

Wibo van Rossum

Gelet op de cultuur

Reflectie op de relevantie van culturele achtergronden van etnische minderheden
in de Nederlandse rechtspraktijk

Voorwoord

Een rechter moet altijd de sprong van de feiten naar het recht maken, zei Paul Scholten al. Rechters maken die sprong op basis van juridisch getrainde intuïtie. ‘Het gaat om een pakket aan argumenten en feiten’, zo zegt een rechter het in deze studie, ‘op basis waarvan een overtuiging tot stand komt’.

Waaruit bestaat het pakket aan argumenten en feiten in rechtszaken waar allochtone* partijen bij betrokken zijn? Hoe maakt een rechter dan de sprong? Op dezelfde manier als in andere zaken of staan er meer voelsprietten uit om communicatieproblemen vóór te zijn en cultureel bepaalde normatieve overtuigingen eerder op het spoor te komen?

Rechters zijn getraind om feiten en argumenten vanuit verschillende kanten te bezien. Rechters weten ook dat advocaten bepaalde feiten en argumenten zullen achterhouden als zij inschatten dat rechters daar niet positief tegenover staan. En andersom worden ‘culturele argumenten’ soms juist strategisch naar voren gebracht. Hoe bewust zijn rechters zich van die strategieën? In hoeverre spelen de vooronderstellingen van rechters mee bij de inschatting wat ‘juridisch relevante feiten’ zijn? Zijn er vanzelfsprekende interpretaties van feiten en rechtsregels die bevorderen of juist verhinderen dat een rechter ruimte biedt aan een ‘culturele kleuring’ van het recht?

Hoe rechters springen van de feiten naar het recht in multiculturele zaken, daarover gaat deze studie.

Met dank aan

Mijn dank gaat als eerste uit naar de begeleidingscommissie, die in elke vergadering kritisch en constructief was ten opzichte van de inhoud en de voortgang van het onderzoek. De intellectuele stimulans die ik in de vergaderingen heb ervaren en de vrijheid die ik kreeg om op de ingeslagen weg voort te gaan, waren in dit onderzoek van cruciaal belang. Zonder hen had het een stuk minder interessant en ook leuk geweest om dit onderzoek te doen.

Behalve van de begeleidingscommissie heb ik veel kritische steun mogen ondervinden van mijn collega’s van het Erasmus Centrum voor Recht en Samenleving (zie www.rechtsamenleving.nl). In het bijzonder Nick Huls en Roel Pieterman fungeerden op sommige momenten als een tweede begeleidingscommissie door in ‘de leesclub’ stukken van het onderzoek te becommentariëren. Ook dank ik Beatrijs Volker die als student-assistent aan deze studie heeft bijgedragen. Verder gaat mijn dank uit naar André Hoekema voor vruchtbare gesprekken over onze bijdrage aan het Francqui Colloquium en naar Susan Rutten (Universiteit Maastricht).

Een empirisch onderzoek als dit kan niet zonder rechters, partijen, advocaten, rechtshulpverleners en onderzoekers van de Raad voor de Kinderbescherming die bereid zijn tot een interview en die met vertrouwen hun dossiers en aantekeningen ter inzage geven. Ik dank iedereen voor de open gesprekken en voor het belang dat zij aan het onderzoek hechten.

Wibo van Rossum
mei 2007

Inhoudsopgave

Voorwoord	2
Met dank aan	2
Deel I – Opzet en doel	7
1 Probleemstelling en doel van het onderzoek	8
1.1 Korte probleemstelling met op voorhand enkele conclusies	8
1.2 Uitgebreide probleemstelling: de multiculturele samenleving in het recht	10
1.2.1 Etniciteit, allochtoon, cultuur	10
1.2.2 Veranderingen in recht en rechtspraktijk onder invloed van de multiculturele samenleving	15
1.3 Theorie en methode van onderzoek	19
1.4 Karakteristiek van dit onderzoek	20
Deel II – Bevindingen	23
2 Filtering van cultuurverschillen in de voorfase van rechtszaken	24
2.1 Advocaten over het al dan niet gebruiken van culturele argumenten	24
2.1.1 Een voorbeeld	25
2.1.2 Cultuurverschillen in de relatie tussen advocaat en cliënt	26
2.1.3 Oriëntatie van advocaten op de rechter: hardere tijden	29
2.2 Cultuurverschillen in de ogen van aan het recht gelieerde instanties en personen	31
2.3 Rechters over culturele achtergronden	33
2.3.1 De invloed van het recht: juridische relevantie van cultuurverschillen	34
2.3.2 Communicatie en cultuurverschillen	36
2.3.3 Rechters over de invloed van advocaten en niet-juridische professionals	38
2.4 Enkele concluderende opmerkingen	39
3 Abdel en de ‘Marokkaanse cultuur’ als contrast	42
3.1 Inleiding	42
3.2 Chronologie van de zaak Abdel	42
3.3 De juridische kern	43
3.4 Geïnterviewde betrokkenen	43
3.5 Het interpretatiekader van rechters: de Marokkaanse probleemjeugd	43
3.5.1 Algemene schets	44
3.5.2 Marokkaanse probleemjongeren in de media	45
3.5.3 Marokkaanse probleemjongeren in de SSR-cursus ‘Multiculturaliteit en recht’	47
3.5.4 Het interpretatiekader van rechters inzake Marokkaanse probleemjongeren	48
3.6 De zaak van Abdel tegen het decor van de Marokkaanse cultuur en probleemjeugd	48
3.6.1 Aanloop	48

* Over de begrippen ‘etniciteit’ maar vooral ‘allochtoon’ is in politieke en maatschappelijke discussies het nodige te doen. De aanduiding ‘allochtoon’ wordt door sommigen als discriminerend ervaren. Desondanks blijft het begrip gehandhaafd in officiële stukken en rapporten. Daarom zal ik het ook in dit verslag gebruiken. Zie verder paragraaf 1.2.1.

3.6.2 ‘Gesloten plaatsing’	50	6.5 Het interpretatiekader van rechters: ziek in Marokko, familiewaarden van Marokkanen en hun band met Marokko	104
3.6.3 Ontsnapping	53	6.6 De zaak van Mohammed in het licht van de Marokkaanse cultuur	106
3.6.4 Bergafwaarts?	58	6.6.1 Inleiding (de postzegel)	106
3.7 Afsluitend - Cultuur in de zaak van Abdel	63	6.6.2 De privé-omstandigheden van Mohammed	107
4 Yamir en het Hindoestaans-Surinaamse ‘meebuigen’	66	6.6.3 Ziek in Marokko	110
4.1 Inleiding	66	6.6.4 Houding ter zitting	112
4.2 Chronologie	66	6.7 Afsluitend – cultuur in de zaak van Mohammed	113
4.3 De juridische kern	67	7 Hamid, ‘eengerelateerd geweld’ en het ‘belang van het kind’	114
4.4 Geïnterviewde betrokkenen	69	7.1 Inleiding	114
4.5 Het interpretatiekader van rechters: religie, opleiding en maatschappelijk succes van Hindoestanen	69	7.2 Chronologie van de zaak van Hamid	114
4.6 De zaak van Yamir in het licht van de paradox ‘opleiding vs cultuur’	72	7.3 De juridische kern	115
4.6.1 De beëindigingsovereenkomst	72	7.4 Geïnterviewde betrokkenen	116
4.6.2 Het salarisvoorstel	77	7.5 Het interpretatiekader van rechters: eengerelateerd geweld	117
4.7 Afsluitend – cultuur in de zaak van Yamir	79	7.5.1 Eengerelateerd geweld in de media	117
5 Rachida, ‘ontvoerde’ kinderen en ‘islamitisch gezag’	80	7.5.2 Eengerelateerd geweld in de SSR- cursus ‘Multiculturaliteit en recht’	121
5.1 Inleiding	80	7.5.3 Het interpretatiekader van rechters inzake eengerelateerd geweld	122
5.2 Chronologie in de zaak van Rachida	80	7.6 De zaak van Hamid tegen de achtergrond van eengerelateerd geweld en de alledaagse invulling van de open norm ‘het belang van het kind’	122
5.3 De juridische kern	81	7.6.1 Eengerelateerd geweld	122
5.3.1 Gezag	81	7.6.2 ‘Het belang van het kind’ als open norm	130
5.3.2 Ontvoering	81	7.6.3 Anekdote	140
5.3.3 Rechtsmacht	81	7.7 Afsluitend – cultuur in de zaak van Hamid	141
5.3.4 Samenvattend	82	Deel III - Reflectie	143
5.4 Geïnterviewde betrokkenen	83	8 Een ‘normale behandeling’ onder spanning	144
5.5 Het interpretatiekader van rechters: ontvoering van kinderen, achterlating van vrouwen en islamitisch gezag	83	8.1 Inleiding – het rechtsproces als steunbeer	144
5.5.1 Ontvoering van kinderen en achterlating van vrouwen in de media in 2005	84	8.2 Een ‘normale behandeling’, sociale verschillen en cultuurverschillen	144
5.5.2 Islamitisch gezag en verzorging in de SSR-cursus ‘Multiculturaliteit en recht’	87	8.2.1 De maatstaf van een ‘normale behandeling’	144
5.5.3 Het interpretatiekader van rechters inzake ontvoering, achterlating en gezag en verzorging	88	8.2.2 Culturele factoren zijn sociale factoren: de vijf zaken als gewone zaken	145
5.6 De zaak van Rachida tegen de achtergrond van kinderontvoering en het achterlaten van vrouwen	88	8.3 Analyse en aanwijzingen	148
5.6.1 Inleiding	88	8.3.1 Een ‘normale behandeling’ in de vijf zaken?	148
5.6.2 ‘Ontvoering’ en de Marokkaanse cultuur	90	8.3.2 Aanwijzingen	152
5.6.3 Ongevraagd advies over eenhoofdig gezag	96	Deel IV - Bijlagen	157
5.6.4 Islamitisch gezag, rechtsmacht en toepasselijk recht	98	Bijlage 1 - Uitgebreidere beschrijving van theorie en methode van het onderzoek	158
5.7 Afsluitend – cultuur in de zaak van Rachida	99	1 Twee theorieën voor praktische inzichten	158
6 Mohammed en de ‘Marokkaanse ziekmelding’	102	2 Methode van onderzoek	161
6.1 Inleiding	102	Bijlage 2 – De juridische uitspraken in de vijf zaken van Deel II	165
6.2 Chronologie	102	Literatuur	188
6.3 Juridische kern	103	Auteursinformatie	195
6.4 Geïnterviewde betrokkenen	103		

Deel I – Opzet en doel

01

1 Probleemstelling en doel van het onderzoek

1.1 Korte probleemstelling met op voorhand enkele conclusies

Dit onderzoek heeft als vertrekpunt de verwondering over de weinige jurisprudentie waarin de culturele achtergrond van een partij als juridisch relevante factor wordt benoemd. Als het aantal of de omvang van groeperingen met een verschillende etnische achtergrond in de samenleving toeneemt, dan zou immers ook het aantal conflicten moeten toenemen waarin argumenten aangevoerd worden die op de etnische achtergrond van partijen zijn terug te voeren. De intuïtie zegt dat daarvan ook iets in de gepubliceerde rechtspraak, als gestold beslisgedrag van rechters, te zien zou moeten zijn. Dat is echter nauwelijks het geval. Cultuurverschillen zijn er dus niet (wat zou kunnen) of ze zijn er wel maar het komt om allerlei redenen niet in de uitspraken terecht (wat meer voor de hand ligt). Op civiel en familierechtelijk gebied zijn er echter niet veel rechtszaken met juridisch relevante culturele omstandigheden, zo blijkt uit de wetenschappelijke literatuur. De verwachting dat de multi-etnische samenleving in de beslissingen van rechters terug te vinden zou moeten zijn, is gebaseerd op de aanname dat de dagelijkse rechtspraktijk een van de belangrijkste plekken is waar het recht en de multiculturele samenleving elkaar raken. Op het gebied van het strafrecht is dat duidelijk zichtbaar, mede door aandacht van de media, maar op civiel en familierechtelijk terrein veel minder. We zouden echter kunnen verwachten dat de rechter in 'de omstandigheden van het geval' en in het rekening houden met 'de aard van het conflict' of 'de achtergrond van de partijen', veelvuldig culturele argumenten moet

meewegen, uiteraard voor zover het normatieve kader van de wet dat toelaat. Waar het recht gebruikt maakt van open normen en begrippen als 'redelijkheid en billijkheid' en waar belangen tegen elkaar mogen worden afgewogen, zouden we eveneens overwegingen kunnen verwachten waarin de etnische achtergrond van een partij een rol speelt. De redelijkheid van de één is immers de onredelijkheid van de ander en cultuurverschillen spelen daarin ook een rol.

In dit onderzoek staat de vraag centraal *hoe juristen in de praktijk van het Nederlandse recht omgaan met cultuurverschillen in concrete rechtszaken*. Om die vraag te beantwoorden is in dit verkennende onderzoek voor een tamelijk open benadering van de dagelijkse rechtspraktijk gekozen. Met de zeer ruime vraag 'speelt cultuur een rol?' zijn dossiers van rechtszaken onderzocht en zijn partijen, advocaten en rechters in concrete rechtszaken geïnterviewd. Daarbij is niet alleen gelet op de 'juridische rol' van cultuur, maar ook op aspecten die te maken hebben met bejegening en communicatie. Het doel van het onderzoek is om enkele concrete rechtszaken met cultuurverschillen te reconstrueren. Rechters (en anderen) kunnen die zaken gebruiken om te reflecteren op het eigen handelen.

De algemene conclusies van dit onderzoek hoeven geen verbazing te wekken. De meeste hadden met enig vernuft uit de rechtssociologische literatuur kunnen worden afgeleid. Het is bijvoorbeeld bekend dat mechanismen als 'juridische relevantie' en 'beschikbare tijd' ervoor zorgen dat niet alle gegevens die partijen relevant achten, ook daadwerkelijk in een rechtszaak meetellen. Dat geldt dus ook voor gegevens die een 'culturele lading' hebben. Het doel van dit onderzoek is daarom niet om dergelijke mechanismen nogmaals aan te tonen, maar dan voor wat betreft cultuurver-

schillen. Doel van dit onderzoek is om te laten zien *hoe* juridische professionals dergelijke mechanismen met hun gedrag in stand houden en hoe daar vanuit andere interpretatiekaders op wordt gereageerd. Daarom worden de algemene conclusies hieronder, dus direct op deze eerste pagina's, 'weggegeven'. Niet omdat ze niet interessant zijn, maar omdat het primaire doel van dit onderzoek is om de handelings- en beslispraktijk van juristen zichtbaar te maken.

De conclusies zijn:

- Culturele achtergronden spelen in rechtszaken vaker een rol dan uit de jurisprudentie blijkt. Die rol is niet altijd zichtbaar in de publieke overwegingen en beslissingen van rechters en advocaten. De culturele achtergrond van partijen speelt in de praktijk net zo'n grote rol als bijvoorbeeld de leeftijd van partijen, het opleidingsniveau, de vraag of ze man of vrouw zijn enzovoort. Net als deze andere sociale factoren is de culturele achtergrond vaak niet juridisch relevant. Net als deze andere sociale factoren is de culturele achtergrond altijd sociaal relevant voor een goed begrip van de zaak. Door tijdgebrek of gewoon doordat voor een zaak een bepaalde tijd wordt uitgetrokken, komen niet altijd alle mogelijk relevante gegevens boven tafel.
- Advocaten gebruiken cultuur strategisch en dus alleen als het in het belang van hun cliënt is. Advocaten menen dat culturele achtergronden van cliënten met terughoudendheid in rechtszaken gebruikt moeten worden, omdat de rechter meer zou hechten aan gelijkheid dan aan rekening houden met cultuurverschillen.
- Rapportages en adviezen van aan de rechtspraak gelieerde instanties (Raad voor

de Kinderbescherming, Bureau Jeugdzorg) bevatten vaak passages over culturele achtergronden van cliënten. Dergelijke passages gelden voor rechters en advocaten vaak als 'feitelijke gegevens' die nauwelijks ter discussie gesteld (kunnen) worden. Medewerkers van aan de rechtspraak gelieerde instanties gaan er vanuit dat de rechter geheel los van de context waarin de zaak speelt over hun rapporten een eigen oordeel vormt. De rechter toetst echter de inhoud van het rapport marginaal en besteedt geen aparte overwegingen aan de vraag of de culturele achtergrond van een partij goed is weergegeven. Rapporten worden in rechterlijke uitspraken niet kritisch besproken.

- Rechters en advocaten gebruiken 'juridische relevantie' als een filter voor argumenten die op de culturele achtergrond van partijen gebaseerd zijn. Daarbij spelen verwachtingen over en weer een belangrijke rol. De advocaat schat in dat de rechter niet zit te wachten op vage en zachte argumenten die met cultuur te maken hebben en de rechter gaat ervan uit dat de advocaat het wel naar voren zal brengen als het juridisch relevant is. Rechters en advocaten vinden het moeilijk om de betrouwbaarheid in te schatten van gegevens die betrekking hebben op een voor hen onbekende cultuur. In de communicatie spelen namelijk ook cultuurverschillen een rol. Daarnaast vinden ze hun kennis vaak onvoldoende en kost het veel tijd en energie om in een concreet geval de kennis op voldoende niveau te krijgen. Dat leidt tot 'laat maar zitten'.
- Aandacht in de media voor specifieke aspecten uit de culturele achtergrond van etnische minderheden werkt impliciet en onuitgesproken door in het interpretatiekader van rechters en advocaten.

- De rechtvaardiging van een juridische beslissing is toegesneden op het individuele geval. Om dat individuele geval te beoordelen achten rechters de sociaal-culturele context weliswaar relevant, maar die relevantie keert niet terug in de rechtvaardiging van de beslissing. Verwijzingen van rechters naar culturele achtergronden zijn daarom ongebruikelijk.

Deze algemene conclusies zijn als gezegd gebaseerd op de handelings- en beslispraktijken van rechters en advocaten in enkele concrete rechtszaken die hierna worden beschreven. Stilstaan bij die praktijken kan – eerder dan het lezen van algemene conclusies – leiden tot reflectie op het eigen handelen. In de dagelijkse gang van zaken staan juridische professionals doorgaans niet bewust stil bij bestaande routines, onderlinge verwachtingen en gangbare interpretaties. De bedoeling van dit onderzoek is dat men dat nu juist wel doet. In elk van de vijf zaken geven niet alleen de rechter, maar ook andere betrokkenen bij dezelfde rechtszaken, hun mening over mogelijke cultuurverschillen en hun juridische relevantie. Elke betrokkene heeft uiteraard een beperkte kennis en redeneert op basis van het eigen interpretatiekader. Door daar kennis van te nemen en daarop te reflecteren, komen de gangbare verwachtingen en gebruikelijke interpretaties van professioneel in de rechtspraktijk betrokken juristen onder spanning te staan. Waar die spanning toe leidt of toe moet leiden, is een discussie die rechters en andere juristen zelf moeten voeren. Die discussie zal zich tussen twee uitersten bevinden met aan de ene kant ‘zo gaat dat nu eenmaal in de praktijk en als dat deze gevolgen heeft, so be it’ en aan de andere kant ‘er moet veel meer tijd uitgetrokken worden voor dit soort zaken, er moet meer deskundigheid in huis gehaald worden, want deze gang van zaken is het recht onwaardig’.

1.2 Uitgebreide probleemstelling: de multiculturele samenleving in het recht

De vraag van dit onderzoek ‘hoe juristen omgaan met cultuurverschillen in concrete rechtszaken’ is deel van de veel algemenere vraag ‘wat we van de multi-etnische samenleving in het recht terugvinden’. Maar wat is ‘multi-etnisch’ en hoe verhoudt etniciteit zich tot ‘cultuur’? Op welke manier en waar zouden welke veranderingen naar een multi-etnische samenleving leiden tot veranderingen in het Nederlandse recht? Door deze begrippen en vragen in de volgende paragrafen uit te diepen, wordt duidelijker wat de centrale vraag van dit onderzoek behelst.

1.2.1 Etniciteit, allochtoon, cultuur

Het Centraal Bureau voor de Statistiek definieert als allochtoon ‘persoon van wie ten minste één ouder in het buitenland is geboren’. Er wordt onderscheiden tussen westerse en niet-westerse allochtonen, waarbij de laatste omschreven worden als ‘allochtoon met als herkomstgroepering een van de landen in de werelddelen Afrika, Latijns-Amerika en Azië (excl. Indonesië en Japan) of Turkije’ (zie www.cbs.nl). In vele officiële stukken en rapporten duiden de begrippen ‘etnische achtergrond’ en ‘allochtoon’ op dezelfde groep van personen. Eigenlijk is dat niet juist, omdat het begrip ‘allochtoon’ aan nationaliteit (van een ouder) is verbonden en er meerdere ‘volkeren’ op één nationaal grondgebied kunnen wonen (de Basken en andere Spanjaarden in Spanje bijvoorbeeld). We kunnen dus wel spreken over een etnische Koerd (de Koerden worden doorgaans tot een volk gerekend), maar eigenlijk niet over een etnische Marokkaan, omdat in Marokko verschillende etnische groepen

wonen. Als gezegd worden ‘allochtoon’ en ‘etnische groep’ of ‘etnische minderheid’ zonder onderscheid gebruikt en dat gebeurt ook in dit verslag. Volgens het CBS bevinden zich in Nederland ruim 1,7 miljoen niet-westerse allochtonen. In dit onderzoek gaat het om rechtszaken waarin minstens een van de betrokken partijen allochtoon is.

Niet alle etnische minderheden of niet alle leden daarvan hebben per definitie een andere culturele achtergrond dan de dominante Nederlandse. Er zijn vele allochtonen die in gedrag, gebruiken en normen en waarden niet verschillen van individuen die geheel en al zijn opgegroeid in de Nederlandse cultuur. Het gaat dus in dit onderzoek om gevallen waarin een culturele achtergrond van een allochtoon vanwege een verschil met de dominante cultuur, als ‘anders’ wordt gezien. Omdat dit onderzoek dicht aan wil sluiten bij de ervaringen in de Nederlandse rechtspraktijk, is primair uitgegaan van hoe de deelnemers aan de rechtspraktijk cultuurverschillen in concrete rechtszaken benoemen en gebruiken. ‘Cultuur’ is daarom gebruikt als ‘sensitizing concept’: niet met een precieze definitie, maar met een ‘vaag’ en ‘richtinggevend idee’ zijn de rechtszaken en de professionals en andere betrokkenen bij de rechtspraktijk onderzocht.¹ Het gaat niet om wat in de wetenschap onder ‘cultuur’ of ‘cultuurverschil’ wordt verstaan, maar om wanneer een advocaat of een rechter een cultuurverschil ‘ziet’ en wat dat vervolgens betekent voor het verloop van de zaak. Korter gezegd: in dit onderzoek bepalen vooral de juridische professionals of er sprake is van mogelijk relevante culturele achtergronden of cultuurverschillen. De zin daarvan is dat we door de bril van juridische professionals en andere betrokkenen kijken naar rechtszaken. Hoe ziet ‘hun wereld’ eruit, wanneer

benoemen zij iets als ‘dat heeft te maken met de culturele achtergrond’ en welke gevolgen heeft zo’n categorisering voor het verloop van de rechtszaak? Maakt het voor hen iets uit of een gedraging of een gewoonte wel of niet iets met de culturele achtergrond van een partij te maken heeft? Het bovenstaande uitgangspunt dat voor de betekenis van een begrip of concept aangesloten wordt bij het dagelijks gebruik van deelnemers aan een praktijk, is gebaseerd op de interpretatieve sociologie. Daarover later meer. Eerst moet het uitgangspunt worden gerelativeerd. Het begrip ‘cultuur’ zoals dat in de sociologie en de antropologie wordt gedefinieerd, slijpelt namelijk door in het dagelijks taalgebruik. Hoe deelnemers in de rechtspraktijk het begrip ‘cultuur’ gebruiken en spreken over ‘cultuurverschillen’ is dus deels gebaseerd op wetenschappelijke definities. Het is daarom relevant om kort een achtergrond te schetsen van actuele wetenschappelijke discussies over het cultuurbegrip. Het is gemeengoed dat het begrip ‘cultuur’ in de wetenschap omstreden is, maar desondanks lijkt men niet zonder te kunnen. De discussie gaat over twee punten. ‘Is een ruime definitie van het begrip ‘cultuur’ een probleem?’ en ‘is ‘cultuur’ een kracht die buiten individuen staat of construeren individuen de cultuur?’ Wat de ruime definitie van cultuur betreft: tegenstanders zien ‘cultuur’ als een containerbegrip waarin alles een plek kan krijgen, van etiquette tot aan het gelijkheidsbeginsel. Daarmee verliest het begrip, aldus deze kritiek, aan onderscheidend vermogen en dus aan wetenschappelijk nut. Voorstanders hebben geen definitief antwoord op deze kritiek, maar laten in concreet onderzoek telkens zien dat een verklaring met het begrip ‘cultuur’ onvermijdelijk is als andere verklaringen onvoldoende zijn. Ook als het begrip ‘cultuur’ wordt vervangen door een ander, dan nog

¹ Het begrip ‘sensitizing concept’ wordt door de socioloog Blumer als volgt omschreven: “A sensitizing concept lacks (...) specification of attributes or bench marks and consequently it does not enable the user to move directly to the instance and its relevant content. Instead, it gives the user a general sense of reference and guidance in approaching empirical instances. Whereas definitive concepts provide prescriptions of what to see, sensitizing concepts merely suggest directions along which to look.” (Blumer 1954: 7).

moeten we ons bezighouden met dezelfde problemen en daar begrippen voor ontwikkelen (Baumann 1999: 87). De vraag of cultuur een kracht van buiten is of dat cultuur door individuen wordt geconstrueerd, wordt tegenwoordig benoemd als de culturalistische versus de constructivistische visie op cultuur. De eerste houdt in dat personen gedacht worden als ‘opgesloten’ in een cultuur.² Cultuur wordt dan gezien als een nagenoeg onveranderbare kracht van waarden, normen en gebruiken die een dwingende invloed uitoefenen op individuen. Onderzoekers die uitgaan van een constructivistische theorie van cultuur wijzen erop dat culturen door interne processen en invloeden van buitenaf veranderen. Grenzen tussen verschillende culturen zien zij bovendien niet als harde scheidslijnen, maar als geleidelijke overgangen. Individen maken bovendien niet deel uit van één enkele, monolithische cultuur, maar kunnen zich (deels, soms) binnen een dominante cultuur ook oriënteren op subculturele gebruiken, normen en waarden of (deels, soms) op culturen die elders dominant zijn. De constructivistische variant heeft net als de culturalistische radicale gevolgtrekkingen. De constructivistische is radicaal als zij wil laten zien dat individuen hun identiteit en cultuur geheel zelf en zelfstandig als bewuste keuze uitvinden. De culturalistische is radicaal als zij wil laten zien dat individuen geen vrijheid hebben en de tradities van voorouders *moeten* volgen. Het is belangrijk om te blijven beseffen dat deze theorieën *theorieën* zijn. Ze worden door onderzoekers gehanteerd om zo goed mogelijk de sociale werkelijkheid te kunnen analyseren. Als dat onvoldoende lukt, dan betekent dat dat de theorie aange-

past moet worden. Meestal vindt dan een combinatie plaats, wat bij deze theorieën heel goed mogelijk is: individuen construeren hun cultuur die eenmaal geconstrueerd werkt als een kracht waardoor individuen zich conform de cultuur gaan gedragen totdat zij veranderingen in de cultuur construeren die vervolgens gaan werken als kracht die ... enzovoort. Zo’n voorstelling van zaken ontkent niet de dwingende kracht van cultuur op individuen, maar laat ook ruimte voor keuzevrijheid en dus voor veranderingen in de cultuur.

Met deze eerste uitwijdingen over het cultuurbegrip is de inhoud van ‘cultuur’ nog niet behandeld. Ik doe dat aan de hand van twee populaire auteurs, de antropoloog Geertz en de socioloog Hofstede.³ De antropoloog Geertz onderzocht ‘cultuur’ als ‘interpretatiekader’ (Geertz 1973). Hij was geïnteresseerd in interpretatie en betekenisgeving en ging er vanuit (hij is in te delen bij de constructivisten) dat een cultuur ‘gemaakt’ en ‘gedacht’ wordt. Cultuur bestaat volgens hem door de menselijke inventiviteit en is dus een voortbrengsel van de menselijke geest. Dat er specifieke soorten muziek bestaan die in verschillende tijden populair zijn, dat opvoeding zich volgens een bepaald patroon voltrekt en dat rechtszaken op een bepaalde manier worden gevoerd, wordt bepaald door de handelingen en overtuigingen van mensen die dat in stand houden. De deelnemers aan een cultuur kunnen volgens Geertz zelf als deelnemers nauwelijks de regels verklaren die zij zelf volgen.⁴ Geertz beschouwde verder een cultuur als een sociale constructie die geen buiten die cultuur liggend doel dient. ‘Cultuur’ bestaat niet ‘om de soort in stand te houden’.

Met Geertz is de aandacht gelegd bij ‘hoe (groepen) individuen denken’ en ‘hoe individuen betekenis geven aan de hen omringende wereld’. De socioloog Hofstede, bekend geworden met zijn grootschalige onderzoek naar nationale cultuurverschillen, sluit aan bij het cultuurbegrip van Geertz, maar voegt toe dat het bij ‘cultuur’ altijd gaat om verschillen tussen culturen. Hofstede definieert cultuur als “de collectieve mentale programmering die de leden van één groep of categorie mensen onderscheidt van die van andere” (Hofstede 2004: 16). Bij Hofstede, anders dan bij Geertz, gaat het om de vraag waarin de ene cultuur zich van de andere *onderscheidt*. Hofstede ontdekte in zijn onderzoek de volgende ‘dimensies’ van verschillen tussen nationale culturen: de mate van machtsafstand tussen individuen, de mate waarin het collectieve dan wel het individuele voorrang geniet, de mate van femininiteit tegenover masculiniteit, de mate waarin individuen geneigd zijn onzekerheid te vermijden en de mate waarin men geneigd is te denken en te plannen op lange termijn dan wel de korte termijn (Hofstede 2004: 32).

