

Sociale cohesie en het recht

redactie:

P.B. CLITEUR

G.J.J. HEERMA VAN VOSS

H.M.T. HOLTMAAT

A.H.J. SCHMIDT

Inhoudsopgave

De bijdragen aangemerkt met een * zijn vanwege hun omvang voorzien van een aparte inhoudsopgave en literatuurlijst.

	WOORD VOORAF <i>C.J.J.M. Stolker</i>	VII
I	ALGEMENE BIJDRAGEN	1
1	SOCIALE COHESIE, COMPATIBILISERING EN RECHT <i>Redactie</i>	3
2	DE BINDENDE FUNCTIES VAN HET RECHT <i>W. Sorgdrager</i>	11
3	DISTANTIE EN NABIJHEID. KANTTEKENINGEN BIJ DE MEDIATISERING VAN HET STRAFPROCES <i>A.C. 't Hart</i>	19
4	DE KRITISCHE AFSTAND Coreferaat bij A.C. 't Hart <i>T. van Haaften</i>	57
5	SOCIALE COHESIE EN DE ROL VAN HET RECHT <i>P.B. Cliteur</i>	65
6	CEMENT VAN DE SAMENLEVING? EEN KRITIEK OP HET DISCOURS OVER SOCIALE COHESIE <i>H.R. van Gunsteren</i>	83
II	MULTICULTURALITEIT EN RECHTSPLURALISME	95
7*	DE MULTICULTURELE SAMENLEVING EN DE BEMIDDELENDE ROL VAN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT EN DE MENSENRECHTEN <i>A.P.M.J. Vonken</i>	97

8 | Marokkaans gewoonterecht en schadebemiddeling

*J.J.M. van Dijk**

1 RECHTSHANDHAVING IN MULTICULTUREEL PERSPECTIEF

De strafrechtelijke rechtshandhaving wordt in Nederland in toenemende mate geconfronteerd met dader- en slachtoffergroepen die tot een culturele minderheid behoren. De minderheidscultuur wordt daarbij vaak gezien als een bron van problemen.

Ten eerste worden afwijkende cultuurelementen in sommige gevallen gezien als directe criminogene factoren. Standaardvoorbeelden zijn de besnijdenis van meisjes of de wraakneming door middel van geweld van geschonden familie-eer in verband met overspel of gebroken huwelijksbeloften.

Ten tweede worden bepaalde culturele elementen als disfunctioneel beschouwd voor de integratie van leden van minderheidsgroepen in de Nederlandse samenleving en daardoor indirect als bron van sociale problemen zoals jeugdcriminaliteit. In dit verband wordt thans vaak gewezen op de negatieve uitwerking van de autoritaire opvoedingsstijl van Marokkaanse vaders op de ouder-kindrelaties. De verstoorde verhoudingen binnen de gezinnen zouden spijbelen, delinquentie en prostitutie in de hand werken.

Ten derde wordt vaak gewezen op communicatiestoornissen bij de contacten tussen functionarissen en verdachten met een etnische achtergrond. Verdachten met een Islamitische achtergrond gedragen zich bijvoorbeeld naar Nederlandse maatstaven vaak afwijkend tijdens het politieverhoor door de rechercheur niet in de ogen te kijken en te blijven ontkennen, ook als hun schuld vaststaat. Islamitische gedetineerden veroorzaken soms problemen door minachtend te reageren op vrouwelijke werknemers in de penitentiaire inrichtingen.

De criminaliteit onder allochtonen wordt thans in Nederland als een groot sociaal probleem gezien. Dit probleem is sterk gethematiseerd tijdens de parlementaire enquête naar de bijzondere opsporingsmethoden en nader geanalyseerd in de nota van de ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie over criminaliteit in relatie tot etnische minderheden (CRIEM) (1997).

Voorzover elementen uit minderheidsculturen in strijd zijn met de grondrechten en/of met strafrechtelijke normen is er volgens de gangbare opvatting

* Prof.dr. J.J.M. van Dijk is hoogleraar criminologie aan de RU Leiden.

weinig ruimte voor tolerantie. De *cultural defense* in strafzaken wordt in beginsel afgewezen en kan hoogstens een mitigerende factor zijn bij het bepalen van de strafmaat. Er worden verder initiatieven genomen om Marokkaanse ouders ondersteuning te bieden bij hun opvoedende taken. In feite gaat het daarbij om een poging de betrokken ouders West-Europese opvoedingsnormen te leren. Hoewel alom wordt betoogd dat de minderheidsculturen moeten worden gerespecteerd, worden verschillende elementen ervan dus expliciet geproblematiseerd.

In dit artikel wordt de aanwezigheid van Nederlanders met een afwijkende cultuur niet bij voorbaat als probleem gezien. Onderzocht zal worden of bepaalde elementen in het Marokkaans-Berberse gewoonterecht aanknopingspunten bieden voor een door velen wenselijk geacht alternatief voor de conventionele strafrechtspleging, namelijk de schadebemiddeling. De genoemde minderheidscultuur wordt hier dus niet bestudeerd als bron van problemen maar als potentiële bron van oplossingen. De analyse van de schadebemiddeling in het perspectief van het allochtone gewoonterecht biedt mogelijkwijze inzicht in zowel de potenties en de risico's die in deze alternatieve afdoeningswijzen verscholen liggen.

