewijs*, Amsterdam/Antwerpen 1992

D

- Chr.H. van Dijk, 'Tolken in strafrechtelijk perspectief', *DD* 1995, p. 422-434
- P. van Dijk, 'Voorwaarts over de drempel', in: R.A. Lawson en E. Myjer (red.), *50 jaar EVRM. 50 jaar Europees verdrag voor de Rechten van de Mens 1950-2000*, Leiden 2000 p. 595-609
- P. van Dijk en E.P. von Brucken Fock, 'Tot welke wijzigingen in het Nederlands recht dienen de beginselen van behoorlijke rechtspraak, neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, aanleiding te geven?', *Handelingen 1983 der Nederlandse Juristen-Vereniging deel 1* (Preadvies)
- P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague etc. 1998, p. 428-438
- P. van Dijken en A.H. Nauta, 'Bloed- en eerwraak onder Turken in Nederland', in: *Algemeen Politieblad* 1978
- H. de Doelder, R.M.G.E. Foqué en R.A.F. Gerding (red.), *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem 1994
- J. Doomen en R. Kotting, 'Gearrangeerde en geforceerde Turkse huwelijken', *NJB* 1983, p. 1409-1414
- A. van Duijn (red.), *Zakboek gerechtstolken in strafzaken en vreemdelingenzaken*, Arnhem 1996
- R. Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge (Mass.) etc. 1986

E

- C.M. van Eck, *Door bloed gezuiverd. Eerwraak bij Turken in Nederland*, diss. Amsterdam UvA, Amsterdam 2000

- J. Ellul, 'Le Rôle Mediateur de l'Idéologie', in E. Castelli (red.), *Démythisation et Idéologie. Actes du Colloque organisé par le Centre International d'Etudes Humanistes et par l'Institut d'Etudes Philosophiques de Rome*, Paris 1973, p. 335-354
- A. Eppink, 'Culturele facetten bij het oordeel over daad en dader', *Proces* 1991, p. 322-325
- A. Eppink, 'Verburgerlijking: een hypothese over verschillen in criminaliteit van Turkse en Marokkaanse migranten in Nederland', in: J. Fiselier en F. Strijbosch (red.), *Cultuur en delict*, 's Gravenhage 1992, p. 121-136
- G.G. van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, 'Jaarrede van de voorzitter van de Nederlandse Juristen-Vereniging op 9 juni 2000', *NJB* 14 juli 2000, p. 1329-1334

F

- J.E.S. Fawcett, *The application of the European Convention on Human Rights*, Oxford 1987 (1969)
- C.J.C.F. Fijnaut, 'De toelating van de raadsman tot het politieële verdachtenverhoor. Een status questionis op de drempel van de eenentwintigste eeuw', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken* (tweede interimrapport Onderzoeksproject Strafvordering 2001), Deventer 2001, p. 671-755
- J.P.S. Fiselier en J.A.W. Lensing, 'Afstemming van de straftoemeting', *Trema* 1995 p. 105-117
- M-C. Foblets, *Les familles maghrébines et la justice en Belgique. Anthropologie juridique et immigration*, Parijs 1994
- M-C. Foblets, 'Les délits culturels: de la repercussion des conflits de culture sur la conduite délinquante. Réflexions sur l'apport de l'anthropologie du droit à un débat contemporain', *Droit et Cultures*, 1998/1 p. 195-222
- M-C. Foblets (red.), *Marokkaanse migrantenvrouwen in gezinsgeschillen: wat zijn passende juridische oplossingen?* Antwerpen/Apeldoorn 1998
- R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem/Antwerpen 1990
- R. Foqué en A.C. Zijdeveld, 'De kwetsbare rechtsstaat; over de ruimte van recht en macht in een pluralistische cultuur', in P.W. Brouwer e.a. (red.), *Drie dimensies van recht*, Den Haag 1999, p. 11-33
- M. Forstner, *Der Allgemeine Teil des ägyptischen Strafrechts*, Baden-Baden 1986
- W.S.P. Fortuyn, *Tegen de islamisering van onze cultuur. Nederlandse identiteit als fundament*, Utrecht 1997
- B.G.M. Frencken, "Character Evidence" in het Amerikaanse en Nederlandse strafrecht: een vergelijking (scriptie), Leiden februari 2000
- L. Frijda, 'Verantwoord beslissen. Enkele opmerkingen over de explicatiefunctie van het strafvonnis', *DD* 1988, p. 407-421

G

- C. Geertz, *The Interpretation of Cultures. Selected Essays*, New York, 1973
- C. Geertz, *Local Knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology*, USA 1983
- C. Geertz, *De Antropoloog als schrijver* (vert. M. Sniijders van 'Works and Lives: the anthropologist as author', Stanford 1988, ingel. door J.W. Bakker), Kampen 1989
- C. Geertz, H. Geertz en L. Rosen, *Meaning and order in Moroccan society. Three essays in cultural analysis*, Cambridge etc. 1979

- F. van Gemert, *Ieder voor zich. Kansen, cultuur en criminaliteit van Marokkaanse jongens* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam 1998
- A. Giddens, *The consequences of modernity*, Cambridge 1990
- J.F. Glastra van Loon, 'Taal en de kennistheoretische fundering van de sociale wetenschappen', in Idem, *De eenheid van het handelen. Opstellen over recht en filosofie*, Amsterdam 1980, p. 91-111
- J.F. Glastra van Loon, 'Rechtshandhaving', *DD* 1991, p. 246-255
- J.F. Glastra van Loon, 'Verhalen, Eenzijdigheden en Misverstanden', in G.C.G.J. van Roermund e.a. (red.), *Symposium Strafrecht. Vervolg van een grondslagendebat*, Arnhem 1993, p. 115-123
- M. Gluckman, *The judicial process among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester/ Illinois 1955
- M. Gluckman, 'Introduction', in: A.L. Epstein (ed.), *The Craft of Social Anthropology*, New Brunswick, N.J., 1967, p. xv-xxiv
- M. Gluckman, 'Concepts in the Comparative Study of Tribal Law', in: L. Nader (ed.), *Law in Culture and Society*, Chicago 1969, p. 349-373
- M.S. Groenhuijsen, 'Schuld en Boete. Een beschouwing over strafrechtelijke verantwoordelijkheid', in: M.A.P. Bovens, C.J.M. Schuyt en W.J. Witteveen (red.), *Verantwoordelijkheid: Retoriek en Realiteit*, Zwolle 1989, p. 43-62
- M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting (eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001)*, Deventer 2001
- H.R. van Gunsteren (red.), *Eigentijds burgerschap* (WRR-publikatie), 's Gravenhage 1992
- H.R. van Gunsteren, 'Cement van de samenleving? Een kritiek op het discours over sociale cohesie', in P.B. Cliteur e.a. (red.), *Sociale cohesie en het recht*, Leiden 1998, p. 83-94
- S. Gutwirth, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap. Een onderzoek naar de verhouding tussen recht en wetenschap met bijzondere illustraties uit het informaticarecht* (diss. Brussel), Brussel 1993