Na deze exercitie over het cultuurbegrip kan de centrale vraag preciezer omschreven worden: *hoe gaan de juridische professionals in de cultuur (à la Geertz) van de Nederlandse rechtspraktijk om met rechtszaken waarin een cultuurverschil (à la Hofstede) wordt gezien tussen de dominante Nederlandse cultuur en een cultuur van een etnische minderheid*. Nader toelicht:

- ‘hoe gaan de juridische professionals in de cultuur (Geertz) van de Nederlandse rechtspraktijk’:
niet de ‘gehele cultuur’ met alle betrokkenen (rechters, administratief

personeel, veiligheidspersoneel, bodes) en alle gedragsregels en normen en waarden (omgangsvormen, hoe tegen buitenstaanders wordt aangekeken, hoe nieuwelingen worden gesocialiseerd, wat de verwachtingen zijn ten opzichte van advocaten enzovoort), maar alleen die professionals die invloed hebben op juridische beslissingen en dat deel van hun interpretatiekader (cultuur à la Geertz) dat betrekking heeft op gepercipieerde cultuurverschillen (à la Hofstede);

- ‘hoe gaan’ ... ‘om met’:
het gaat in dit onderzoek uiteindelijk om *beslissingen* van de professionals of een cultuurverschil al dan niet naar voren wordt gebracht, achter wordt gehouden, juridisch relevant wordt geacht;
- ‘rechtszaken waarin een cultuurverschil (Hofstede) wordt gezien’:
het gaat om rechtszaken waarbij *mini-maal één van de betrokkenen* meent dat ‘hier mogelijk een cultuurverschil een rol speelt’; dat *cultuurverschil* heeft, gezien de ‘doorsijpeling’ van wetenschap naar dagelijks taalgebruik, iets te maken met een van de dimensies van Hofstede (verschil in machtsafstand, collectief versus individu, mate van femininiteit tegenover masculiniteit enzovoort);
- ‘wordt gezien’:
hierin zit het uitgangspunt van de interpretatieve sociologie, want de betrokkenen ‘zien’ het verschil ofwel (in constructivistische termen) ‘construeren’ het verschil; als geen van de betrokkenen een verschil als zodanig onder woorden zou brengen (al is het binnenskamers), dan ‘is’ het er ook niet⁵;

² Bovenkerk noemt dit de ‘culturologische’ (of ‘culturalistische’) variant van cultuur (Bovenkerk 2003: 6). Baumann is van mening dat deze ‘essentialistische theorie’ nog steeds de meeste invloed heeft en in het verleden ook voldeed: “An American will act like an American, en ethnic like an ethnic, a Muslim like a Muslim.” Maar hoe, vraagt Baumann zich af, gedraagt een Afrikaans-Amerikaanse moslim zich? (Baumann 1999: 84).

³ Populair in de zin dat de Amerikaan Clifford Geertz een invloedrijke antropoloog was (hij is op 30 oktober 2006 gestorven) die ‘school heeft gemaakt’ met zijn theorie van de interpretatieve sociologie en specifiek het concept ‘thick description’. Daarmee bedoelde hij dat een gedraging alleen juist geïnterpreteerd kan worden als deze wordt ingebed in een context en dat het beschrijven van die context als antropoloog dus noodzakelijk is. Hofstede is invloedrijk omdat hij het vermogen heeft om alledaagse problematiek op de werkvloer met enkele begrippen en schema’s inzichtelijk te maken. Zie voor Hofstede <http://www.geert-hofstede.com/>.

⁴ Uiteindelijk kan op herhaald vragen ‘waarom dat zo is’ geen antwoord gegeven worden. Voorbeeld: waarom wordt schaken een ‘sport’ genoemd en klaverjassen niet?

⁵ Vanuit een andere theorie ‘is’ het er wellicht wel, maar in dit onderzoek is het niet relevant als betrokkenen het niet opmerken. Overigens betekent dit uitgangspunt ook dat de cultuurverschillen van vandaag wellicht over 20 of 30 jaar verdwenen zijn omdat ze niet meer als zodanig worden gezien. De verschillen van nu kunnen immers onderdeel gaan uitmaken van de dominante Nederlandse cultuur. Zo is bijvoorbeeld de ‘subcultuur’ van vrouwen die in het begin van de twintigste eeuw opkwam voor gelijke rechten, onderdeel geworden van de huidige dominante Nederlandse cultuur.

- ‘tussen de dominante Nederlandse cultuur en een cultuur van een etnische minderheid’: het cultuurverschil dat de professionals of andere betrokkenen signaleren, heeft altijd als referentiepunt de dominante Nederlandse cultuur; de cultuur van de etnische minderheid is in dit onderzoek gekozen vanwege de actualiteit en de veranderingen in de *etnische* samenstelling van de bevolking in de laatste decennia.⁶

Samenvattend: ‘cultuur’ wordt in dit onderzoek op twee manieren gebruikt. ‘Cultuur’ wordt in algemene zin gebruikt als ‘interpretatiekader’ waarmee (groepen) individuen ‘de wereld betekenis geven’. In die betekenis zal ik doorgaans ‘interpretatiekader’ gebruiken. ‘Cultuur’ in specifieke zin wordt gebruikt zoals de deelnemers aan de rechtspraak en de betrokkenen bij een concrete rechtszaak het gebruiken: doorgaans geven ze daarmee een gepercipieerd verschil aan dat terug te voeren is op de dimensies van Hofstede en dat te maken heeft met de niet-westerse etnische herkomst van een partij bij de rechtszaak.

Een voorbeeld van ‘cultuur’ en ‘cultuurverschil’

In de winter van 2005 doorzocht ik de dossierkast van een advocaat op zaken met aanwijzingen van ‘culturele achtergronden’ die mogelijk juridisch relevant konden zijn. De advocaat onderbrak mijn zoektocht en vertelde mij over een zaak die voor die middag gepland stond (het gaat om de zaak van Abdel uit Deel II) en waarvoor zij naar de rechtbank in de stad zou moeten.

De zaak waar ik vanmiddag heen ga, daar ben ik niet blij mee. Het gaat om een Marokkaanse jongen van een jaar of 17.

Strafrecht, maar vanmiddag gaat het om uithuisplaatsing. Ik vertegenwoordig de ouders. Plaatsing in een jeugdinrichting hangt hem boven het hoofd, maar hij wil niet en zijn ouders schamen zich dood voor de familie en de omgeving, dus die willen ook niet. Nu zie ik al aankomen dat die softte hulpverleners van de Raad voor de Kinderbescherming hun advies voor uithuisplaatsing gaan intrekken ‘omdat het wel weer wat beter gaat’. Dat is natuurlijk niet goed voor die jongen en niet voor die ouders. Maar die hulpverleners zijn in mijn ogen slap, ze buigen voor de schaamte van de ouders, ze houden niet het belang van die jongen voor ogen. Ik zie dat wel meer bij die generatie hulpverleners; ze zijn zelf soft opgevoed en alles kon, waardoor ze zelf geen regels kunnen stellen en handhaven. Terwijl in mijn ogen ook Marokkanen gebaat zijn bij duidelijkheid, bij helderheid, bij openheid. Dat je niet een regel stelt en vervolgens over de toepassing gaat onderhandelen. (AIMR)

Deze advocaat verwees naar de culturele achtergrond door de toevoeging dat het om een Marokkaanse jongen ging. Maakt dat verschil en zo ja, voor wie? Lezen wij als lezers het citaat anders als we weten dat het om een etnisch-Nederlandse jongen gaat of om een Nederlands-Marokkaanse jongen? Krijgt de uitspraak van de advocaat dat de ouders zich ‘doodschamen voor de familie en de omgeving’ een andere lading bij een Nederlandse of een Marokkaanse jongen? Ziet de advocaat in het ‘schamen’ een cultuurverschil waaraan niet te ontkomen valt? In de juridische praktijk van alledag kan de toevoeging ‘Marokkaanse’ een verschil uitmaken, omdat elke betrokkene een algemeen beeld heeft van de problematiek

van een deel van de Marokkaanse jongeren en rekening houdt met de mogelijkheid dat deze jongen daar deel van uitmaakt. Dat algemene beeld in de Nederlandse cultuur bepaalt hoe de jongen in zijn specifieke situatie getypeerd wordt.

Uit het citaat blijkt ongenoegen van de advocaat over de softte aanpak van hulpverleners. De ‘softte aanpak van hulpverleners’ is in termen van Geertz een specifieke, subculturele manier van werken en het interpreteren van problemen van jongeren. Dan ziet de advocaat dus een ‘cultuurverschil’ tussen de dominante Nederlandse cultuur en de subcultuur van de hulpverlening. Binnen deze subcultuur houden de hulpverleners te veel rekening met cultuurverschillen tussen de Marokkaanse en de dominante Nederlandse. De advocaat denkt dat deze softte aanpak leidt tot een slecht advies. Zij meent dat er weliswaar culturele verschillen zijn, maar dat die niet juridisch relevant zijn en niet mogen leiden tot een verschillende behandeling: ‘*ook Marokkanen* zijn gebaat bij duidelijkheid, bij helderheid, bij openheid’.

Deze en ook andere advocaten en rechters die een cultuurverschil (à la Hofstede) bij de Marokkaanse bevolkingsgroep signaleren, plaatsen een geval als onderdeel van een reeks of een patroon waarmee zij bekend zijn. Bepaalde aspecten van een zaak worden op basis van algemene kennis als verschillend benoemd. Daarmee worden impliciet de dimensies van Hofstede gebruikt, omdat ‘schaamte voor de familie en de omgeving’ op het grotere belang van collectiviteit ten opzichte van het individuele wijst. Zo’n gepercipieerd cultuurverschil zou juridische gevolgen kunnen hebben, bijvoorbeeld voor de beslissing om een minderjarige al dan niet onder

toezicht te stellen. Overigens mag in algemene zin verondersteld worden dat juridische professionals hun gedrag (brieven, telefoontjes, interventies, pleidooien) afstemmen op hoe zij verwachten dat anderen zullen handelen en daadwerkelijk handelen. Daarbij zal natuurlijk elke professional gevoelig zijn voor ‘signalen’ die aangeven dat het in een specifieke zaak mogelijk toch anders ligt dan op basis van de ervaring mocht worden verwacht.

1.2.2 Veranderingen in recht en rechtspraak onder invloed van de multiculturele samenleving

Waarom zou verandering in de etnische samenstelling van de bevolking leiden tot veranderingen in het recht? De algemene theoretische notie ‘dat het recht doorgaans gelijke tred houdt met maatschappelijke ontwikkelingen (ze afremt, ze bevordert, ze legitimeert)’ betekent dat ook etniciteit zou kunnen of moeten doorwerken in het recht.⁷ Over de wenselijkheid daarvan kan uiteraard verschillend gedacht worden. Van Middelkoop pleit in zijn artikel ‘De rechtbank als spiegel van de multiculturele samenleving’ voor terughoudendheid. “Ook een rechter kan niet heen om de werkelijkheid dat het recht behoort gedragen te worden door de morele waarden van de gemeenschap waarbinnen het recht wordt uitgeoefend.” (Van Middelkoop 2004: 297). Anderen wijzen erop dat ‘de’ morele waarden van ‘de’ gemeenschap in Nederland achterhaalde noties zijn. De globalisering heeft de etnische samenstelling van de bevolking definitief veranderd en het recht behoort daarop te reageren. Mulder meent dat daardoor het recht in brede lagen van de bevolking geaccepteerd zal blijven worden (2001: 398). Het is goed dat Mulder deze aanname – het

⁶ Daarmee is een interessante vergelijking op dit moment helaas niet mogelijk. Ook binnen de dominante Nederlandse cultuur bestaan natuurlijk (sub)culturen die op een of meer van de dimensies van Hofstede verschillen van de dominante. Die bestaan al veel langer in Nederland dan de culturen van etnische minderheden. Bekend zijn de ontgroeningen in studentenverenigingen op het randje van het strafrechtelijk toelaatbare (soms er overheen) en in een van de vergaderingen van de begeleidingscommissie verhaalde De Groot-Van Leeuwen van een recent bijgewoonde rechtszaak waarin militairen zich voor de rechtbank beriepen op de ‘eigen culturele normen binnen hun legeronderdeel’ (zie ook De Groot-van Leeuwen & Van Steenberghe 2006). Zouden rechters verschil maken tussen ‘legercultuur’ en cultuur die op etniciteit teruggaat?

⁷ De aanname daarbij is dat allochtonen bij het oplossen van geschillen relatief net zo veel van het Nederlandse recht gebruik maken als etnische Nederlanders. Maar misschien is dat helemaal niet het geval. Het is bekend dat minderheidsgroepen een voorkeur kunnen hebben voor andere, eigen manieren van conflictoplossing. Met onderlinge geschillen zouden zij in plaats van naar het statelijke recht, liever naar instanties toegaan die vanuit de eigen achtergrond vertrouwd zijn (althans, de partij die denkt daarvan voordeel te zullen hebben). Naar het consulaat van het land van herkomst bijvoorbeeld of naar eigen instanties zoals de Muslim Council of Britain en de Muslim Law Council in Londen of de *cem* bij alevieten (Pearl 2003; Van Rossum 2003).

recht wordt geaccepteerd als de bevolking zich erin kan herkennen – uitspreekt, want vaak blijft hij impliciet. In de discussie tussen Simonsma en Smits over de vraag ‘of Nederland multiculturele rechtspraak moet krijgen’, blijken zij bijvoorbeeld beiden de ‘accommodatie-theorie’ aan te hangen zonder dat met zoveel woorden te zeggen. Simonsma is van mening dat het bestaande recht met zijn open normen aan de rechter voldoende ruimte geeft om de multiculturele samenleving te verdisconteren (Simonsma 2001: 131). Zijn onuitgesproken gedachte is dat een neutraal recht identificatie mogelijk maakt. Smits observeert dat hij op het gebied van het vermogensrecht nauwelijks jurisprudentie ziet waarin de multiculturele samenleving zichtbaar is en meent dat dat explicieter dan tot nu toe te zien is, zou moeten gebeuren (Smits 2001: 132). De onuitgesproken gedachte van Smits is dat alleen multicultureel recht identificatie van burgers met het recht mogelijk maakt.⁸

Dat de ‘accommodatie’-theorie enige geldigheid heeft, is waarneembaar het geval. Overall werkt de etnische samenstelling van de bevolking door. Voor het beschrijven van die veranderingen is een driedeling van Schuyt bruikbaar. In de structuur van het rechtssysteem onderscheidt hij de *organisaties en instellingen* van het recht, het *betekenis-systeem* (de abstracte regels, normen, beginselen) en de *concrete beslissingen en handelingen* van juridische professionals en van burgers die zich op het recht oriënteren (Schuyt 1981: 11-18).

Een recent voorbeeld van veranderingen op het gebied van de organisaties en instellingen van het recht betreft de etnische achtergrond van de personen die in de rechterlijke macht werkzaam zijn. Recent onderzoek laat zien dat bij allochtone studenten de rechtenstudie populair is: 8% van de rechtenstudenten komt uit een van de vier grootste minderheidsgroepen (Turkije, Marokko, Suriname en de Antillen). In de rechterlijke macht zijn ze tot nu toe zwak vertegenwoordigd (Böcker & De Groot-van Leeuwen 2006: 118, 121). Maar de verwachting is dat de rechterlijke macht in de toekomst diverser zal zijn, zeker nu er aandacht is voor het wegwerken van specifieke selectiemechanismen waardoor etnische minderheden onbewust buitengesloten werden.⁹ Als we de aandacht richten op het betekenis-systeem van het recht, dan is te zien dat de wetgeving wordt aangepast met het oog op ontwikkelingen in de multiculturele samenleving. De Wet op de lijkbezorging is bijvoorbeeld gewijzigd om begraven zonder kist mogelijk te maken (onder andere gebruikelijk bij moslims) en voor ritueel slachten door joden en moslims zijn specifieke wettelijke bepalingen gewijzigd (Wiersinga 1997). Behalve door een wetswijziging kunnen abstracte regels ook worden aangepast door afspraken over de standaard uitleg te wijzigen. Wetsuitvoerende instanties kunnen tamelijk zelfstandig maar vaak na overleg met juristen van ministeries, de interpretatie wijzigen van wettelijke begrippen. Een belangrijk recent voorbeeld is de aanpassing van het begrip ‘eigen of pleegkind’ in de Algemene

Kinderbijslagwet. Tot voor kort werd de ‘kafala’, de islamitische rechtsfiguur die in Nederlandse termen tussen adoptie en pleegouderschap in zit, niet voor de kinderbijslag geaccepteerd (Vonk & Ydema 2002: 362-364). De biologische ouders behouden volgens het Marokkaans-islamitische recht namelijk een belangrijke mate van zeggenschap over het ‘kafala-kind’, zodat de ‘kafala-ouder’ die het kind onder zijn hoede had, geen aanspraak kon maken op kinderbijslag. Recent heeft de Sociale Verzekeringsbank echter besloten om de ‘kafala-ouder’ onder omstandigheden wel als kinderbijslaggerechtigd aan te merken zelfs al is er een zeker behoud van zeggenschap door de biologische ouders. Het is duidelijk dat dit soort wijzigingen mede in gang worden gezet door regelmatige confrontaties met vragen die het internationaal privaatrecht oproepen. In zaken van internationaal privaatrecht moet de rechter beslissen over de vraag of Nederlands recht of ander, bijvoorbeeld Marokkaans of Turks recht van toepassing is. Toepassing van buitenlands recht draagt dus bij aan kennis over en bekendheid met gebruiken en gewoonten uit andere rechtsculturen. Dat leidt bij rechters tot een verandering van hun interpretatiekader.¹⁰ Hetzelfde geldt voor instanties zoals de Sociale Verzekeringsbank.

Naast accommodatie van de *organisaties en instellingen* en de *regels en normen* van het recht aan de multi-etnische samenstelling van de bevolking, is ook in de *concrete beslissingen en handelingen* van juridische professionals die aanpassing zichtbaar. In dit onderzoek gaat de aandacht uit naar die beslissingen en handelingen. Een rechter kan in alle zaken waarin Nederlands recht van toepassing is, bij zijn oordeel rekening houden met de ‘belevingswereld’ en daarmee ook de culturele achtergrond van partijen. Op het gebied van

het familierecht noemt Van der Velden drie voorbeelden. De rechter kan ten eerste ‘in het belang van het kind’ rekening houden met de islamitische achtergrond van gescheiden ouders als het gaat om gezag en omgang. Verder zouden onnodig beperkende rechtsregels inzake adoptie aangepast kunnen worden en zou bij de huwelijksaangifte de mogelijkheid geopend kunnen worden om te kiezen voor een algehele scheiding van goederen (Van der Velden 2004: 238-239). Op het gebied van het privaatrecht haalt Nieuwenhuis een arrest van de Hoge Raad aan waarin de zogenaamde Haviltex-formule ‘cultureel gekleurd’ wordt. Of tussen een Chinese werkgever en werknemer een arbeidsovereenkomst tot stand was gekomen, hangt af van wat zij over en weer uit elkaars gedragingen mochten afleiden. Daarbij spelen ook “de inzichten en verwachtingen (mee) in de kring van personen, waartoe de betreffende partijen behoren” (HR 18 november 1983, NJ 1984, 345). Nieuwenhuis wijst er overigens op dat de rechter gezien artikel 12 van boek 3 BW bij zijn beslissingen rekening moet houden met de ‘in Nederland levende rechtsovertuigingen’, waaronder vanzelfsprekend ook die van etnische minderheden vallen (Nieuwenhuis 2001: 338-339).

Behalve dat een rechter met zijn concrete juridische beslissing soms een betekenis geeft aan open begrippen als ‘redelijkheid en billijkheid’ en ‘het belang van het kind’ (Hoekema & Van Rossum 2007), worden tegenwoordig andere eisen gesteld aan het handelen van de rechter, meer specifiek zijn communicatie met rechtzoekenden. Inspiratie voor analysekaders komt uit zulke diverse hoeken als de antropologie, de communicatiewetenschappen en de rechtstheorie en rechtsfilosofie. Van Rossum laat bijvoorbeeld met een antropologische theorie zien dat het respect dat Turkse

⁸ De algemene theoretische notie is dat burgers zich moeten kunnen identificeren met het recht. Deze theoretische notie is vanwege de grote reikwijdte niet sociaal-wetenschappelijk te onderzoeken. Op deelaspecten is dat wel mogelijk, zoals bijvoorbeeld naar de vraag welke factoren van invloed zijn op het vertrouwen van burgers in het recht en de rechtspraak (Van der Meer 2004). Naar mijn weten is in dergelijk empirisch onderzoek tot op heden geen onderscheid tussen autochtonen en allochtonen gemaakt.

Overigens geeft de gedachte dat het recht moet aansluiten bij de samenleving geen richting aan een bepaalde ontwikkeling. Het recht heeft immers soms ook als taak om onwenselijk geachte ontwikkelingen tegen te gaan en kan dan soms ‘tegen de stroom op moeten roeien’.

⁹ De onderzoekers noemen factoren aan de aanbodzijde (bijvoorbeeld het beeld van de rechterlijke macht onder allochtonen) en factoren aan de vraagzijde die de instroom van allochtone juristen belemmeren (onder andere selectiecriteria, kenmerken van de selecteurs) (Böcker & De Groot-van Leeuwen 2006: 157). Zie ook Groenendijk en Hahn (2006).

¹⁰ Omdat dit een onderzoek is naar de multiculturalisering van het Nederlandse recht, is alleen naar die zaken gezocht die het Nederlandse recht raken. Dezelfde motivatie volgen Van den Eeckhout (2001: 270) en Rutten (2001: 302). De Nederlandse rechter die buitenlands recht toepast, oriënteert zich alleen op de ‘openbare orde’ grens van het Nederlandse recht, maar de beslissing zelf verandert niets aan het Nederlandse recht of zijn interpretaties. Helemaal waar is dat natuurlijk niet, omdat het internationaal privaatrecht deel uitmaakt van het Nederlandse recht. Ik bedoel hier te zeggen dat het internationaal privaatrecht zelf geen inhoudelijke beslissingen in zaken geeft. Dat is anders als een rechter op basis van het internationaal privaatrecht besluit om Nederlands recht toe te passen.

verdachten in de rechtszaal kunnen tonen, het beste als ritueel gedrag getypeerd kan worden. De gebruikelijke ‘psychologische invulling’ van gedrag kan een rechter in zulke gevallen beter achterwege laten (Van Rossum 1998). Hoeveel kennis nodig is om de achtergronden van criminaliteit van etnische minderheden in Nederland te begrijpen, wat ook in de communicatie ter zitting doorwerkt, laat Yesilgöz zien. Opvattingen onder Turken over het ‘verachtelijke van diefstal’ kunnen bijvoorbeeld leiden tot heftig ontkennen (Yesilgöz 1996). De rechtsfilosoof Loth beschrijft hoe de juridische procedure “een oefening in democratie” aan het worden is, omdat de rechter de partijen in multi-etnische rechtszaken ervan moet zien te overtuigen dat zij de zaak, het standpunt van de tegenpartij, de rol van de rechter en de functie van het recht, ‘in perspectief’ dienen te zien (Loth 2001: 361). Tot slot heeft de relationele rechtstheorie van Foqué en ‘t Hart, die zij uiteengezet hebben in hun boek ‘Instrumentaliteit en rechtsbescherming’ uit 1990, voor een analysekader in multiculturele zaken gezorgd. Die theorie bepaalt dat het recht principieel ruimte dient te geven om verhalen te vertellen die niet binnen het dominante discours passen. Het recht moet verhinderen dat één bepaald dominant denkkader met een specifieke werkelijkheidsopvatting, gezien wordt als de enige werkelijkheid. De theorie inspireerde Wiersinga voor het analyseren van negen strafdossiers met wat zij noemt ‘culturele vreemdelingen’ als verdachte. Wiersinga kon in elk van de zaken verschillende momenten aanwijzen waarop officieren, rechters en deskundigen in hun handelen en communicatie te weinig ruimte boden aan de andere

werkelijkheid van de allochtone verdachte (Wiersinga 2002).¹¹

Bovenstaande behandeling van de literatuur laat zien dat de accommodatie van het recht aan de veranderde etnische samenstelling van de bevolking langzaam aan het plaatsvinden is. Waar het gaat om de rechterlijke macht als organisatie en om wijzigingen van de regels en normen van het rechtssysteem, is die adaptatie soms duidelijk zichtbaar. Als het gaat om gepubliceerde uitspraken als gestold beslisgedrag van rechters, dan is de stand van zaken moeilijker te bepalen, terwijl communicatieproblemen zelden in uitspraken in de openbaarheid worden gebracht. Verhoudingsgewijs komt er weinig van de multiculturele samenleving in de openbaarheid voorzover het gaat om het beslisgedrag en de communicatie van juridische professionals. Die constatering leidt tot de centrale vraag van dit onderzoek ‘hoe de juridische professionals van de Nederlandse rechtspraktijk omgaan met rechtszaken waarin een cultuurverschil wordt gezien tussen de dominante Nederlandse cultuur en een cultuur van een etnische minderheid’. Het volgende type praktische vragen diende als leidraad om empirisch materiaal te verzamelen.

Wanneer legt een advocaat een verband tussen een omstandigheid in een zaak en de culturele achtergrond van de cliënt? Wanneer vindt een advocaat een culturele factor in een zaak juridisch relevant en brengt hij zo’n factor vervolgens ook altijd als argument in een zaak naar voren? Wanneer meent een advocaat dat het recht daarbij beperkingen oplegt?

Hoe werkt de inschatting van de reactie van de rechter door op het al dan niet naar voren brengen van een argument door de advocaat? Hoe reageert een rechter op argumenten die met de culturele achtergrond van een partij te maken hebben? Als een rechter het idee heeft dat er méér speelt dan wat een advocaat naar voren brengt, hoe ver vraagt hij dan dóór bij de partij? En hóe vraagt hij door?

Wat vinden partijen in de zaak daarvan? En wat vinden partijen zelf relevant als het om hun achtergrond gaat? Communiceren zij dat met hun advocaat?

Hoe brengt de Raad voor de Kinderbescherming de culturele achtergrond van een partij naar voren en welke inschattingen spelen daarbij een rol? Hoe reageren advocaten en rechters op het vermelden van culturele achtergronden in rapportages?

Hoe schat een rechter in of een cultureel argument serieus genomen moet worden? Ziet de rechter daarbij juridische beperkingen? Maakt een rechter een onderscheid tussen sociale, culturele of religieuze achtergronden? Kapt een rechter alles af wat niet juridisch relevant is en zo ja, hoe doet hij dat?

In hoeverre bevat de uitspraak de afzonderlijke overwegingen die aan de beslissing van een rechter ten grondslag liggen? Spelen culturele achtergronden van partijen in de overwegingen van een rechter een andere rol dan andere sociale gegevens?

1.3 Theorie en methode van onderzoek

Deze studie is geënt op twee sociologische theorieën. De *geschildbeslechtingstheorie* is gericht op de analyse van het proces waarin diverse factoren en omstandigheden van invloed zijn op het verloop van problemen

naar (mogelijk) rechtszaken. Onderzoekers brengen de factoren in kaart die van invloed zijn op de ontwikkeling van conflicten in de samenleving, waarbij telkens duidelijk is dat niet alle ‘sociale conflicten’ zich tot ‘juridische conflicten’ ontwikkelen (Griffiths 1983). Het huidige onderzoek neemt van dit gehele traject alleen het laatste stuk onder ogen: het gaat om problemen en conflicten die zich al tot rechtszaken hebben ontwikkeld.

De *interpretatieve sociologie* staat stil bij de subjectieve betekenisgeving van deelnemers. Onderzoekers wijzen erop dat niet alleen objectieve factoren bepalend zijn voor iemands gedrag, maar net zo goed de subjectieve inschatting ervan en de interpretaties die tijdens interacties totstandkomen. Garfinkel, een van de grondleggers van de interpretatieve sociologie, heeft het belang van dit type onderzoek duidelijk gemaakt door studenten experimenten te laten uitvoeren (Garfinkel 1967). Hij stuurde studenten naar huis met de opdracht zich in het ouderlijk huis als kamerhuurder te gedragen. Ouders, die van niets wisten, behandelden hun kind aanvankelijk normaal, totdat het gedrag hen de keel uit ging hangen en ze hun kind geïrriteerd de deur wezen. Achteraf, toen het experiment werd uitgelegd, begrepen ze uiteraard wel het gedrag van hun zoon of dochter. Tijdens het experiment echter handelden ze op basis van de betekenis die ze toen aan het gedrag gaven.

De methode van onderzoek kan naar twee fasen worden uitgesplitst: een manier om zaken te achterhalen en – als zaken eenmaal zijn achterhaald – de wijze van materiaalverzameling. Het empirische onderzoek is verricht in 2005.

Om zaken te achterhalen zijn drie manieren beproefd: een netwerk van advocaten en rechters aanleggen en onderhouden, observaties in de rechtszaal doen en archiefonderzoek verrichten. Alleen de eerste manier had succes.

¹¹ Er is uiteraard veel meer onderzoek gedaan dan hier aangestipt kan worden, vooral op het gebied van het strafrecht en de criminologie (wat buiten het huidige onderzoek valt). De bundel ‘Multiculturaliteit in de strafrechtspleging’ geeft een overzicht van belangrijk actueel onderzoek (Bovenkerk, Komen & Yesilgöz 2003). Het boek ‘Door bloed gezuiverd’ van Van Eck blijft tot nu toe empirisch pionierswerk op het gebied van eerwraak (Van Eck 2001). Recent onderzoek is van Mirjam Siesling naar cultural defense, van Oude Breuil naar de kinderscherming en van Boone naar de reclasering. Buiten het strafrecht en de criminologie is weinig empirisch onderzoek gedaan dat direct relevant is voor de Rechtspraak. In elk geval moet ‘Op verhaal komen: institutionele communicatie in de asielprocedure’ (Doornbos 2006) genoemd worden waar het vreemdelingenrecht betreft en het onderzoek ‘Turkse migranten en sociale zekerheid’ (Böcker 1994) als het gaat om eigen sociale zekerheids-arrangementen onder Turken. Rechtsantropologisch onderzoek onder Molukkers in Nederland is vooral gedaan door Strijbosch (1986, 1991).