2 BEMIDDELING EN ALTERNATIEVE CONFLICTBESLECHTING

In het internationale strafrechtswetenschappelijke discours valt een toenemende belangstelling te constateren voor het model van *restorative justice* of herstelrecht.¹ In de Verenigde Staten zijn de afgelopen twintig jaar verschillende initiatieven genomen met daadwerkelijke bemiddeling tussen daders en slachtoffers.² De benamingen (*Alternative Conflict Resolution, Restitution Centres, Victim Offender Reconciliation Projects, Neighborhood Justice Centers*) variëren, alsmede de inhoud en vorm van deze experimenten. Van recenter datum zijn de experimenten in Nieuw-Zeeland, Australië en de Verenigde Staten met de zogenoemde *Family Group Conferences*.

In Nederland werd reeds in de jaren zeventig door de criminologen Bianchi en Hulsman betoogd dat op het plegen van misdrijven niet zou moeten worden gereageerd met de oplegging van vergeldende of resocialiserende straffen, maar met procedures die zijn gericht op 'de oplossing van het conflict' tussen dader en slachtoffer. Tot de pioniers van deze benadering behoort tevens de

1 J.J.M. van Dijk, 'Het victimologische perspectief in het verleden, heden en toekomst', *Tijdschrift voor Criminologie* 1997, p. 298-310; E. Weitekamp, 'The Paradigm of Restorative Justice: Potentials, Possibilities and Pitfalls', in: J.J.M. van Dijk e.a. (eds.), *Proceedings Ninth International Symposium on Victimology*, Criminal Justice Press 1998.

2 L. Sebba, *Social Control and Justice; Inside or Outside the Law?*, Hebrew University, Jerusalem: Magnes press 1997.

Noorse criminoloog N. Christie die in 1977 een veel geciteerd artikel publiceerde over 'de diefstal van het conflict' door de overheid.

In Noorwegen zijn vanaf 1980 ervaringen opgedaan met zogenoemde *Konflikt-raden*.³ In Nederland is op de pleidooien van Hulsman en Bianchi lange tijd terughoudend gereageerd. Reden hiervoor zou kunnen zijn dat de Nederlandse pleitbezorgers de bemiddeling presenteerden als radicaal alternatief voor de strafrechtpleging en niet, zoals elders meer gebruikelijk is, als afdoeningsvariant binnen de bestaande strafrechtpleging.⁴ De geïnstitutionaliseerde slachtofferbeweging heeft zich in Nederland mede om deze reden afwijzend opgesteld tegenover bemiddeling als alternatieve afdoeningsmodaliteit. Het werd vooral gezien als een *soft option* voor de daders. Als een authentieke toepassing van het abolitionistische gedachtegoed zijn te beschouwen de lopende experimenten met strafrechtelijke dading. Op uitdrukkelijk verzoek van de Tweede Kamer zal met deze experimenten met '*diversion*' worden voortgegaan, ondanks scepsis bij Openbaar Ministerie en organisaties voor slachtofferhulp.

Binnen het kader van de strafrechtpleging zijn inmiddels ook in Nederland verschillende initiatieven ontwikkeld die sterk verwant zijn aan het model van het herstelrecht. De Halt-afdoening van kleine delicten gepleegd door minderjarigen is daarvan een duidelijk voorbeeld: deelname aan deze op herstel gerichte procedure wordt opgelegd als voorwaarde voor een sepot. Ook de nieuwe wet- en regelgeving met betrekking tot de slachtofferzorg – de Wet Terwee – leidt tot extra inspanningen van politie en justitie ten behoeve van schadebemiddeling. Op verschillende parketten zijn daartoe aparte schadebemiddelaars aangesteld. Bemiddeling tussen daders en slachtoffers behoort tevens tot de taken van de vorig jaar geopende Huizen van Justitie (wijkbureaus van het Openbaar Ministerie in sociaalkwetsbare wijken). In de memorie van toelichting bij de begroting van het ministerie van Justitie voor 1988 is aangekondigd dat bemiddeling zowel in het strafrecht als privaatrecht zal worden bevorderd. Het ziet er dus naar uit dat vormen van bemiddeling tussen daders en slachtoffers ook in Nederland in betekenis toenemen.

Zoals uit het bovenstaande reeds blijkt, bestaan er zeer uiteenlopende vormen van herstelrecht. Op een conferentie in Leuven in 1997 over *The Restorative Approach to (Juvenile) Justice* werd de volgende doelstelling voor herstelrecht geformuleerd: "to restore the harm done to victims and to contribute to peace in the community and safety in society". De methodiek die wordt aangewend om deze doeleinden te bereiken is die van overleg tussen de meest betrokken partijen. Het gaat, in de woorden van Marshall om een proces waarbij "all

3 P. Stangeland, 'Informal Modes of Conflict Resolution – The Norwegian experience', in: L. Sebba (ed.), *Social Control and Justice*, Jerusalem: Magnes press 1997.

4 I. Aertsen & T. Peters, 'Herstelbemiddeling in slachtofferperspectief', *Tijdschrift voor Criminologie*, 1997, p. 372-384.

parties with a stake in a specific offense come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offense and its implications for the future".⁵

De volgende elementen lijken mij kenmerkend voor het herstelrecht. Slachtoffer en dader bespreken, onder leiding van een neutrale bemiddelaar, met elkaar wat er is gebeurd en wie daarvoor verantwoordelijk is (*naming* en *blaming*). Idealiter leidt deze confrontatie tot meer wederzijds begrip of zelfs tot een verzoening. Slachtoffer en dader proberen tevens overeenstemming te krijgen over de door het slachtoffer te betalen schadevergoeding (*claiming*).