H

- K.R.M.O. Haffmans, *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent. Handleiding voor juristen bij vraagstukken op het raakvlak van strafrecht en psychiatrie* (proefschrift Amsterdam UvA), Arnhem 1989
- D.M. Hart, *The Aith Waryaghar of the Moroccan Rif. An Ethnography and History*, Tucson, Arizona 1976
- A.C. 't Hart, 'Het nulla-poenabeginsel', in: A. Koekoek e.a. (red.), *Grondrechten* (Jeukens-bundel), Nijmegen 1982, p. 332-345
- A.C. 't Hart, *Recht als schild van Perseus. Voordrachten over strafrechtstheorie*, Arnhem/ Antwerpen 1991
- A.C. 't Hart, 'Recht en pluralisme. Kwesties van begrip en van principe', in N.J.H. Huls en H. Stout (red.), *Recht in een multiculturele samenleving*, Zwolle 1993, p. 85-98
- A.C.'t Hart, 'Inquisitoir of accusatoir. Een maatstaf voor de positie van de bekende verdachte', in M. Hildebrandt e.a. (red.), *Een afzonderlijke procedure voor de bekende verdachte?* Arnhem 1993, p. 39-44
- A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving. Een verkenning*, Arnhem 1994

- A.C. 't Hart, *Inkleuren van recht. Over rechtsbegrip en multiculturele samenleving* (preadvies voor de Jaarvergadering van de VSR), Leuven 1995, gepubliceerd onder de titel 'Rechtsbegrip en multiculturele samenleving' in A.C. 't Hart, *De meerwaarde van het strafrecht. Essays en annotaties door A.C. 't Hart*, Den Haag 1997, p. 293-312
- A.C. 't Hart, *Mensenwerk? Over rechtsbegrip en mensbeeld in het strafrecht van de democratische rechtsstaat*, KNAW, Mededelingen van de Afdeling Letterkunde, Nieuwe Reeks, Dl 58 no. 4, Amsterdam/New York/Oxford/Tokyo 1995
- A.C. 't Hart, *De meerwaarde van het strafrecht. Essays en annotaties door A.C. 't Hart*, Den Haag 1997
- A.C. 't Hart, 'Inkleuring van recht. Over rechtsbegrip en multiculturele samenleving', in M.-C. Foblets e.a. (eds.), *Migranten kleuren het recht in. Over de bijdrage van nieuwe minderheden tot het recht*, Leuven/Amersfoort 1997, p. 243-263
- A.C. 't Hart, 'Distantie en nabijheid. Kanttekeningen bij de mediatisering van het strafproces', in *Sociale cohesie en het recht*, red. P.B. Cliteur e.a., Leiden 1998, p. 19-55
- A. 't Hart, 'Grondslagen van een multiculturele samenleving', in R. Welters (red.) *Grenzeloze selectie* (lustrumbundel 75 jaar KUN), Nijmegen 1999, p. 149-170
- A.C. 't Hart, 'Multiculti en deskundigheid in het strafrecht', in: K. Boonen, A.C. 't Hart, Th.A. de Roos (red.), *Criminalistiek, forensische deskundigen en strafrechtspleging*, Deventer 2000, p. 139-147
- A.C. 't Hart, 'De autonomie van het strafrecht', *DD* 2001 p. 237-250
- A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten! Over strafrecht, openbaar ministerie en multiculturalisme*, Deventer 2001
- A.C. 't Hart en J.B.H.M. Simmelink, 'De verdachte en zijn raadsman: ont koppeling van een koppel', in: *Naar eer en geweten* (liber amicorum J. Remmelink), Arnhem 1987, p. 165-179
- H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1970 (1961)
- A.E. Harteveld, B.F. Keulen en H.G.M. Krabbe, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Groningen 1996
- J.D. den Hartog, *Artikel 6 EVRM: grenzen aan het streven de strafeerder op de daad te doen volgen* (diss. Groningen), Antwerpen/Apeldoorn 1992
- R. Hassan, 'Gelijk voor God, ongelijk op aarde? Islamitische vrouwen en mensenrechten' (vert. M. Beker), in: K. Noordam, R. van Oordt en C.Çörüz (red.), *Mensen, rechten en islam. Beschouwingen over grondrechten*, Amsterdam 1998 p. 53-79
- M.A. Heldeweg, 'Confidence in the workings of justice', *NTB* 1999/4 p. 81-88
- G.P. Hoefnagels, *Rituelen ter terechtzitting* (oratie Rotterdam), Deventer 1970
- A. Helman, *Kroniek van Eldorado*, Amsterdam 1995
- J.G. Herder (1744-1830), *Sämmtliche Werke* (Hrsg. von Bernhard Suphan), Berlin 1877-1913
- J. Hielkema, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken* (diss. Rotterdam), Den Haag 1996
- A. van Hooff, *Zelfdoding in de antieke wereld. Van autothanasia tot suicide*, Nijmegen 1990
- P. van den Hoven, "Bent U gelukkig?", *Recht der werkelijkheid* 1991-2, p. 73-78
- G. Huijjer, 'Huwelijksvormen binnen Islamitische gemeenschap', *Algemeen Politieblad* 1988 p. 195-199
- J. Huizinga, *Homo ludens. Proeve ener bepaling van het spelelement der cultuur* (achtste druk), Groningen 1995 (1938)
- J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer 2000

J. de Hullu en W.E.C.A. Valkenburg (red.), *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*, Deventer 2000

J

J.A. Janse de Jonge, *Om de persoon van de dader. Over straftheorieën en voorlichting door de reclassering* (diss. Utrecht), Arnhem 1991

W. Janssen, 'Sociale aspecten van de rechtsregels omtrent melkverwantschap', in: *Recht van de Islam*, Maastricht 1996, p. 61-87

C. Jelen, *Les casseurs de la République*, Parijs 1997

E. Jessurun d'Oliveira-Prakken, 'Bewijs als toetssteen van strafrecht', in: C. Kelk e.a. (red.), *Recht, macht en manipulatie* (Kempe-bundel), Utrecht/Antwerpen 1976, p. 13-46

D.H. de Jong, 'Naar een common law-conceptie van legaliteit?', in: *DD* 1999, p. 687-690

K

P.T.C. van Kampen, *Expert evidence compared. Rules and practices in the Dutch and American criminal justice system* (diss. Leiden), Leiden 1998

P.T.C. van Kampen, in: A.L. Melai e.a. (red.), *Het wetboek van strafvordering*, Deventer, aant. 6 en 7 op art. 227 (supplement 123, augustus 2001)

S. Khargi, 'De Sanatana Dharma', in: C.J.G. van der Burg (red.), *Surinaamse religies in Nederland: Hindoeïsme, Winti, Hindostaanse Islam*, Amsterdam 1986, p. 63-80

J. Kekes, *The Morality of Pluralism*, Princeton N.J. 1993

C. Kelk, *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, Arnhem 1994

C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, Arnhem 1998

A. van der Kleij, *A Fear of Female Genital Mutilation as a Basis for Refugee Status* (scriptie UvA), Amsterdam 1998

G.G.J. Knoop, *Psychische overmacht en rechtsvinding. Een onderzoek naar de strafrechtelijke, forensisch-psychiatrische en psychologische grenzen van psychische overmacht* (diss. Leiden), Deventer 1998

M.L. Komter, 'Discriminatie en interactie. Macht, culturele verschillen en spreekstijl als mogelijke bronnen van discriminatie in de rechtszaal', *Tijdschrift voor Criminologie* 1991, p. 295-308

M. Komter, 'De verdeling van kennis in de rechtszaal', *Recht der Werkelijkheid* 1991/2, p. 3-19

T. Koopmans, 'De polsstok van de rechter', in H.J.A.M. van Geest e.a. (red.), *Regel en praktijk, opstellen aangeboden aan prof. mr. S.F.L. baron van Wijnbergen, ter gelegenheid van zijn 25-jarig ambtsjubileum als hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen*, Zwolle 1979, p. 101-112