Alle concrete zaken in Deel II zijn via advocaten en rechters boven water gekomen. In elk van de zaken is ten minste de rechter, een advocaat en een rechtzoekende geïnterviewd en is het dossier geanalyseerd.¹²

1.4 Karakteristiek van dit onderzoek

Dit is een kwalitatief onderzoek. Het is niet gericht op het verzamelen van objectiveerbare gegevens in de zin van tellingen, cijfers, percentages en verhoudingen. Kwalitatief onderzoek is gericht op het verkrijgen van inzicht in enkele specifieke gevallen waartussen de variatie groot is. De aandacht gaat in plaats van naar objectiveerbare, juist naar subjectieve gegevens uit. De subjectief ervaren werkelijkheid van de onderzochten staat centraal. Dat is voor de een de zwakte, voor de ander juist de kracht van dit type onderzoek. Tegenover 'subjectieve meningen verschillen van dag tot dag en elke zaak is toch weer anders' staat het gegeven dat mensen in het alledaagse leven doorgaans handelen op basis van subjectieve indrukken en interpretaties. Subjectieve indrukken hebben dus werkelijke gevolgen, ook als die indrukken onjuist zijn. Het huidige

onderzoek sluit aan bij het aloude Thomas theorema: 'If men define situations as real, they are real in their consequences'.¹³

Dit is een beschrijvend onderzoek. De vraag of het handelen van de betrokkenen wenselijk of onwenselijk is, staat niet voorop. Dat is geen onwil of gemak, maar een gevolg van de specifieke invalshoek en doelstelling van dit onderzoek. De doelstelling is om te laten zien hoe 'onvermijdelijk' het is dat in het verloop van de zaak bepaalde interpretaties opkomen en stand gaan houden. Hoe 'onontkoombaar' het is dat de professionals en leken bij een rechtszaak niet alleen de stand van zaken verschillend waarderen, maar dat ook die stand van zaken geen 'gegeven' is. Vanuit verschillende oogpunten ziet 'de werkelijkheid' er anders uit.¹⁴

Deze beschrijvende invalshoek betekent niet dat een evaluerend perspectief afwezig is. De 'onvermijdelijkheid' en 'onontkoombaarheid' van een bepaalde gang van zaken, is altijd relatief. Een praktijk kan meestal worden verbeterd. Om aan te kunnen wijzen wat er mogelijk verbeterd kan worden, is echter een maatstaf of meetlat nodig. In dit onderzoek

is de maatstaf gezocht in de dagelijkse rechtspraktijk.¹⁵ Voor elke rechtszaak wegen advocaten en rechters immers af hoeveel tijd en energie ze in een zaak moeten en kunnen steken voor een goede beslissing. Om de feiten van het geval te achterhalen, wordt een bepaalde tijd uitgetrokken. Men steekt moeite in het voeren van een gesprek waarin een cliënt of partij zijn zegje kan doen. Binnen het kader van de wet tracht men recht te doen aan rechtzoekenden en voorzover mogelijk rekening te houden met hun gevoelens, interpretaties en 'kijk op de zaak'. Rechters en advocaten nemen vervolgens beslissingen op basis van die feiten en motiveren hun beslisdgedrag doorgaans ook door naar die feiten te verwijzen. 'De waarheid', zo weten rechters en advocaten, komt niet boven tafel, maar toch moet een beslissing worden genomen en soms een knoop worden doorgehakt. Dat is normale praktijk. Het evaluerende perspectief in deze studie sluit dus aan bij wat juridische professionals in doorsnee zaken normaal, wenselijk en haalbaar vinden. Daarop kom ik in Deel III terug.

¹² In bijlage 1 zijn de theorieën en de methode uitgebreider beschreven.

¹³ Het Thomas theorema zou eigenlijk moeten luiden: 'If men define situations as real *and act upon that definition*, they are real in their consequences'. Het formuleren van alleen een definitie heeft immers nog geen gevolgen in de gedragswerkelijkheid.

¹⁴ Hoefnagels heeft onderzoek gedaan dat op dit punt vergelijkbaar is met het huidige onderzoek. Hij heeft voortbouwend op de uitgangspunten van zijn oratie 'Rituelen ter terechtzitting' (1970), onderzoek gedaan met de doelstelling om "te komen tot een beschrijving en 'matching' van bedoelingen, verwachtingen en feitelijke gevolgen van de onderlinge interacties van rechter, advocaat, officier en verdachte op een strafzitting" (Hoefnagels 1980: 47). Om te achterhalen wanneer en op welke wijze de communicatie kon worden verbeterd, interviewde hij van zes zaken die een politierechter te behandelen kreeg, voor en na de zitting de verdachte, de officier, de raadsman en de betreffende politierechter over hun doelstellingen en verwachtingen. Tevens werd de behandeling van de zaak in de rechtszaal geobserveerd. Een belangrijke 'miscommunicatie' in de rechtszaal wordt volgens Hoefnagels veroorzaakt doordat de deelnemers aan het proces verschillende verwachtingen van de zitting hebben. Voor de verdachten bijvoorbeeld was de zittingsdag "de dag des oordeels", voor de rechter en de officier echter ging het om de "afronding van een voornamelijk administratief proces". Door deze verschillende verwachtingen ten opzichte van de zittingsdag is zowel het gedrag van de verdachte die zich 'netjes kleedt' te begrijpen als de rechter die dat blijkens het interview niet is opgevallen (Hoefnagels 1980: 106, 77 en 83-84). Langemeijer noemt het onderzoek in het voorwoord van het boekje belangrijk om 'het cliché-karakter van de rechtszitting' te kunnen doorbreken.

¹⁵ In een onderzoek naar de vraag of de praktijk aan juridische maatstaven voldoet, moet een maatstaf uiteraard aan het recht worden ontleend, bijvoorbeeld aan het recht op 'een eerlijk proces' (artikel 6 van het EVRM).

Deel II – Bevindingen

02

2 Filtering van cultuurverschillen in de voorfase van rechtszaken

In het perspectief van de geschilbeslechtingstheorie is een rechtszaak geen vanzelfsprekend gegeven. Een rechtszaak wordt 'gemaakt'. Eigenschappen van de betrokkenen – juristen en leken –, typerende verwachtingen van de betrokkenen ten opzichte van elkaar en de karakteristieken van een bepaald rechtsgebied, zijn van invloed op de constructie en het verloop van een zaak.

Hieronder schets ik een algemeen beeld van de verwachtingen en alledaagse interpretaties van advocaten en rechters die betrekking hebben op door hen ervaren cultuurverschillen. Het materiaal is afkomstig uit interviews die ik heb afgenomen om mij op het onderzoeksgebied te oriënteren en uit de algemene gedeelten van de interviews die ik heb afgenomen voor concrete rechtszaken. Deze schets is bedoeld om het belang van de voorfase van rechtszaken inzichtelijk te maken en daarmee een context te scheppen voor de vijf zaken in de hoofdstukken drie tot en met zeven. In de eerste paragraaf ga ik in op de interpretaties en verwachtingen van advocaten, daarna beschrijf ik enkele opvattingen over cultuurverschillen bij aan het recht gelieerde instanties en tenslotte komen in paragraaf drie rechters over de relevantie van culturele achtergronden aan het woord. Ik sluit af met enkele concluderende opmerkingen.

2.1 Advocaten over het al dan niet gebruiken van culturele argumenten

Advocaten moeten zich binnen het kader van de 'Gedragsregels voor advocaten' laten

leiden door de belangen van hun cliënten (Minkjan 1995: 60 e.v.). We kunnen op basis daarvan verwachten dat voornamelijk strategische overwegingen aan hun argumenten en pleitnotities ten grondslag zullen liggen. Uit sociaal-wetenschappelijk onderzoek is echter bekend dat advocaten zich ook richten op de collega-juristen met wie zij regelmatig te maken hebben (Griffiths 1986; Berends 1993: 300-304). Zij hebben belang bij goede onderlinge relaties (wat uiteraard ook in het belang van hun cliënten is). Strategische overwegingen zijn derhalve ingebed in de bestaande, sociaal genormeerde praktijk van het recht. Er is een 'gezamenlijk weten' van advocaten, rechtshulpverleners en rechters waarin er niet alleen een bepaalde manier van denken en handelen gebruikelijk is, maar ook onderling wordt gehandhaafd.¹⁶ Advocaten houden bij hun strategische gedrag, zo komt behalve uit de literatuur ook uit de interviews naar voren, de grenzen van 'wat kan en wat niet kan' in de gaten. Dat gaat ook op voor het al dan niet naar voren brengen van 'culturele argumenten'.¹⁷

Hieronder geef ik eerst een voorbeeld van een opmerking van een advocaat over de juridische relevantie van cultuurverschillen binnen het Nederlandse recht. In deze paragraaf zal ik met de begrippen uit de geschilbeslechtingstheorie aangeven in welke zin de juridische structuur, de diverse relaties en de persoonlijke kenmerken voor deze advocaat relevant zijn bij het voeren van rechtszaken. De paragrafen daarna zijn losjes gestructureerd rond deze begrippen. Ik laat zien hoe cultuurverschillen in de relatie tussen advocaat en cliënt een rol spelen in het construeren van rechtszaken en op welke manier de advocaat zich oriënteert op de rechter.

2.1.1 Een voorbeeld

Ter introductie geef ik een lang citaat uit een interview met een Amsterdamse advocaat. Deze advocaat heeft een uitgesproken mening over de juridische rol van culturele achtergronden voor het Nederlandse recht.

Bij mijn verdediging op de rechtbank is het natuurlijk van belang om mij van tevoren goed te realiseren wat ik zal aanvoeren om de rechter zo ver te krijgen dat hij zegt wat ik wil. Als ik daar aankom en ik zeg 'edelachtbare, ik ben van mening dat het kind aan mijn cliënt moet worden toegewezen, want meneer is een Marokkaan, heeft een islamitische achtergrond en de kinderen zijn besneden of weet ik veel allemaal, en als de kinderen bij de Nederlandse vrouw blijven, dan krijgen ze alleen maar varken te eten en ze krijgen geen Arabisch en dat is niet in het belang van de kinderen', nou, ik denk niet dat die rechter dat zal appreciëren. En ik ben persoonlijk ook niet overtuigd van de stelling dat het in het belang van de kinderen is om ze bij die Marokkaanse man te laten opgroeien. Het is in ieder geval geen argument waar je mee kunt scoren. Ik zal het argument ook niet gebruiken, want daarmee dien ik de belangen van mijn cliënt niet. Dan kunnen we het dossier sluiten. Dus ik zal mijn cliënt ervan proberen te overtuigen dat het argument nergens op slaat. In zijn beleveniswereld prima, daar kan ik respect voor opbrengen, maar ik zal hem proberen bewust te maken van het feit dat er ook nog een persoonlijkheid aan de andere kant staat die vanuit haar beleveniswereld het juist van belang vindt dat die kinderen bij haar opgroeien. En ten tweede: we hebben

te maken met een Nederlandse rechter in het Nederlandse rechtssysteem in de Nederlandse samenleving. Dus uitgaande van het Nederlandse stelsel is het feit of iemand nou islamiet is of Nederlander, helemaal niet meer zo relevant. Want de kinderen moeten toch in Nederland opgroeien. Dat is het uitgangspunt. (AIMK: 26-28)¹⁸

Deze advocaat voert om verschillende redenen niet de argumenten aan die 'het belang van het kind' 'op z'n Marokkaans' invullen. In zijn uitspraken kan enige ordening aangebracht worden als we het interviewfragment analyseren met de begrippen uit de geschilbeslechtingstheorie: kenmerken van de structuur, van relaties en van personen zijn van invloed op de constructie van een zaak.

Uit de zinsnede 'dat de rechter het niet zal appreciëren' als de advocaat pal voor de culturele achtergrond van zijn cliënt gaat staan, is af te leiden dat deze advocaat zich oriënteert op de *relatie met de rechter*.¹⁹ De advocaat weet immers dat de rechter het argument zal afwijzen en dat hij, als hij dat vaker doet, als 'eigenwijs' of misschien 'onprofessioneel' te boek zal komen te staan omdat hij zich teveel identificeert met het belang van zijn cliënt. In de huidige samenleving is de (sociale) norm tussen rechtbank en advocaten dat 'professioneel' (=onpersoonlijk) wordt gehandeld. In dezelfde zinsnede is ook te lezen dat de *relatie tussen advocaat en cliënt* op het spel staat. Als de advocaat zeker weet dat het argument door de rechtbank zal worden afgewezen, dan handelt hij niet in het belang van zijn cliënt als hij het toch naar voren brengt. Dat de relatie met de cliënt van belang is, blijkt verder uit het gegeven dat de advocaat de cliënt 'er van zal proberen te overtuigen' dat het argument beter

¹⁶ Ik heb enkele tientallen advocaten regelmatig over de telefoon gesproken met de vraag of zij een lopende zaak hadden waarin cultuurverschillen mogelijk een rol speelden. In die gesprekken vroeg ik ook telkens door over hun ervaringen en opvattingen. Van deze advocaten zijn er dertien, allen met een groot aantal cliënten uit etnische minderheden, uitgebreid geïnterviewd. Daaronder waren ook enkele allochtonen.

¹⁷ Vanwege het selecteren en kneden van sociale gegevens tot een juridische zaak zijn advocaten getypeerd als 'transformation agents' (Felstiner, Abel & Sarat 1980). Ze transformeren een sociaal geschil naar juridische termen, waarbij veel van 'het sociale' verloren gaat. In de transformatie gaat onvermijdelijk ook veel van 'het culturele' verloren.

¹⁸ Deze en vergelijkbare coderingen verwijzen naar het interview of het dossier waaruit het citaat afkomstig is. De interviewfragmenten die in de beschrijving van de zaken gebruikt zijn, zijn enigszins aangepast aan de norm 'begrijpelijk Nederlands'. Verder heb ik zo veel als mogelijk de woordkeus en de zinsbouw intact gelaten.

¹⁹ Uit het recente proefschrift van Mirjam Siesling 'Multiculturaliteit en verdediging in strafzaken' blijkt dat ook strafadvocaten zich voor het al dan niet voeren van een 'culturele verdediging' oriënteren op de rechtbank. Advocaten herinneren zich volgens Siesling vooral de zaken waarin de rechter vanwege de culturele achtergrond een zwaardere straf oplegde. Dat leidt ertoe dat sommige advocaten een culturele verdediging juist niet voeren, ook in zaken waarin er redenen zijn om de informatie wel naar voren te brengen (Siesling 2006: 272).

niet kan worden gebruikt. Tussen advocaat en cliënt geldt een hiërarchische kennisrelatie. In het interviewfragment komt als *persoonskenmerk van deze advocaat* naar voren dat hij ‘niet achter een typisch islamitische opvoeding staat’ en van mening is ‘dat kinderen in Nederland op de Nederlandse manier moeten opgroeien’. Verder komen de *kenmerken van de (fictieve) Marokkaanse cliënt* naar voren, die bij voorkeur ‘verstandig’ is, zijn advocaat vertrouwt en die bereid is om zich in te leven in de standpunten van zijn ex-vrouw. Ook deze kenmerken van de betrokken personen hebben invloed op hoe een rechtszaak geconstrueerd wordt. Uit het gehele interviewfragment blijkt de invloed van de structuur van de Nederlandse samenleving en specifiek de juridische structuur. Een bepaalde manier van opvoeden blijkt dominant te zijn ten opzichte van die van sommige etnische minderheden en die dominante manier van opvoeden leidt tot een grotere kans op maatschappelijk succes (‘de kinderen moeten toch in Nederland opgroeien’). Het Nederlandse rechtssysteem is zodanig ingericht dat bepaalde verschillen er niet toe doen (‘of iemand nou islamiet is of Nederlander’), zodat die verschillen moeilijk als juridisch relevant naar voren gebracht kunnen worden. Tot slot heeft de praktijk van het recht een zodanige structuur dat bepaalde argumenten sowieso niet naar voren gebracht (kunnen) worden (‘de rechter zal het niet appreciëren’, ‘geen argument waar je mee kunt scoren’ en ‘dan kunnen we het dossier sluiten’). Deze advocaat is zich er overigens van bewust dat door het mechanisme van de oriëntatie op de interpretaties en de verwachtingen van de andere betrokkenen, sommige cultureel bepaalde opvattingen onder etnische minderheden worden buitengesloten. De meeste advocaten ervaren dat niet als een probleem (net als deze advocaat: ‘we leven nu eenmaal in Nederland’).

2.1.2 Cultuurverschillen in de relatie tussen advocaat en cliënt

Alle geïnterviewde advocaten hadden oog voor cultuurverschillen die mogelijk juridisch relevant zijn. De eerste hobbel die genomen moet worden om te achterhalen of het gaat om ‘juridisch relevante cultuurverschillen’, ligt in de relatie tussen de advocaat en de cliënt, in het bijzonder de communicatie. In de gewone gesprekken over de zaak blijkt het vaak moeilijk om een vinger te krijgen achter omstandigheden die iets met de culturele achtergrond te maken hebben. De verschillende rechtshulpverleners zeiden dat er binnen hun organisatie (FNV Bondgenoten bijvoorbeeld) geen aandacht was voor cultuurverschillen of interculturele communicatie. Er waren geen cursussen over andere gebruiken of andere normen die mogelijk conflicten op bijvoorbeeld de werkvloer konden opleveren of over communicatieproblemen in de gesprekskamer van de rechtshulpverlener zelf. Een van hen zei nogal laconiek “ik doe maar wat, gebaseerd op ervaring en intuïtie”. (AISP: p. 20) Zo’n ervaring kan leiden tot de simpele regel dat je ‘bij Antillianen eerst een praatje moet maken voordat je tot de kern van de zaak komt’. (AILG: p. 22) De ervaring die in de directe communicatie met de cliënt zijn opgedaan, werkt soms meteen door in adviezen voor (en soms op) de zitting. Een advocaat over (vooral) jeugdzaken:

Kauwgomkauwend en met een pet op of een muts, die willen ze dan ophouden, maar van mij moet het af. Je hebt ook de discussie in hoeverre ze in een niqaab naar binnen mogen. Ik zou daar veel strikter in zijn. Ik begrijp ook niet die rek, dat het allemaal maar kan en mag. We zijn hier in Nederland, met alle respect, en wij hebben een scheiding tussen kerk en staat en dit zijn

over het algemeen godsdienstige gebruiken. Maar je kunt hier wel alles zeggen. En je hebt een rechtbank die met heel veel begrip zaken behandelt en bekijkt. Dat vind je niet veel in het buitenland en dan denk ik, dan moeten ook de mensen die ermee te maken hebben dat uitdragen. De nonchalante houding die je ziet of de hele felle houding van bijvoorbeeld Antilliaanse mensen, daar praat ik wel van te voren over. Van ‘doe rustig aan, goed de rechter aankijken’, want je hebt ook culturen waar je uit respect naar beneden kijkt. En de Chinezen mogen niet hun benen over elkaar slaan want dan geef je van alles aan. Zulke dingen zeg ik wel en dan weten ze het van te voren. En ik vind dus dat de cliënt moet aanpassen. En wat ik ook doe, in het belang van de cliënt, als ik zie dat ze het even vergeten, dan ze gaan weer weggijken of ze gaan hangen, dan zeg ik het wel tegen de rechter. ‘Hij is gewend om ..., maar dat betekent niet, mevrouw of mijnheer de rechter, dat hij zich niet respectvol naar u opstelt, maar ...’, en dan ondertussen die jongen bij de les trekken. (...) Je hebt Marokkanen maar natuurlijk ook Nederlanders die onderuit zitten. En meiden die aankomen in die korte truitjes, onverhuld, dan denk ik ‘daar moet je niet mee naar de rechtbank gaan’. Hou dan je jas aan. (ZAA: 23-25, 39)

Hieronder nog enkele voorbeelden van communicatie- en inhoudelijke verschillen die advocaten en rechtshulpverleners zelf aandroegen. Een rechtshulpverlener van FNV Bondgenoten zei dat de Hindoestaans-Surinaamse cultuur soms moeilijk te interpreteren is. “Ondanks dat de mensen ‘aangepast’ zijn en de taal goed

spreken, zijn er toch moeilijk onder woorden te brengen zaken waar je niet de vinger achter krijgt. Je kunt er ook niet gewoon naar vragen, want dat is te direct. Collega’s die hier werken die zelf van Hindoestaans-Surinaamse afkomst zijn, zeggen dat zij ook niet kunnen helpen, want ‘zij hebben er zelf helemaal niets meer mee’, zeggen ze.” (AICB: p 2) De gesprekken tussen Marokkaanse cliënten en advocaat of rechtshulpverlener, roepen regelmatig irritatie op. ‘De waarheid’ is moeilijk boven tafel te krijgen. Advocaten hebben de indruk dat er gegevens achter worden gehouden. Feiten zijn de ene keer zus en dan zo, de eisen zijn vaak erg hoog terwijl later toch genoeg wordt genomen met veel minder, en sommige feiten (waarschuwingen die aan de werknemer gegeven zijn bijvoorbeeld) worden ondanks bewijs glashard ontkend. Dat maakt communicatie problematisch, waardoor de culturele achtergrond die mogelijk voor de rechtszaak relevant is, niet goed uit de verf komt. De ‘Marokkaanse ziekmelding’ kwam in bijna alle gesprekken aan de orde. Marokkaanse werknemers gaan op vakantie naar Marokko, spreken met de werkgever af dat zij een bepaald aantal weken op vakantie gaan en op een van de laatste dagen melden ze zich ziek. Uit de gefaxte verklaring van een arts blijkt dat de zieke werknemer 30 dagen rust moet houden en niet mag reizen. Vooral advocaten meenden dat het nauwelijks nog voorkwam en dat de hausse in de jaren zeventig en tachtig lag. Medewerkers van Het Juridisch Loket echter zeiden dat het nog heel vaak voorkomt en ook de rechtshulpverleners van de FNV waren die mening toegedaan. Iedereen meent dat ‘de Marokkaanse ziekmelding’ iets met de Marokkaanse cultuur te maken heeft, maar

niemand kan dat expliciet maken omdat men er niet naar vraagt. Dat is kennelijk taboe. “Ook als ze in Nederland hersteld zijn verklaard, blijven ze soms stijfkoppig volhouden dat ze ziek zijn. Dat is ècht cultuur hoor.” (AILG: p. 21) Vaak gaat de ziekmelding gepaard met allerlei andere problemen tussen werkgever en werknemer en wordt ontslag aangezegd. Bij Het Juridisch Loket, de laagdrempelige eerstelijns rechtshulp, wordt zo’n zaak ‘heel zwart-wit neergezet tegenover de cliënt’. Alle feiten die tegen hem spreken worden opgevoerd en de cliënt wordt uitgenodigd met ‘hard tegenbewijs’ te komen om het verhaal van de werkgever te ontkrachten. Daarmee wordt bereikt dat de cliënt beseft dat hij met een heel goed verhaal moet komen om verweer te kunnen voeren tegen het ontslag. Rechtshulpverleners weten dat de zaak alleen met zo’n ‘heel goed verhaal’ gewonnen kan worden. Omdat de medewerkers van Het Juridisch Loket alleen informatie en advies geven (en af en toe een brief schrijven), worden de ‘overtuigende verhalen’ meestal doorverwezen naar een advocaat of andere rechtshulpverlener.²⁰ De meeste zaken, waaronder die met verhalen van werknemers over de sociale verplichtingen in het thuisland, worden zelf afgehandeld.²¹ Dat betekent dat in overleg met de cliënt geprobeerd wordt om de gevolgen van het ontslag te verzachten (onder andere door over zodanige formuleringen voor de reden van ontslag te onderhandelen dat een eventuele uitkering niet in gevaar komt). Het kan natuurlijk ook voorkomen dat de hulpverlener van Het Juridisch Loket het een hopeloze zaak vindt. Om dat aan de cliënt duidelijk te maken, wordt

door hulpverleners als problematisch ervaren: “Allochtonen zijn moeilijker te overtuigen dat er niets meer in zit.” (AIHN: p 18) Een advocaat die een Turkse cliënt, een werkgever, van een andere advocaat had overgenomen, vertelde dat de reden daarvoor vooral met non-communicatie te maken had. De oude advocaat die de cliënt ‘kwijt wilde’ zei dat de cliënt op een gegeven moment niet meer bereikbaar was voor overleg en zijn rekeningen niet meer betaalde. De nieuwe advocate, zelf van Turkse komaf, zag hier een typische reactie op allochtone cliënten. Er wordt volgens haar te weinig tijd in verbale communicatie gestoken. Waar autochtone Nederlanders al snel de neiging hebben ‘ik zet het wel even op papier’, daar spreken allochtone cliënten liever in persoon af. Als de Nederlandse taal hen dan niet heel goed af gaat, dan begint de irritatie bij de advocaat. Daarop reageert de cliënt uiteindelijk met ‘hier zijn mijn problemen, wilt u ze oplossen’, omdat zij volgens de advocaat ‘onbewust geen zin meer hebben om altijd alles weer uit te leggen terwijl ze niet serieus worden genomen’. Zo’n cliënt wordt vervolgens gezien als een ‘schoenendoosgeval’ en als een Turk die zijn problemen groten-deels zelf veroorzaakt. (AIHE: 13-19) Tot slot kan het voorkomen dat de advocaat vanwege persoonlijke overtuigingen een zaak niet aanneemt. Dat kan in ‘niet-culturele zaken’ gebeuren en dus ook als het wel om cultuurverschillen gaat. Een voorbeeld:

WvR: Heb je ooit rechtszaken gehad waar bijvoorbeeld het wel of niet dragen van een hoofddoek een rol speelde?
Advocaat: Nee, heb ik nooit gehad. Wel

iemand die vond dat hij op zijn werk het recht had om vijf keer per dag te bidden. Die zaak heb ik niet aangenomen omdat ik het zelf onzin vond. Het ging mij te ver om zo’n zaak te bepleiten.
WvR: Omdat je weet dat het onhaalbaar is?
Advocaat: Nee, ik sta niet achter zijn eis. Ik vind het gewoon onzin. (AIAO1: 2)

2.1.3 Oriëntatie van advocaten op de rechter: hardere tijden

Advocaten en rechtshulpverleners oriënteren zich bij het aanvoeren van argumenten op wat zij verwachten hoe een rechter zal reageren en beslissen.²² Advocaten zeiden bijvoorbeeld dat zij geweld in gezinnen nooit ‘cultureel zouden goedpraten’ omdat een rechter dat nooit zal accepteren. Als zij een vrouw vertegenwoordigden, dan zouden zij bij de geringste aanwijzing meteen naar voren brengen dat de man de vrouw bedreigde. Immers, “tegenwoordig nemen rechters al snel aan dat vrouwen door hun islamitische man geslagen worden”. (AIMS: p 5) Sommige advocaten gaven aan dat ze kunnen voorspellen hoe een specifieke rechter op bepaalde zaken zal reageren.

Advocaat: Het eerste wat ik vraag als ik op de rechtbank kom, is ‘wie zit er?’
WvR: Maar maak je daar dan ook gebruik van?
Advocaat: Nou, je weet van zijn of haar aanpak en je vertelt aan je cliënt ‘nu zit meneer huppeldepup of mevrouw die en die werkt over het algemeen op deze manier’. Sommige rechters hebben van die zinnen die ze steeds gebruiken. En dan zie je ook, zeker bij de cliënten die wat meer bagage hebben, die zie je dan glimlachen van ‘oh ja nu zegt-ie wat u al had gezegd’, en dan voelen ze zich wat gemakkelijker. Ze weten wat ze ongeveer kunnen verwachten, dus ja natuurlijk maak je daar gebruik van. Net zoals

rechters en cliënten gebruik maken van mijn aanpak. Dat is ook weer niet juridisch.
WvR: Maar zijn rechters dan niet neutraal?
Advocaat: Rechters zijn neutraal en ik vind de rechtbank in deze stad ook, in wat ik kan zien vind ik dat ze over het algemeen echt rechtspreken. Dat ze proberen de zaak tot een goed einde te draaien en zich niet zozeer gelegen laten liggen aan wat uit Den Haag wordt gedictéerd. Aan de andere kant is het, als je het een beetje zwart-wit stelt, in wezen een vorm van willekeur. Welke rechter een bepaalde zaak doet. Dat zien we wel in familiezaken. Als een bepaalde rechter zit waarvan je weet dat hij heel erg tegen vrouwen is, die moeilijk doet met omgangsregelingen. Of hij heeft juist heel veel rek naar vrouwen, zeker Hindoestaanse vrouwen, die zijn altijd bang en beginnen meteen te huilen, even gechargeerd, en dan hebben sommige rechters van ‘oh ach gut ja toch, nee inderdaad, dan kan er niet ook nog een omgangsregeling worden opgelegd’. Dan denk ik ‘ja sorry hoor! Dat is een beetje doorzichtig.’
WvR: Maar stel nou dat jij zo’n Hindoestaanse vrouw hebt en je weet ‘deze rechter zit’, zeg je dan tegen je cliënt dat zij vandaag niet of juist wel moet gaan huilen?
Advocaat: Ik zeg tegen iederéén dat ze dat niet moeten doen omdat ik ze allemaal zeg dat het in het belang van het kind is als er een omgangsregeling komt. Dus ik ben daar ook heel apart in, eerlijk gezegd. Ik zeg ook altijd dat ze á la minute een andere advocaat mogen kiezen als ze het er niet mee eens zijn. (ZAA: 28-31)

Culturele argumenten die vager en minder bekend zijn, zoals ‘gevoeligheid voor autoriteit’, worden niet snel gebruikt. “Alleen als je echt niets anders hebt, maar in geen geval als iemand al twintig jaar in Nederland is.” (AILG; p. 17) De gedachte (bij de rechtshulpverlener, die inschat dat de rechter er ook zo over denkt)

²⁰ Dat zijn er niet veel, wat waarschijnlijk een deel van de verklaring is waarom advocaten zeggen dat de Marokkaanse ziekmelding niet veel meer voorkomt.

²¹ Uit de ‘Monitor gesubsidieerde rechtsbijstand’ van 2005 blijkt dat niet-westerse allochtonen ongeveer de helft van het cliëntenbestand van de gesubsidieerde rechtshulp uitmaakt: “Het meest opvallende verschil tussen allochtone en autochtone rechtzoekenden is gelegen in de mate waarin gedurende de afgelopen twee jaren een beroep wordt gedaan op het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand. Bij de allochtonen is dit door 11% van de 726 respondenten, bij de autochtonen door ongeveer 1% van de 815 respondenten. Gegeven het feit dat het aandeel van de niet-westerse allochtonen onder de Nederlandse bevolking 10% is, kan worden geschat dat de gebruikersgroep van het stelsel – de bureau- en loketgebruikers en de toevoegingsgebruikers – voor de helft bestaat uit niet-westerse allochtonen. Dit aanzienlijke verschil wordt veroorzaakt door een aantal kenmerken binnen de groep die elkaar versterken, zoals de mate waarin beide groepen te maken krijgen met een juridisch probleem, de mate waarin rechtsbijstand wordt ingeschakeld, en de mate waarin wordt gekozen voor gesubsidieerde rechtsbijstand.” (Jungmann & Combrink-Kuiters 2006: 46).