Een bijzondere vorm van herstelrecht zijn de eerdergenoemde *Family Group Conferences*. Deze aanpak bestaat uit een of meer besprekingen tussen de dader en zijn familie of vriendenkring en het slachtoffer met zijn familie of vriendenkring over wat er is gebeurd, de schuldvraag en de meest geëigende reactie hierop. Bij deze aanpak kan de reactie zowel bestaan uit een schadevergoeding als uit een alternatieve straf (bijvoorbeeld dienstverlening of huisarrest). Beide partijen kunnen zich in de meeste gevallen laten bijstaan door juridische adviseurs.

Family group conferences zijn in Nieuw-Zeeland en Australië geïntroduceerd als alternatieve procedure in het jeugdstrafrecht. Inmiddels wordt in de Verenigde Staten tevens geëxperimenteerd met een dergelijke aanpak bij de afdoening van zaken betreffende thuisgeweld en dronken rijden.

3 REINTEGRATIVE SHAMING

Een theoretische fundering voor herstelrecht en de *family group conferences* in het bijzonder wordt onder meer gegeven door Braithwaite.⁶ Braithwaite's theorie over *reintegrative shaming* pretendeert een verklaring te bieden voor zowel het niveau van de criminaliteit in groepen als de geneigdheid tot crimineel gedrag van individuen. In groepen waarvan de leden sterk wederzijds afhankelijk zijn zou een meer communautaire cultuur aanwezig zijn. De leden van zulke groepen zouden minder zijn geneegen om normen te overtreden en bovendien zou op degenen die kernnormen overtreden, worden gereageerd met vormen van op reïntegratie gerichte sociale afkeuring (*reintegrative shaming*). De groep maakt duidelijk dat het gedrag in kwestie wordt afgewezen maar probeert tegelijkertijd de persoon in kwestie aan zich te binden. Braithwaite wijst in dit verband op het relatief milde strafrechtelijke klimaat in Japan alsook op vormen van gewoonterecht bij de *aboriginals* in Australië en Nieuw-Zeeland. Het lage niveau van veel vormen van criminaliteit zou een gevolg zijn van de meer communautaire cultuur, waartoe behoort dat op normovertre-

5 T. Marshall, 'The Evolution of Restorative Justice in Britain', *European Journal on Criminal Policy and Research*, 1996, p. 21-43.

6 J. Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge: Cambridge University Press 1989.

ders *reintegrative shaming* wordt toegepast. In meer individualistische culturen, waarvoor in casu vooral de Verenigde Staten model heeft gestaan, zou, mede vanwege de sociaal-economische ongelijkheden, meer geneidheid bestaan tot crimineel gedrag. Hierop zou bovendien worden gereageerd met stigmatisering en uitsluiting van de daders. De criminele problematiek zou zich door middel van de vorming van criminele subculturen verdiepen en uitbreiden.

Braithwaite's theorie heeft sterk de aandacht getrokken omdat het een ambitieuze synthese is van enkele bestaande criminologische theorieën zoals de sociale-controletheorie, de straintheorie, de theorie over criminele subculturen en de 'kritische theorie' over sociale labelling.⁷ De theorie heeft tevens belangrijke toepassingsmogelijkheden.

De *family group conferences* worden door Braithwaite gezien als veelbelovende pogingen om in de context van een Westerse cultuur *reintegrative shaming* toe te passen.⁸ Dergelijke reactiewijzen op crimineel gedrag zouden humaner zijn voor de daders en de slachtoffers en tevens de gemeenschap meer bescherming bieden vanwege lagere recidivecijfers.

Shaming wordt door Braithwaite gedefinieerd als "all social processes of expressing disapproval which have the intention or effect of evoking remorse in the person being shamed and/or condemnation by others who become aware of the shaming." Het gunstige effect op het latere gedrag van de betrokken dader zou langs twee wegen tot stand komen. Ten eerste zou de dader van verdere normovertredingen worden afgehouden uit vrees het respect te verliezen van de eigen groep (de *significant others*). Hiervan zou meer bedreiging uitgaan dan van de door de anonieme overheid op te leggen straf. De bijeenkomsten zouden dus in feite een forum zijn voor het tot uitdrukking brengen van groepsdruk. De procedure zou echter ook positief op de dader inwerken door middel van de mobilisering van zijn/haar geweten, dat wil zeggen door het opwekken van berouw (*the pangs of conscience*). Braithwaite zelf beschouwt dit laatste als het belangrijkste mechanisme bij *reintegrative shaming*.

Zandbergen heeft op basis van een nauwkeurige analyse van Braithwaite's theorie aangetoond dat de wenselijk geachte sociale afkeuring blijkens de toelichting niet moet zijn gericht op het opwekken van schaamte (*shame*) maar van schuldgevoel (*guilt*).⁹ Het ervaren van schaamtegevoel impliceert volgens de door haar bestudeerde literatuur dat men beseft niet te hebben voldaan

7 Vgl. J.J.M. van Dijk, H.I. Sagel-Grande & L.G. Toornvliet, *Actuele Criminologie*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1996.

8 J. Braithwaite, & S. Mugford, 'Conditions of successful reintegration ceremonies; dealing with juvenile offenders', *British Journal of Criminology*, 1994, p. 139-171.

9 A. Zandbergen, 'Shaming in a Dutch Diversion Project', *European Journal on Criminal Policy and Research*, 1996, p. 4.

aan de normen van de groep: men is als persoon tekortgeschoten. Bij schaamte hoort de neiging zich vernederd en waardeloos te voelen en zich te verbergen, dat wil zeggen terug te trekken ('ik kon wel door de grond gaan'). De emotie schaamte hoort bij stigmatisering door de groep. Deze emotie is geen geschikt middel tot reïntegratie. Het ervaren van schuldgevoel impliceert daarentegen dat men iets verkeerd heeft *gedaan*. Hierbij hoort het besef van eigen verantwoordelijkheid en de wil om het goed te maken. *Reintegrative shaming* zal dus eerder moeten zijn gericht op het opwekken van schuld dan van schaamte. Zandbergen trekt terecht de conclusie dat het shaming-ritueel wel mag leiden tot vrees om het respect te verliezen van significante anderen maar niet tot verlies van zelfrespect: "It is the painful, self-imposed and destructive shame that should be avoided. A short, limited experience of shame might be a positive learning experience."¹⁰ Om effectief te kunnen zijn moet de sociale afkeuring door significante anderen tijdens de ceremonie dus behoedzaam worden gedoseerd.