B.M. Kortenhorst, *De motiveringsverplichting in strafzaken: een analyse van de artikelen 358 en 359 van het Wetboek van Strafvordering* (proefschrift Leiden), Arnhem 1990

L

H.E. Lamur, 'Was zelfmoord de enige uitweg? Antropologische dimensie van een unieke strafzaak', in: *Cultuur en delict*, 's Gravenhage 1992, p. 153-160

R. de Lange, *Publiekrechtelijke rechtsvinding* (diss. Amsterdam UvA), Zwolle 1991

Y. Lange, 'Singh en Kaur', *NRC Handelsblad* 14 december 1998, p. 2

R.A. Lawson, 'Adieu les Travaux! Het afgenomen belang van de *travaux préparatoires* voor de uitleg van het EVRM', in: A.W. Heringa en E. Myjer (red.), *45 jaar Europees Verdrag voor de rechten van de mens, 1950-1995*, Leiden 1996 p. 61-74

- R.A. Lawson en E. Myjer (red.), *50 jaar EVRM. 50 jaar Europees verdrag voor de rechten van de mens, 1950-2000*, Leiden 2000
- R.A. Lawson, 'De internationale rechter en de Nederlandse rechtsorde', Preadvies, in: Internationale rechtspraak in de Nederlandse rechtsorde, preadviezen van R.A. Lawson en A.W.H. de Meij, *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging* 129e jaargang/1999 I, Deventer 1999, p. 1-132
- T. Lemaire, *Twijfel aan Europa*, Baarn 1990
- E.A. Lind en T.R. Tyler, *The social psychology of procedural justice*, New York 1988
- M. Lippman, S. McConville en M. Yerushalmi, *Islamic criminal law and procedure. An Introduction*, New York etc, 1988
- L.A.C.J. Lucassen, *En men noemde hen zigeuners. De geschiedenis van Kaldarasch, Ursari, Lowara en Sinti in Nederland (1750-1944)* (diss. Leiden), 's Gravenhage 1990
- N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt am Main 1969

M

- B. Malinowski, *Argonauts of the Western Pacific*, London etc. 1922
- A. Margalit, *The Decent Society* (transl. by N. Goldblum), Cambridge Mass. etc. 1996
- L.C.M. Meijers, 'Receptie van Straatsburgse oordelen in Nederlandse strafprocesrechtspraak', *DD* 1996, p. 965-977
- L.C.M. Meijers, *Verdrag en Strafproces. Gedachten over een methode van werken* (oratie Groningen), Zwolle 1993
- A.L. Melai, 'De onbevangen strafrechter', *DD* 1975, p. 124-127
- A.L. Melai e.a. (red.), *Het wetboek van strafvoordering* (losbladig), Deventer, aantekeningen op de artikelen 268-331 Sv
- P.A.M. Mevis, 'Rechterlijke controle impliceert onderzoeken door de zittingsrechter', *DD* 1997, p. 913-935
- P.A.M. Mevis, *Ingekort en weggelaten. De praktijk van kop-staartvonnissen in de strafrechtspleging*, Arnhem 1992
- F.C.M.A. Michiels, 'Rechtspraak en legitimatie. Een toets voor Luhmanns theorie over rechtspraak', *Ars Aequi* 1980, p. 282-288
- Microsoft 98, *Encarta* (CD-Rom)
- S.K. Mohsen, 'Women and Criminal Justice in Egypt', in: D.H. Dwyer (ed.), *Law and Islam in the Middle East*, New York etc. 1990, p. 15-34
- G.P.M.F. Mols, *Sttaande de zitting. Een beschouwing over het onmiddellijkheidsbeginsel* (oratie Maastricht), Arnhem 1989
- G.P.M.F. Mols, 'Transparante geheimhouding' (redactioneel), *Nieuwsbrief Strafrecht* april 2000 p. 106-107
- A.W.M. Mooij, *Schuld in strafrecht en psychiatrie* (oratie Utrecht), Deventer 1997
- E. Myjer, 'Equality of arms in het Nederlandse strafproces', *DD* 1976, p.17-33
- E. Myjer, 'Een soort Griekse kop-staart', *NJCM-Bulletin* 1993, p. 318-319 (III 210)
- E. Myjer, 'Nederlandse kop-staart door Straatsburgse keel', *NJCM-Bulletin* 1995, p. 824-829
- E. Myjer, 'Over stuk recht en recht op stukken', *Trema* nr. 5, 1997 p. 179-184
- B.E.P. Myjer, *Bij een vijftigste verjaardag. Aantekeningen over het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de Nederlandse strafrechtspleging* (oratie Amsterdam VU), Nijmegen 2000
- E. Myjer, 'Verdediging van een verstoken verdachte', noot bij EHRM 22 september 1994 (Lala), in: R.A. Lawson en E. Myjer (red.), *50 jaar EVRM*, a.w. p. 137-157

N

- L. Nader, 'Introduction' in: L. Nader (ed.), *Law in Culture and Society*, California 1969, p. 1-7
- A. Nellestijn, 'Achtergronden van Turkse ontvoeringszaken', *Algemeen Politieblad* nr. 3, 7 februari 1981, p. 51-56
- J.F. Nijboer, *Forensische expertise*, Arnhem 1990, p. 64-65
- J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht* (4e druk), Nijmegen 2000
- J.F. Nijboer, *De taken van de strafrechter*, Deventer 2000
- T.J. Noyon, G.E. Langemeijer, *Het wetboek van Strafrecht* (7e druk bew. door J. Remmelink) Arnhem 1982- (losbl.)

O

- G.H. van Oenen, *Conventie en rechtsintrige. Een visie op de rechtstheorie van Ronald Dworkin* (diss. Amsterdam UvA), Zwolle 1994
- E.W. Oskamp, *Computerondersteuning bij straftoemeting. De ontwikkeling van een databank* (diss. Leiden), Deventer 1998

P

- C.M. Pelser, *De naam van het feit. Over de kwalificatiebeslissing in strafzaken* (diss. Leiden), Arnhem 1995
- C. Pengel, 'Winti en recht', *Proces* 1990, p. 105-109
- R. Penninx, H. Münstermann en H. Entzinger (red.), *Etnische minderheden en de multiculturele samenleving*, Groningen 1998
- J.G. Peristiany (ed.), *Honour and shame: the values of Mediterranean society*, London 1966
- J.G. Peristiany en J. Pitt-Rivers (eds), *Honor and grace in anthropology*, Cambridge 1992
- D.W.J.M. Pessers, *Liefde, solidariteit en recht* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam 1999
- A.A.G. Peters, 'Recht als project', in: M. Groenhuijsen en B. Stuivinga (red.), *Een beeld van recht*, Nijmegen 1979, p. 245-256
- A.A.G. Peters, 'Individuele vrijheid en de positie van verdachten in het strafproces', in Idem, *Recht als kritische discussie. Een selectie uit het werk van A.A.G. Peters* (samenstelling M. Gunning e.a.), Arnhem 1993, p. 79-106
- A.A.G. Peters, *Recht als kritische discussie. Een selectie uit het werk van A.A.G. Peters* (samenstelling M. Gunning e.a.), Arnhem 1993
- R. Peters, 'Fikh (rechtswetenschap)', in J. Waardenburg (red.), *Islam. Norm, ideaal en werkelijkheid*, Weesp/Antwerpen 1984, p. 167-176
- R. Peters, 'De hedendaagse toepassing van het islamitisch recht', in H. Driessen (red.), *In het huis van de islam*, Nijmegen 1997, p. 259-277
- R. Pieterman, 'Rechtssociologie als sociologie van aanspreken', *Recht der Werkelijkheid* 1998/II, p. 1-34
- R. Pieterman, *Dubbelzinnig Recht. Rechtssociologische inzichten in het omgaan met conflicten in de moderne samenleving*, Rotterdam 1998
- M.J.A. Plaisier, *Het verstek in strafzaken*, (diss. Tilburg), Deventer 1999
- U. van de Pol, *Openbaar terecht. Een onderzoek van het openbaarheidsbeginsel in de strafrechtspleging* (diss. Amsterdam VU), Arnhem 1986
- L. Poliakov, *De arische mythe. Over de bronnen van het racisme en de verschillende vormen van nationalisme* (vert. van Le mythe aryen, E. Liebenthaler), Amsterdam 1979 (1971)
- W. Pompe, 'Vooronderzoek of eindonderzoek beslissend?' *TvS* 1959, p. 141-151
- E. Prakken, *Beginselen van een goede verdediging* (oratie Maastricht), Deventer 1999