²² Uit onderzoek van Malsch blijkt dat advocaten een redelijk goede inschatting kunnen maken van rechterlijke beslissingen. Complexe zaken blijken zij beter te kunnen inschatten dan simpele zaken, waarbij een lange praktijkervaring geen garantie is voor een juiste inschatting. De belangrijkste ‘onzekere factoren’ zijn persoonlijk: de persoon van de rechter, de officier van justitie en de verdachte. Een advocaat die weet welke officier en welke rechter de zaak doen en die op hen zijn pleidooi en argumentatie toesnijdt, voorspelt veel beter de uitkomst van de zaak dan de advocaat die niet op die persoonlijke factoren let (Malsch 1990: 40, 44, 65-61).

is dat langdurig verblijf in Nederland leidt tot ‘slijten’ of ‘vergeten’ van de cultuur uit het geboorteland. Die gedachte zit ook achter de volgende overweging van een advocate.

“Als ik een hele traditionele Marokkaan vertegenwoordig in een scheiding en ik weet dat hij er heel veel moeite mee heeft dat zijn vrouw van hem wil scheiden, dan breng ik dat nog wel voor het voetlicht. Rechters zijn dan altijd heel begrijpend. Gelukkig zijn rechters allemaal op cursus geweest dus die knikken dan en die zeggen ‘ja, nee, dat begrijpen we, maar ja, we kunnen niet anders.’” (AIMS: 28)

Bij ‘ingeburgerde Marokkanen’ houdt deze advocaat zelf al de beginselen van het Nederlandse recht aan de cliënt voor: ‘ook Marokkaanse vrouwen hebben in gelijke mate het recht om echtscheiding aan te vragen’. “Dan heeft-ie echt iets van ‘het is een vreselijk land hier en vrouwen zijn de baas’. En dan zeg ik ‘ja, zo is dat!’” (AIMS: 29) Ook andere advocaten wijzen erop dat zij nu eenmaal moeten werken binnen het kader van de wet, omdat ook de rechter dat als uitgangspunt heeft.

Advocaat: Ja kijk, als het gaat om de rechter, die moet de Nederlandse wet toepassen. Hij is een Nederlander, hij heeft een Nederlandse culturele achtergrond. Het is geen machine waar je één euro in gooit en er komt negen euro uit. Dus de normen en waarden van de rechter spelen zeker een rol. En dan zie je dat rechters zeggen ‘het belang van het kind staat voorop’. Dat kan wel eens in strijd komen met andere uitgangspunten vanuit een andere culturele achtergrond. ‘Het belang van de familie’ geldt als uitgangspunt. Dus het individu tegen de gemeenschap. En dat kan flink botsen. WvR: Kan het voorkomen dat u een zaak heeft waarin u zegt ‘het belang van de familie in deze cultuur is minstens zo groot

als het belang van het kind’? Hoe reageert een rechter daar dan op? Brengt u dat überhaupt wel eens naar voren?

Advocaat: Ik zal daar nooit expliciet een beroep op doen. Omdat ik ook van mening ben dat je in Nederland bent en de Nederlandse normen en waarden zijn uitgangspunt. Je kunt niet van alles willen. Dus dat is voor mij de richtlijn. Daar waar het nodig is, waar je rekening kunt houden met culturele achtergronden, prima. Maar voor mij is het geen uitgangspunt. (AIMK: 6)

In arbeidszaken, zo vertelden verschillende advocaten, komt het nogal eens voor dat Marokkaanse werknemers met een hele waslijst van klachten en een ontslagbrief een advocaat raadplegen. Ze laten de problemen op het werk te lang op hun beloop en als het dan echt fout loopt en hen ontslag wordt aangezegd, dan ‘krijg je plotseling een emotionele uitbarsting’. (AILG: p. 5; idem AIHN: p. 8) Het leed in juridische zin is dan al geleden, want zo’n zaak is niet meer te winnen. Soms blijkt dat op de werkvloer cultuurverschillen een rol hebben gespeeld, tussen de werknemers onderling of tussen de cliënt en de directe chef. Dat kun je als rechtshulpverlener maar beter niet in de rechtszaak aanvoeren. “Als de werknemer vertelt dat hij werd gepest en gediscrimineerd, dan ga je dat niet aanvoeren want dan denkt de kantonrechter ‘in ieder geval is de arbeidsverhouding verstoord’”. (AILG: p. 1) De meeste advocaten zeiden dat zij cultuurverschillen niet snel als argument gebruikten, omdat rechters het opvatten als makkelijk excuus: alsof de advocaat geen ‘echte’ argumenten zou hebben om zijn zaak te kunnen bepleiten. Het culturele argument wordt vaak als ‘soft’ gezien en rechters zijn tegenwoordig harder dan vroeger. Een voorbeeld van de verandering van ‘soft’ naar ‘hard’ kwam naar voren in een zaak waarover een advocaat vertelde. Het betrof een Marokkaanse vrouw

die te laat terugkeerde na een vakantie in Marokko. Ze was in Marokko ziek geworden, wat door het UWV als uitkerende instantie werd geaccepteerd. Wat niet werd geaccepteerd was dat ze onderweg bij familie in Frankrijk een paar dagen had gerust. Het UWV vond dat ze rechtstreeks terug had moeten komen en kortte daarom op de uitkering. Op mijn vraag aan de advocaat ‘of hij in zo’n zaak nog iets probeerde door bijvoorbeeld na te gaan of er voor haar een dringende verplichting van familiebezoek bestond’²³, zei hij:

Ik vroeg het wel bij haar na en toen zei ze ‘ik wilde even bijkomen en dan verder reizen’. Toen zei ik ‘nou mevrouw, het zàl’. Meer kan ik er ook niet van maken. En je weet, dat red je niet als argument. De Nederlandse kantonrechter is er ook strakker in geworden hoor. Vroeger was het ‘zielige Marokkanen’ en ‘een zielige Turk’ weet je wel, ‘dat kan allemaal wel’. Maar tegenwoordig als je met zo’n verhaal bij de kantonrechter aankomt, dan moet je echt van goede huize komen want anders word je van tafel afgeveegd. (AIAP: p 3-4)

De hierboven aangehaalde advocaat was niet de enige die een vergelijking met ‘vroeger’ maakte. Een advocaat met een algemene praktijk met vooral allochtone cliënten, zei dat “er een tendens is dat rechters steeds minder rekening houden met culturele achtergronden”. (AIMS: 4) Een arbeidsrechtadvocaat voerde als reden voor het niet aanvoeren van culturele argumenten aan, dat ‘het klimaat’ onder rechters is verzakelijkt ten opzichte van vroeger. “Er wordt tegenwoordig legalistisch gedacht, veel meer op de letter van de wet, en dat sluit aandacht voor de menselijke kanten en dus voor cultuur uit. Bij de invulling van open normen zie je ook niet meer dat rechters het voortouw nemen.” (AICR: p 2-3) Deze advocaat meende dat de wetgever met bijvoorbeeld

wijzigingen in de Ziektewet, deze klimaatsverandering in gang had gezet. Zijn redenering was ongeveer als volgt: ‘Als een werkgever het ziekengeld moet betalen, zal hij de werknemer strenger laten controleren. Dat zet de arbeidsrelatie onder druk, waardoor problemen worden uitvergroot. Die worden bovendien, in tegenstelling tot vroeger, allemaal gedocumenteerd. Als er dan een ontslaanvraag ligt, kan de rechter niet anders dan constateren dat de relatie is verstoord.’

2.2 Cultuurverschillen in de ogen van aan het recht gelieerde instanties en personen

Net als advocaten drukken ook de medewerkers van aan het recht gelieerde instanties zoals de Raad voor de Kinderbescherming en de reclassering, al in de aanloop naar de beslissing van de rechter hun stempel op rechtszaken. Naar hun rol is recent onderzoek gedaan, specifiek in verband met multiculturele ontwikkelingen in de Nederlandse samenleving. Oude Breuil deed onderzoek naar hoe de raadsmedewerkers op de strafafdeling van de Raad voor de Kinderbescherming omgaan met cultuurverschillen bij cliënten (Oude Breuil 2005). Boone deed hetzelfde maar dan bij medewerkers van de reclassering (Boone 2003). Beide onderzoeken komen in grote lijnen tot dezelfde conclusie. De opvatting onder de medewerkers dat zij zich deels zullen moeten aanpassen aan of rekening zullen moeten houden met de culturele achtergrond van cliënten, is dominant. De redenering daarachter is dat het werk van de medewerker doorgaans inhoudt dat een goed rapport wordt geschreven of dat de cliënt goed begeleid wordt. Dat kan niet als er eenzijdige aanpassing van de cliënten gevraagd wordt. Specifieke problemen die medewerkers noemen en die relevant zijn voor het huidige onderzoek waarin de oriëntatie op het recht

²³ Dit soort vragen die dom of provocatief over kunnen komen, zijn bedoeld om de geïnterviewde die dingen te laten zeggen die vanzelfsprekend zijn. Het zijn letterlijk ‘vragen naar de bekende weg’.

een belangrijke rol speelt, zijn ‘wie op een specifieke plek bevoegd is het woord te voeren’, verschillen in communicatie en de daarmee gepaard gaande miscommunicatie en verschillen in het ‘normen en waarden patroon’ (Oude Breuil 2005: 119-121). Een voorbeeld van het eerste is dat vaak niet duidelijk is wie in huiselijke kring de autoriteit is. Soms moet een raadsonderzoeker het gesprek aangaan met beide ouders (Nederlands gezin), alleen de vader (islamitisch), de moeder of de oma (Antilliaans), of de grootouders (Roma). Los van deze ‘standaarden’ moeten medewerkers altijd bedacht zijn op het feit dat het in een specifiek geval anders kan zijn. Miscommunicatie vindt plaats als het neerslaan van de ogen als teken van schuld wordt uitgelegd in plaats van als respect, als het circulaire vertellen van een verhaal wordt gezien als ongestructureerd of als luid praten gezien wordt als teken van agressiviteit. Boone wijst erop dat medewerkers niet louter kunnen terugvallen op ‘meer kennis van andere culturen’, omdat dat een essentialistische benadering van cultuur inhoudt die in de praktijk niet houdbaar is. Het sluit bovendien de cliënten op in ‘hun cultuur’ omdat het uitgaat van clichés over culturen. Boone ziet meer in het aanleren van vaardigheden en gesprekstechnieken, waarbij de cultuur van de cliënt als veranderlijk wordt gezien (Boone 2003: 175-177).

De medewerkers van de Raad voor de Kinderbescherming die ik heb gesproken, die voornamelijk in het geval van familieproblemen (echtscheiding, opvoeding van kinderen) en jeugdstrafzaken betrokken worden, zijn zeer stellig over de cultuurverschillen die zij in hun dagelijkse praktijk tegenkomen. Ze benadrukken dat generalisatie nauwelijks mogelijk is, omdat er niet alleen verschillen zijn tussen etnische groepen, maar binnen die groepen ook tussen generaties, tussen herkomstgebieden, tussen families en zelfs de wijk waarin

men woont heeft invloed op de cultuur van een individu of groep. (AIRK: 14-16) Desondanks ontkomt men niet aan algemene uitspraken en typering die gebaseerd zijn op de ervaring.

Bij Marokkaanse gezinnen merk ik wel dat ik kijk naar de ouderlijke controle. In hoeverre ouders kinderen controleren als ze buiten de deur zijn. Daar let ik iets meer op, dan pak ik een vergrootglas bij Marokkaanse gezinnen. Dat is een aandachtspunt. Ook in hoeverre de binnencultuur van de buitencultuur afwijkt. Dat is ook een stukje dat ik wil weten hoe het zit. En ik vind het belangrijk om te weten in hoeverre de ouders aansluiten bij de school. (AIRK: 12)

Een etnische groep met cultuurverschillen waarbij de raadsmedewerkers juist aansluiting bij proberen te zoeken, is de Antilliaanse. Kinderen die de dupe dreigen te worden van familieproblemen worden ‘vaak binnen het netwerk van familie en vrienden opgevangen’ waarbij vrouwen de belangrijkste rol spelen (‘een matriarchale cultuur’). De Raad probeert bij de eigen oplossingen aan te sluiten ‘omdat opgroeiën binnen de eigen cultuur toch voor kinderen het beste is’. (ZIRK: 4) Hetzelfde zegt men over Hindoestanen ‘voor wie eer en schaamte belangrijk zijn’ en Chinezen. (ZIRK: 10-12) De Roma worden als meest problematische etnische groepering ervaren, vooral in verband met de leerplicht. (ZIRK 26-27; AIRK: 49-52) De indruk is dat deze groep ‘zich van de Nederlandse regels niets aantrekt’ en zelfs eigen recht en rechtbanken heeft.

De medewerkers van de Raad gaan pragmatisch om met beschuldigingen van bedreiging of mogelijke eerwraak en het ontvoeren van kinderen naar het buitenland. In beginsel worden alle mededelingen over deze onderwerpen serieus genomen. Het belangrijkste is vervolgens om op onafhankelijke plekken de

informatie te controleren. Is er aangifte gedaan bij de politie, is op school of op de crèche iets voorgevallen, weten bureaus van de moeilijkheden, wat weet de huisarts?

In feite is het heel makkelijk. Het lijkt heel ingewikkeld maar dat is het niet. Want wij hebben onze onderzoeksvragen en wij hebben een heel stramien hoe we daar mee omgaan. Nou, je gaat je informanten raadplegen, je gaat echt onderzoeken, met je hypothese van ‘klopt dit of klopt dit niet’. (AIRK: 17-20)²⁴

De tolken die zijn geïnterviewd gingen bij de vraag naar cultuurverschillen logischerwijs in op de taal. Het Turks kent bijvoorbeeld een vervoeging die onvertaalbaar is: de uitgang ‘–misj’ betekent dat de spreker de informatie die hij verstrekt van horen zeggen heeft. De tolk moet erop bedacht zijn om telkens de context van wat gezegd wordt te achterhalen om te bepalen of het moet worden toegelicht of niet. De tolken noemden van zowel de Turken als de Arabisch sprekende allochtonen het niet aankijken als teken van respect, het maken van ‘brede gebaren’ tijdens het spreken en de breedsprakigheid. De Arabische taal is volgens een tolk bovendien gemaakt voor “poëtische, lange zinnen, omzichtige formuleringen en veel metaforen”. Idealiter proberen tolken een goedlopende, correcte vertaling te geven. Dat lukt op een zitting niet altijd, doorgaans wegens tijdgebrek. Volgens de tolken zijn de cultuurverschillen

achter de taal belangrijker. Aan het woord voor ‘oom’ is in het Arabisch te zien of het om familie van vaders- of van moederszijde gaat, waarbij die van vaderszijde een veel groter gewicht in de schaal legt. In de Arabische cultuur is dat zo vanzelfsprekend dat het impliciet blijft, zodat geen advocaat of rechter het cultuurverschil zal kennen. Hetzelfde geldt voor de culturele betekenis van een verkrachting. Volgens de tolk heeft men in de Nederlandse cultuur vooral medelijden met het slachtoffer, terwijl het in de Arabische culturen ‘het is oorlog’ kan betekenen. “Een man die bijna terloops opmerkt dat zes jaar geleden een nichtje is verkracht, gaat er soms vanuit dat de rechter weet dat alle gewelddadige gebeurtenissen daarna daarmee te maken hebben. Maar een Nederlandse rechter weet dat natuurlijk niet.” (AITI)

2.3 Rechters over culturele achtergronden

Net als advocaten, rechtshulpverleners, raads- en reclasseringsmedewerkers en tolken zeggen ook rechters dat de multiculturele samenleving doorwerkt op hun werkterrein.²⁵ Dat ‘doorwerken’ hoeft niet altijd een juridische doorwerking te zijn, maar kan ook het besef zijn dat culturele achtergronden meespelen in de communicatie.²⁶ Rechters geven in ieder geval aan dat hun taak in de veranderende samenleving moeilijker is geworden. Feitenkennis over andere culturen ontbreekt en er zijn te weinig cursussen om die kennis bij te spijkeren. “Met

²⁴ Zo’n stramien of format voor een onderzoek en de rapportage maakt het werk van de raadsonderzoeker weliswaar objectieverbaar, maar het kan ook leiden tot het versterken van standaardopvattingen en clichés. Het viel Oude Breuil in haar onderzoek namelijk op dat de medewerkers van de Raad in de interviews zo open stonden voor praktijken uit andere culturen en generalisaties uit de weg gingen, terwijl in de rapporten juist clichés over culturen werden gebruikt om situaties te beschrijven. Oude Breuil verklaart dat contrast onder andere uit de gestandaardiseerde manier van werken bij onderzoek en het schrijven van rapporten (Oude Breuil 2005: 60-61).

²⁵ Ik heb veertien rechters uitgebreid geïnterviewd. Deze paragrafen geven daarom slechts een begin van inzicht in de opvattingen van rechters over de relevantie van cultuurverschillen. In de vijf concrete rechtszaken in Deel II komen rechters uitgebreid aan het woord over de zaak waarin zij zelf de beslissing hebben genomen.

²⁶ Zie bijvoorbeeld het onderzoek naar diversiteit binnen de rechterlijke macht van Böcker en De Groot-van Leeuwen, waarin zij een allochtone medewerker op een rechtbank aanhalen die in een interview zei: “Soms weet ik vanuit mijn achtergrond dat het niet klopt wat mensen zeggen. Je brengt andere kennis mee, die soms nuttig kan zijn. [...] Ik zie vooral de meerwaarde. Het is niet beslissend voor zaken, maar het kan soms wel handig zijn.” (Böcker & De Groot-van Leeuwen 2006: 129).

een SSR-cursus multiculturaliteit waar landelijk maximaal twintig rechters op mogen intekenen, kom je er natuurlijk niet.” (ARBH)
 Algemeen stelt men dat rechters alleen de probleemgevallen op hun bord krijgen. Zaken die onderling geschikt worden of omgangs-regelingen die probleemloos verlopen, krijgt geen rechter te zien. Wel als het fout gaat en als er problemen opduiken omdat men het niet met elkaar eens is. Maar de problematiek van kinderen die om religieuze redenen van school worden gehouden of zaken waar ouders het niet eens zijn met gemengd zwemmen van jongens en meisjes, worden volgens rechters vaak in de samenleving en zonder hulp van het recht opgelost. “Ik heb ze nog nooit hier gezien. Volgens mij hebben scholen en ambtenaren daar al lang een eigen oplossing voor gevonden.” (AIFV)
 Hieronder geef ik in drie paragrafen weer hoe rechters de invloed van het recht voelen bij het bepalen van de relevantie van cultuurverschillen, welke communicatieproblemen zij ervaren en hoe zij aankijken tegen advocaten en de Raad voor de Kinderbescherming.

2.3.1 De invloed van het recht: juridische relevantie van cultuurverschillen

De praktische vervulling van de taak van een rechter is gebonden aan de formele regels, die verschillen per rechtsgebied. Arbeidsrecht en familierecht, de twee rechtsgebieden die in dit onderzoek onderzocht zijn, behoren weliswaar beide tot het civiele recht, maar de taken van de rechters op deze rechtsgebieden verschillen nogal. Het arbeidsrecht staat bijvoorbeeld in het teken van de bescherming van de werknemer, die in het algemeen als de zwakkere partij ten opzichte van de werkgever wordt gezien. Uit de interviews blijkt dat rechters oog hebben voor dit verschil. Er moet echt wel iets aan de hand zijn in de arbeidsrelatie wil een

ontslag gerechtvaardigd zijn. Werkgevers wordt op de zitting dóórggevraagd over de precieze feiten die aan het verzoekschrift (ontslag) ten grondslag liggen en daarbij wordt soms ‘gevist’ naar mogelijke cultuurverschillen.

Rechter: Ik had laatst nog een ontslag op staande voet en daar was de werknemer een wat oudere Turkse werknemer, die al lange tijd hier in Nederland woonde en werkte, maar nog niet of nauwelijks Nederlands sprak. Hij werkte al ik weet niet hoe lang in die onderneming, die werd overgenomen door een aanzienlijk jongere man. Een totaal andere generatie natuurlijk. Als ik het me goed herinner was die nieuwe eigenaar van oorspronkelijk Irakese afkomst. Daar had ik bij uitstek het gevoel dat daar veel méér speelde.
 WvR: Meer dan gewoon een nieuwe generatie die op een andere manier het bedrijf runt? Dacht u dan aan Turks-Koerdisch?
 Rechter: Ja. Maar ik kwam er niet achter. Ik heb wel gevraagd van ‘wat is de taal die gesproken wordt?’ Maar daar werd uiteindelijk gewoon Turks gesproken. Dus daar zat kennelijk het probleem niet. Waar ik wel rekening mee hield dat dat misschien in de cultuur zou kunnen zitten. Dus toen heb ik wel bewust daar vragen over gesteld, als je het dan hebt over culturele achtergrond. En ik heb me gewoon steeds niet aan de indruk kunnen onttrekken dat dat wel een rol heeft gespeeld. Dat die achtergronden in de verhouding een rol speelden, los van de generatieproblematiek en het in zijn algemeenheid misschien wat moeilijk vinden als een oudere werknemer die al heel lang ergens werkt en die dan een jong broekie boven zich krijgt die even gaat vertellen hoe het moet, terwijl jij er al heel lang werkt. (ZBR: 25-26)

De ene rechter zoekt actiever naar relevante feiten dan de ander, maar allemaal zeggen ze gespits te zijn op details. Een kantonrechter: “Het is natuurlijk niet meer in de mode om te

zeggen dat iets met cultuur te maken heeft, maar ik heb bij wijze van spreken altijd mijn handen bij mijn oren om alles op te kunnen vangen. En dan maar hopen dat de advocaat bijspringt als het nodig is.” (ZYR)²⁷

Op het terrein van het familierecht, waar partijen gelijkwaardig zijn (uitgezonderd het kind), gaan rechters niet actief op zoek naar omstandigheden die met de cultuur van partijen te maken hebben. Het is niet zo dat rechters het niet willen weten – juist wel. Er worden open vragen gesteld waarop partijen en advocaten kunnen inspringen en waarbij zij ook de ruimte krijgen om cultuurspecifieke argumenten aan te voeren. Rechters tonen zich bovendien in het algemeen wel bereid om oplossingen in rechtszaken te vinden die aansluiten bij de culturele achtergrond van partijen. Als het gaat om de invulling van een omgangsregeling bijvoorbeeld, dan zien sommige rechters geen juridische belemmeringen om een regeling vast te stellen “die past in de Marokkaanse of Turkse sfeer”. (ARBH: 8) Het is wel altijd zo dat zo’n oplossing binnen het wettelijke kader begrepen moet kunnen worden. Waar ‘het belang van het kind’ in het recht genoemd wordt (bijvoorbeeld voor de vaststelling van gezag), is er ruimte voor cultuurverschillen mits die passen bij de invulling van wat in het belang van het kind is. Die invulling wordt voornamelijk door Nederlands-culturele opvattingen gekleurd, wat mede te maken heeft met de rapportages van de Raad voor de Kinderbescherming en de communicatiemoeilijkheden die rechters met leden van etnische minderheden zeggen te ondervinden (daarover in andere paragrafen meer).

De focus op het wettelijk kader zorgt ervoor dat cultuurverschillen ‘uitgefilterd’ worden: alleen de juridisch relevante cultuurverschillen blijven in een rechtszaak over. Zoals bij de

behandeling van het gedrag van advocaten bleek, voeren advocaten culturele achtergronden vaak niet aan omdat ze op voorhand al weten dat ze ‘het daarmee niet redden’. Als illustratie en bevestiging van dat patroon citeer ik lang uit een interview met een rechter. Op mijn suggestie dat cultuurverschillen in arbeidsconflicten regelmatig voor zouden moeten komen, antwoordde zij:

Rechter: Ik kom het weinig tegen.
 WvR: Hoe kan dat?
 Rechter: Nou, ik denk dat ze er wel zullen zijn, want er zijn natuurlijk genoeg arbeidsrechtelijke conflicten waar een werknemer bij betrokken is van oorspronkelijk een andere afkomst dan de Nederlandse. Maar het wordt niet naar voren gebracht.
 WvR: Waarom niet?
 Rechter: Ja dat weet ik niet, misschien is de vraag gerechtvaardigd of het per definitie tot een ander oordeel zal leiden. Ik noem maar iets. De spelregels zijn heel simpel. Je bent op tijd op je werk. Negen uur is aanvang werk, maar jij komt structureel te laat als buitenlandse werknemer. Je bent er al diverse malen persoonlijk op aangesproken en ook heb je op een gegeven moment diverse schriftelijke waarschuwingen gekregen. Je houdt je niet aan de controlevoorschriften dat als je ziek bent dat je je op tijd meldt en dat je beschikbaar blijft en nou ja, soms ga je een keertje wat vroeger naar huis hè, omdat het je beter uitkomt – even heel gechargeerd. En dan op een gegeven moment is de maat vol en dan zegt je werkgever ‘nou, ik heb geen vertrouwen meer in je, ik wil ontbinding van de arbeidsovereenkomst’. Of misschien een ontslag op staande voet. Dan hoor ik niemand van ‘ja maar dat moet je vertalen tegen de achtergrond van ...’.
 WvR: ‘... het gaat hier om een Turkse werknemer, dat weet toch iedereen’?
 Rechter: Maar waarom zou zo’n buiten-

²⁷ Deze rechter wees als enige spontaan op het feit dat culturele argumenten vroeger gangbaarder waren dan tegenwoordig. Enkele advocaten deden dat ook.

landse werknemer dan een andere positie bekleden dan die autochtone Nederlandse werknemer? Waarom zou de één zich niet aan de spelregels hoeven te houden en de ander wel? Het zou mij niet verbazen dat het in heel veel gevallen door die man of vrouw van Marokkaanse of Turkse zo wordt beleefd en anders wordt ervaren. Maar ja. Zo'n werkgever roept dan heel hard 'ik heb een bedrijf draaiende te houden en ik kan het me niet veroorloven dat Ahmed komt wanneer het hem uitkomt en dat Jan hier om zes uur 's ochtends perse moet zijn en dat ik als Jan een keertje om half zeven komt of om zeven uur omdat hij zijn roes moest uitslapen dat ik dat dan van Jan niet accepteer en dat ik dat van Ahmed wel moet accepteren'. Eén keer vooruit, maar structureel of min of meer structureel, dat is natuurlijk, laten we even wel wezen, dat is natuurlijk geen werkbare positie. Nooit. Dus er komt denk ik hoe dan ook een moment dat je ondanks het feit dat je misschien wel begrip kunt hebben voor die achtergrond en dat je kunt begrijpen dat dat zo beleefd wordt en dat dat het gedrag verklaart, dat het daarmee nog niet in juridische zin door de beugel kan. Omdat er natuurlijk altijd een heleboel dingen zijn waar je rekening mee moet houden. Ik kan me voorstellen dat dat dus een factor is die met zich brengt dat advocaten niet die redenen naar voren brengen. En daarom zie ik het zo weinig. (ZBR: 28-33)

Het gelijkheidsbeginsel, de juridische relevantie en het gezamenlijk weten van rechters en advocaten wat dat betekent, leiden er toe dat 'op een andere manier omgaan met tijd', niet als argument in een rechtszaak naar voren wordt gebracht. De rechter hoeft op dat punt dus niet te beslissen, ook al weet elke betrokkene in deze (fictieve) zaak dat de culturele achtergrond van een persoon invloed heeft op hoe met tijd wordt omgegaan.

2.3.2 Communicatie en cultuurverschillen

Is het voor de rechter in zaken met autochtone Nederlanders al moeilijk om vast te stellen welke feiten 'echt' of 'werkelijk' aan het geschil ten grondslag liggen, als een andere cultuur in de rechtszaal verschijnt, komt daar nog een schepje bovenop. Rechters beseffen dat ook, wat bleek tijdens een ronde tafel interview met familierechters. Met instemming werd door enkelen van hen de ervaring verwoord dat het veel moeilijker is om er achter te komen hoe de vork in allochtone gezinnen in de steel zit, dan als het gaat om autochtone gezinnen.