4 DE HALT-PROCEDURE

De Halt-procedure houdt een alternatieve afdoening in voor strafrechtelijk minderjarigen die vanwege het plegen van vandalisme of winkeldiefstal in aanraking zijn gekomen met de politie.¹¹ Formeel is de Halt-afdoening de vervulling aan een voorwaarde bij een (politie)sepot. De procedure heeft voor de betrokken jongere het voordeel dat hij/zij geen strafblad krijgt en dat de procedure sneller verloopt dan een sepot na berisping of een vervolging en berechting. De procedure houdt in dat de jongere het strafbare feit erkent en zich vrijwillig vervoegt bij het plaatselijke Halt-bureau. Hier wordt een intakegesprek gehouden waarbij afspraken worden gemaakt over het verrichten van onbetaalde arbeid op enkele vrije zaterdagen. Het is de bedoeling dat er een inhoudelijke relatie bestaat tussen het gepleegde delict en de te verrichten werkzaamheden (bijvoorbeeld schoonmaakwerk bij het vervoerbedrijf door grafity-sputters). Indien er een individueel slachtoffer is met schade maakt ook schadevergoeding en soms ook het aanbieden van excuses deel uit van de afspraken. Voor de Halt-afdoening is steeds de toestemming vereist van de ouders/opvoeders. Door sommige bureaus worden de ouders uitgenodigd bij het intakegesprek aanwezig te zijn.

De Halt-procedure is volgens mij te beschouwen als een toepassing van *reintegrative shaming* *avant la lettre*. De procedure bevat immers de elementen sociale afkeuring in een min of meer informele setting (het intakegesprek, de confron-

¹⁰ Zandbergen 1996, p. 104.

¹¹ M. Kruissink & C. Verwers, *Halt: een alternatieve aanpak van vandalisme; Eindrapport van een evaluatieonderzoek naar Haltprojecten*, Arnhem: Gouda Quint 1983.

tatie met de benadeelde op de werkplek, bijvoorbeeld personeel van een warenhuis en de zichtbaarheid van het onbetaalde werk voor derden, waaronder eventueel significante anderen zoals vrienden), schadeherstel (de op herstel gerichte werkzaamheden en schadevergoeding) en het vermijden van stigmatisering (geen strafblad). De Halt-procedure is echter niet bewust opgezet als operationalisatie van Braithwaite's concept.

In een verkennend onderzoek is door de vakgroep criminologie van de RU Leiden bestudeerd in welke mate in de praktijk van enkele Halt-bureaus *reintegrative shaming* plaatsvindt.¹² Uit deze studie is gebleken dat de Halt-medewerkers in verschillende mate tijdens het intakegesprek hun afkeuring uiten over het gepleegde delict. Zij zijn allen van mening dat de jongeren niet mogen worden gestigmatiseerd. Men wil niet dat de jongere zichzelf een verwerpelijke of slechte mens voelt. Ouders die hun kind te hard aanvallen worden daarom gecorrigeerd. Anderzijds wordt het gedrag in kwestie wel aan de orde gesteld en in meer of mindere mate afgekeurd. De medewerkers achten het belangrijk dat de jongere zich aan het einde van de procedure weer geaccepteerd voelt.

Er zijn ook duidelijke verschillen met het concept *reintegrative shaming*. De slachtoffers worden niet uitgenodigd bij het gesprek met de Halt-medewerkers aanwezig te zijn. Bij sommige bureaus is het wel gebruikelijk dat de daders op een later tijdstip hun excuses aan het slachtoffer aanbieden. Zoals eerder vermeld impliceert de aanwezigheid van personeelsleden op de werkplek soms een confrontatie met (functionele) slachtoffers. De mate waarin ouders worden uitgenodigd bij het gesprek aanwezig te zijn verschilt per bureau. De praktijk is dus vrij ver verwijderd van de *group family conferences*. Sommige bureaus zitten met hun handelwijze dicht bij het model dan anderen.

Uit interviews met de jongeren is gebleken dat de overgrote meerderheid zich tijdens het intakegesprek zowel schuldig voelt als ook schaamt. Tussen deze twee indicatoren bleek een sterke samenhang te bestaan. Het aantal malen dat deze gevoelens zijn ervaren is groter dan de medewerkers van de bureaus veronderstellen. Het begrip schaamte werd zowel door de medewerkers als de jongeren als onprettig en zelfs pijnlijk ervaren. De jongeren schaamden zich als het ware voor hun schaamte en de medewerkers voor hun *shamende* gedrag, dat wil zeggen de door hen geuite sociale afkeuring.¹³ Het begrip schuldgevoel is minder controversieel.

12 A.R. Hauber, L.G. Toornvliet, J.G.A. Zandbergen & J.J.M. van Dijk, *Reintegrative shaming: aanzet tot een methodische aanpak in de Halt-afdoening*, RU Leiden: Criminologisch Instituut 1997.