R

- K. Raes, 'Rechtsbeginselen en de morele eenheid van het recht', *Ars Aequi* 1991 p. 773-784
- A. Rahman I. Doi, *Shari'ah: the Islamic Law*, London 1984
- F.J.C. van Ree, *Over het vrije verkeer tussen individu, maatschappij en staat. Een analyse van de functionele rechtsopvattingen van J.F. Glastra van Loon en J. ter Heide* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam 1998
- M.K.J.G. van den Reijen, *Een kwestie van interpretatie. Verkenmend onderzoek naar de positie en rol van de tolk in de strafrechtspleging in het algemeen en van de taptolk in het bijzonder* (scriptie OU), Waalwijk 1999
- A.D. Renteln, 'Is the cultural defense detrimental to the health of children?' in: *Law & Anthropology, International Yearbook for Legal Anthropology*, volume 7, p. 27-106
- P. Ricoeur, 'Ideologie und Ideologiekritik', in B. Waldenfels e.a. (Hrsg.) *Phänomenologie und Marxismus*, Band I, *Konzepte und Methoden*, Frankfurt am Main 1977
- J.M. Richters, *De medische antropoloog als verteller en vertaler* (diss. Amsterdam VU 1991), Heemstede 1991
- E. Rinsampessy, *Saudara Bersaudara. Molukse identiteit in processen van cultuurverandering* (diss. Nijmegen), Assen etc. 1992
- G.C.G.J. van Roermund, M.S. Groenhuijsen en W.J. Witteveen (red.), *Symposium strafrecht. Vervolg van een grondslagendebat*, Arnhem 1993
- Th.A. de Roos, *Verdediging van belangen: het belang van de verdediging* (oratie Maastricht), Arnhem 1991
- Th.A. de Roos, 'Is de strafrechtsadvocaat klaar voor het nieuwe millennium', in J. de Hullu en W.E.C.A. Valkenburg (red.), *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*, Deventer 2000, p. 63-86
- L. Rosen, *Bargaining for reality. The construction of social relations in a muslim community*, Chicago etc. 1984
- J. van Rossum en J. Hoogendoorn, 'Eerwraak: een "uitheems" delict in de Nederlandse rechtspraak', *Proces* 1997/7-8, p. 144-148
- W.M. van Rossum, *Verschuiven voor de rechter. Hoe het hoort en het ritueel van Turkse verdachten in de rechtszaal* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam 1998
- K. Rozemond, 'Strafvordering 2001: is een nieuw Wetboek van Strafvordering noodzakelijk?', *RM Themis* 2000, p. 212-222
- N. Rouland, *Legal Anthropology*, California 1994 (*Anthropologie juridique* 1988, vert. door Ph. G. Planel)

S

- P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, ingezonden brief, *NRC-Handelsblad* van 30 augustus 2000, p. 7
- P. Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen Deel* (derde druk), Zwolle 1974 (1931)
- P. Scholten, 'Rechtsbeginselen', *Mededeelingen der Nederlandsche Akademie van Wetenschappen*, Afdeling Letterkunde, serie B, Dl 80, afl. 6, 1941 (1935)
- A. Schreiner, 'Max Gluckman, een wegbereider voor de sociaal-wetenschappelijke bestudering van het recht', *Recht der werkelijkheid* 1999, p. 59-77
- C.J.M. Schuyt 'Sturing in het recht', in: M.A.P. Bovens en W.J. Witteveen (red.), *Het schip van staat. Beschouwingen over recht, staat en sturing*, Zwolle 1985, p. 113-124

- H.J. Snijders, M. Ynzonides en G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht* (tweede druk), Deventer 1997
- G. Soulier, 'Equality of Speech, a principle of a democracy and of a criminal trial', in M. Delmas-Marty (ed.) *The criminal process and human rights. Toward a European consciousness*, Dordrecht etc. 1995, p. 157-164
- T.N.B.M. Spronken, 'Reactie', in: J. de Hullu en W.E.C.A. Valkenburg (red.), *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*, Deventer 2000, p. 23-24
- F. Staal, 'De zinloosheid van het ritueel', in Idem, *Over zin en onzin in filosofie, religie en wetenschap*, Amsterdam 1986, p. 295-321
- F. Staal, *Rules without meaning. Ritual, Mantras and the Human Sciences*, New York/Bern/Frankfurt am Main/Paris 1989
- H.J.M. Stephen, *De macht van de Fodoe-winti. Fodoe-rituelen in de winti-kultus in Suriname en Nederland*, Amsterdam 1986
- A.L.J. van Strien, *De rechtspersoon in het strafproces* (diss. Leiden), Den Haag 1996
- F. Strijbosch, 'Culturele delicten in de Molukse gemeenschap', *NJB* 1991, p. 666-672
- F. Strijbosch, *Aan de grenzen van het rechtspluralisme. Over de sociale en juridische betekenis van migrantenrecht in Nederland* (oratie Nijmegen), Nijmegen 1993
- F. Strijbosch, 'Eerwraak, onderzoek en strafrecht', *NJB* 2001, p. 883-890
- B. Sukhai, 'De religieuze praktijk van de Sanatan Dharm', in: C.J.G. van der Burg (red.), *Surinaamse religies in Nederland: Hindoeïsme, Winti, Hindostaanse Islam*, Amsterdam 1986 p. 93-106

T

- M. Taussig, *Mimesis and alterity. A particular history of the senses*, New York N.J. etc. 1993
- Ch. Taylor, *Multiculturalism and 'The Politics of Recognition'*. An essay, with commentary by A. Gutmann (ed.), S.C. Rockefeller, M. Walzer, S. Wolf, Princeton, N.J. 1992
- J.W. Thibaut en L.J. Walker, *Procedural justice: A psychological analysis*, Hillsdale 1975
- H.U.E. Thoden van Velzen, *Politieke beheersing in de Djuka maatschappij. Een studie van een onvolledig machtoverwicht* (diss. Amsterdam UvA), s.l. 1966
- H.U.E. Thoden van Velzen en W. van Wetering, *The great father and the danger. Religious cults, material forces and collective fantasies in the world of the Surinamese Maroons*, Dordrecht etc. 1988
- A. Touraine, *Qu'est-ce que la démocratie?* Paris 1994
- S. Tuinier, *De psychiater en de wilde man. Een veldstudie over de relatie psychiatrisch syndroom en criminaliteit* (diss. Amsterdam VU), Amsterdam 1989