Rechter A: Nou ik vind dat wij in zijn algemeenheid wel vaak stranden. Als je bijvoorbeeld een poging doet om in een Turks of Marokkaans gezin een omgangsregeling tot stand te brengen, dan is er vaak heel veel weerstand. En je krijgt daar geen vat op. Wat nou echt achter die weerstand zit, daar heb ik vaak het gevoel bij dat je er niet achter komt. Rechter B: Hoewel bij Nederlandse gezinnen ga je eens doorpraten, je haalt soms de angel eruit, je hebt natuurlijk zelf een beeld van hoe die gezinnen in elkaar zitten. En wij weten natuurlijk niet hoe de druk van de familie is in allochtone gezinnen, hoe die gezinsverhoudingen zijn. En dan weigeren ze afspraken te maken, of ze houden zich er niet aan. Dat vind ik heel lastig. Ze komen een regeling ook vaak niet na en dan krijg je weer een kort geding. Dan voel je je ook wel eens tekortschieten, want je weet gewoon niet wat voor middelen je hebt om daar wat dieper in te duiken. Omdat het toch een vreemde cultuur is. (ARBH: 3)

Onbekendheid met familiestructuren en -verhoudingen in gezinnen met een niet-Nederlandse achtergrond, leidt dus tot moeilijkheden bij het boven tafel krijgen van

de feiten. Het gevolg is dat dergelijke zaken uit noodzaak ("een andere keuze is er niet" (ARBH: 8)) volgens het 'standaardmodel' worden afgedaan dat op doorsnee Nederlandse gezinnen wordt toegepast (ouders beiden gezag, kinderen verblijven bij de vrouw, man heeft omgangsrecht). In zulke gevallen vermoeden rechters dat hun beslissing niet effectief is. "Ik wijs dan wel omgang toe, maar je weet dat het niet wordt nagekomen." (ZKR: 6) Hoewel rechters misschien vanuit de officiële hoek niet veel informatie krijgen, leren ze wel inductief uit de zaken die ze voor zich krijgen. "Bij Marokkaanse gezinnen zie je natuurlijk dat de jongens buiten leven en dat de ouders geen zicht op ze hebben. Die jongens krijgen geen sturing van hun ouders; die hebben het idee dat de maatschappij daarvoor moet zorgen." (ZAdR: 48-49; idem ZIR: 42) Bij Afrikaanse ouders zien rechters vaak verstoting van kinderen voorkomen als het kind met justitie in aanraking komt. "Net als met meisjes die wegllopen. Ze maken hun familie te schande." Bij Hindoestaanse gezinnen wordt juist een 'grote betrokkenheid' gesignaleerd, maar dat leidt er weer toe dat 'de vuile was binnen wordt gehouden' en dat 'problemen worden gebagatelliseerd'. (ZAR: 46-48) Al deze opvattingen en gedachten van rechters blijven uiteraard in rechtszaken onuitgesproken. Impliciet spelen ze wel mee ('in die zin speelt cultuur altijd een rol' (ZAdR: 47)) en beïnvloeden ze de communicatie. Sommige rechters merkten op dat zij pas na enkele ervaringen doorkregen dat de stijl van communiceren bij etnische minderheden anders kan zijn dan in Nederland gebruikelijk. Vielen ze eerst bijna van hun stoel van verbazing, tegenwoordig zijn ze gewend om het 'cultureel te duiden':

Etnische minderheden krijgen niet het volle pond bij een Nederlandse rechter. Omdat zij op een bepaalde manier reageren en daarbij verwachten dat de rechter dat snapt,

hoe het eigenlijk zit. En daar reageren wij dan niet op, of verkeerd op. We veronderstellen dan allerlei, maar misschien spelen ze wel expres boos omdat dat hoort. Ik hoorde laatst een heel verhaal over hoe Onur Air in een procedure was gestapt. Dat je gewoon altijd automatisch boos bent, en alles ontkent, en inzet op het volstrekt onhaalbare. Dat hoort bij de Turkse manier van doen. Maar dan geef je als rechter uiteindelijk een heel andere beslissing en dan zijn ze je innig dankbaar! Dan zeggen ze 'dank u wel voor deze wijze beslissing'! Dat is hun manier van onderhandelen. Idioot hoog inzetten, verliezen, maar dan even goed vrienden zijn. Terwijl wij, wij zijn altijd van de compromissen, van het polderen. (ZCYR: 11-12)

Waar de juridische literatuur wijst op de wens tot inhoudelijke bemoeienis van de rechter die "veel eerder en veel meer gespist [zal] moeten zijn op het boven water krijgen van alle feiten die van belang kunnen zijn voor het scherp krijgen van de geschilpunten" (Asser 2003: 36), kent de praktijk een grens. Voor alle zaken is een bepaalde zittingstijd uitgetrokken. De factor tijd is dus van belang in de communicatie: 'Driemaal vragen is genoeg, dan moet er wel iets komen' en een andere rechter zei 'na drie getuigen begreep ik dat ik niets wijzer zou worden, dus daarna ging het horen van getuigen veel sneller'. Er is het idee dat rechters te direct zijn in het stellen van vragen aan leden van etnische minderheden, maar ook dat dat niet anders kan. "We zijn natuurlijk veel te direct. Nou moet je in 35 minuten ook wel redelijk direct zijn wil je een zaak afhandelen!" (ARBH: p. 6) Tot slot noemen veel rechters de gebrekkige mogelijkheden van sommige allochtonen om zich goed in het Nederlands uit te drukken, als belemmering van de communicatie. Als men elkaar echt niet begrijpt, wordt gebruik gemaakt van een tolk.

2.3.3 Rechters over de invloed van advocaten en niet-juridische professionals

Uit de interviews blijkt dat rechters besef hebben van de voorfase waarin anderen hun stempel op de zaak drukken. De bulk van zaken waarin cultuurverschillen mogelijk een rol spelen, krijgt de rechter niet te zien. De meeste (ontslag)zaken worden als ‘so be it’ geaccepteerd, door het CWI geaccordeerd, uitonderhandeld (eventueel met behulp van ‘eerstelijns rechtshulp’), of ten behoeve van de uitkering door rechtshulp of advocaten ‘voorgekookt’ voorgelegd aan de rechter die marginaal toetst. Een klein gedeelte van de arbeidszaken wordt ‘op tegenspraak’ behandeld en dus inhoudelijk door een kantonrechter getoetst. Op het gebied van het familierecht is het niet anders. Een rechter moet een zaak inhoudelijk beoordelen als partijen er zelf niet uitkomen. Als ex-echtgenoten in goed overleg een bezoekregeling treffen of afspreken bij wie de kinderen verblijven, dan bemoeit een rechter zich daar nauwelijks mee. Alleen de probleemgevallen komen op het bord van de rechter en die probleemgevallen zijn deels door advocaten ‘gemodelleerd’.

Rechters hebben niet alleen besef van de voorfase en het stempel van de advocaat, ze vinden het ook een taak van de advocaat om de zaak tot proporties terug te brengen. Als een rechter geen grip op de zaak krijgt, dan wordt de verantwoordelijkheid bij de advocaten gelegd. Zij hadden dan maar moeten zorgen voor een goede voorbereiding en structurering van de zaak. Daarbij moeten ze zich niet op sleeptouw laten nemen door hun cliënten. Een rechter vertelde over een boedelscheiding, waarbij een van de ex-echtgenoten ervan beschuldigd werd de bruidsschat te hebben verborgen. Het was een ‘welles-nietes’ gebeuren in de rechtszaal, met een achttal

getuigen die volgens de rechter ‘niets zinnigs konden verklaren’.

Die advocaten gingen er gewoon in mee! Allemaal bla bla. Het waren gewoon slechte advocaten. Als het goede advocaten waren geweest, dan hadden wij deze zaak nooit gezien. Deze advocaten lieten zich te veel leiden door hun cliënten. (ZCYR: 3-4)

Zoals hiervoor bleek, brengen de meeste advocaten niet snel culturele argumenten naar voren. Naar het idee van advocaten vatten rechters dat type argumenten op als teken dat er geen ‘echt’ bewijs is voor hun standpunt. ‘Cultuur is soft.’ Dat idee wordt bevestigd door wat rechters daarover zeiden. Een kantonrechter vond het niet heel handig om als advocaat culturele argumenten naar voren te brengen die niet erg hard waren. “Dat is onverstandig om te doen. Je kunt het noemen, ernaar verwijzen.” (AIFV) Overigens zeiden zowel advocaten als rechters dat dit ook voor andere argumenten opgaat. ‘Als je iets niet hard kunt maken, als iets vaag is, maak het dan niet tot de kern van je pleidooi.’ Een familierechter geeft in het volgende interviewfragment hetzelfde aan. ‘Cultuur’ zit wat haar betreft meer aan de ‘gevoelskant’ dan aan de kant van de ‘feiten’.

Ik ken wel gevallen van Amerikanen die hun kind hebben ontvoerd. Dus het is niet specifiek Turks of Marokkaans. Al denk ik dat je de dreiging van ontvoering bij sommige bevolkingsgroepen wel serieuzer neemt. Omdat je weet dat het in de praktijk ook gebeurt. En niet heel incidenteel, maar met enige regelmaat. Juist ook omdat daar de regels heel anders zijn. Met verdragen waar ze niet bij zijn aangesloten en zo. Dan hou je er serieuzer rekening mee dat het zou kunnen gebeuren. Maar het is toch altijd gebaseerd op feiten. Voorzover mogelijk. Kijk, dingen die je niet kunt beoordelen,

waarvan je niet weet of ze nou wel of niet een rol spelen, daar kun je niks mee. Daar heb je geen handvat aan voor je beslissing. Want je moet het altijd baseren op dingen die je wel weet. Je kunt niet zeggen dat het op je gevoel die of die kant op moet. Je moet het wel beredeneren. En dan is die cultuur toch niet iets wat echt een rol speelt. Het maakt de zaak dan hooguit wat heftiger. (ZAdR: 54-55)

Tegen de Raad voor de Kinderbescherming kijken rechters nogal verschillend aan. Sommigen zeiden vertrouwen te hebben in de deskundigheid van de raadsonderzoekers en geen reden te zien om de adviezen niet te volgen. Anderen waren kritischer. De raadsonderzoekers zouden “een heel Hollandse insteek” hebben en weinig oog hebben voor cultuurverschillen. “Ze hebben één notie: eerwraak! Je ziet dat dan terug, van ‘oh noul’, ze zijn daar als de dood voor. Het betekent niet dat je signalen van eerwraak niet serieus moet nemen, maar toch.” (ARBH: p. 2)

Een aantal van de familierechters was veront-rust over het feit dat zij verhoudingsgewijs weinig probleemzaken met kinderen van allochtone ouders voor zich kregen. Naar hun idee speelt er veel meer, maar wordt dat verborgen gehouden voor de instanties.

Ook de gezinsvoogden weten vaak niet hoe ze met Marokkaanse en Turkse probleem-families om moeten gaan. Ik heb wel eens begrepen uit onderzoeken dat onder-toezichtstellingen helemaal niet in beeld komen. De Raad komt überhaupt niet over de vloer in Turkse en Marokkaanse kringen. Het wordt zo afgehouden dat er ook geen signalen naar buiten worden gegeven. Dat gaat dan meestal via de school, maar als je een islamitische school hebt, dan gaat

ook die natuurlijk niet een melding doen bij de Raad voor de Kinderbescherming. Dus relatief gezien hebben wij weinig Marokkaanse en Turkse gezinnen onder toezicht. Ik bedoel, ze zijn er wel, maar als je ziet hoe er enorme problemen zijn juist in die gezinnen, is het eigenlijk wonderlijk dat er zo weinig onder toezicht zijn gesteld. In een eerder stadium houden ze het dus al af. Omdat ze in een eigen leefgemeenschap wonen, en misschien die schaamte. Denk ik. (ARBH: p. 2)

Tot slot: rechters spreken de wens uit dat er meer allochtone advocaten en medewerkers van de Raad voor de Kinderbescherming komen. Zij hebben goede ervaring opgedaan met toelichtingen van advocaten die door hun eigen achtergrond weet hebben van cultuurverschillen.

2.4 Enkele concluderende opmerkingen

Alle professionals in de rechtspraktijk zijn vanaf het begin van een zaak met partijen van een etnische minderheid, bedacht op cultuurverschillen. Er is de ervaring dat de communicatie door cultuurverschillen moeizamer kan verlopen, wat door kan werken in de betrouwbaarheid van de informatie die uiteindelijk voor een beslissing beschikbaar is. Daarnaast zijn advocaten en rechters bedacht op cultuurverschillen die mogelijk bij de interpretatie van rechtsnormen zouden kunnen doorwerken. De professionals werken in een sociaal genormeerde praktijk waarin het ‘normaal’ en ‘vanzelfsprekend’ wordt gevonden om bepaalde argumenten die met cultuurverschillen te maken hebben wèl, en andere niet te gebruiken. Afwijking van deze sociale regels wordt als bevreemdend en soms als onprofessioneel ervaren. Het gebruik van geweld zal

bijvoorbeeld door een advocaat niet snel als ‘begrijpelijk en in de cultuur van een partij normaal’ worden beschreven, terwijl ook een argument als ‘een islamitische opvoeding is in het belang van het kind’ gevoelig ligt. De meeste geïnterviewden zijn overigens van mening dat cultuurverschillen in ogenschouw moeten worden genomen, maar dat het recht (de juridische relevantie) de mogelijkheden daartoe beperkt.

Rechters, advocaten, medewerkers van instellingen als de Raad voor de Kinderbescherming en in mindere mate tolken, oriënteren zich op elkaars verwachtingen en bestendigen op die manier een gevestigd patroon. ‘De tijdgeest’ lijkt daarbij een verandering te hebben ondergaan in de richting van een ‘minder rekening houden met culturele achtergronden’.

Leesregels voor de vijf zaken

Het is goed om te beseffen dat de vijf rechtszaken in de hoofdstukken hierna, ‘geconstrueerd’ zijn. De vraagstelling, de theoretische inspiratie, het dossieronderzoek en de interviews, waren erop gericht om de rechtszaken vanuit de specifieke invalshoek van cultuurverschillen te kunnen beschrijven. Zou mijn aandacht zijn uitgegaan naar de relevantie van ‘gender’, dan zouden de zaken heel anders zijn beschreven en waarschijnlijk zouden andere zaken als exemplarisch in het onderzoek naar voren zijn gekomen.

Het is belangrijk om als lezer op zoek te gaan naar de interpretatiekaders op basis waarvan de betrokkenen menen dat iets waar is of niet. Nog belangrijker is het om telkens bedacht te zijn op uw eigen waarheidsgevoel. Wanneer meent u als lezer dat iets ‘waarschijnlijk wel waar is’ en welk interpretatiekader hanteert u daarbij?

Realiseert u zich verder dat dit geen juridisch onderzoek is. Het gaat zelfs niet om de vraag of de juridisch juiste beslissing is genomen. U kunt er beter vanuit gaan dat in elke zaak de enig juiste beslissing is genomen, gezien wat betrokkenen in de omstandigheden van het geval konden doen en gezien hun beschikbare kennis.

Stel uzelf bij lezing van de zaken telkens de vraag of u als rechter, als advocaat, als partij of als medewerker van een aan het recht gelieerde organisatie als de Raad voor de Kinderbescherming, anders zou hebben gehandeld dan de betrokkene. Houdt u daarbij in gedachten de vraag in hoeverre dat andere handelen een ideaal betreft (‘het zou natuurlijk het beste zijn als’) en hoe u dat ideale handelen in de bestaande praktijk zou kunnen realiseren.

Tot slot verdient het aanbeveling om de zaken niet alleen als rechter te lezen, als advocaat, als raadsmedewerker of als leek. Als u rechter bent, dan weet u dat een rechtszaak meer inhoudt dan het nemen van een bindende juridische beslissing. Daarom moet u ook vanuit de positie van de leek lezen en kijken naar het verloop van de communicatie. Als u geen juridische professional bent, dan weet u dat een rechtszaak meer inhoudt dan het dienen van de belangen van partijen. Daarom moet u ook de juridisch gebonden positie van de rechter en de strategisch-juridische positie van de advocaat proberen te begrijpen. Deze aanbeveling gaat op voor elke andere betrokkene. Als u bovendien telkens in elke zaak van perspectief weet te wisselen, dan weet u meer dan de afzonderlijke betrokkenen.

03

3 Abdel en de 'Marokkaanse cultuur' als contrast

3.1 Inleiding

De advocaat die de ouders van Abdel vertegenwoordigt en met wie ik voor het onderzoek regelmatig contact heb, belt mij enkele dagen na een zitting over de ondertoezichtstelling van Abdel op. Zij vertelt dat er in haar ogen iets bijzonders is gebeurd.

Wat ik nu toch heb meegemaakt op de rechtbank, dat heb ik nog nooit meegeemaakt. Dit is echt iets voor jouw onderzoek, want dit heeft volgens mij alles met de culturele achtergrond van die Marokkaanse jongen te maken waarover ik je vertelde. In de rechtszaal moest die jongen strak tussen zijn ouders in gaan zitten en de advocaat van de jongen aan de ene kant ernaast en ik aan de andere kant ernaast. De rechter sprak de jongen erg vermanend toe, intimiderend, je zag hem helemaal in elkaar krimpen. Het werkte dus wel. Ik sprak er achteraf met anderen over en het kan met een excursie van rechters naar Den Engh te maken hebben. In Den Engh worden jeugdige delinquenten tamelijk hard aangepakt, met meer dreiging, meer 'intimidatie'. Ze zeggen dat de rechters die daar zijn geweest, een andere aanpak hebben in het soort zaken als van deze jongen. (ZAA)²⁸

Ik vraag de advocaat, die als gezegd niet de jongen maar zijn ouders bijstaat in deze zaak, om aan de ouders te vragen of zij aan het onderzoek willen meewerken, wat zou inhouden dat ik hen zou interviewen, het dossier zou mogen inzien en met de advocaat over de zaak zou mogen praten. Tevens neem ik contact op

met de advocaat die Abdel juridisch bijstaat om te vragen of Abdel bereid is om mee te werken.

3.2 Chronologie van de zaak Abdel

Abdel wordt in 1988 als derde kind van totaal zes kinderen geboren. Hij is vanaf zijn geboorte een 'buitenbeentje' in het gezin vanwege een huidziekte. Op de lagere school wordt hij regelmatig vanwege zijn ziekte gepest, waarop hij reageert met agressie. Halverwege de basisschool gaat hij enkele jaren naar een school voor speciaal onderwijs.

Aan het einde van de basisschool krijgt hij een Havo/VWO-advies. Op de middelbare school gaat hij al snel spijbelen en hij wordt wegens agressief en onhandelbaar gedrag regelmatig geschorst. Een enkele keer komt hij wegens vernieling in aanraking met de politie. Hij blijft zitten, krijgt nog een kans, wordt van school gestuurd, gaat naar een andere school en blijft daar weer zitten. Het spijbelen wordt steeds erger en op een gegeven moment wordt hij daarvoor strafrechtelijk vervolgd. Hij loopt hele avonden met vrienden op straat; zijn ouders verliezen het zicht op hem.

Na een ruzie op straat wordt Abdel neergestoken. Dat is aanleiding om hem met een machtiging van de rechtbank in een gesloten inrichting te plaatsen. Na enkele maanden weet hij echter te ontsnappen. In de winter van 2005 komt hij strafrechtelijk vast te zitten, wat aanleiding is om opnieuw machtiging te geven voor een uithuisplaatsing in een gesloten inrichting. Omdat de behandeling nog steeds niet is gestart, wordt die machtiging in het voorjaar van 2005 ingetrokken. In september 2005 volgt een korte hoorzitting, waarop de rechter tegen hem zegt dat zij het dossier sluit. Bureau Jeugdzorg draagt Abdel na zijn 18^e verjaardag in december 2005 over aan de volwassenreclassering.

3.3 De juridische kern

Abdel heeft in de loop van zijn jeugd verschillende strafbare feiten begaan en leek zich overigens aan controle door zijn ouders en officiële instanties van jeugdhulpverlening te onttrekken. In familierechtelijke termen komt in dat geval de vraag op of het kind onder toezicht moet worden gesteld van een gezinsvoogdij-instelling. De rechter wint daarvoor doorgaans advies in bij de Raad voor de Kinderbescherming (Rv artikel 810). In BW1 artikel 254 lid 1 zijn de criteria voor ondertoezichtstelling genoemd:

Indien een minderjarige zodanig opgroeit, dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig worden bedreigd, en andere middelen ter afwending van deze bedreiging hebben gefaald of, naar is te voorzien, zullen falen, kan de kinderrechter hem onder toezicht stellen van een gezinsvoogdij-instelling als bedoeld in artikel 60 van de Wet op de jeugdhulpverlening.

Indien noodzakelijk in een gegeven geval kan het kind ook uit huis worden geplaatst. Uithuisplaatsing kan in een open of in een gesloten inrichting. Een en ander is geregeld in BW1 artikel 261 lid 1 en lid 3:

1. Indien dit noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige of tot onderzoek van diens geestelijke of lichamelijke gesteldheid, kan de kinderrechter de gezinsvoogdij-instelling op haar verzoek machtigen de minderjarige gedurende dag en nacht uit huis te plaatsen. Bij het verzoek wordt vermeld voor welke voorziening, soort voorziening of andere verblijfplaats de machtiging wordt gevraagd.
3. Voor plaatsing in een gesloten inrichting is een uitdrukkelijk daartoe strekkende machtiging van de kinderrechter vereist. Deze

machtiging wordt slechts verleend, indien zij vereist is wegens ernstige gedragsproblemen van de minderjarige. Zodra een verzoek tot zulk een machtiging of tot verlenging daarvan bij de kinderrechter is ingediend, geeft deze aan het bureau rechtsbijstand-voorziening ambtshalve last een raadsman aan de minderjarige toe te voegen.

3.4 Geïnterviewde betrokkenen

De ouders zegden hun medewerking toe 'omdat ze vertrouwen hebben in de advocaat; als zij zegt dat het goed is, dan is het goed'. Na afloop van de bemoeienis van Bureau Jeugdzorg sprak ik met de medewerker die in het laatste jaar het meeste contact met Abdel heeft gehad. De rechter, een vrouw van middelbare leeftijd die al verschillende functies binnen de rechterlijke macht heeft bekleed, interviewde ik toen de laatste beschikking was genomen. Ik heb verschillende keren met de advocaat van de ouders gesproken. Ik heb het dossier ingezien voorzover dat op de familierechtelijke kant van de zaak betrekking had. Abdel heb ik vergeefs proberen te bereiken. Bemiddeling door Bureau Jeugdzorg en door zijn advocaat over zijn medewerking leverde wel een toezegging van hem op, maar hij verscheen helaas niet op afspraken.

3.5 Het interpretatiekader van rechters: de Marokkaanse probleemjeugd

Abdel zou in het licht van de literatuur en berichtgeving in de media door rechters gezien kunnen worden als een Marokkaanse jongen over wie nauwelijks iemand nog controle heeft en die 'afglijdt' van kwaad tot erger. Vanaf het begin van de middelbare school gaat het fout bij Abdel. Het begint met spijbelen,

²⁸ De interviewfragmenten die in de beschrijving van de zaken gebruikt zijn, zijn enigszins aangepast aan de norm 'begrijpelijk Nederlands'. Verder heb ik zo veel als mogelijk de woordkeus en de zinsbouw intact gelaten.

maar al snel wordt hij wegens agressief en onhandelbaar gedrag geschorst en komt hij wegens vernieling in aanraking met de politie. Langzamerhand verliezen school en ouders de controle over Abdel. Hij komt in een vicieuze cirkel terecht die bestaat uit het hangen op straat, het plegen van overlast enzovoort, waarbij het hem ontbreekt aan een geregelde dagbesteding. Een typisch ‘Marokkaanse probleemjongeren’, zo lijkt de conclusie. Maar wat wordt met deze typering nu precies bedoeld? De media lijken bij de invulling hiervan een grote rol te spelen. Ik geef eerst op basis van onderzoek een algemene schets van ‘de Marokkaanse probleemjongeren’ (3.5.1). Vervolgens bespreek ik de berichtgeving over hen in de media in de periode dat de zaak van Abdel speelde (3.5.2). Daarna geef ik weer welk beeld van de Marokkaanse probleemjeugd oprijst uit de literatuur die in de SSR-cursus Multiculturaliteit en recht gebruikt wordt (3.5.3) en vat ik het interpretatiekader samen waarmee rechters het soort zaken als van Abdel tegemoet treden (3.5.4).

3.5.1 Algemene schets

In de leeftijdsgroep van 12 tot 17 jaar komen Marokkanen 3,5 keer zo vaak met politie en justitie in aanraking als autochtone leeftijdgenoten. Deze oververtegenwoordiging in criminaliteitscijfers wordt inmiddels als probleem ervaren en benoemd, al wijzen sommigen erop dat het om een relatief kleine kern gaat die verantwoordelijk is voor het grootste deel van de criminaliteit. De toonzetting in de berichten over de Marokkaanse jeugd wordt steeds ‘harder’. Eerst werden de jongens ‘boefjes’ genoemd, tegenwoordig ‘terroriseren kut-Marokkanen de straat’ en vertonen ze ‘hinderlijk crimineel gedrag’ zonder respect te tonen voor autoriteiten. Zelf voelt de Marokkaanse jeugd zich zeer verongelijkt,

miskend, onbegrepen en gestigmatiseerd, aldus Werdmölder in zijn boek ‘Marokkaanse lieverdjes’ (Werdmölder 2005). De problemen ontstaan blijkens de literatuur op het moment dat gestopt wordt met een opleiding. Verveling leidt tot hangen op straat, wat door buurtbewoners wordt ervaren als overlast. Dat leidt tot confrontaties met deze bewoners en als de situatie escaleert, met de politie. Vervolgens ontstaat de vicieuze cirkel waarin de straatjeugd in permanent conflict met buurtbewoners en politie en justitie is. In de literatuur wordt inmiddels een relatie gelegd tussen de typische ‘grote steden’ problematiek met Marokkaanse jongens’ en een bepaald kenmerk dat aan de Marokkaanse opvoedingscultuur wordt toegeschreven. Bovenkerk schrijft dat op het leggen van zo’n relatie tussen cultuur en criminaliteit geruime tijd een taboe heeft gerust (Bovenkerk 2003: 30; zie ook Van Gemert 1998: 10, 12). Werdmölder was in zijn proefschrift ‘Een generatie op drift’ uit 1990 nog voorzichtig met een ‘culturele verklaring’ voor het normoverschrijdende gedrag van de Marokkaanse randgroep waar hij onderzoek naar deed, maar in zijn recente boek ‘Marokkaanse lieverdjes’ relateert hij de problemen van de Marokkaanse jeugd aan de ‘permissiviteit die eigen is aan de Marokkaanse opvoeding’ en aan schaamte en respect als centrale begrippen binnen de Marokkaanse cultuur (Werdmölder 2005). De criminoloog Leuw tenslotte noemt als verklaringen voor de hogere mate van criminaliteit onder etnische minderheden behalve sociaal-economische factoren en de daarmee samenhangende slechte positie op de arbeidsmarkt, ook ‘cultuur’. Het gaat immers, aldus Leuw, om een in de samenleving identificeerbare groep met een gemeenschappelijke culturele achtergrond die afwijkt van de meerderheid van de samenleving. Er bestaan verschillen in opvattingen (normen en waarden), die onder andere

tot uitdrukking komen in een andere waardering van criminaliteit. Niet de daad zelf wordt goed- of afgekeurd, maar het ‘bekend worden’ van de daad en de vraag ‘wat anderen er van denken’ neemt de centrale plaats in voor de waardering van het delict (Leuw 1997). De wens om sociale vaardigheden te ontwikkelen om te integreren staat, door het sterke ‘wij-zij’-debat van tegenwoordig, bij de Marokkaanse jeugd op een laag pitje. Dooddoener is dat veel Marokkaanse jongeren in Nederland ‘leven tussen twee culturen’: vaak streng hiërarchische structuren thuis tegenover het ‘lossere’ leven op school en op straat. Ook anderen dan criminologen wijzen er overigens op dat Marokkaanse ouders minder strikt dan Nederlandse zijn in het houden van toezicht over hun kinderen buitenshuis en geneigd zijn om daarvoor een belangrijke rol toe te kennen aan formele gezagsdragers als politie en onderwijzers (o.a. Van den Berg-Eldering 1978; Pels 1998). Deze ‘opvoedcultuur’ is trouwens niet statisch, maar verandert onder invloed van de Nederlandse samenleving (Pels 1998).

3.5.2 Marokkaanse probleemjongeren in de media

In de tijd dat de zaak van Abdel liep, verschenen in de media talloze berichten over Marokkaanse probleemjongeren. In de meeste gevallen ging het om een groep jongeren die overlast veroorzaakte. In enkele gevallen ging het om agressie, geweld en zwaardere criminaliteit. Uit de berichten heb ik een aantal geselecteerd waarin soms uitspraken worden gedaan die betrekking hebben op de culturele achtergrond van de jongeren.

Culemborg kampte in 2004 en 2005 kennelijk al enkele jaren met een toenemende criminaliteit onder Marokkaanse jongeren. Het zou gaan om een groep jongeren die voor grote overlast zorgde: bedreigingen,

mishandeling, autokraken, inbraken, straatroof, ‘loverboys’. In het voorjaar van 2004 moest volgens het Rotterdams Dagblad een kermis in Culemborg vroegtijdig worden gesloten. De politie moest een grote groep Marokkaanse jongeren weghouden bij een kermisexploitant die enkele ‘jochies’ die de boel vernielden terecht had gewezen en daarbij hardhandig te werk was gegaan. Een jaar later werd volgens het Utrechts Nieuwsblad dezelfde kermis afgelast:

Mini-kermis Culemborg afgelast

Culemborg 7 april 2005 - De Koninginnedag-kermis eind april op de Culemborgse Hockesingel gaat dit jaar niet door. Een en ander is het gevolg van de rellen met jongeren van Marokkaanse komaf vorig jaar. Op last van de burgemeester moest de mini-kermis toen op zaterdagavond onder politiebewaking afgebroken worden. Deze week heeft kermisexploitant Hans Eckelboom uit Rumpt geheel onverwacht afgezegd. Hij durft niet naar Culemborg te komen omdat hij bang is voor herhaling van de rellen. Eckelboom laat in een reactie weten dat hij ‘door het slappe beleid in Culemborg genoeg schade heeft geleden en risico heeft gelopen’. “Ze liepen met hakmessen rond en mijn leven is me lief. In Culemborg is het nog steeds niet pluis. Pas sloegen diezelfde gasten de ruiten van een lijkauto in om een telefoon te jatten. De doden doen niets terug.”

De burgemeester van Culemborg meent in Trouw van 6 mei 2005 dat er veel problemen zijn met de ‘nieuwe generatie’ in tegenstelling tot de ‘vroegkomers’. “Er is een sociaal probleem. De jongeren voelen zich noch Marokkaans, noch Nederlands. Hun ouders geven hen normen en waarden mee die soms met de Nederlandse botsen.”

In juni 2005 verschijnt in de NRC een recensie van het boek ‘Marokkaanse lieverdjes’ van Werdmölder. In culturele termen wordt de ‘wij-zij’ verhouding benoemd:

In hun kuif gepikt

Hans Moll

De Utrechtse criminoloog en antropoloog Hans Werdmölder schreef een weinig opwekkend boek over Marokkaanse lieverdjes, zoals de onderkoelde titel luidt. De ondertitel verwijst ondubbelzinnig naar het ‘crimineel en hinderlijk gedrag onder Marokkaanse jongeren’ dat hij onder de loep neemt. Hij besluit zijn boek met de aanbeveling: ‘Voor de harde kern van criminele jongeren lijkt opsluiting en langdurige behandeling de enig resterende oplossing. En dit geldt ook voor de hardnekkig criminele tasjesdief. Dit type jongen dient van de straat te worden gehouden’. Werdmölder is niet zomaar een weggelopen Wildersfan of gereïncarneerde Fortuyn. Hij doet al ruim twintig jaar onderzoek onder Marokkaanse jongeren. Het eerste deel van zijn boek is een moedeloos makende opsomming van misdrijven en incidenten begaan door de onderhavige groep. Kort samengevat gaat het om jongens met lange tenen, die snel in hun kuif zijn gepikt, die minachting hebben voor westerse vrouwen en nog grotere minachting voor westerse mannen en die agressief en impulsief zijn. Het slot beschrijft mogelijke ‘oplossingen’. Eén van die oplossingen valt op: tijdelijke verbanning.

Dat het niet alleen om een problematiek in de Randstad gaat laat een bericht in de NRC zien van juni 2005. In dit uitgebreide bericht wordt de politie van Leeuwarden aan het woord gelaten over de toename van vooral straatroof. In dit bericht gaat de geïnterviewde expliciet in op ‘het geweten’ bij jeugdige Marokkaanse straatrovers.

Jonge jongens roven om te showen

Door onze correspondent Karin de Mik Leeuwarden, 14 Juni.

Net nu het team Gewelddadige Roofovervallen in Leeuwarden is opgeheven, neemt het aantal straatroven weer toe.

(...)