13 Zandbergen 1996.

5 EER, SCHAAMTE EN BEMIDDELING IN DE BERBERSE CULTUUR

De *family group conferences* zijn in Nieuw-Zeeland mede ingevoerd om aldus aan te sluiten bij het bestaande gewoonterecht van de Maori's. In Nederland is de aansluiting bij aanwezige minderheidsculturen (nog) geen punt van overweging geweest. Er is weinig bekend over de beleving van Marokkaanse of Turkse jongens van de Halt-afdoening of over de effectiviteit ervan bij deze doelgroepen. Hiernaar is merkwaardigerwijze ook nooit onderzoek gedaan.

De meerderheid van de in Nederland woonachtige Marokkanen is afkomstig uit het Rifgebergte en hebben een Marokkaans-Berbers culturele achtergrond.¹⁴ Deze cultuur kan worden gekenschetst als ruraal, tribaal en sterk patriarchaal.¹⁵ De overheidsinstituties nemen in de traditionele Rif-samenleving geen belangrijke plaats in. De overheid, inclusief de formele rechtspleging, heeft van oudsher weinig gezag. Het gewoonterecht regelt veel van de conflicten tussen de burgers onderling. Een centrale plaats in het informele openbare bestuur wordt ingenomen door de dorpsoudsten (*les grands*): de *Amghar*. Dit zijn lokale notabelen met aanzien en gezag. Ze zijn maatschappelijk succesvol hetgeen in het bijzonder blijkt uit het bezit van een groot gezin met meer echtgenotes, (maagdelijke) dochters en veel zonen alsmede onroerende goederen (tezamen vormend de *harani*). Deze dorpsoudsten hebben een positie die enigszins vergelijkbaar is met die van de *pater familias* in het Romeinse rijk. De gezinsleden zijn de patriarch gehoorzaamheid verschuldigd. Conflicten waaronder geweldpleging, seksuele geweldpleging of diefstal tussen leden van verschillende families zijn vooral een zaak tussen de twee gezinshoofden. Niet de schade van het slachtoffer maar de eer van de familie (*r'ird*) is in het geding.

De dorpsnotabelen bepalen onderling hoe het vergrijp kan worden vergolden. De meest gezaghebbende notabelen kunnen tevens bemiddelen bij conflicten tussen andere, minder in aanzien staande, families. Bij conflicten tussen belangrijke notabelen kan de bemiddeling worden ingeroepen van een van de leden van de religieuze aristocratie (een *cherif*). De *cherif* wordt geacht af te stammen van de profeet Mohammed en staat als bemiddelaar onder de invloed van God. De bemiddeling wordt beïnvloed door wat in de Christelijke cultuur de Goddelijke genade wordt genoemd (in het Berbers de *Baraka*). De bemiddeling door de *cherif* is dus niet vrijblijvend en kan daardoor niet zonder ernstige consequenties voor het gezag van de *cherif* mislukken. Onderdeel van

14 F. Bovenkerk, 'Een misdadige tweede generatie immigranten?; verklaringen voor de omvang, aard en oorzaken van jeugdcriminaliteit in verschillende etnische groepen', *Jeugd en samenleving*, 1994-7/8.

15 R. Jamous, *Honneur et Baraka: Les structures sociales traditionnelles dans le Rif*, Cambridge: Cambridge University Press/Édition de la Maison des Sciences de l'Homme 1981.

de regeling is vrijwel altijd de betaling van een som geld of, in extreme gevallen, het afstaan van een huwbare dochter.

Ook zonder inschakeling van een cherif kunnen schaderegelingen tot stand komen. De familie van de dader kan het initiatief nemen voor de aanbieding van een zoenoffer (*ar*). Hierbij moeten strikte rituele regels in acht worden genomen. De familie van de dader betreedt bijvoorbeeld het territorium van de familie van het slachtoffer waarbij de dader wordt meegevoerd met zijn handen op de rug gebonden en een mes in zijn mond, vergezeld door een schaap. De pater familias van de ontvangende familie wordt geacht het mes te pakken en de boeien van de dader los te snijden en vervolgens het schaap te slachten. Het vlees van het geofferde schaap wordt vervolgens tijdens een gemeenschappelijke maaltijd opgegeten. Voor de bezoekende familie is het ritueel beschamend. De ontvangende pater familias is gedwongen aan het verzoeningsritueel deel te nemen want dit staat onder invloed van de Goddelijke genade of *Baraka*.¹⁶ Door het ritueel wordt een precair evenwicht hersteld. De rituele verzoening is volgens Jamous vaak een bron van nieuwe spanningen tussen de betrokken families.

De psychische pendant van de grote rol die eer speelt in de Berberse cultuur is de sterke schaamtebeleving. *Hsjoema* of schaamte is een belangrijke emotie voor mensen met een Berberse achtergrond.¹⁷ Volgens de hier geciteerde auteur hangt de sterke schaamtebeleving rechtstreeks samen met de patriarchale cultuur. De Marokkaanse jongere is sterk gericht op de sociale acceptatie door zijn primaire groep, in het bijzonder van de pater familias maar ook van de moeder waarmee de kinderen sterke emotionele banden onderhouden. De schaamte zou psychodynamisch berusten op het besef dat men de sociaal gedefinieerde ik-idealen niet heeft verwezenlijkt en dat men het groepslidmaatschap niet waardig is. De bij schaamte horende angst is gericht op uitstoting uit de groep en daarbij horende verlies van identiteit en eigenwaarde. In de Berberse cultuur zou de schaamtebeleving relatief sterk zijn terwijl in de Westerse moderne cultuur de schuldbeleving sterker is.¹⁸

De Berberse cultuur is binnen de Nederlandse Marokkanen van de eerste en tweede generatie nog van grote invloed. Het verbreken van een huwelijksbelofte door een dochter betekent bijvoorbeeld een fundamentele aanslag op de eer van de betrokken vader. Deze zal zich vaak niet meer in de moskee durven te vertonen.