V

- Th.W. van Veen, 'Afscheid van de persoon des daders?', in: A.C. 't Hart e.a. (red.) *Strafrecht in Balans. Opstellen over strafrecht aangeboden aan A.C. Geurts*, Arnhem 1983, p. 305-314
- M.I. Veldt, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter* (diss. Tilburg), Deventer 1997
- J. van Velsen, 'The Extended-case Method and Situational Analysis', in: A.L. Epstein (ed.), *The Craft of Social Anthropology*, New Brunswick, N.J., 1967, p. 129-149
- J. Vernooij en C.J.G. van der Burg, 'Hindostaanse Islam in Suriname en Nederland', in: C.J.G. van den Burg (red.), *Surinaamse religies in Nederland: Hindoeïsme, Winti, Hindostaanse Islam*, Amsterdam 1986, p. 37-62

- A.C.M. Vestdijk-van der Hoeven, *Religieus recht en minderheden. Een onderzoek naar de rechtspositie van de leden der minderheden in relatie tot het eigen religieuze recht van deze minderheden in Nederland* (diss. Utrecht), Arnhem 1991
- R. Visker, 'Transculturele vibraties. Een onpostmoderne beschouwing', in F. De Wachter (red.), *Over nut en nadeel van het postmodernisme voor het leven*, Kapellen 1993, p. 145-162
- A. Vrij, *Misverstanden tussen politie en allochtonen. Sociaal-psychologische aspecten van verdacht zijn* (diss. Amsterdam VU), Amsterdam 1991

W

- S.K. van Walsum, *De schaduw van de grens. Het Nederlandse vreemdelingenrecht en de sociale zekerheid van Javaanse Surinamers* (diss. Rotterdam), Rotterdam 2000 (I 34)
- W. van Wetering, *Hekserij bij de Djuka. Een sociologische benadering* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam 1973
- H. Wiersinga, 'Dossier van een verloren zaak', *DD* 1993, p. 528-545
- H. Wiersinga, 'Het 'beschavingsoffensief' en de wetgever. Over culturele factoren in wetgeving', *Recht en kritiek* 1997/2, p. 128-154
- H. Wiersinga, 'Schaking als cultureel delict', in R.H. Haveman e.a., *Seks, zeden en strafrecht*, Deventer 2000, p. 167-185
- H. Wiersinga, 'Gevallen van eerwraak in Nederland', in: *Ontmoetingen. Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch gezelschap*, Groningen 2001 p. 7-16
- M.R. Wijnholt, *Strafrecht in Suriname*, Deventer 1965
- W.J. Witteveen, *De retoriek in het recht. Over retorica en interpretatie, staatsrecht en democratie* (diss. Leiden), Zwolle 1988
- D. Woo, The People v. Fumiko Kimura: But Which People, *International Journal of the Sociology of Law* 17, 1989, p. 403-428
- C.J. Wooding, *Winti. Een Afroamerikaanse godsdienst in Suriname*, (4e druk) Meppel 1979 (1972)
- R.H. Wormhoudt, 'Culturele achtergronden en strafrechtspleging. Winti', *Proces* 1991, p. 105-112

Y

- Y. Yeşilgöz, *Allah, Satan en het recht. Communicatie met Turkse verdachten* (diss. Utrecht), Arnhem 1995
- Y. Yeşilgöz en L.M. Coenen, 'Opvattingen over eer en eerbescherming onder Turken', *Proces* 1992-2, p. 25-31

Z

- A.C. Zijderveld, 'Macht, gezag en recht: Een theoretische notitie', *Recht der Werkelijkheid* 1986, p. 44-54
- A.C. Zijderveld, *De culturele factor. Een cultuursociologische wegwijzer*, 's Gravenhage 1983

OVERIGE STUKKEN (RAPPORTEN E.D.)

- Advises Recherche Advies Commississie*, maart 1998
Sociaal en Cultureel Rapport. 25 jaar sociale verandering, Sociaal en Cultureel Planbureau, Rijswijk 1998
- Minderhedennota*, Tweede Kamer 1982-1983, 16 102 nr. 21
- HALT-richtlijn (*Staatscourant* 1999, nr. 82)
- Memorie van Toelichting bij Wijziging van het Wetboek van Strafvordering betreffende het aanhangig maken van de zaak en de regeling van het onderzoek ter terechtzitting, Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 692, nr. 3
- Wet van 15 januari 1998, *Stb.* 1998, 33 (Wet Herziening onderzoek ter terechtzitting)
- Richtlijn tolkenbijstand in het opsporingsonderzoek in strafzaken, vastgesteld door het college van Procureurs-Generaal op 11 juni 1996, *Stc.* 1996, 168
- Wijziging Besluit inlichtingen strafregisters, *Stc.* 1999, nr. 188
- Aanhangsel Handelingen nr. 1131, vergaderjaar 2000-2001
- Wet beëdigde vertalers van 6 mei 1878, *Stb.* 30, houdende bepalingen omtrent de beëdigde vertalers
- 'Tolken en vertalers in strafzaken', in: *Rapporten herijking strafvordering 1989-1992* (het zevende rapport van de Commissie Moons), red. G.J.M. Corstens, Arnhem 1993, p. 130-170
- Met recht tolken en vertalen*, departementale werkgroep Tolk- en vertaaldiensten (ook: Commissie Raaphorst), Den Haag februari 1998
- Nieuwsbrief Partners met Kwaliteit*, Ministerie van justitie 1e jaargang 2000
- Brochure over de kennistoets tolk/vertaler*, oktober 2000, Ministerie van Justitie
- Memorie van Toelichting, BHTK 1913-1914, 286, nr. 3 p. 117
- Rapport van de werkgroep Evaluatie polarisatie, 'Polarisatie in strijd met een goede procesorde?' *Trema* 2000, p. 185-197
- Eerste Kamer 2000-2001, 27 182 nr. 324 (Wet Raad voor de rechtspraak)
- Klachtenregeling Arrondissementsrechtbank te Arnhem *Staatscourant* 2 mei 2001, nr. 84
- Klachtenregeling Arrondissementsrechtbank en Arrondissementale Kantongerechtsorganisatie Groningen, *Staatscourant* 19 april 2001, n. 76

RECHTSPRAAK HR

- HR 26 november 1968, *NJ* 1970, 123 m.nt. E
- HR 23 april 1974, *NJ* 1974, 272 m. nt. ThWvV (Taal dagvaarding)
- HR 12 november 1974, *NJ* 1975, 41 (III 183)
- HR 18 juni 1974, *NJ* 1974, 452 m.n.t ThWvV (Witte raaf)
- HR 6 mei 1975, *NJ* 1975, 394
- HR 6 juni 1975, *NJ* 1975, 416 (overspannen vader)
- HR 13 november 1979, *NJ* 1980, 107
- HR 16 maart 1982, *NJ* 1982, 507 m.nt Th WvV (III 227)
- HR 1 februari 1983, *NJ* 1983, 336 m.nt. 't H
- HR 26 juni 1984, *NJ* 1985, 139
- HR 18 december 1984, *NJ* 1985, 358
- HR 3 december 1985, *NJ* 1986, 424