De arrestatie in februari van drie jongens uit Leeuwarden die worden verdacht van het doodsteken en beroven van een café-baas in januari, leidde naar een groot aantal andere verdachten. Twee verdachten van de moord bleken betrokken te zijn bij andere straatroven en overvallen. Het is een hechte groep, die in wisselende samenstelling op pad ging om mensen te beroven, licht agent Tjalsma toe.

De verdachten zijn veelal van Marokkaanse afkomst. Hij karakteriseert hen als “bodemloze kinderen”, zonder geweten of normbesef. Spijt hebben ze na hun aanhouding zelden. “Alleen dat ze zijn opgepakt. Maar wat een overval met een slachtoffer doet, laat hen koud.” Opvallend is dat ze niet “opklimmen” op de misdaadladder. Ze beginnen niet met een eenvoudige diefstal om daarna over te stappen op gewelddadige delicten, maar starten direct met al of niet gewapende roofovervallen.

Tjalsma heeft geen verklaring voor de plotselinge toename van straatroven. “Mogelijk richt de roofovervaller zich nu op de gewone man en vrouw, omdat winkels en banken steeds beter beveiligd zijn.” Bovendien wordt een beroving als tamelijk lucratief en eenvoudig gezien. “Een slachtoffer pak je zomaar even.” Advocaat Petra Hoekstra uit Drachten verdedigde het afgelopen jaar ongeveer acht straatrovers, onder wie twee tasjesdieven van 12 en 13 jaar van Marokkaanse komaf. Het tweetal had acht tasjesroven gepleegd en werd veroordeeld tot plaatsing in een jeugdinrichting voor

twee jaar. Hoekstra: “Ze fietsten langs oudere dames en heren en gristen hun tas weg. Van het geld kochten ze patat, kauwgum of ze reisden met de trein naar een andere stad.” Geld was het motief voor de overigens overwegend autochtone cliënten van Hoekstra die terecht stonden wegens gewapende straatovervallen. Met het gestolen geld kochten ze vooral dure kleding. “Een ander huurde zelfs een dag een auto om die te showen aan anderen.” Vaak speelt mee dat de daders niet voor elkaar willen onderdoen. Ook Hoekstra vindt het “heel opvallend” dat geen van haar cliënten stilstond bij de impact van hun daad op de slachtoffers. “Hun geweten is weg. Ze beschikken over te weinig inlevingsvermogen. Pas toen de politie hen daar op wees, schreven ze de slachtoffers een spijtbetuiging.”

In het artikel verwijst men impliciet naar de sociale normen van de groep, waarvoor de leden kennelijk buigen. Ze willen ‘niet voor elkaar onderdoen’, het gaat om uiterlijk vertoon met ‘dure kleding’ en om het ‘showen’ van een auto. Zonder het te beseffen lijkt men echter voorbij te gaan aan cultuurverschillen. De Marokkaanse jongeren worden gekarakteriseerd als ‘bodemloos’ want zonder geweten of normbesef, slachtoffers laten hen koud, ze hebben geen inlevingsvermogen enzovoort. Dergelijke bewoordingen neigen naar ziekte en pathologie. Het zou waar kunnen zijn, maar ook anders geïnterpreteerd kunnen worden in het licht van wat criminologen en antropologen over de waardering van criminaliteit in de Marokkaanse cultuur zeggen. Vooral het *bekend worden* van de daad en *wat anderen er van denken* bepaalt de waardering van het delict. Vanuit zo’n cultureel bepaald kader, dat in de opvoeding wordt bijgebracht, is het heel begrijpelijk dat je als dader pas spijt betuigt als de daad is ontdekt.

3.5.3 Marokkaanse probleemjongeren in de SSR-cursus ‘Multiculturaliteit en recht’

In de SSR-cursus ‘Multiculturaliteit en recht’ zoals die in de winter van 2005 werd gegeven, zijn twee teksten opgenomen over ‘de Marokkaanse probleemjeugd’. Het gaat om het hoofdstuk ‘Etnische minderheden, politie en justitie’ van R. Penninx dat is opgenomen in ‘Etnische minderheden en de multicultural-rele samenleving’ (1998, onder redactie van Entzinger, Penninx, & Münstermann) en om de ‘Conclusies en aanbevelingen’ uit het rapport van de Commissie Marokkaanse jeugd (1998) ‘Samen vol vertrouwen de toekomst tegemoet’. De eerste tekst heeft betrekking de oorzaken van het ontstaan van jeugdcriminaliteit bij Marokkaanse jongeren. Volgens Penninx worden overal waar concentraties van Marokkanen zijn waar te nemen, de politie en justitie geconfronteerd met een groot criminaliteitsprobleem onder jongeren. Dit lijkt niet alleen te gelden voor de grote steden, maar ook in kleine steden met Marokkaanse gemeenschappen in de rest van het land. De auteurs wijzen op de geconstateerde verschillen in geregistreerde criminaliteit tussen Nederlandse en Marokkaanse jongeren en concluderen dat deze te groot – ‘de geregistreerde criminaliteit onder Marokkaanse jongeren is ongeveer zes keer zo hoog als onder Nederlandse jongeren’ – en te consistent zijn om deze alleen toe te kunnen schrijven aan selectiviteit. De tekst spreekt in veel gevallen van een zogenaamde ‘ontwortelingcriminaliteit’, de gevolgen van een combinatie van migratie, hoge werkeloosheid, laag opleidingsniveau en gezinsproblematiek. De tweede tekst spitst zich toe op ‘herstel’ van de Marokkaanse gemeenschap binnen de Nederlandse samenleving. De commissie concludeert dat de Marokkaanse problematiek in feite gelokaliseerd kan worden bij een beperkt aantal individuen en gezinnen in concentratiewijken in de grote steden. Er is,

volgens de commissie, een harde kern aan Marokkaanse jongeren die verantwoordelijk is voor een naar verhouding groot deel van de jeugdcriminaliteit in de grote steden. Een aantal van deze jongeren komt uit probleemgezinnen. Vervolgens geeft de commissie een aantal aanbevelingen en projectenvoorstellen ter vermindering van de problematiek, waarbij de nadruk ligt op de betrokkenheid van de Marokkaanse gemeenschap zelf.

3.5.4 Het interpretatiekader van rechters inzake Marokkaanse probleemjongeren

Het algemene beeld over de Marokkaanse probleemjeugd heeft de volgende elementen. Het gaat om groepen jongens die elkaar op straat treffen en daar ‘rondhangen’. Vaak zijn ze vroegtijdig van school gegaan en hebben ze hun opleiding niet afgemaakt. Ouderlijke controle over schoolbezoek is nagenoeg afwezig. De leeftijd van de jongens varieert van 12 tot 24 jaar. Ze plegen vernielingen en kleine diefstallen, de ouderen gebruiken geweld en plegen straatroof. De ouders van de jongens laten te veel toe en menen vanuit hun culturele achtergrond dat ‘de straat’ onder verantwoordelijkheid van officiële instanties valt. Er is geen consideratie met slachtoffers. De jongens tonen geen inzicht in het kwalijke van hun handelen, maar lijken puur strategisch te handelen. Status in de groep is erg belangrijk. De media en de SSR zijn twee bronnen van informatie over de Marokkaanse probleemjeugd. Rechters die het wetenschappelijk onderzoek van de laatste jaren hebben bijgehouden, vinden daarin echter een bevestiging van de clichés die in de media oprijzen. Straf- en familierechters zullen in hun praktijk bovendien ervaringen met Marokkaanse probleemjongeren hebben opgedaan die passen in het hierboven beschreven beeld. Want zoals een rechter in een interview zei:

‘Wij krijgen natuurlijk alleen de probleemgevallen te zien, dus wij moeten ons ervan bewust zijn dat we per definitie een scheef beeld krijgen van ‘de’ Marokkaanse jeugd.’

3.6 De zaak van Abdel tegen het decor van de Marokkaanse cultuur en probleemjeugd

3.6.1 Aanloop

De advocaat van de ouders weet dat de neiging bestaat om de zaak van Abdel in termen van ‘Marokkaanse straatjeugd’ en ‘Marokkaanse opvoeding’ te bezien en doet dat overigens zelf ook:

Je ziet veel, zeker binnen de Marokkaanse cultuur, dat jongens toch heel vaak aan hun lot worden overgelaten. En op straat mogen zwieren en zwerven en van alles mogen, waar de meisjes veel meer kort worden gehouden. En dat heeft z’n effect ook. Want je ziet heel veel Marokkaanse meisjes die prima presteren op school en je kunt mij niet wijsmaken dat het Marokkaanse vrouwelijk geslacht veel slimmer is dan het mannelijk. (ZAA: 16)

Bij de vader van Abdel probeerde ik te achterhalen hoe hij tegen ‘controle’ aankijkt en of er in de aanloop naar de serieuze problemen met Abdel, wel op tijd is gereageerd op signalen dat er dingen fout liepen. Naar zijn mening werden de problemen wel gesignaleerd, maar waren er geen mogelijkheden om in te grijpen. Bovendien, zegt hij, zijn er verschillende instanties bij betrokken waardoor het allemaal veel tijd kost.

Vader: Laat ik het zo zeggen: vanaf begin wij hebben niet de juiste alarm geslagen.
WvR: Kreeg u wel te horen dat hij spijbelde?
Vader: Ja, krijg je meestal een dag later te

horen, de volgende dag. Dan komt agent. Maar in begin, wij hebben met school gepraat om te kijken wat met hem aan de hand is, daar hebben wij niet juist, zeg maar, de juiste informatie gekregen, waar moeten we precies aankloppen. En je wordt van de een naar de ander gestuurd, en dat duurt allemaal zo lang, kinderbescherming, politie, met school, met spijbelen. Nu, als ik bekijk bij Steunpunt Onderwijs, daar heb je een soort jongeren zeg maar, als ze straf krijgen dan gaan ze daar melden en dan gaan ze daar huiswerk doen. Ze blijven dan gewoon daar. Bij Abdel is niet gebeurd. Daar is al misgegaan.

WvR: Dus het beste was geweest, veel controle over hem te houden? En wie had dat dan moeten doen?
Vader: Ja, kijk, wij als ouders, en ook school. Wij waren altijd controle voor hem. Maar als hij naar school gaat en hij spijbelt, en op een gegeven moment wordt hij van school weggestuurd, dan heeft school ook geen controle. (ZAMA: 11-13)

Vanaf begin 2002, hij is dan 14 jaar, komt Abdel in aanraking met de strafrechter. In de jaren daarop wordt hij veroordeeld voor bijvoorbeeld diefstal van brommers, spijbelen, vernieling

etc. Eind 2003 volgt een voorwaardelijk sepot met de bijzondere voorwaarde om een half jaar contact met de jeugdreclassering te houden. Bureau Jeugdzorg, als koepel waar de jeugdreclassering onder valt, gaat zich dan met de situatie bemoeien. Er zijn gesprekken met Abdel op Bureau Jeugdzorg en een medewerker van de jeugdreclassering gaat enkele keren op huisbezoek. In april 2004 rapporteert de reclassering in het kader van het voorwaardelijk sepot aan de strafrechter over de resultaten en concludeert:

Abdel is een 16-jarige jongen van Marokkaanse afkomst die de afgelopen jaren de nodige problemen heeft gehad in de schoolsituatie. Abdel kan zich niet aan afspraken houden en lijkt met de dag verder af te glijden. Er bestaan veel zorgen omtrent zijn sociaal-emotionele ontwikkeling. Gezien dit feit heeft de jeugdreclassering onlangs een beschermingsonderzoek²⁹ aangevraagd, daar de contacten met de jeugdreclassering niet toereikend zijn om de veranderingen in de omstandigheden van Abdel te bewerkstelligen. De jeugdreclassering adviseert de rechtbank om de zaak wederom aan te houden en een persoonlijkheidsonderzoek³⁰ bij Abdel te laten verrichten. (ZAD1: 14)

²⁹ Een beschermingsonderzoek is een onderzoek dat de Raad voor de Kinderbescherming uitvoert en waarin onderzocht wordt of het kind zo ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd dat een maatregel als uithuisplaatsing en/of behandeling noodzakelijk is.

³⁰ Een persoonlijkheidsonderzoek houdt in dat een psychiatrisch of psychologisch rapport over een verdachte wordt uitgebracht. Dit onderzoek is een vereiste wanneer overwogen wordt een maatregel als de plaatsing in een penitentiare inrichting voor jeugdigen op te leggen.

3.6.2 ‘Gesloten plaatsing’

De betrokkenheid van Bureau Jeugdzorg bij de situatie van Abdel wordt groter door een gebeurtenis in juni 2004.³¹ Dan wordt Abdel meerdere malen met een mes in zijn buik gestoken. Het is niet duidelijk geworden wat de aanleiding voor de steekpartij was en wie de steken heeft toegebracht. Abdel moet naar het ziekenhuis, maar halverwege de behandeling van zijn verwondingen loopt hij weg omdat hij bang is dat de politie hem in het ziekenhuis zal oppakken. Op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming spreekt de kinderrechtter op 21 juni 2004 de voorlopige ondertoezichtstelling van Abdel uit en geeft hij een machtiging af voor een gesloten uithuisplaatsing (de wet spreekt van ‘plaatsing in een gesloten inrichting’). Op 25 juni wordt Abdel geplaatst, ver van huis, en wordt een behandeling van hem aangevraagd. In juli – de voorlopige ondertoezichtstelling is dan definitief en de machtiging is verlengd tot 21 september 2004 – is er plek voor hem in een inrichting dicht bij huis. De gezinsvoogd bezoekt hem daar, maar Abdel zegt dat hij geen behandeling nodig heeft. De voogd: “Hij wilde zich bewijzen en wilde een kans krijgen om te laten zien dat hij zich aan de regels kon houden die thuis gelden.” (ZAD1: 8) De rechter verwoordt deze periode als volgt:

In juni 2004 is een voorlopige ondertoezichtstelling en een gesloten plaatsing uitgesproken. Dat is gelijk vrij heftig. Want wat je heel vaak ziet is dat kinderen die onder toezicht worden gesteld, dat wordt eerst thuis geprobeerd, dan krijg je vervolgens crisisplaatsingen, nou, als dat allemaal niets oplevert, dan een gesloten plaatsing. Een voorlopige ondertoezichtstelling en een gesloten plaatsing betekent dat op het moment dat die gedwongen hulpverlening start, het al zó erg uit de hand is gelopen dat een crisisopvang en een open opvang al niet meer kan. Abdel is via de officier van justitie bij de Raad voor de Kinderbescherming terechtgekomen en die hebben het in gang gezet. En toen was wel duidelijk dat de ouders geen grip op hem hadden, dat hij een hele serie boetes had veroorzaakt, hij was op een gegeven moment ook neergestoken, zijn ouders waren heel bang dat ze met zijn dood geconfronteerd zouden worden. En dat is ook de periode geweest dat hij nachtenlang wegbleef. (ZAR: 7)

In de ogen van de rechter is vooral de plaatsing in een gesloten inrichting een zware maatregel die niet licht wordt toegepast (de wet stelt daarom ook als criterium ‘ernstige gedragsproblemen van de minderjarige’).

³¹ Abdel ondergaat in deze periode een forensisch diagnostisch onderzoek (een persoonlijkheidsonderzoek) door een orthopedagoog. Het rapport komt in juni 2004, maar keert in de rechterlijke beslissingen over de uithuisplaatsing niet terug. Volgens het rapport ziet Abdel alles mooi en positief in. Over zijn ouders: “Ouders vertellen spontaan dat de politie laatst aan de deur is geweest, omdat Abdel op een scooter reed zonder nummerbord en zonder helm. Ouders hadden Abdel toen ongeveer een week niet gezien. Volgens ouders doet de politie niets, terwijl vader al meerdere keren aangifte heeft gedaan van vermissing. Abdel komt af en toe wel even thuis om te douchen en zich om te kleden, maar hij is meestal al weer weg voordat de ouders met hem kunnen praten. Via anderen horen ouders dat Abdel in de buurt zwerft. Ouders vinden het onbegrijpelijk dat de politie niets onderneemt. Abdel heeft veel boetes gekregen, die vader inmiddels niet meer betaalt. De betreffende rechtszaak hierover is volgens vader aangehouden. Vader vindt het verbijsterend, want hij vindt dat Abdel veel te licht wordt aangepakt. Als hij geen geld heeft om de boetes te betalen, zal hij hiervoor moeten vastzitten, aldus vader. Ouders vinden dat Abdel keihard aangepakt moet worden. Hij moet voelen om te veranderen. Omdat hij nu niet aan de gevolgen denkt van zijn gedrag.” Over Abdel bevat het rapport de volgende beschouwing: “De egofuncties van Abdel zijn onvoldoende ontwikkeld. Abdel heeft moeite met (het accepteren van) gezag als gevolg van een onvoldoende ontwikkelde frustratietolerantie en impulscontrole. Door onvoldoende mogelijkheden zich in een ander te verplaatsen, de tekortschietende empathie en het onvoldoende geïnternaliseerde schuldgevoel, maken dat de gewetensontwikkeling van Abdel gebrekkig is. Ook is Abdel onvoldoende in staat om de ernst en de gevolgen van zijn gedrag in te schatten.”

De rechter wijst niet alleen op het gedrag van Abdel zelf, maar ook op zijn ouders die ‘geen grip op hem hadden’. ‘Geen grip hebben op je kinderen’ wordt, zoals hierboven is gesignaleerd, nogal eens geassocieerd met ‘de Marokkaanse manier van opvoeden’. Op mijn directe vraag of in deze zaak de culturele achtergrond meespeelt, zegt de rechter: “Ja, vanwege de achtergrond van die jongen: die is Marokkaans.” (ZAR: 0) Deze uitspraak krijgt een kanttekening als ik haar in de loop van het interview vraag of zij het idee heeft dat Abdel ‘tussen de Marokkaanse cultuur thuis en de Nederlandse stadse straatcultuur leeft’:

Nou, niet zo sterk. Ik heb wel het idee gehad dat Abdel in het verleden wel heel veel, heel erg verwend is door zijn ouders en heel veel kreeg. Consumptief zo’n Marokkaanse jongen waar heel weinig grenzen aan gesteld worden. Dat wel. Maar ik vond het absoluut geen zeer traditionele ouders die geschokt waren over de toch wat westerse ontwikkeling die hun zoon doormaakte. (ZAR: 5-6)

Het ‘geen grip hebben op je kind’ past tot op zekere hoogte bij de uitspraak ‘waar heel weinig grenzen aan gesteld worden’: beide kunnen leiden tot het afglijden van jongens als Abdel. Beide kunnen gezien de literatuur verbonden worden met de Marokkaanse cultuur. Dat ook de rechter dat (onbewust) doet, is te herkennen aan de impliciete typering of veralgemenisering in het ‘zo’n Marokkaanse jongen’. Daarvan heeft de rechter er meer gezien en Abdel past in die reeks. Ook het signaleren van een ‘toch wat westerse’ ontwikkeling van Abdel duidt erop dat de rechter, als zij ernaar gevraagd wordt, twee culturen in de situatie terugziet (maar niet sterk). Met deze westerse ontwikkeling bedoelt de rechter het straatleven van de grote stad, waarin uitgaan, materialisme en alcoholgebruik een rol spelen. De vader geeft overigens in het

interview aan dat hij het straatleven van Abdel als vanzelfsprekend onderdeel van jongens van zijn leeftijd ziet, inclusief het experimenteren met alcohol.

Laten we terugkeren naar het perspectief van de vader en de houding van de ouders proberen te achterhalen in de periode die eindigde met de uithuisplaatsing van Abdel. De vader zegt onder andere dat hij regelmatig op zijn zoon inpraat, hem om zijn toekomstvisie vraagt en hem zich laat verplaatsen naar als hij ouder is.

Hij is slim genoeg, hij kan wel naar school, hij kan wel leren, alleen hij houdt niet vol, af en toe gaat hij niet naar school. Dus denk ik, nou, ik zeg tegen hem ‘wat is met jou aan de hand, wat heb je, wat wil je, jij hebt alles jij komt niets te kort, hoe wil jij verder, hoe wil je later leven? Want als je nu niks bereikt, op je oudere leeftijd dan ga je gewoon jammer vinden, maar dan is het te laat.’ Dan zegt hij ‘ja ja’, soms ‘ik zie wel, ik zorg voor mezelf, ik kijk wel wat ik kan doen’. (ZAMA: 14)

De vader ziet Abdel als een goede, lieve en vriendelijke jongen, die door vrienden op straat op het verkeerde pad wordt gebracht.

Over Abdel ik heb niks te klagen, hij is een hartstikke lieve jongen, hij is beleefd en alles, maar hij wordt getrokken door vrienden. Bijvoorbeeld als je met een groep van twee of drie of vier jongeren en die zeggen ‘kom, vanavond gaan we chillen, gaan we naar disco wat dan ook, ja, en dan gaan ze naar de disco, en je weet leeftijd, ze gaan proberen biertje te drinken, misschien worden ze een beetje dronken, dan schoppen ze bijvoorbeeld een fiets, of krijgen ze ruzie met iemand op straat, zo gaat dat, je komt in aanraking met justitie, en dan heb jij weer een probleem. Zo gaat dat. Ik weet dat hij af en toe een biertje drinkt,

maar roken dat doet hij niet. Maar dat komt allemaal door vrienden. (ZAMA: 29-30)

Het gedrag van Abdel, ook al gaat het over de schreef, hoort volgens de vader nu eenmaal bij jongens van die leeftijd. Daar is niet veel aan te doen en impliciet is te horen dat het ook niet zo erg is. Voor Bureau Jeugdzorg is echter duidelijk dat Abdel een groot alcoholprobleem heeft, waarvoor hij behandeld moet worden en waarover ook de ouders zijn ingelicht. (ZABJ: 45) Is het ‘af en toe een biertje drinken’ zoals de vader dat uitdrukt, dan te beschouwen als bagatelliseren? Bureau Jeugdzorg ziet dat anders en probeert de zaak, door in de meervoudsvorm te spreken, vanuit een algemener perspectief te belichten:

Ik zou niet willen zeggen ‘ze bagatelliseren het probleem’, maar ze proberen die jongens te beschermen. Ik ben overtuigd dat ze het probleem wel zien, maar ze proberen hen te beschermen, ze willen geen ingrepen, ze willen niet dat ze hun jongen opsluiten en dat soort dingen. Waarom weet ik niet zo goed. Het lijkt alsof ze die jongens beschermen tegen alles waarvoor ze eigenlijk straf verdienen. Aan de andere kant staan ze vierkant achter hun kind als het over een toekomstbeeld gaat. Naar mijn mening zijn deze ouders doorgaans niet bij machte om het gezin flink te structureren en om daarin met de gezinsvoogd mee te gaan. Ze zijn doorgaans niet capabel in het opvoeden, het blijft frustratie, de ouders blijven vasthangen binnen de eigen traditie. Hun kind ontwikkelt zich verder en weet onderscheid te maken tussen thuis en buiten, en ouders hebben die aansluiting niet. Die zien alles wat ‘buiten’ gebeurt als de verantwoordelijkheid van anderen. En ouders kunnen zich ook niet iets voorstellen bij de gevolgen van wat hun kind met zijn gedrag aanricht. Als je hen er naar vraagt,

dan is het ‘maar een beetje’ en hij heeft ‘alleen maar dit gedaan’. Dus dat is dan toch wel weer bagatelliseren. (ZABJ: 33-36)

Volgens de vader liggen de problemen niet aan Abdel persoonlijk, maar worden ze veroorzaakt door de vriendengroep die Abdel meetrekt. ‘Afschuifgedrag’ noemt de rechter zo’n houding van (veel Marokkaanse, maar ook andere) ouders en jongeren die de schuld voor het afglijden van hun kind niet bij het kind of bij zichzelf zoeken, maar bij iets of iemand ‘buiten’ waarover ze geen controle hebben. De rechter herkent dit afschuifgedrag ook wel in de situatie van Abdel, maar ‘niet prominent’. Zulk afschuifgedrag zou volgens de rechter kunnen meewegen als argument in een uitspraak:

... omdat je, even generaliserend, bijvoorbeeld afschuifgedrag herkent en denkt van ‘ja maar als hij nu terug naar huis gaat en er wordt thuis geen structuur aangebracht, geen afspraken gemaakt, hij blijft steeds een jongen die binnenkomt en tegen zijn moeder kan zeggen dat ze dit moet doen en dat moet doen en haar kop moet houden’, dan werkt dat niet. (ZAR: 54)

Een geregelde daginvulling van Abdel, zo heeft de vader van alle contacten met instanties wellicht ‘geleerd’, is in ieder geval een van de voorwaarden om niet weer de fout in te gaan (hij moet ‘een gezinnetje bouwen’, zegt de vader ook (ZAMA: 31)). De vader over die daginvulling:

Wat wil ik nou doen? Ik wil een school zoeken, het is nou bijna vakantie, maar ik wil alvast inschrijven voor volgend jaar. Dat hij toch naar school kan gaan, voor techniek. En dan zeg maar die korte periode tot aan de vakantie, ik wil hem gewoon iedere dag bij me hebben. Dat ik hem gewoon meeneem naar het werk. In plaats van op straat met vrienden, dat wil ik

niet. Ik wil dat niet, want door vrienden wordt hij getrokken. Op straat krijg je verkeerde vrienden, en dan kan altijd iets mis gaan, iets tussenkomen, dat wil ik niet hebben. Maar ik weet zeker dat hij zegt na het eten ‘pa ik wil een paar uurtjes naar buiten’, dan zeg ik tegen hem ‘nou oké, over een paar uurtjes moet je thuis zijn’. Dat ga ik met hem afspreken, dat hij dan moet thuiskomen. Zo wil ik doen tot aan de vakantie. (ZAMA: 23-24)

Door de vader tamelijk uitgebreid aan het woord te laten en daar interviewfragmenten van anderen tegenaan te leggen, krijgen we een idee hoe aangekeken wordt tegen de verantwoordelijkheid over het gedrag van Abdel. Die verantwoordelijkheid van de ouders in dit individuele geval wordt door de rechter en de medewerkers van Bureau Jeugdzorg altijd belicht tegen de achtergrond van wat in het algemeen over ‘dit soort jongens’ en hun problematiek bekend is. Dat algemene beeld blijft doorgaans impliciet. Het gaat om ouders die in traditionele opvoedpatronen blijven hangen en die geen verantwoordelijkheid voelen voor wat hun kind buitenshuis doet. Het gaat om jongens die ‘thuis alles kunnen maken en de baas kunnen spelen’ en door hun kennis van de Marokkaanse en de Nederlandse cultuur elk ervan strategisch tot eigen voordeel kunnen benutten.

3.6.3 Ontsnapping

Terug naar het verloop en het juridische vervolg van de zaak. Abdel zat in de zomer van 2004 in een gesloten inrichting vlakbij zijn woonplaats. Een behandeling voor zijn gedragsproblemen zag hij niet zitten. Op 14 september 2004 werd de rechtszitting gehouden over de verlenging van de machtiging tot gesloten plaatsing. Abdel was met

zijn advocaat aanwezig. De gezinsvoogdij-instelling had verzocht om verlenging van de machtiging, ondanks dat met de behandeling van Abdel nog niet kon worden begonnen omdat er in de behandelinrichting waarnaar Abdel overgeplaatst zou moeten worden, nog geen plaats vrij was. De rechter verlengde bij beschikking van 20 september 2004 de machtiging tot 4 oktober en verzocht de gezinsvoogdij-instelling om nadere informatie over de mogelijke aanvangsdatum van de behandeling. Op diezelfde 20 september ‘ontsnapte’ Abdel aan zijn bewakers toen hij een bezoek bracht aan de orthodontist. Volgens zijn vader zeiden de bewakers tegen Abdel ‘loop maar weg jij, het heeft geen nut om je vast te houden als je toch niet behandeld wordt’ (ZAMA: 7-8); de advocaat zei ‘dat ze hem met opzet niet hebben weerhouden’. (ZAR: 8) Abdel dook onder. Hij belde enkele keren met zijn ouders dat zij zich geen zorgen hoefden te maken.

Bij beschikking van 4 oktober 2004 werd de machtiging tot plaatsing van Abdel in een gesloten inrichting verlengd tot 29 oktober 2004 en werd de behandeling voor het overige aangehouden. Abdel zat nog steeds ondergedoken en liet weten dat hij alleen zou terugkeren met een garantie dat hij niet opgepakt en uit huis geplaatst zou worden. Aan zijn ouders schreef hij het volgende briefje:

Lieve papa en mama,
maak je niet druk. Ik zit nu op een veel betere plek dan de gevangenis. Ik woon bij een vriendin die eigen huis heeft en een goede baan. Jullie kennen haar niet. Ik ben ver bij jullie vandaan. Maak je maar geen zorgen. Geef die andere brief aan justitie. Ik hou van jullie. Ik neem wel contact op.
Groetjes, Abdel.

In de bijgevoegde brief ‘aan justitie’ schreef hij:

- Geachte mijnheer en mevrouw,
hierbij wil ik mededelen wat ik van plan ben te doen, en me er aan te houden.
- 1, ik wil graag terug naar school als ik een kans krijg van u, ik ben 16 jaar en ik denk dat het nog niet te laat is om wat aan mijn toekomst te doen.
- 2, naast school wil ik terug op voetbal om mijn vrije tijd te vullen en niet op straat te hangen
- 3, ik zoek een baantje om mijn openstaande boetes af te lossen bij justitie.
Ik heb nu 3,5 maand gevangenis achter te rug. Ik heb mevrouw [], mijn voogd van jeugdzorg, de bovenstaande standpunten voorgelegd, maar ze denkt dat ik die dingen zei alleen maar om uit de gevangenis te komen. Maar in de tijd die ik vastzat, heb ik goed nagedacht en ik heb ingezien dat ik verkeerd bezig was en moet veranderen. Ik sta daar met heel mijn hart achter om thuis te zijn en de dingen te doen wat een sociaal iemand doet. Ik heb er over nagedacht dat ik later niet weer in de gevangenis terecht wil komen. [] zegt dat er over twee maanden plek is in een behandelingsinrichting, maar ik geloof dat niet want zoiets had ik al eerder gehoord en er kwam niets van terecht. En ik vroeg of ik op z’n minst die twee maanden thuis kon wachten en dan komt ze met een antwoord van nee, dan raak ik je kwijt. Ze denkt niet na hoe erg of hoe slecht zo’n gevangenis voor iemand is. Je hoort van jongens ‘ja ik heb ingebroken of een auto gestolen, zoveel aan verdiend, als ik vrijkom heb ik die geld lekker’. En al die jongens die delicten hebben gepleegd komen na een paar weken vrij en krijgen wel een kans. Dan denk je bij jezelf waarom ik dan niet? Dat doet veel pijn, dat hen een kans krijgen en jij niet. Ik wil zeggen dat je juist alleen maar slecht beïnvloed kan worden in de gevangenis. Ik had de kans om mijn vrijheid

te pakken en dat heb ik gedaan. Ik denk dat iedereen in mijn situatie dat had gedaan. Ik ben blij dat ik dat heb gedaan en ik heb er ook geen spijt van.
Ik vind dat ik de kans moet krijgen om wat aan mijn toekomst te doen. Dat gaat niet als je ondergedoken zit en ik wil u en jeugdzorg laten zien dat het geen praatjes zijn en dat ik het wel aankan.