16 In de visie van Girard is ieder mensen- of dierenoffer een reproductie van de uit het bewustzijn verdrongen oermoord op een leider die postuum als Godheid wordt vereerd (R. Girard, *La route antique des hommes pervers*, Paris: Grasset et Fasquelle 1985). Door het brengen van een offer wordt niet slechts de wraakneming op de dader afgewenteld op een nieuw slachtoffer maar wordt tevens de bescherming ingeroepen van de Godheid.

17 A. Chaouite, *L'Hchouma: un indicateur ethno-psychologique*, Lamalif, Aout/Septembre 1981.

18 Chaouite 1981.

Kennis over de Berberse cultuur kan inzicht geven in de motieven van Nederlands-Marokkaanse delinquenten. Op Amsterdamse lagere scholen doet zich soms het probleem voor dat Marokkaanse scholieren meisjes aanranden. Het is voor de schoolleiding moeilijk te begrijpen dat de betrokken jongens en hun vaders de ernst van dergelijk gedrag vaak niet lijken te onderkennen. Hierbij zou echter een rol kunnen spelen dat dergelijk gedrag in Nederland wordt gezien als de verantwoordelijkheid van de schoolleiding – en in laatste instantie van de politie en justitie – zodat de vaders van de betrokken meisjes niet persoonlijk verhaal komen halen bij de vaders van de daders. In de ogen van de Marokkaanse jongens zou het uitblijven hiervan kunnen worden gezien als een aanwijzing dat de betrokken meisjes vogelvrij zijn.

De aanwezigheid binnen de Marokkaanse gemeenschap van de hierboven kort weergegeven traditie van conflictbemiddeling leidt tot de veronderstelling dat de Halt-afdoening beter aansluit op het rechtsbewustzijn van deze doelgroep dan de formele strafrechtelijke reactie op jeugddelinquentie. Een Halt-afdoening naar analogie van de *family group conferences* waarbij de families met elkaar worden geconfronteerd en een schadevergoeding wordt geëist en overeengekomen, zou wellicht dichter in de buurt liggen van het Berberse gewoonterecht en daardoor op meer herkenning kunnen rekenen dan de formele procedures.¹⁹

Zoals eerder opgemerkt verschillen de Halt-bureaus en medewerkers in de mate waarin zij tijdens het intakegesprek morele afkeuring laten blijken van het delict alsook in de mate van betrokkenheid van de ouders. Deze verschillen maken het mogelijk om een quasi-experiment uit te voeren. Hiertoe is een quasi-experimenteel design opgesteld waarbij de schaamte- en schuldbeleving en de recidivepercentages worden vergeleken van Halt-klanten die sterk zijn *geschamed* met die van een controlegroep die niet of minder is *geschamed*. Teneinde de te onderzoeken experimentele conditie meer te laten aansluiten bij het concept van *reintegrative*

Door de Leidse vakgroep criminologie is in overleg met Halt-Nederland en financiële steun van het Ministerie van Justitie een veldexperiment in uitvoering genomen met een enigszins aangepaste Halt-procedure. De oorspronkelijke vraagstelling van het onderzoek betrof de vraag of de Halt-procedure effectiever is in termen van recidivevermindering naarmate deze meer elementen bevat van reïntegratieve shaming.

19 Uit een studie naar het bereik van de slachtofferhulpbureaus onder etnische minderheden is gebleken dat slachtoffers met een etnische achtergrond zich in hoofdzaak tot deze bureaus wenden met vragen over schadeherstel (A. Lempens, L. Assa, G. Ontas & F. Bovenkerk 'Etnische minderheden en slachtofferhulp', *Tijdschrift voor Criminologie*, 1997, p. 357-372). Deze hulpvraag zou eveneens kunnen voortkomen uit op het traditionele gewoonterecht gebaseerde noties.

shaming door significante anderen is besloten slechts gevallen in het experiment te betrekken waarbij ouders aan het intakegesprek hebben deelgenomen. Tevens is besloten om ter bestudering van de hierboven besproken cultuurverschillen een onderscheid te maken tussen Marokkaanse jongens en autochtone jongens.

In totaal zullen dus met elkaar worden vergeleken de beleving van de procedure en latere *self reported* recidive van respectievelijk een groep Marokkaanse en een groep autochtone jongens die door Halt-medewerker en/of ouders sterk *shamed* zijn bejegend en twee controlegroepen waarbij dit in mindere mate is gebeurd. De primaire hypothese is dat *shaming* leidt tot meer gevoelens van schuld en schaamte en in verband daarmee tot lagere recidive. De tweede hoofdhypothese is dat Marokkaanse jongens ten minste even positief reageren op een *shamende* benadering als autochtonen en dat de recidive ook bij de allochtone criteriumgroep lager uitvalt dan bij de controlegroep. In relatie tot deze tweede hypothese zal tevens worden nagegaan of Marokkaanse ouders op een positieve manier deelnemen aan het intakegesprek. Ter facilitering van deze deelname wordt het noodzakelijk geacht om Marokkaanse ouders daarbij te laten begeleiden door een Marokkaanse tussenpersoon die de bedoeling van de procedure in de eigen taal kan uitleggen. Verwacht wordt dat de procedure, mits goed toelicht, door Marokkaanse ouders goed zal worden begrepen en dat zij hun rol erin adequaat zullen kunnen spelen.