HR 27 januari 1987, *NJ* 1987, 711
HR 19 april 1988, *NJ* 1989, 140 m.nt. 'tH
HR 17 mei 1988, *NJ* 1989, 142 m.nt. C
HR 18 oktober 1988, *NJ* 1989, 416
HR 21 februari 1989, *NJ* 1989, 668
HR 28 februari 1989, *NJ* 1989, 748 (Poppenspel) m.nt. 't H onder HR 14 maart 1989,
NJ 1989, 747
HR 18 september 1989, *NJ* 1990, 291 m.nt. 'tH.
HR 9 januari 1990 (besch.), *NJ* 1990, 832 m.nt. Sch
HR 27 februari 1990, *NJ* 1991, 109 m.nt. GEM onder HR 2 juli 1990, *NJ* 1991, 110
HR 31 mei 1991, *NJ* 1991, 524 (civiel)
HR 10 september 1991, *NJ* 1991, 839
HR 26 mei 1992, *NJ* 1992, 568 m.nt. 'tH
HR 26 mei 1992, *NJ* 1992, 676 m.nt. 't H
HR 29 september 1992, *NJ* 1993, 58 m.nt. Kn.
HR 2 februari 1993, *NJ* 1993, 476 (Pindanoetjes)
HR 29 juni 1993, *NJ* 1993, 692 m.nt. 'tH
HR 29 november 1994, *NJ* 1995, 292 m.nt.'tH
HR 21 maart 1995, nr 98.773
HR 23 mei 1995, *NJ* 1995, 683
HR 26 september 1995, nr 100.623
HR 3 oktober 1995, *NJ* 1996, 219
HR 24 oktober 1995, *NJ* 1996, 484 m.nt. Kn
HR 14 november 1995 nrs 100.965 en 100.966 (zelfde feitencomplex)
HR 12 maart 1996, *NJ* 1996, 539 m.nt. Sch onder *NJ* 1996, 540
HR 19 maart 1996, *NJ* 1996, 540 m.nt. Sch
HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 557 m.nt.'tH
HR 8 oktober 1996, *NJ* 1997, 319
HR 13 mei 1997, *NJ* 1998, 152 m.nt. Sch
HR 13 mei 1997, *NJ* 1998, 318 m. nt. Sch (Computergame-arrest)
HR 13 mei 1997, *NJ* 1998, 500 m.nt. Sch (Zaanse verhoormethode)
HR 3 juni 1997, *NJ* 1997, 584
HR 24 juni 1997, *NJ* 1998, 70 m.nt. 'tH
HR 1 juli 1997, *NJ* 1997, 675 m.nt. JdH
HR 21 oktober 1997, *NJ* 1998, 133 m.nt.'tH
HR 16 december 1997, *NJ* 1998, 352 m.nt. 'tH
HR 27 januari 1998, *NJ* 1998, 404 m.nt. JR (Helmondse carnavalsmoord)
HR 3 maart 1998, *NJ* 1998, 856
HR 16 juni 1998, *NJ* 1999, 46 (een verkorte versie van *NJ* 1998, 836)
HR 10 november 1998, *NJ* 1999, 139
HR 26 januari 1999, *NJ* 1999, 295
HR 16 maart 1999, *NJ* 1999, 686 m.nt. JR
HR 30 maart 1999, *NJ* 1999, 451 m.nt. 't H
HR 4 april 2000, *NJ* 2000, 633 m.nt. 't H
HR 27 juni 2000, *NJ* 2000, 605
HR 17 april 2001, nr. 2589.00 *Nieuwsbrief Strafrecht* 2001, rubriek rechtspraak nr 119

LAGERE RECHTSPRAAK

RB Breda 14 september 2000, *NJ* 2000, 663
Ktr. Zevenbergen 3 februari 1982, *NJCM-bulletin* 1982, p. 418-425

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK RAAD VAN STATE

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 6 april 1999, *AB* rechtspraak bestuursrecht 1999, nr. 273 m.nt. MSV

RECHTSPRAAK EHRM

EHRM 15 september 2000 (*Averill vs UK*), *NJB* 2000 p. 1631
EHRM 18 juni 1971, *ECHR Series A*, nr. 12 (*De Wilde, Ooms en Versyp*)
EHRM 21 februari 1975, *ECHR Series A*, nr. 18 (*Golder*)
EHRM 8 juni 1976, *NJ* 1978, 233 (*Engel*)
EHRM 13 mei 1980, *NJ* 1980, 586 (*Artico*)
EHRM 25 april 1983, *ECHR Series A*, nr. 64 (*Pakelli*)
EHRM 9 april 1984, *ECHR Series A*, nr. 76 (*Goddi*)
EHRM 12 februari 1985, *NJ* 1986, 686 (*Colozza*)
EHRM 6 mei 1985, *NJ* 1989, 385 m.nt. P. van Dijk (*Bönisch*)
EHRM 27 juli 1987, *NJ* 1988, 437 (*Feldbrugge*)
EHRM 30 november 1987, *ECHR Series A*, nr. 127-B (*H. tegen België*)
EHRM 6 december 1988, *ECHR Series A*, nr. 146 (*Barberà, Messegué en Jabardo*)
EHRM 24 mei 1989, *NJ* 1990, 627 m.nt. PvD (*Hauschildt*)
EHRM 19 december 1989, *NJ* 1994, 25 m.nt. EAA (*Brozicek*)
EHRM 19 december 1989, *NJ* 1994, 26 m.nt. EAA (*Kamasinski*)
EHRM 24 mei 1991, *NJ* 1993, 525 (*Quaranta*)
EHRM 28 augustus 1991, *NJ* 1992, 8 (*Brandstetter*)
EHRM 30 oktober 1991, *NJ* 1992, 73 m.nt. EAA en ThWvV (*Borgers*)
EHRM 25 september 1992, *NJ* 1995, 593 (*Pham Hoang*)
EHRM 16 december 1992, *ECHR Series A*, nr. 252 (*Hadjianastassiou*)
EHRM 25 februari 1993, *NJ* 1993, 485 (*Funke*)
EHRM 23 november 1993, *NJ* 1994, 393 m.nt. Kn (*Poitrimol*)
EHRM 24 november 1993, *NJ* 1994, 459, (*Imbrioscia*)
EHRM 22 april 1994, *ECHR Series A*, nr. 286-B (*Saraivo de Carvalho*)
EHRM 22 september 1994, *ECHR Series A*, nr. 292-B (*Debled*)
EHRM 27 september 1994, *NJ* 1994, 733 m.nt. Kn (*Lala*)
EHRM 23 maart 1995, (prel. verweren) *ECHR Series A* nr. 310 (*Loizidou*), m.nt. J. van der Velde, *NJCM-bulletin* 1995, p.801
EHRM 8 februari 1996, *NJ* 1996, 725 m.nt. Kn (*Murray*)
EHRM 20 februari 1996, *CEDH, Série A, volume 3* (*Lobo Machado/Portugal*)
EHRM 22 februari 1996, *NJ* 1996, 483 m.nt. Kn (*Bulut*)
EHRM 17 december 1996, *NJ* 1997, 699 (*Saunders*)
EHRM 18 februari 1997, *NJ* 1997, 590 (*Nideröst-Huber*)
EHRM 18 maart 1997, *JB* 1997, 112 m.nt. AWH (*Mantovanelli*)

EHRM 25 juni 1997, *NJ* 1998, 776 (Van Orshoven)
EHRM 27 maart 1998, *NJ* 1999, 110 (J.J.) en 111 (K.d.B)
EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96, m.nt. T. Spronken in *European Human Rights Cases*, EHRC 2000/4 (Fitt v. United Kingdom)

Rapport van 18 mei 1977, *Series B*, nr. 27 (1982) (Luedicke, Belkacem en Koç)

Trefwoordenregister

A

allochtonen 9, 11, 273, 275, 280, 292

B

bemiddeling 203, 229, 261
Berbertalen 162
beslissingsmodel 4, 23, 94, 103, 136,
264, 269, 272-273, 295, 300, 308
besnijdenis 3, 43, 208
BOB 84, 309