Abdel kreeg wat hij wil, namelijk de garantie dat hij niet opgepakt zou worden. In de uitspraak van 29 oktober, onder het kopje ‘beoordeling’ is dat expliciet opgenomen:

Op dit moment is nog steeds niet duidelijk welke behandeling de beste is voor de minderjarige. De behandeling van de zaak zal derhalve voor wat betreft de plaatsing in een gesloten inrichting pro forma worden aangehouden tot 1 januari 2005. De kinderrechter verzoekt de ouders aan de minderjarige te laten weten dat hij niet zal worden opgepakt als hij weer thuiskomt, op voorwaarde dat hij met zijn ouders en de gezinsvoogdes duidelijke afspraken zal maken over wat er verder moet gebeuren, en hij zich vervolgens ook aan die afspraken houdt. (ZAD1: 3)

Op de zitting van 29 oktober, over de verlenging van de machtiging tot plaatsing in een gesloten inrichting, was Abdel vanwege zijn onderduik niet aanwezig, maar zijn ouders waren er wel met hun advocaat, en ook de advocaat van Abdel was er. De rechter over haar keuze in het dilemma dat is ontstaan met het weglopen van Abdel, ‘aan de ene kant kun je niet toegeven als iemand er vandoor gaat, terwijl je ook een pragmatische oplossing probeert te vinden’:

Ik heb dus gekozen voor de pragmatische oplossing, heel simpel. Dus in feite toegeven aan het feit dat hij er vandoor is

gegaan, dat hij daarmee die gesloten plaatsing heeft weten te ontlopen, en dat hij dus een kans heeft gekregen, heeft gecreëerd voor zichzelf. Want uiteindelijk gaat het toch om het effect, niet om de principes. Misschien bij anderen wel, maar bij mij dus niet. (ZAR: 12)

Op mijn vraag of ze over deze beslissing met haar collega’s heeft overlegd, zegt de rechter van niet. De beslissing om hem niet te laten oppakken, is op de zitting genomen.

Vóór de zitting was het heel duidelijk, van ‘hij is er vandoor gegaan, hij moet opgepakt worden en vastgezet worden’, want een collega had die zaak voor die tijd behandeld, dus het was voor mij volstrekt onduidelijk wat ik op zitting kreeg en wat er ging gebeuren. Maar tijdens de zitting zag het er opeens heel anders uit. Ik weet nog wel dat ik in deze zaak met die collega heb gesproken van ‘ja dit kan natuurlijk niet, hij gaat gewoon vast’. Simpel. (ZAR: 40)

De pragmatische oplossing is gebaseerd op de gehele ontstane situatie, maar in de toelichting van de rechter in het interview springen een paar zaken naar voren. De rechter noemt de leeftijd van Abdel (hij was toen zeventien en een eventuele behandeling stopt met achttien jaar) als zijnde relevant in de afwegingen. En er zijn, zo blijkt uit het volgende interviewfragment, enkele afwegingen waar de Marokkaanse achtergrond van de zaak heeft meegespeeld: de houding van de ouders en de uitdruktingsvaardigheid van Abdel. Al zegt de rechter niet dat deze factoren bij de beslissing hebben meegewogen, uit haar bewoordingen is af te leiden dat het gangbare beeld van Marokkaanse ouders als contrast aanwezig was.

Er was in oktober 2004 een plek voor hem geregeld in de jeugdinrichting, om hem daar

op te nemen en hem te behandelen. Die plek was inmiddels vergeven omdat hij er niet was. En toen kwamen zijn ouders met hun advocaat op de zitting. En dat is natuurlijk héél bijzonder. Want hij had zelf een advocaat, die er was en hij was er zelf niet, hij was ondergedoken. En hij had ook gezegd ‘ik kom niet, want ik wil niet opgepakt worden en ik kom pas weer als het veilig is, als ik zeker weet dat ik niet geplaastst word’. Dan krijg je dus een soort discussie van ‘ja wat móet je met hem!?’ gelet op zijn leeftijd? Nou ja, het is in feite gewoon heel simpel. Als hij vijftien was geweest, dan had hij een gesloten plaatsing gekregen. De politie achter hem aan sturen en hem vastzetten! (...) De houding van de ouders was dat ze wel moeite hadden met het idee van een jeugd-gevangenis voor hun zoon. En die vader was dan zo ver door op dat moment te zeggen van ‘nou, hij kan wel terug naar huis wat ons betreft, want een gevangenis is geen goede oplossing voor Abdel.’ Dus hij was thuis wél welkom. (ZAR: 9, 11)

De rechter brengt hier een voor haar kennelijk opmerkelijk situatie onder woorden: de zoon is thuis ‘wél welkom’ en het is ‘héél bijzonder’ dat de ouders met hun advocaat naar de zitting komen (zelfs zonder dat hun zoon komt). Wat is daar dan bijzonder aan? Het is opmerkelijk, aldus de rechter, vanwege het contrast met wat zij kent en gezien heeft van ouders met een Marokkaanse achtergrond.

Rechter: Ook het feit dat die ouders zelf een advocaat in de arm hadden genomen en met die advocaat naar de zitting kwamen, is héél ongebruikelijk. Ook voor Nederlandse ouders overigens, maar ... absoluut niet-Marokkaans.
WvR: Maar wat ziet u dan in doorsnee zaken? Worden jongeren dan aan hun lot overgelaten? Rechter: Wat ik hier zie, maar dat komt

ook door de tijd dat ik jeugdofficier van justitie was, is dat op het moment dat Marokkaanse jongeren in aanraking komen met justitie, de betrokkenheid van de ouders heel vaak geringer is dan bij de ouders van Nederlandse jongeren. Dus: niet naar de zitting komen. Of dat één ouder komt, en als er al iemand komt dan is het heel vaak de vader, niet de moeder, die zie je niet. Maar ze staan er ook regelmatig alleen of je krijgt ook te horen dat de ouders niet op bezoek komen in de inrichting waar de jongeren zitten. Ze worden meer aan hun lot overgelaten als ze eenmaal onder onze hoede vallen, dan de Nederlandse jongens.

WvR: Is dat iets van 'het is uit onze handen en we kunnen er niets meer aan doen'?

Rechter: 'Niet meer onze verantwoordelijkheid', zo'n gevoel krijg je dan. Wat er op straat gebeurt en wat er op school gebeurt, dat is niet de verantwoordelijkheid van de ouders.

WvR: Dus u legt daar een link met de manier van opvoeden binnen de Marokkaanse cultuur, van 'binnenshuis bepalen de ouders wat de normen zijn en de regels waaraan ze zich moeten houden, en buiten ..?'

Rechter: En daarbuiten, ja, dat zien ze niet en dat willen ze ook niet zien, en dat is het dan. (ZAR: 1-3)

De 'Marokkaanse cultuur' speelt hier dus een vreemde rol. De verwachtingen van de rechter, die mede zijn gevormd door haar officierschap, komen in deze zaak naar boven omdat de zaak niet voldoet aan het gangbare patroon. De verwachting is 'geen betrokkenheid' en die is er juist wel. Door het contrast met wat de rechter gewend is, staat die betrokkenheid niet op hetzelfde niveau als de betrokkenheid van Nederlandse ouders (die immers soms ook betrokken kunnen zijn). De Marokkaanse betrokkenheid heeft door het

contrast een plusje. Dat plusje is af te leiden uit het woord 'maar' in de zinsnede dat het 'ook voor Nederlandse ouders ongebruikelijk is, maar'. Dit 'maar' wijst op een onuitgesproken gebleven hogere waardering van de betrokkenheid van de ouders van Abdel.

Na de zitting van 29 oktober 2004 schreef de advocaat aan de ouders van Abdel om de betekenis van de beschikking uit te leggen. Hij schreef 'dat Abdel naar huis kan komen, doch dat hij dan wel meteen goede afspraken moet maken met Jeugdzorg om er voor te zorgen dat hulpverlening waar maar nodig en mogelijk, kan worden opgestart'. (ZAD2: 17) Op 8 november liet zijn moeder aan hun advocaat weten dat Abdel weer thuis was. Nog dezelfde dag hadden ze een gesprek op het kantoor van Jeugdzorg. De gezinsvoogd regelde nog tijdens dat gesprek voor 9 november een intakegesprek bij het scholingsproject. Na het gesprek daar mocht Abdel direct beginnen. De periode bij het scholingsproject verliep volgens de gezinsvoogd aanvankelijk wisselend. (ZAD1: 9) Tot aan de kerstvakantie van 2004 ging het redelijk goed. De moeder, begin december 2004 aan de telefoon tegen de advocaat: "Abdel gaat drie keer per week naar cursus. Het gaat nu goed. Bureau Jeugdzorg heeft een project geregeld, waaraan Abdel kan meedoen. Jeugdzorg gaat er ook voor zorgen dat hij weer naar een school kan, dat gaan ze regelen." (ZAD2: 16) De gezinsvoogd die op 23 december op bezoek kwam, signaleerde echter "een omslag in het gedrag van Abdel" in de zin dat hij zich vijandig tegenover haar opstelde en "agressief en ongemotiveerd was". (ZAD1: 9-10) Vanaf de kerstvakantie ging het de verkeerde kant op. De vader belde begin januari 2005 de advocaat op: "Vorige week is het scholingsproject weer gestart. Abdel is er een keer heen geweest. Morgen zou hij voor de tweede keer moeten, maar hij wil niet meer! Eerst ging het goed met hem, maar nu niet meer!" (ZAD2: 16)

Abdel had later ook ruzie met zijn moeder omdat hij niet luisterde, niet naar school wilde en zijn moeder niet hielp als zij daarom vroeg. Toen de gezinsvoogd half januari contact opnam, bleek dat Abdel twee nachten niet thuis was geweest. Abdel had daarop een gesprek met de gezinsvoogd op het kantoor van Jeugdzorg. Ondanks dat hij zich niet aan de gemaakte afspraken gehouden had, wilde Abdel 'een tweede kans'. Zijn ouders, met wie later een gesprek werd gevoerd, gaven aan dat ze 'geen vertrouwen hebben in een goede afloop', maar toch wilden ze Abdel een kans geven. De gezinsvoogd en ouders spraken af dat Abdel aangemeld zou worden voor een gesloten behandeling. Een paar dagen na deze gesprekken werd Abdel opgepakt op verdenking van het stelen van kentekenplaten. Na een paar dagen werd hij vrijgelaten. (ZAD1: 9-10) Op 28 januari 2005 werd een zitting gehouden om te beslissen over de op 29 oktober 2004 aangehouden verzoeken om Abdel 'gesloten te plaatsen'. Zoals gebruikelijk is, werd in de ochtend Abdel als minderjarige gehoord, waarna in de middag de zitting met de ouders was en waarbij Abdel aan het slot, toen de rechter haar beslissing gaf, erbij werd geroepen. De rechter over deze zitting:

Toen ging het wel redelijk. Hij had een cursus gedaan, diploma gehaald, gedroeg zich redelijk goed. Het was in de kerstvakantie niet helemaal goed gegaan, maar hij had toen ook zelf gezegd van 'ja ik moet gewoon bezigheden hebben want als ik dat niet heb dan gaat het gewoon mis'. Dat hij bij het scholingsproject zat en zo, met de hulpverleners er bovenop, dat had hij ook gewoon nodig, hij had gewoon een daginvulling nodig. Dus toen was het nog niet echt super, maar oké. (ZAR: 13-14)

Ik vertelde dat ik had gehoord dat Abdel strak tussen zijn ouders in moest gaan zitten, de

advocaten elk aan de kant ernaast, en dat hij van haar een vermanende en intimiderende preek had gekregen. Daarop reageerde de rechter tamelijk laconiek:

Hem 's middags erbij. Ja. Dat doe ik wel vaker. Het hangt een beetje ervan af of je iemand streng moet toespreken of niet. Wat ik vaker doe is ze dan 's middags bij het ouderverhoor op de gang aanwezig laten zijn. Zeker als kinderen gesloten geplaatst moeten worden of als ze bijvoorbeeld uit huis geplaatst moeten worden maar er is een alternatief plan bedacht door ouders en de kinderen. (...) Dan bespreek ik met de ouders, de advocaat en de gezinsvoogd wat mijn ideeën zijn, en dan laat ik daarna het kind binnenkomen. Dan vertel ik wat er is besproken in grote lijnen, wat de afspraken zijn, en wat dat betekent. Met Abdel is dat waarschijnlijk ook zo gegaan. [Alsof tegen Abdel; WvR] 'En op het moment dat het misgaat, dat één telefoontje naar mij voldoende is om je gesloten te plaatsen, daar hoeft ik geeneens meer over ná te denken, geen seconde, dus dat wéét je al, en de gezinsvoogd weet mij te vinden, al is het weekend.' (ZAR: 20-22)

Abdel en de advocaten wisten de kinder-rechter er op deze zitting kennelijk van te overtuigen dat ingrijpen in de zin van 'gesloten plaatsen' niet nodig was. In de uitspraak zegt de rechter dat "gelet op het feit dat de minderjarige heeft toegezegd mee te zullen werken aan het volgen van een agressiviteitstraining"³², zij het verzoek wederom zal aanhouden en wel tot juni 2005. (ZAD1: 2) Bureau Jeugdzorg meent dat iedereen door Abdel om de tuin is geleid:

Het is maar schijn bij hem, dat is zijn machts-middel geweest en het is hem aardig gelukt om de hulpverleners op het verkeerde

³² Ondanks de naam zal dat een training zijn om agressiviteit te beheersen.

spoor te zetten. Het is zijn machtsmiddel en jammer genoeg is de omgeving daar ingetrapt. En ik durf te zeggen: ook de rechter. Als je kijkt naar de voorgeschiedenis, de bezorgdheid die zijn gedrag teweeg heeft gebracht, dan was dat zijn machtsmiddel. En 'hij kon zich zo goed uitdrukken', hij kon zo goed vertellen 'wat hij allemaal zou gaan doen'. Er is niets van terecht gekomen, integendeel. (ZABJ: 7-9)

3.6.4 Bergafwaarts?

Vlak na de zitting van januari rijdt Abdel in een auto tegen een lantaarnpaal. Hij is zo dronken dat hij niet meer normaal uit de auto kan stappen en de straat oprolt. Zijn vrienden, die bij hem in de auto zitten, zeggen aanvankelijk dat Abdel niet gereden heeft, maar dat kunnen zij kennelijk niet volhouden. Abdel wordt aangehouden en overgebracht naar het politiebureau, maar hij wordt al snel ('per ongeluk', aldus zijn advocaat) weer vrijgelaten. Enige tijd later komt hij op straat zijn ex-vriendin tegen, wat uitloopt op een vechtpartij. Zij doet aangifte van mishandeling. De vader: "Hij heeft één klap aan haar gegeven. En zij gaf hem een klap terug. Haar jas was later gescheurd." (ZAMA: 1) Abdel wordt in voorlopige hechtenis genomen. Het strafrechtelijk ingrijpen is voor de Raad voor de Kinderbescherming en voor Bureau Jeugdzorg aanleiding om onmiddellijk een gesloten plaatsing te verzoeken. Op 1 maart 2005 beschikt de rechter "zonder verhoor van belanghebbende machtiging [te verlenen] tot plaatsing van de minderjarige in een normaal beveiligde justitiële inrichting voor de duur van 14 dagen". (ZAD2: 8) Op de zitting van 11 maart wordt deze machtiging verlengd tot 1 juli "wegens ernstige gedragsproblemen". De rechter neemt in de uitspraak op:

... dat het in belangrijke mate aan de minderjarige te wijten is dat het zo ver heeft kunnen komen. De minderjarige heeft meer dan eens de kans gekregen om te laten zien dat hij de bereidheid heeft om mee te werken aan de hem geboden hulpverlening, maar heeft al deze kansen onbenut gelaten. (ZAD2: 9)

Deze zitting van 11 maart verliep wat het 'streng toespreken van de minderjarige' betreft nog weer anders dan de zitting van 28 januari, die voor de advocaat van de ouders aanleiding was om deze zaak voor het onderzoek 'aan te melden'. De rechter heeft Abdel al 's ochtend tijdens het kinderverhoor, dat een 'neutraal gesprek' hoort te zijn, 'de mantel uitgeveegd':

Ik heb deze zitting, dat was de zitting dat hij ook strafrechtelijk gesloten zat, anders aangepakt. Normaal is het zo dat ik de kinderverhoren niet houd in de zittingszaal waar ik in toga ook de volwassenen ontvang, maar in een ruimte ongeveer zo groot als deze werkruimte, achter de zittingszaal. Dat is de raadkamer. Dan zit ik in mijn gewone kleren en dan praat ik aan een gewone tafel met ze en dat was Abdel ook gewend. Tijdens déze zitting echter heb ik hem in de zittingszaal van de volwassenen ontvangen. Ik dus àchter de tafel, in toga, en hij op het verdachtenbankje ervoor. En toen heb ik hem ongelooflijk de mantel uitgeveegd. Ook omdat hij op een gegeven moment kritiek had op de gezinsvoogd. Nou ja, hij was richting gezinsvoogd echt heel bedreigend en agressief geweest, toen ben ik als een soort strafrechter tegen hem tekeer gegaan in de hoop dat dat misschien enigszins werkte. (ZAR: 19)

Op mijn vraag of het feit dat Abdel een Marokkaanse achtergrond heeft, invloed heeft gehad op deze aanpak, en of – zoals de advo-

caat van de ouders meent – het 'Den Engh-verhaal' meespeelt, zegt de rechter:

Rechter: Nou, ehm, hij had net zo goed Jan Jansen kunnen heten met mijnheer Jansen en mevrouw Pieterse als ouders. Streng toespreken doe ik met iedereen. Ik ga niet een Marokkaanse jongen anders benaderen dan een Nederlandse jongen. WvR: Dus niet omdat u misschien die uitzendingen op televisie over Den Engh heeft gezien, over de strenge aanpak, of dat u er zelf ben geweest .. Rechter: .. dat wij geen vriendjes moeten zijn met ... WvR: .. het idee van 'sommige jongeren hebben een strengere aanpak nodig want anders werkt dat niet'. Rechter: Precies, dat wel. Dus niet het verhaal van de politieagenten die met een glimlach op hun gezicht naar zo'n groepje toegaan en denken dat ze op die manier die jongeren bereiken. Want dat werkt niet, ik dacht tenminste van niet. (ZAR: 41)

Hoewel de advocaat van de ouders deze zaak bij mij meldde juist omdat zij in de aanpak van de rechter ter zitting het 'meenemen van de Marokkaanse culturele achtergrond' meende te herkennen, ontkende de rechter zelf dat zij Marokkanen anders behandelt dan Nederlandse jongens. Het is wel, aldus de rechter, dat 'sommige jongens' een strengere aanpak nodig hebben omdat je ze anders niet bereikt. Vanuit het perspectief van de ouders van Abdel is er weinig te zeggen over de vraag of hun zoon een 'normale' of een 'bijzondere' aanpak heeft gekregen. De ouders van Abdel hadden in ieder geval geen vergelijkingsmateriaal. De vader op mijn vraag hoe hij denkt dat rechters de zaak van Abdel zullen aanpakken:

Gewoon, met iedereen zelfde denk ik. Ik denk dat rechters, ik heb daar geen ervaring mee, ik heb nooit in de rechtszaal gezeten, maar ik denk niet dat de rechters daar, zeg maar, verschil gaan maken, of anders gaan behandelen. Dat denk ik niet. Ik denk dat ze toch aan de wet moeten houden. (ZAMA: 0)

Abdel werd met ingang van 1 maart geplaatst in een gesloten jeugdinrichting. Hij zat er toen op zowel civielrechtelijke als strafrechtelijke gronden. Half april 2005 schorste de strafrechter echter de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis met de voorwaarden dat Abdel onder meer de aanwijzingen van zijn gezinsvoogd op moest volgen, mee zou werken aan onderzoek en uit de buurt zou blijven van zijn ex-vriendin. De ouders verwachtten dat Abdel thuis zou komen, maar Bureau Jeugdzorg had tot hun teleurstelling andere plannen. Abdel bleef op basis van de civielrechtelijke machtiging in de inrichting zitten. De advocaat van de ouders was daarover verbaasd.

Advocaat: De strafrechter zegt 'hij mag eruit' maar wat doet Jeugdzorg? Die zegt 'hij moet blijven zitten, civiel'. Terwijl, hij is natuurlijk 17,5 of zo. En de hulpverlening doet helemaal niets! Dus dat is echt alleen maar om dwars te zitten. Niemand komt hem opzoeken, er wordt geen enkel plan gemaakt. WvR: Ze gaan toch niet expres dwars zitten? Advocaat: Dat lijkt in dit geval wel zo. Alsof ze zich gepasseerd voelen, ik weet het niet. Misschien om die jongen gewoon te laten zien van 'dit kan niet'. Maar dan moet je natuurlijk wel wat doen. Dit is niet een professionele houding, vind ik. Want als je iemand laat zitten, dan is dat toch vrijheidsbeneming. Dan moet je er iets mee

doen. Je zit daar voor behandeling, om er wijzer van te worden, je zit daar niet – want anders is het straf. En de strafrechter heeft gezegd dat-ie eruit moet. Maar ja, ik sta die ouders bij, dus ik kan niks. Ik heb wel contact met de advocaat van die jongen, en tegen hem heb ik gezegd dat hij moet vragen om opheffing van de uithuisplaatsing. En dat gaat hij ook doen. Want dit schiet niet op en dat maakt die jongen alleen maar bozer en nog geïrriteerder. Dat werkt niet. En als het als straf bedoeld is, dan had de strafrechter hem moeten houden. (ZAA: 1-3)

In mei dienden de Raad voor de Kinderbescherming en Bureau Jeugdzorg een verzoek in om de ondertoezichtstelling en de machtiging tot plaatsing in een inrichting te verlengen. Enkele weken laten pleitte de raadsman van Abdel in een brief aan de rechtbank juist om opheffing of bekorting. Bureau Jeugdzorg over de rol van de vader in deze periode:

Die vader was heel dominant. Toen ik deze zaak net overgedragen had gekregen, kwam de man hier verhaal halen, hij stormde zo naar binnen en liep hier door de gangen. Hij was woedend op mijn voorganger. Hij dwong een gesprek af, dat toen vanwege de gespannen situatie met twee man van ons gevoerd is. De vader kon zich niet voorstellen dat zijn jongen civielrechtelijk vast zou blijven zitten. Hij was het er niet mee eens en zei 'wij ontnemen hem zijn schoolontwikkeling'. Op die manier was hij ermee bezig! 'Waar halen wij het vandaan om hem naar z'n mallemoer te laten gaan!' Terwijl wij allemaal wisten dat Abdel destijds helemaal niet op school zat, het was een traject waar hij in zat wat meer een soort dagbesteding was, en waar hij niet eens regelmatig heen ging. (ZABJ: 14-16)

Volgens de voogd van Jeugdzorg ontkende de vader 'tegen beter weten in' dat er serieuze problemen waren. De moeder daarentegen was volgens de voogd veel 'rationeler' en zij kon wel een gewoon gesprek voeren over de ernst van de situatie. Dat kon echter alleen 'als haar man er niet bij was'. Bij deze opmerking legde de voogd een verband met de in de Marokkaanse cultuur gebruikelijke man-vrouw verhoudingen. De voogd:

Vader en moeder keken heel verschillend tegen de situatie aan. Dat hebben we wel proberen te compenseren, het gebeurde ook wel dat we de moeder alleen konden spreken. Nou ken ik de Marokkaanse cultuur niet zo goed, ik heb er wel wat over gelezen en ik spreek wel met Marokkaanse collega's, maar ik heb begrepen dat de man hiërarchisch hoger staat, als ik dat zo maar mag zeggen. Aan hem vraag je ook toestemming om met moeder te gaan praten. Zodat je hem niet passeert. Maar ik probeerde toch vaak ook gewoon heel transparant te zijn, in een gezamenlijk gesprek bij hen thuis toch ook de zorgen van moeder te benoemen, zeggen dat moeder 'toch heel verdrietig' was met vader erbij en dan zijn reactie kijken. Dat ging vaak heel goed, men was begrijpend en zo. Maar wat mij dan verbaasde, was dat er een heel ander beeld kwam naar buiten toe. Als het erop aankwam, als wij concreet een verzoek hadden voor uithuisplaatsing of behandeling, dan hadden we ineens een andere situatie. Dan moest alles gebeuren om Abdel weer thuis te krijgen en zij waren dan één front naar buiten van 'hij moet nog een kans krijgen'. En ik heb er heel goed op gelet. Als er een zitting was, dan was moeder heel stilletjes om het front niet te doorbreken. (ZABJ: 21-24)

In juni was de zitting over de verlenging van de gedwongen plaatsing. Ook deze zitting was

gesplitst in 's ochtends Abdel en 's middags de ouders. De gezinsvoogd lichtte in de ochtend toe dat het de bedoeling was dat Abdel in een andere inrichting zou worden geplaatst, een beperkt beveiligde instelling, om te wachten tot er in een geschikte inrichting een behandelplek vrij zou komen. Hij kon echter geen termijn voor die overplaatsing noemen. De advocaat van Abdel wees erop dat Jeugdzorg nog geen aanvraag voor een behandelplek had ingediend, terwijl dat al mogelijk was in maart. "Jeugdzorg heeft het toch een beetje erbij laten zitten en dat betekent dat er nu maar één oplossing is: kennelijk hem in die andere inrichting plaatsen en dan zonder behandeling hopen dat het allemaal vanzelf beter gaat." (ZAR: 16) De rechter over deze zitting:

Abdel had weer héle goeie voornemens en het zou nu allemaal beter worden en allemaal anders gaan. Toen heb ik hem naar het cellenblok laten gaan, ik heb gezegd 'je krijgt pen en papier mee van me, en dan moet je zelf maar eens op papier zetten wat er dan allemaal mis is gegaan en wat er allemaal kan verbeteren en hoe je dat allemaal kan doen'. Toen heeft hij in het cellenblok een hele uitgebreide brief geschreven. Die heb ik 's middags voorgelezen aan die ouders; die waren er dus ook weer heel keurig, heel braaf, heel betrokken met hun advocaat. En toen heb ik gezegd: 'Het vervolgtraject voor Abdel is gewoon niet goed geregeld'. Dus ik heb de machtiging opgeheven en tegen hem gezegd: 'Je houdt je aan de afspraken! En dan in september terugkomen voor het kinderverhoor!' (ZAR: 16-17)

De rechter hief met ingang van maandag 13 juni 2005 de machtiging op en nam de afspraken in de uitspraak op (onder andere: thuis aan de regels houden, inschrijven bij het ROC, behandeling zoeken voor alcoholprobleem). De rechter wilde vóór de zomervakantie een

brief van Abdel waarin hij uitlegde 'met bewijsstukken' wat hij ondernomen had om zijn leven te beteren. Volgens de advocaat van de ouders was het voor Abdel vanaf nu 'kiezen of kabelen':

Als je op 17,5 nog moet beginnen met de echte hulpverlening, dan ben je te laat. Dus dat is jammer. Dan is het kiezen of kabelen voor die jongen: of hij gaat de criminele kant op, of hij denkt toch van 'nou ...'. Maar dat zal hij zelf moeten doen. En dat geldt voor Marokkanen net zo goed als voor Nederlanders! (ZAA: 6)

Het nakomen van de afspraken en het schrijven van de brief had nog wel wat voeten in de aarde. Vlak na de zitting schreef de advocaat aan de ouders een brief, waarin zij de beschikking uitlegde en benadrukte dat Abdel een brief moest schrijven 'waaruit blijkt dat hij goed bezig is'. De advocaat merkte overigens in deze brief op dat 'een en ander geheel volgens wens verliep' en dat 'de rechter bijzonder goed naar u geluisterd heeft'. (ZAD2: 13) Per brief van 22 juni rappelleerde de advocaat en sprak de wens uit 'dat alles naar wens gaat en dat Abdel zich aan zijn goede voornemens houdt'. (ZAD2: 14) Op 28 juni belde de vader: 'Een en ander gaat niet helemaal zoals het hoort, want Abdel is pas één keer bij de psychiatrische kliniek geweest, hij heeft pas net een afspraak gemaakt op school en Jeugdzorg zou contact opnemen maar dat is nog steeds niet gebeurd. Hij zou Abdel vandaag de brief aan de rechter laten schrijven.' (ZAD2: 12-13) Op 29 juni 2005 faxte Abdel aan de rechtbank:

Geachte mevrouw de rechter
U heb mij naar huis laten gaan onder enkele voorwaarde, waar ik mij aan moest houden. Ik heb mijzelf ingeschreven op het college en krijg daarvan een intake gesprek. Ik heb een afspraak gemaakt bij de psychiatrische kliniek en ik ben daar op intake gesprek

geweest. Ik heb samen met mijn moeder Bureau Jeugdzorg opgebeld en hen zouden een afspraak regelen bij de GGZ-instelling. In deze zomer zal ik in het leger gaan, als dat niet lukt hoop ik dat ik wel bij college terecht kan. Als ik deze zomer niet op vakantie ga, zal ik mij aanmelden bij een sportschool en een vakantiebaantje zoeken. Ik wil u bedanken dat u mij deze kans gegeven heb, ik zal er alles op zetten om niet meer de fout in te gaan. Met vriendelijke groet, Abdel (ZAD2: 4-5)

Op 9 september was het kinderverhoor en Abdel kwam inderdaad aan de rechter vertellen hoe het er voorstond. De rechter:

In september is hij gekomen, met zijn advocaat, en het ging nog niet echt super, maar nou ja, in elk geval geen politiecontact meer. Het ging thuis toch wel redelijk goed. Hij was met zijn vader mee geweest naar werk een aantal keer, was op vakantie geweest. Toen heb ik uiteindelijk helemaal aan het eind van de zitting gezegd, toen hij toch wel steeds zenuwachtiger begon te worden: ‘Oké, het dossier gaat het archief in, ik heb er wel vertrouwen in.’ En ja, of het inderdaad werkt of niet, dat moet je afwachten.” (ZAR: 18)

Bij wijze van samenvatting als het gaat om de rol van de Marokkaanse cultuur in deze zaak, zijn de laatste zinnen van het interview met de rechter treffend:

Rechter: Ik heb geen moment gedacht van ‘het is een Marokkaanse jongen, ik moet het zó doen of ik kan beter züs doen’.
WvR: Maar misschien wel: dit is een atypisch geval?
Rechter: Ja geweldig! Ik heb wel gedacht aan de Marokkaanse cultuur, maar ouders die op

de zitting komen, die het zo kunnen formuleren, die een advocaat in de arm nemen – waren ze allemaal maar zo. Absoluut! Dus als contrast, dat bewustzijn is er wel geweest ja! (ZAR: 55)

De gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg kan alleen met enige frustratie op deze periode terugkijken. Ze hadden naar hun idee veel moeite gestopt om de inrichtingen op één lijn te krijgen en om doorstroming van de ene inrichting naar de andere zo soepel mogelijk te laten verlopen. Geheel onverwacht werd de gesloten plaatsing echter niet verlengd! De voogd meent dat de rechtbank te weinig het strategische gedrag van de ouders heeft onderkend.