Voorzien is dat in een tweede fase van het experiment tevens een observerende en evaluerende studie zal worden uitgevoerd naar nieuwe vormen Halt-afdoeningen vanuit een van de Huizen van Justitie. Bij deze laatste experimenten zal worden gepoogd nog nauwer aan te sluiten bij de *family group conferences*, bijvoorbeeld door het bij de beraadslaging betrekken van benadeelden en de uitvoering van de werkstraf op locatie in de buurt.

6 DISCUSSIE

De alternatieve afdoening van misdrijfzaken door middel van informele schadebemiddeling wordt gepropageerd en gesteund door een wereldwijde beweging. Deze alternatieven zijn in het bijzonder interessant voor landen waarbinnen zich bevolkingsgroepen bevinden met traditioneel gewoonterecht. In enkele landen is juist vanwege de betere aansluiting van zo'n reactiewijze op afwijkend gedrag bij minderheidsculturen het initiatief genomen tot institutionalisering ervan. De bekendste voorbeelden hiervan zijn de *family group* of *circle conferences* in Nieuw-Zeeland en Australië. In Nederland heeft Bianchi destijds gewezen op het arsenaal van op reïntegratie gerichte conflictoplossingsvormen dat kan worden gevonden binnen het gewoonterecht in Afrika en Azië.²⁰ Weinig of geen aandacht is nog besteed aan het in Nederland thans

20 H. Bianchi, *Gerechtigheid als vrijplaats*, Baarn: Ten Have 1985.

aanwezige gewoonterecht van etnische minderheden, bijvoorbeeld van de Marokkaanse Berbers. Uit de literatuur over het Berberse gewoonterecht blijkt dat *family group conferences* en daarbijhorende vormen van schadeherstel een essentieel onderdeel daarvan vormen. Het lijkt dus zinvol dit gewoonterecht nader te bestuderen en, gezien de actuele problemen met jeugddelinquentie onder Marokkaanse jongens, tevens te verkennen of op dit gewoonterecht een beroep kan worden gedaan in het kader van alternatieve afdoeningsvormen. In Nederland is dat niet relevant vanwege de *aborigines* maar vanwege de aanwezigheid van immigranten met meer traditionele culturen.

Een eerste verkenning van het genoemde gewoonterecht heeft aan het licht gebracht dat het Berberse gewoonterecht een onbenut potentieel is voor informele sociale controle. De mobilisering ervan is echter zeker niet onprobleematisch.

Kritiek op het model van het herstelrecht is, zoals gezegd, allereerst gekomen vanuit de hoek van de slachtofferbeweging. Slachtoffers van ernstige delicten hebben er in de victimologische visie recht op dat de overheid de verdachte voor de rechter brengt zonder hun eigen bemoeienis. De slachtoffers mogen niet medeverantwoordelijk worden gemaakt voor de bestraffing van de dader. Veel slachtoffers zouden bovendien genoegdoening vinden in de wetenschap dat de dader is vervolgd en bestraft en bovendien grote betekenis toekennen aan de oplegging door de rechter van een schadevergoedingsverplichting.²¹ Tevens is wel betoogd dat voorstanders van herstelrecht, zoals bijvoorbeeld de Christelijke initiatiefnemers van de *Victim Offender Reconciliation Centres*, ten onrechte veronderstellen dat slachtoffers in de regel belang hebben bij een verzoening terwijl het voor hun *coping* juist noodzakelijk kan zijn om geheel los te komen van de (dominante) dader en de controle over hun eigen leven te herkrijgen.²²

Het herstelrecht is tevens bekritiseerd vanwege het ontbreken van rechtsbescherming voor de beklaagde.²³ Op de verdachte/dader kan vanwege de informele setting *undue influence* worden uitgeoefend terwijl rechtsbijstand niet is gegarandeerd. *Family group conferences* worden soms vergeleken met volkstribunalen in communistische landen.

De vergelijking tussen de *family group conferences* en het Berberse gewoonterecht doet scherp beseffen dat het concept *reintegrative shaming* tweeslachtig is. De betrokkenheid van significante anderen impliceert de mobilisatie van groepsdruk. Vooral indien de significante anderen zelf door het delict in hun eer

21 J.J.M. van Dijk, 'Victim Rights: a right to better services or a right to active participation', in: J.J.M. van Dijk e.a. (eds), *Criminal Law in Action*, Arnhem: Gouda Quint 1986.

22 J.J.M. van Dijk, 'Vergeving als Afscheidsgeschenk', in: Blom (ed.), *Schuld... en verder? Schuldverwerking*, Arnhem: Gouda Quint 1991.

23 Zie bijv. Sebba 1997.

zijn aangetast – en hieraan door de familie van het slachtoffer worden herinnerd – kan deze druk zeer hoog oplopen. De verdachte kan zich door zijn eigen familie geïntimideerd voelen. Zo'n situatie kan leiden tot verlies aan gevoel van eigenwaarde en dus psychisch schadelijk zijn. Volgens het gewoonterecht zijn de gevoelens en belangen van dader en slachtoffer ondergeschikt aan de eer van hun families, in het bijzonder van de hoofden van de families. In de Nederlandse situatie is bekend dat de jeugdpolitie er soms vanafziet de ouders te vergewissen van de arrestatie van hun zoon of dochter omdat men de repercussies in de vorm van lijfstraffen vreest. De familie van Marokkaanse daders zal in extremere gevallen niet zijn geneigd om de delinquente zoon of dochter te vergeven en opnieuw aan zich te binden maar om deze min of meer definitief te verstoten. Tevens moet worden gevreesd dat de verplichting om schadevergoeding te betalen weliswaar als rechtvaardig zal worden erkend maar dat de naleving ervan toch als bijzonder pijnlijk zal worden ervaren. De afdracht van geld aan de benadeelde tast de eer van de familie aan en verhindert bovendien de investering ervan in onroerend goed in Marokko. Het reïntegrerende karakter van de *shaming* procedure is, al met al, allerminst verzekerd.²⁴