D

dialoog 5, 6, 34, 64, 65, 80, 268-270,
273, 310, 311

E

eer 3, 93-95, 152, 153, 210, 214, 218,
224-225, 232, 233, 237, 239, 242,
243, 245, 246, 248, 249, 252, 258,
259, 301
ervaringsdeskundige 260, 295-296
essentialisme 35, 40, 268

F

familieberaad 245, 246, 249, 250, 303
fodoe 185

G

gedragskundige 24, 296, 297
gelijkheid(sbeginsel) 59, 73, 77, 87,
107, 275, 311, 312
gewoonterecht 223, 224, 232, 233, 237
gezichtsverlies 126, 153, 256, 313
gijzeling 230, 240, 241
godsdiens 11, 184, 186, 187
grondrechten 54, 186-189
grondwaarden 17, 20, 57-61, 68-70,
267, 278, 312, 313

H

hindi 167, 168, 174, 175
hoofdonderzoek 100, 114, 155, 304,
306

I

identiteit 38-40, 51, 55-57, 125, 128,
230, 268, 273
islam 43, 204, 205, 209-211

K

klacht 227, 241
koenoe 185
kwalificatie 213, 242, 243

L

leerplicht 312
leugenachtig 4, 95, 111, 115, 137, 139,
150, 167, 172, 305
lijdelijkheid 277

M

magie 148, 184, 263
medeverdachten 72, 81, 226, 298, 303
minderhedenbeleid 9, 11
moslim 192-196, 200, 201, 208-210
multiculturaliteit 9-12, 14-16, 34, 311
multiculturele samenleving 8-12, 15,
39, 49, 51, 52, 57, 268, 270, 311

N

namus 224, 232, 233, 245-247, 249,
251, 256, 258

O

onbevangenheid 81, 82, 280
onpartijdig (rechter) 80-81, 84-85, 154-
155

- onschuldpresumptie 95, 99, 140, 155, 281, 313
 ontkennen 4, 81, 95, 153, 166, 167, 171, 174, 176, 178, 212, 249, 251, 280, 304, 305
 openbaarheid 4, 72, 108, 119-121, 123, 250
 opname 93, 177, 290, 291
 opsporingsambtenaar 99, 177, 251, 299
 opsporingsonderzoek 89, 135, 136, 166, 279, 288, 290
- P**
- pandit 165, 169, 170, 174
 Pieter Baan Centrum 167-171, 173, 175-177, 179-181
 politiebureau 12, 93, 288, 290, 291
 polygamie 152, 209
 processtrategie 7, 13, 109, 110, 114, 150, 161, 178, 197, 198, 213, 228, 236, 240, 285, 300, 303
 processtuk 87, 92, 285-286, 291
 professionalisering tolken 287, 289
 pseudo-deskundigheid 292
 psychiater 105, 167, 171, 193, 195-197, 200, 202, 206, 245, 297
 psychische overmacht 15, 23, 24, 95, 193, 194, 196, 197, 205-207, 213, 215, 303
 psycholoog 254, 255, 259, 262, 293, 297
 publieke tribune 1, 3, 4, 244, 248, 250
- R**
- Raad voor de rechtspraak 276, 291, 294, 298, 307
 raadkamer 123, 290
 rechtscultuur 277, 278
 rechtspositivisme 67, 68
 rechtsstaat 5, 6, 11, 15, 48-54, 57, 58, 267, 275
 rechtsverwerking 277, 285, 304
 reclassering 3, 94, 104, 146, 149, 151, 158, 162, 181, 182, 185, 186, 188-190, 202-205, 212, 215, 253, 259, 292, 305
 redenen van wetenschap 102, 178, 295
 responsieplicht 122, 123
- rule of non-discrimination 77, 87, 99, 311, 312
- S**
- schaking 96, 217-219, 221, 222, 224, 227, 228, 230, 233-236, 239-242, 301
 şeref 253, 257, 258
 shari'a 209, 210
 Sikh 1, 2, 3, 6, 7, 126, 306
 slachtoffer 5, 13, 14, 29, 55, 201-203, 205, 211, 214, 221, 222, 227-231, 235, 236, 239, 240, 243, 245, 251, 255, 257, 259, 301
 spijt 14, 201, 211, 214, 257, 259, 262
 SSR-cursussen 294
 stereotypering 22, 82, 149, 273, 279, 280
 straftoemeting 93, 95, 112, 116, 122, 137, 179, 213, 221, 227, 243, 280, 291, 297, 300, 302, 307
 strafvermindering 15, 16, 172, 206, 207, 236, 296, 313
 Studiekring deskundigen en rechtspleging 294
 syncretisme 185
- V**
- vaste gerechtelijk deskundige 105, 245, 254, 299
 verbanning 188
 verhoortaktiek 145
 verslaving 104, 181, 182, 189
 vertaling 86-88, 92, 113, 136, 253, 258, 283-286
 voodoo (vgl. fodoë) 13, 23, 24
 voorbereidend onderzoek 23, 88, 89, 92, 143, 155, 156, 162, 164, 177, 265, 267, 285, 287, 290, 304, 306
 vooronderzoek 23, 79, 82, 84, 89, 91, 93, 101, 108, 113, 114, 119, 135-137, 146, 154, 155, 162, 168, 172, 180, 202, 205, 211, 226, 231, 244, 245, 285, 294, 306

W

waardenpluralisme 268
waarheidsvinding 5, 61, 80, 97, 109,
116, 153, 167, 178, 242, 250, 251,
273
winti 3, 13, 28, 174, 181-185, 189, 191,
263
wraking 82, 84, 85, 89, 91, 284, 288,
299

Z

zwijgen 4, 7, 46, 109, 114-116, 137,
140, 141, 150, 161, 219, 226, 296

Curriculum vitae

Hermine Wiersinga werd op 17 oktober 1958 geboren in Gent (B). Ze studeerde rechten in Groningen en Amsterdam; aan de UvA heeft ze ook twee jaar als studentassistente bij de vakgroep rechtssociologie gewerkt. Tot 1990 is ze als freelance journaliste werkzaam geweest onder meer bij het Persbureau Argos (rechtbankverslaggeving). Sedertdien is zij als universitair docent verbonden aan de vakgroep strafrecht (thans: het departement strafrecht) van de Leidse rechtenfaculteit.

In de eerste helft van 1999 was zij gedetacheerd bij het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek.

In de boekenreeks van het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden, zijn verschenen:

- MI-1 T. Barkhuysen, *Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten* (diss. Leiden), Lelystad: Koninklijke Vermande 1998, ISBN 90 5458 530 7.
- MI-2 E.E.V. Lenos, *Bestuurlijke sanctietoepassing en strafrechtelijke waarborgen in de sociale zekerheid* (diss. Leiden), Lelystad: Koninklijke Vermande 1998, ISBN 90 5458 558 7.
- MI-3 M.V. Polak (red.), *Geschillenbeslechting naar behoren. Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting in traditionele en alternatieve procesvormen*, Deventer: Kluwer 1998, ISBN 90 2683 298 2.
- MI-4 C.E. Smith, *Feit en rechtsnorm* (diss. Leiden), Maastricht: Shaker 1998, ISBN 90 4230 045 0.
- MI-5 S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998, ISBN 90 2683 324 5.
- MI-6 P.B. Cliteur, G.J.J. Heerma van Voss, H.M.T. Holtmaat & A.H.J. Schmidt (red.), *Sociale cohesie en het recht*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1998, ISBN 90 5458 618 4.
- MI-7 M.H. Elferink, *Verwijzingen in wetgeving. Over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van normalisatienormen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998, ISBN 90 2683 352 0.
- MI-8 P.T.C. van Kampen, *Expert Evidence Compared. Rules and Practices in the Dutch and American Criminal Justice System* (diss. Leiden), Antwerpen/Groningen: Intersentia 1998, ISBN 90 5095 049 3.
- MI-9 N.C. van Steijn, *Mobil Oil III, een uitvinding of een ontdekking? Een onderzoek naar de gevolgen van de Mobil Oil III-beschikking van het Europees Octrooi Bureau van Nederland*, Den Haag: Jongbloed 1999, ISBN 90 7006 221 6.
- MI-10 R.A. Lawson, *Het EVRM en de Europese Gemeenschappen; bouwstenen voor een aansprakelijkheidsregime voor het optreden van internationale organisaties* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 463 2.
- MI-11 J. Junger-Tas & J.N. van Kesteren, *Bullying and Delinquency in a Dutch School Population*, New York: Kugler Publications 1999 (or PB 97747, 2509 GC Den Haag), ISBN 90 6299 171 8.
- MI-12 T. Hartlief & C.J.J.M. Stolker (red.), *Contractorijheid*, Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 511 6.
- MI-13 P.W. Brouwer, M.M. Henket, A.M. Hol & H. Kloosterhuis (red.), *Drie dimensies van recht: rechtstheorie, rechtsgeleerdheid, rechtspraktijk*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999, ISBN 90 5454 026 5.
- MI-14 T. Hartlief, *De vrijheid beschermd*, Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 567 1.
- MI-15 H.B. Krans, *Schadevergoeding bij wanprestatie*, Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 557 4.
- MI-16 H.I. Sagel-Grande & M.V. Polak (eds.), *Models of conflict resolution*, Antwerpen: Maklu 1999, ISBN 90 6215 651 7.
- MI-17 H.J.Th.M. Van Roosmalen, *The King can do no wrong. Overheidsaansprakelijkheid naar Engels recht onder invloed van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen*, Den Haag: Jongbloed 2000, ISBN 90 7006 223 2.
- MI-18 R.A. Lawson & E. Myjer, *50 jaar EVRM*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 2000, ISBN 90 6750 038 0.
- MI-19 C.B. van der Net, *Grenzen stellen op het Internet. Aansprakelijkheid van Internet-providers en rechtsmacht*, Deventer: Gouda Quint 2000, ISBN 90 2683 622 8.
- MI-20 R.P. Raas, *Het Benelux Merkenrecht en de Eerste Merkenrichtlijn: overeenstemming over verwarring?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, ISBN 90 5454 028 1.
- MI-21 R.H. Haveman, P. Ölçer, Th.A. de Roos & A.L.J. van Strien (red.), *Seks, zeden en strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 2000, ISBN 90 3870 798 3.
- MI-22 W.J. Zwolve, *Qui solvit alii. Beschouwingen over betaling aan inningsonbevoegden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, ISBN 90 5454 033 8.
- MI-23 Hans Krabbendam & Hans Martien ten Napel (eds.), *Regulating Morality. A Comparison of the Role of the State in Mastering the Mores in the Netherlands and the United States*, Antwerpen: Maklu 2000, ISBN 90 6215 736 X.

- MI-24 Jan-Peter Loof, Hendrik Ploeger & Arine van der Steur, *The right to property. The influence of Article 1 Protocol no. 1 ECHR on several fields of domestic law*, Maastricht: Shaker Publishing 2000, ISBN 90 4230 103 1.
- MI-25 D.L.M.T. Dankers-Hagenaars, *Op het spoor van de concessie. Een onderzoek naar het rechtskarakter van de concessie in Nederland en in Frankrijk*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, ISBN 90 5454 042 7.
- MI-26 T. Hartlief & M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij. Juridische beschouwingen over de maatschappelijke rol van verzekeringen en verzekeringsmaatschappijen*, Deventer: Kluwer 2000, ISBN 90 2683 713 5.
- MI-27 J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak. Enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel te beslechten*, (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2000, ISBN 90 2715 268 3.
- MI-28 H.F. Munneke, *Recht en samenleving in de Nederlandse Antillen, Aruba en Suriname. Opstellen over recht en sociale cohesie*, Nijmegen: Wolf Legal Productions 2001, ISBN 90 5850 011 X.
- MI-29 C.P.M. Cleiren, *Geding buiten geding. Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen en mediation*, (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2001 ISBN 90 3870 833 5.
- MI-30 W.M. Visser 't Hooft, *Japanese Contract and Anti-Trust Law. A Sociological and Comparative Study*, Richmond: Curzon Press 2001.
- MI-31 M.H. Wissink, *Richtlijnconforme interpretatie van burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2001, ISBN 90 2683 763 1.
- MI-32 X.E. Kramer, *Het kort geding in internationaal perspectief. Een rechtsvergelijkende studie naar de voorlopige voorziening in het internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2001, ISBN 90 2683 784 4.
- MI-33 P.B. Cliteur & V. Van Den Eeckhout, *Multiculturalisme, cultuurrelativisme en sociale cohesie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, ISBN 90 5454 093 1.
- MI-34 C.P.M. Cleiren & G.K. Schoep (red.), *Rechterlijke samenwerking*, Deventer: Gouda Quint 2001, ISBN 90 3870 848 3.
- MI-35 A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten! Over strafrecht, openbaar ministerie en multiculturalisme*, Deventer: Gouda Quint 2001, ISBN 90 3870 847 5.
- MI-36 U Drobniġ, H.I. Sagel-Grande & H.J. Snijders, *Neue Entwicklungen im deutschen und niederländischen Involvenzrecht sowie Kreditsicherheiten an Mobilien*, Amsterdam: Rozenberg Publishers 2001, ISBN 90 6170 546 8.
- MI-37 E.R. Muller & C.J.J.M. Stolker, *Ramp en recht. Beschouwingen over rampen, verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, ISBN 90 5454 113 X.
- MI-38 P.B. Cliteur, H.J. van den Herik, N.J.H. Huls & A.H.J. Schmidt (red.), *It ain't necessarily so*, Deventer: Kluwer 2001, ISBN 90 2683 854 9.
- MI-39 E.R. Muller, *Conflictbeslechting: Kruisbestuiving van rechtswetenschap en bestuurskunde*, (oratie Leiden), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2001, ISBN 90 1408 204 5.
- MI-40 H.C. Wiersinga, *Nuance in benadering. Culturele factoren in het strafproces*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, ISBN 90 5454 155 5.

Overige publicaties van het E.M. Meijers Instituut:

H.D. Ploeger, *Privaatrechtelijke aspecten van de aanleg van boortunnels*, Kluwer Rechtswetenschappelijke publicaties, Deventer: Kluwer 1997, ISBN 90 2683 122 6.

T. Heukels, N. Blokker & M. Brus (eds.), *The European Union after Amsterdam; A Legal Analysis*, The Hague: Kluwer Law International 1998, ISBN 90 411 1131 X.
(together with the Europa Instituut, Universiteit Leiden)

T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & P.H.P.H.M.C. van Kempen (eds.), *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*, The Hague: Kluwer Law International 1999, ISBN 90 411 1152 2.
(together with Van Asbeck Centrum, Universiteit Leiden)

H. Peter van Fenema, *The International Trade in Launch Services, The Effects of us Laws, Policies and Practices on its Development*, Leiden 1999 ISBN 90 901 3064 0.
(together with International Institute of Air and Space Law)

E.C. Nieuwenhuys & M.M.T.A. Brus, *Multilateral Regulation of Investment*, Den Haag: Kluwer Law International 2001 ISBN 90 411 9844 X.