Braithwaite erkent de betekenis van groepsdruk bij de *shaming* procedures maar acht het belangrijker dat de *shaming* schuldgevoelens en wroeging oproept. Er is echter reden om te vrezen dat Braithwaite zich hiermee enigszins schuldig maakt aan *wishful thinking*. Zeker in het geval van Marokkaanse, i.c. Berberse jongens zal de morele afkeuring wellicht vooral schaamtegevoelens tegenover hun ouders opwekken en juist relatief weinig schuldgevoelens. De groepsdruk tijdens de ceremonie kan leiden tot een oppervlakkige erkenning dat men zich schaamt voor het overtreden van een kennelijk door de groep belangrijk geachte norm zonder dat deze norm innerlijk wordt aanvaard. De *shaming* kan, zoals gezegd, tevens leiden tot stigmatisering en het gevoel te worden verworpen door de eigen groep. Dit risico is vanwege de eercultuur juist bij deze doelgroep waarschijnlijk extra groot.

Met deze risico's van averechtse effecten van de *shaming* dient bij het voorgenomen veldexperiment terdege rekening te worden gehouden. In de taakomschrijving van de begeleiders zal dit aspect moeten zijn verdisconteerd.

De vergelijking met het Berberse gewoonterecht vestigt tevens de aandacht op de cruciale positie en rol van de bemiddelaar. De verleiding om niet de

24 Braithwaite heeft de neiging om de Confucianistische traditie van reïntegrerende *shaming* in Japan enigszins te idealiseren. Van Wolferen (K. van Wolferen, *Japan, De onzichtbare drijfveren van een wereldmacht*, Meppel: Balans 1989), bekritiseert in zijn bekende boek over de Japanse maatschappij de geringe betekenis van de mensenrechten in de Japanse strafrechtspleging. Indien zekere grenzen zijn overschreden, wordt in Japan de delinquent als onmens voorgesteld. Reïntegratie is dan niet meer aan de orde. In Japan wordt dan ook nog regelmatig de doodstraf toegepast.

eigen zoon maar de Nederlandse samenleving en/of het slachtoffer de schuld van het delict te geven zal vaak groot zijn. Niet te verwachten is dat de pater familias voetstoots zal erkennen dat de fout bij zijn familie ligt. De schadebemiddeling vindt ook in het traditionele gewoonterecht niet plaats op basis van vrijwilligheid maar in een kader van maatschappelijke en religieuze dwang en drang. In het gewoonterecht is de bemiddelaar een binnen de gemeenschap gezaghebbende figuur. In sommige gevallen heeft de bemiddelaar zelfs religieus gefundeerd gezag (de *cherif*). Het is niet uitgesloten dat in de situatie waarin de Berberse gemeenschap zich thans in Nederland bevindt goed geïntegreerde personen de rol van bemiddelaar op zich kunnen nemen. Het is echter twijfelachtig of autochtone Nederlandse functionarissen als bemiddelaar effectief kunnen zijn binnen de Berberse gemeenschap. Juist voor dit type functionarissen moet wellicht bij voorkeur worden geworven binnen de Marokkaanse elite. In ieder geval zal terdege moeten worden onderzocht welk type bemiddelaar voor Berberse Nederlanders aanvaardbaar kan zijn als bemiddelaar in ernstige conflicten. De functievereisten zouden wel eens sterk kunnen verschillen van die van de ideale bemiddelaar naar Nederlandse maatstaven.

Het model van *restorative justice* (herstelrecht) lijkt een aantrekkelijk alternatief voor het zowel voor de dader als het slachtoffer als ook de gemeenschap vaak weinig bevredigende strafrecht. Het herstelrecht sluit bovendien goed aan bij het gewoonterecht van etnische minderheden. Dit betekent echter niet dat de invoering van herstelrecht met betrekking tot etnische minderheden probleemloos is. Juist bij deze bevolkingsgroep zou de invoering averechtse effecten kunnen hebben. Zorgvuldige toetsing van de haalbaarheid is dus geboden. De bestudering van het bestaande gewoonterecht doet tevens beseffen wat in het algemeen de valkuilen zouden kunnen zijn voor de invoering van herstelrecht. Kennis over de soms grimmige werkelijkheid van het gewoonterecht is een heilzaam antidotum tegen romantische voorstellingen over *restorative justice* als panacee voor de kwalen van de moderne strafrechtspleging. Het Berberse gewoonterecht sluit aan bij de machtsverhoudingen binnen een tribale en sterk patriarchale cultuur. De hierbijhorende, autoritaire normen en waarden zijn niet in alle opzichten een wenkend perspectief voor de Nederlandse samenleving. Aansluiting van schadebemiddeling bij dit gewoonterecht is dus, bij nader inzien, niet van risico's ontbloot. Stolker waarschuwde tegen al te hooggespannen verwachtingen aangaande de verzoenende werking van de civiele procedure als alternatief voor het strafproces.²⁵ Ook van het herstelrecht zijn mijns inziens geen gouden bergen te verwachten. Juist vanwege de inherente risico's is een proefondervindelijke aanpak door middel van goed geëvalueerde veldexperimenten geboden alvorens tot invoering op grote schaal wordt besloten.

25 C.J.J.M. Stolker, 'Straffen met privaatrecht – of juist verzoenen?', in: A.M. Hol & C.J.J.M. Stolker (red.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 1995.