WvR: Zou je kunnen zeggen dat, gezien de Marokkaanse achtergrond, het een goed teken was dat de betrokkenheid van de ouders zo groot was?
Voogd: Daar denk ik heel anders over. Want daags ervoor leverde vader volop strijd om Abdel niet langer gesloten of anders vast te houden. En daarvoor was nodig dat ouders op de zitting aanwezig zouden zijn om hun argumenten met hun houding kracht bij te zetten. Zo zie ik dat. De gesprekken hier op het bureau gingen met name daarover en over hun boosheid en woede, wat ik mij natuurlijk ook wel kan voorstellen.
WvR: Maar je zou dus niet het woord ‘betrokkenheid’ gebruiken?
Voogd: Het zal wel mee hebben meege-speeld, maar ik zie het meer als strategisch gedrag. Want ze wisten dat als zij niet op de zitting zouden zijn, dat dan de rechter in hun nadeel zou hebben besloten. Ik vermoed dit, ik weet het natuurlijk niet zeker. Maar als je kijkt naar de strafzitting, die natuurlijk ook heel belangrijk was wat betreft hun verant-

woordelijkheid en rol, daar waren geen van beide ouders aanwezig! Dat vind ik toch opvallend. (ZABJ: 27-29)

De advocaat van de ouders schat dat anders in. Volgens haar gingen de ouders op een gegeven moment wel inzien dat Abdel de verkeerde kant uitging, maar dat ze er toen niets meer aan konden doen.

Ik denk dat ze het op een gegeven moment door hadden, maar zoals zoveel ouders op een gegeven moment niet meer durven. Dan zien ze hun zoon alleen maar groter worden en dan kun je feitelijk ook niet meer. Je kunt tegen zo’n grote knaap gaan schreeuwen, je kunt hem slaan, je kunt van alles, maar dan bereik je een kind niet meer. Dan ben je te laat. Ik denk dat ze dat wel aanvoelen. (ZAA: 15-16)

Abdel is inmiddels door Bureau Jeugdzorg overgedragen aan de volwassenreclassering. Hij heeft een proeftijd van twee jaar en de voogd meent dat deze stok achter de deur Abdel tot nu toe van strafbare feiten heeft weggehouden. Hoe Abdel volgens de voogd tegen de hele situatie en zijn rol aankijkt?

Wat ik denk, is dat Abdel denkt ‘ik heb steeds kunnen bereiken wat ik nu heb zonder daar moeite voor te doen’. Hij is steeds ontsnapt aan allerlei situaties, bijvoorbeeld uit het ziekenhuis toen hij gestoken was, hij is ontsnapt aan bewakers van de inrichting, hij kreeg voor elkaar dat hij niet werd opgepakt toen hij zat ondergedoken. Voor hem lijkt het volgens mij een avontuur, het is spannend, hij moet steeds handig zijn, telkens een alternatief verzinnen om eruit te komen, soms manipulatief zijn. ‘Ik heb het allemaal mooi voor elkaar weten te krijgen, ik heb het mooi gedaan’, zo denk ik dat hij denkt. (ZABJ: 42-43)

Op mijn vraag aan de advocaat van de ouders ‘hoe het met Abdel zal aflopen’, antwoordt ze relativerend:

Het is aan hem, hij moet er wat van maken. Die ouders kunnen niet veel meer sturen. Maar soms gebeuren dingen die je niet kunt voorspellen, een goede vriendin krijgen bijvoorbeeld. Beste remedie tegen criminaliteit. Het blijft mensenwerk, in die zin is er weinig juridisch aan! De wet is wel heel handig, als spoorboekje, maar echt problemen oplossen kun je er niet mee. Ja, misschien in het handelsrecht, maar ook daar. Kijk maar naar Unilever en Albert Heijn, over die pot pindakaas. Iedereen blijft met een kater achter. In familiezaken is dat net zo. Je beslecht wel een zaak, maar je lost het probleem niet op. (ZAA: 44-45)

3.7 Afsluitend - Cultuur in de zaak van Abdel

In de zaak van Abdel speelde zijn Marokkaanse achtergrond op verschillende manieren een rol:

- voor de rechter, want Abdel stak met zijn ouders gunstig af bij enkele negatieve aspecten van de Marokkaanse cultuur die zij als patroon benoemde. Anderen vermoedden dat de beslissingen van de rechtbank daarom net iets gunstiger voor Abdel uitpakt dan anders het geval zou zijn geweest;
- voor de advocaat van de ouders, die het gedrag van de rechter op enkele zittingen interpreteerde als het inspelen op actuele ontwikkelingen in de aanpak van onder andere de Marokkaanse criminele jeugd en die bij de ouders een typisch Marokkaanse opvoeding zag waarbij de jongens ‘te veel’ worden vrijgelaten;
- voor de voogd van Bureau Jeugdzorg, die zag dat de Marokkaanse opvoeding deels

debet was aan het ontsporen van Abdel. In zijn eigen gedrag (vader direct aanspreken, moeder indirect) herkende hij bovendien dat het moeilijk is om de rolverhoudingen tussen vader en moeder in de Marokkaanse cultuur te doorbreken.

04

4 Yamir en het Hindoestaans-Surinaamse 'meebuigen'

4.1 Inleiding

De zaak van Yamir kwam in een algemeen interview met een rechtshulpverlener van FNV Bondgenoten aan de orde. Deze rechtshulpverlener behandelt inhoudelijk als zogeheten procesjurist zo'n 175 zaken per jaar, allemaal op het gebied van het arbeidsrecht en de sociale zekerheid. In ongeveer de helft van de zaken wordt een rechter betrokken en in een gedeelte daarvan wordt inhoudelijk geprocedeerd. De zaak van Yamir was zo'n inhoudelijk te behandelen zaak. De rechtshulpverlener beschreef in het interview uitgebreid de zaak. Hij had veel gezien, zei hij, maar deze zaak sloeg alles. Hij was 'verbijsterd' en vond het 'een unieke situatie'. Hij begreep er niets van en, zo zei hij, 'je kunt het eigenlijk alleen maar verklaren vanwege zijn culturele achtergrond'. (ZBRH2: 8-9) Yamir heeft een Hindoestaans-Surinaamse achtergrond.

4.2 Chronologie

CDR Projects is een organisatie die gespecialiseerd is in de hardware-technische aspecten van ict-toepassingen. Het bedrijf werkt op projectbasis. Werknemers komen voor de (ingeschatte) duur van een project in dienst van CDR Projects met de clausule 'dat als het project eerder eindigt, de arbeidsovereenkomst dan van rechtswege eindigt'. Yamir komt in het voorjaar van 2004 bij CDR Projects in dienst. De vermoedelijke einddatum van het project waar hij gaat werken, is oktober 2007.

In de winter van 2005 meldt CDR dat het project waar Yamir werkt, wordt beëindigd, zodat de arbeidsovereenkomst van rechtswege ontbonden is. Yamir meent dat het project waarop hij werkt, nog helemaal niet beëindigd

is. Hij neemt contact op met FNV Bondgenoten. Na overleg met een van de procesjuristen wordt besloten in een kort geding onder andere voortzetting van de arbeidsovereenkomst en dus loondoorbetaling te eisen. De kort geding-rechter wijst in het voorjaar van 2005 de vordering op deze hoofdpunten toe.

Tegen de zomer van 2005 (hij heeft dan al twee maanden niet gewerkt en krijgt wel loon doorbetaald) hoort Yamir via via dat CDR mensen voor een project zoekt. Hij neemt contact op met Edgar, de directeur van CDR, die van Creools-Surinaamse afkomst is. Edgar nodigt Yamir voor overleg uit op kantoor. Aan het einde van dit overleg, dat op een vrijdagmiddag tussen zes en acht plaatsvindt, lijkt het erop dat Yamir en Edgar mondeling overeenstemming hebben bereikt over een nieuwe arbeidsovereenkomst per eerste dag van de volgende maand, wederom 'voor de duur van het project'. Yamir ziet in dit gesprek op de vrijdagmiddag schriftelijk af van de betaling van zijn laatste maandsalaris en hij gaat akkoord met de ontbinding van zijn oude arbeidsovereenkomst.

Na een week gewerkt te hebben op het nieuwe project krijgt Yamir de arbeidsovereenkomst ter ondertekening voorgelegd. Hij tekent niet, omdat er een te laag salaris wordt genoemd en dat was niet zoals Yamir dacht dat afgesproken was. Hij neemt contact op met de procesjurist van FNV Bondgenoten die hij van de eerste zaak kent. Yamir blijft nog enkele maanden op het project werken totdat CDR hem bericht dat het project is afgesloten. De procesjurist schrijft in de tussentijd een brief aan de werkgever waarin hij de gang van zaken als onredelijk betiteld en een 'fair voorstel' verwacht waarin onder andere een salaris is opgenomen dat in overeenstemming is met de functie van Yamir. CDR wijst bij monde van een juridisch adviesbureau alle verzoeken af. De procesjurist besluit daarop om wederom een kort geding te voeren, met als belangrijkste eis voortzetting van het oude dienstverband omdat er gebreken kleven aan de

beëindigingsovereenkomst waarmee de eerste arbeidsovereenkomst is ontbonden.

De kort geding rechter wijst in het najaar van 2005 de eis af.

4.3 De juridische kern

De juridische kern betreft hoe de feiten – waarbij de vraag ook is wat er feitelijk gebeurd is op de vrijdagmiddag dat Yamir en Edgar hun onderhandelingen voerden – in het recht geduid moeten worden. Wat is er precies gezegd en gedaan toen Yamir akkoord ging met de ontbinding van zijn oude arbeidsovereenkomst? Welke woorden zijn geuit in de onderhandelingen over een nieuwe arbeidsovereenkomst? Is het 'akkoord' van Yamir in vrijheid totstandgekomen of was er sprake van dwang, misbruik van omstandigheden of iets dergelijks?

Bewijsrechtelijk geldt dat door een partij gestelde feiten die onvoldoende zijn weersproken, door de rechter als vaststaand worden beschouwd (Rv artikel 149 lid 1) en dat "feiten of omstandigheden van algemene bekendheid, alsmede algemene ervaringsregels" niet gesteld en bewezen hoeven te worden (149 lid 2). Verder geldt 'wie stelt, moet bewijzen' (Rv artikel 150), bewijs kan door 'alle middelen' worden geleverd (152 lid 1) en 'de rechter is vrij in de waardering van het bewijs' (152 lid 2). Aangezien Yamir de eisende partij is, ligt de bewijslast in principe bij hem. Dat het 'zijn woord tegen dat van Edgar' is omdat er geen getuigen zijn, zorgt voor een moeilijke bewijspositie.

Bij de juridisch-normatieve duiding van de feitelijke gebeurtenissen op de bewuste vrijdagmiddag spelen verschillende wetsartikelen een rol. Heel in het algemeen is BW3 artikel 33 van toepassing:

Een rechtshandeling vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard.

De 'wil' van een persoon (als Yamir) moet dus gericht zijn op een juridisch gevolg (bijvoorbeeld beëindiging). De 'wil' moet bovendien in overeenstemming zijn met de 'verklaring'. Een wil is echter niet waarneembaar, een verklaring wel. Een verklaring hoeft bovendien niet expliciet te worden uitgesproken, maar kan ook "in een of meer gedragingen besloten liggen" (BW3 artikel 37 lid 1). Hoe moet een buitenstaander (als Edgar) 'zien' of 'weten' dat een verklaring (die kan bestaan uit een hoofdknik of een handdruk?) in overeenstemming is met de wil van die persoon? Dat is uiteraard onmogelijk.³³ Om die reden is BW3 artikel 35 opgenomen, dat bepaalt dat een redelijke interpretatie van een verklaring in principe een rechtsgevolg teweegbrengt ook al was de wil van de verklarende persoon daar niet mee in overeenstemming:

Tegen hem die eens anders verklaring of gedraging, overeenkomstig de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen, heeft opgevat als een door die ander tot hem gerichte verklaring van een bepaalde strekking, kan geen beroep worden gedaan op het ontbreken van een met deze verklaring overeenstemmende wil.

Toegepast op de zaak van Yamir zou de juridische vraag neerkomen op: 'Yamir heeft wel gezegd dat hij akkoord ging met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar mocht Edgar er redelijkerwijze in de omstandigheden van die vrijdagmiddag wel vanuit gaan dat Yamir dat ook 'echt wilde'?'³⁴ In Yamirs zaak was zijn rechtshulpverlener van mening dat er meer speelde dan een

³³ "Onmogelijk" omdat elk antwoord 'ja echt!' dat volgt op de vraag 'wil je dat echt?', ook weer een verklaring is waarvan moet worden vastgesteld of die in overeenstemming is met de wil van die persoon.

‘neutrale’ miscommunicatie. Edgar zou op een oneigenlijke manier ‘aangestuurd hebben’ op de beslissingen die Yamir uiteindelijk nam. Juridisch gezien stonden de rechtshulpverlener vier mogelijkheden ter beschikking om wat er die vrijdagmiddag feitelijk was gebeurd, vorm te geven: bedreiging, bedrog, misbruik van omstandigheden en dwaling. De rechtshulpverlener koos er in de dagvaarding voor om zijn argumentatie onder de kop ‘misbruik van omstandigheden’ naar voren te brengen. Het betreffende wetsartikel BW3 artikel 44 lid 4 luidt als volgt:

Misbruik van omstandigheden is aanwezig, wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden.

De procesjurist ging in de dagvaarding ook voor het juridische anker van het wetsartikel over dwaling liggen. Van dwaling is sprake als een of beide partijen bij het sluiten van een overeenkomst is/zijn uitgegaan van een onjuiste voorstelling van zaken.³⁵ Voor de volledigheid vermeld ik ook de andere juridische mogelijkheden die de procesjurist van FNV had om de argumentatie vorm te geven. Dat Yamir onder ‘bedreiging’ door Edgar tot zijn beslissingen gekomen zou zijn (BW3 artikel 44 lid 2), is de ‘zwaarste’ variant:

Bedreiging is aanwezig, wanneer iemand een ander tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling beweegt door onrechtmatig deze of een derde met enig nadeel in persoon of goed te bedreigen. De bedreiging moet zodanig zijn, dat een redelijk oordelend mens daardoor kan worden beïnvloed.

‘Bedrog’ is de middelste variant tussen het zwaardere ‘bedreiging’ en het lichtere ‘misbruik van omstandigheden’. De kern van bedrog in de zaak van Yamir zou zijn dat Edgar opzettelijk onjuiste mededelingen heeft gedaan (of iets heeft verzwegen dat hij had moeten vertellen) om Yamir zijn beslissingen te laten nemen. BW3 artikel 44 lid 3 luidt:

Bedrog is aanwezig, wanneer iemand een ander tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling beweegt door enige opzettelijk daartoe gedane onjuiste mededeling, door het opzettelijk daartoe verzwijgen van enig feit dat de verzwijger verplicht was mede te delen, of door een andere kunstgreep. Aanprijzingen in algemene bewoordingen, ook al zijn ze onwaar, leveren op zichzelf geen bedrog op.

Samenvattend komt de zaak van Yamir in de kern neer op twee vragen. De eerste vraag is wat er feitelijk op de bewuste vrijdagmiddag is gebeurd en wie daarvoor het bewijs moet leveren. De tweede vraag is of de vastgestelde feitelijke omstandigheden aanleiding geven om te menen dat Edgar het gedrag van Yamir anders had moeten interpreteren en mogelijk zelfs de hand heeft gehad in het feit dat Yamir

bepaald gedrag (‘verklaring’) vertoonde. Heeft Yamir een onjuiste voorstelling van zaken gehad? Heeft Edgar daaraan bijgedragen of gebruik van gemaakt van bepaalde eigenschappen van Yamir?

4.4 Geïnterviewde betrokkenen

In het algemene interview vertelde de procesjurist van FNV Bondgenoten uitgebreid over de zaak van Yamir. Voor en na het kort geding in het najaar van 2005 heb ik nog verschillende keren met hem gesproken. Na bemiddeling door de procesjurist heb ik in het najaar van 2005, nog voor de tweede kort geding zitting, Yamir geïnterviewd. Voor en na deze zitting heb ik in de gangen van het gerechtsgebouw met hem gesproken. Enkele weken na de uitspraak heb ik de betreffende rechter geïnterviewd. De rechter was een vrouw van rond de veertig die al verschillende functies binnen de rechterlijke macht heeft bekleed. Vanwege het openbare karakter van korte gedingen, kon ik de zitting zonder problemen bijwonen. In dit geval was ik de enige ‘bezoeker’. Yamir was pas na aandringen door de procesjurist van FNV Bondgenoten bereid om aan het onderzoek mee te werken. Hij sprak meerdere malen zijn angst uit dat zijn woorden bij de rechtbank of bij Edgar van CDR bekend zouden worden, waardoor mogelijk het proces beïnvloed zou worden. Hij wilde niet dat ik contact op zou nemen met CDR Projects om hun kant van het verhaal te horen.

4.5 Het interpretatiekader van rechters: religie, opleiding en maatschappelijk succes van Hindoestanen

Ik verwacht niet dat rechters en andere juristen veel kennis hebben over de Hindoestaans-Surinaamse bevolking in Nederland, de bevolkingsgroep waar Yamir toe gerekend kan worden. Het gaat om een weinig opvallende groep waarover nauwelijks in de algemene landelijke media wordt bericht. Er zijn enkele ‘glossy’ tijdschriften die zich op de Hindoestanen in Nederland richten, er is een aantal websites³⁶ dat zich specifiek op deze doelgroep richt en sinds 1993 bestaat de omroep OHM die zich richt op de “sterk gedifferentieerde en veelkleurige Hindoe-gemeenschap, die in Nederland ongeveer 200.000 personen telt” (aldus hun website). Deze omroep besteedt in radio- en televisieprogramma’s doorgaans aandacht aan actuele culturele en religieuze thema’s van de gemeenschap in Nederland. OHM heeft op de eigen website twee dossiers aangelegd: een over zelfmoord³⁷ en een over de vraag hoe belangrijk het is om als maagd het huwelijk in te gaan.³⁸ We mogen aannemen dat beide dossiers een problematiek betreffen die kennelijk leeft onder de Hindoestanen in Nederland en die daarom bediscussieerd worden. OHM heeft tevens een speciale website ingericht voor Hindoestaanse jongeren. Deze media, die zich specifiek richten op de Hindoestaanse bevolkingsgroep, hebben wellicht een kleine uitstraling ‘naar buiten’

³⁴ We zouden er vanuit kunnen gaan dat op Edgar als werkgever zelfs een zwaardere plicht drukt om te achterhalen of een werknemer wel wil wat hij verklaart. Die plicht zou afgeleid kunnen worden uit BW7 artikel 611, dat stelt dat werkgever en werknemer verplicht zijn zich als “een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen”. Het is overigens duidelijk dat culturele misverstanden kunnen opduiken als het gaat om de redelijke interpretatie van een gedragingen waarin een verklaring besloten ligt. Een voorbeeld: er zijn mediterrane culturen waar een gebaar dat sterk lijkt op een hoofdknik een ontkenning betekent (in plaats van een bevestiging, zoals doorgaans onder etnische Nederlanders). Mag een doorsnee persoon in Nederland daaraan redelijkerwijze de betekenis ‘bevestiging’ toekennen?

³⁵ Ik laat enkele nadere eisen die de wet in BW6 artikel 228 noemt, hier voor de helderheid achterwege.

³⁶ Algemeen onder andere www.hindustani.nl, www.hindulife.nl en www.ohmnet.nl; speciaal op jongeren gericht onder andere www.partydaddy.nl, www.indianfeelings.nl, www.hindiwood.com en hindi.punt.nl.

³⁷ <http://www.ohmnet.nl/chatney/generalInfo.asp?lntEntityId=31>

³⁸ <http://www.ohmnet.nl/chatney/generalInfo.asp?lntEntityId=44>

zodat ook rechters en andere juristen ervan op de hoogte zouden kunnen zijn. Het ligt echter meer voor de hand dat juristen hun informatie over deze groep uit de algemene media halen. In de algemene landelijke media wordt hooguit één keer per jaar over een religieus aspect van Hindoestanen bericht. Het Diwali-feest krijgt soms in het najaar aandacht, in oktober 2006 bijvoorbeeld met een kop in Trouw ‘Diwali/Lichtfeest is topseizoen voor India’s commercie’ en in het najaar van 2005 toen terroristen in de periode van het feest een bom op een Indiase markt lieten ontploffen. Holland Casino speelde in 2006 op het Diwali-feest in met speciale posters.³⁹ Verder krijgen religieuze feesten plaatselijke aandacht, bijvoorbeeld het Mahashivratri-feest (‘De grote nacht van Shiva’) in de winter in de grote steden waar veel Hindoestanen wonen.

Meer dan religieuze aspecten, krijgen opleiding en maatschappelijk succes van Hindoestanen aandacht. Op bijna alle genoemde websites is een plek ingeruimd voor studenten en ondernemers. Op www.hindulife.nl bijvoorbeeld is er een entry met ‘ondernemerstips’ en wordt een ‘ondernemer van de maand’ gekozen en in het zonnetje gezet. We vinden er ook de ‘Top 5 tips voor een goede CV van een Hindustaan’ waarin onder andere ‘wees trots op je multi-culturele afkomst’, ‘zorg dat je meer gedaan hebt dan alleen een titel halen’ en ‘zorg dat het succes van je ouders ook genoemd wordt’. In een paginagroot artikel in februari 2005 in De Telegraaf wordt een karakteristiek van de Hindoestanen in Nederland gegeven waarin de nadruk ligt op maatschappelijk succes, sterke sociale controle (vooral waar het meisjes betreft) en de neiging om problemen uit de openbaarheid te houden.

Ook geïntegreerde Hindoestanen hechten aan traditie

De Hindoestaanse gemeenschap in Nederland, die naar schatting uit 200.000 mensen bestaat, heeft zich in de loop der jaren uitermate goed geïntegreerd. Dat is althans het beeld dat de bevolkingsgroep bij veel Nederlanders oproept. Toch hebben Hindoestanen de behoefte zich te onderscheiden en trekken ze in hun vrije tijd voornamelijk met mensen met dezelfde achtergrond op. Veel ouders geven er de voorkeur aan hun kinderen naar een speciale basisschool te sturen.

Kennelijk werken Hindoestanen hard en zijn ze competitief ingesteld, maar je ziet ze zelden in de topsport. Volgens T. Bissessur, vertrekkend voorzitter van de Hindoe Raad Nederland, is met de paplepel ingegoten dat je met voetbal geen brood verdient. “Van oudsher krijgt sport weinig waardering,” legt Bissessur uit. “In Suriname bestond het leven uit werken voor onderdak en andere bestaansmiddelen. Studeren, inkomen en het huis leveren status, sport niet. Toen de Hindoestaanse Surinamers naar Nederland kwamen bleef dat zo, hard werken voor een goed bestaan. Op school in Nederland krijgt de jeugd het belang van sport nu wel mee, maar thuis vaak nog niet.”

Voorals thuis houden Hindoestanen graag vast aan de eeuwenoude tradities en gebruiken die met de afkomst samengaan. “Je ziet zelfs vaak dat emigranten buiten het land van oorsprong sterker aan bijvoorbeeld het geloof hechten dan in het thuisland zelf,” aldus de Indiase architect A. Bhalotra, die

verantwoordelijk is voor het ontwerp van de nieuwe Shri Vishnu school. “Ik heb een tante die in Groot-Brittannië woont en die haar religie daar nog veel sterker beleeft dan in India het geval was.”

De Hindoestaanse gemeenschap hecht sterk aan de traditionele normen en waarden. Vooral de meisjes ondervinden hier vaak hinder van. Ze groeien op in een moderne maatschappij, maar hebben thuis amper bewegingsvrijheid. De ouders willen vaak meebeslissen in de partnerkeuze en de voorkeur gaat dan uit naar een partner van dezelfde afkomst.

Uit cijfers uit de jaren ‘90 blijkt dat Hindoestaanse meisjes in de leeftijd van 15 tot en met 19 jaar veel vaker parasuïdaal gedrag (poging tot zelfmoord) vertonen dan leeftijdsgenoten uit ander bevolkingsgroepen. Volgens een onderzoek van de gemeente Den Haag naar het welbevinden van Hindoestaanse meisjes ervaren zij een gebrek aan vrijheid, familiedwang en gebrekkige communicatie met de ouders. Ook speelt het gedwongen behoud van de maagdelijkheid een rol.

Het Tweede-Kamerlid V. Tjon-A-Ten (PvdA) schreef een proefschrift over Creoolse en Hindoestaanse kinderen in het Nederlandse lager onderwijs. Volgens haar is het noodzakelijk dat ouders bij de opvoeding meer flexibiliteit hanteren. “De kinderen krijgen een zeer traditionele opvoeding in huiselijke kring. Vooral de meisjes worden erg beschermd en mogen bijvoorbeeld zelden uitgaan. De ouders moeten meisjes en jonge vrouwen om te beginnen meer vertrouwen geven.”

Overigens denkt het Kamerlid niet dat een speciale school of een woontoren voor oudere hindoes (eind januari begon de bouw hiervan in Zoetermeer) de integratie in de weg staat. “Mensen uit een bepaalde groep zoeken elkaar op. Dat werkt zo ook met Nederlanders die bijvoorbeeld in Australië of Canada wonen. Ze praten graag met mensen die dezelfde ervaringen delen. Het fijn is wanneer je aan een half woord genoeg hebt.”

Het verleden heeft ook aangetoond dat kinderen van een hindoe-school uitstekend op de toekomst zijn voorbereid, stelt Mohan. “We volgens onze kinderen twee jaar nadat ze naar het voortgezet onderwijs gaan en het blijkt dat ze het prima doen,” aldus de directeur. “Onze ervaring is dat de meeste scholen staan te springen om onze leerlingen.” De kinderen staan volgens G. Rolsma, coördinator van de Stichting Hindoe Onderwijs, stevig in hun schoenen omdat ze voldoende weten over hun achtergrond. “Dat draagt ook bij aan een houding van tolerantie,” aldus Rolsma.

Verder speelt in de vergevorderde integratie mee dat Hindoestanen in Suriname al kennis over Nederland vergaarden en bovendien de taal al redelijk onder de knie hadden. “Maar we zijn er nog lang niet,” vindt Bissessur. “Nederlanders denken misschien dat Hindoestanen braaf en geïntegreerd zijn, maar onze problemen zijn doorgaans wat minder zichtbaar.”

Bovenstaand krantebericht geeft een aardige samenvatting van de culturele achtergronden van Hindoestanen in Nederland. Van deze achtergronden kunnen we bij rechters en

³⁹ Van de website www.volkscultuur.nl: “Diwali is één van de belangrijkste hindoe-feesten, qua omvang vergelijkbaar met kerstmis voor de christenen. Net als kerstmis is ook het diwalifeest een feest van licht tegenover duisternis. Het feest wordt in India zeer uitbundig gevierd. Het wordt gevierd in de maand kartik (oktober/november). De precieze datum is afhankelijk van de stand van de hemellichamen. Diwali is het hindoestaanse feest van het licht. Het lichtfeest is bedoeld om de duisternis en het kwaad te verdrijven. Al dagen vóór het diwalihuis staat het hele huis in rep en roer omdat het huis moet worden schoongemaakt en gereinigd. Tijdens het feest zelf staat het licht centraal en wordt een reeks van lichtjes ontstoken. Het ‘Lakshmi puja’ is een plechtige dienst ter ere van de godin van het licht en van geluk en voorspoed Lakshmi.”

andere juristen waarschijnlijk niet al te veel bekend veronderstellen. Hooguit kan een openbaar fenomeen als het Diwali-feest bekend zijn en kan de indruk bestaan dat het gaat om een in de Nederlandse dominante cultuur geïntegreerde groep die in economisch en maatschappelijk opzicht goed functioneert.⁴⁰

4.6 De zaak van Yamir in het licht van de paradox 'opleiding vs cultuur'

4.6.1 De beëindigingsovereenkomst

Wilde de eis van de procesjurist van FNV Bondgenoten gehonoreerd worden, dan was het zaak om zo veel mogelijk twijfel te zaaien over de gebeurtenis waarin Yamir de beëindigingsovereenkomst had getekend. Zoals deze procesjurist al in het algemene interview aan had gegeven, was de zaak voor hem onbegrijpelijk. De frustratie zat hem vooral in het feit dat hij niet achter de redenen kon komen waaróm Yamir had ondertekend. De jurist:

Hij heeft na een gewonnen kort geding – alles toegewezen, hij kon weer aan het werk, loondoorbetaling, vette toeslagen – gewoon ingestemd met het voorstel van zijn werkgever om èn een maand loon te laten rusten, zó maar!, èn een nieuw contract aan te gaan, èn het oude contract te beëindigen! Terwijl hij niet wist tegen welke voorwaarden het nieuwe contract zou zijn. En die werkgever was dan óók iemand uit Suriname. Daar lijkt iets cultureels in die zaak te zitten. Ik heb dat nog nooit meegemaakt. Ik was ook echt boos toen ik het van Yamir hoorde aan de telefoon. Ik kon het gewoon niet begrijpen. (ZBRH1: 5)

Het probleem voor de procesjurist was hoe hij deze situatie onder woorden moest brengen waarover hij ook van zijn cliënt geen heldere

informatie kreeg. Yamir kon namelijk zelf ook niet aangeven waarom hij had ondertekend. De procesjurist wist uit ervaring dat werknemers wel eens onder druk worden gezet om iets te ondertekenen, en daar heeft hij als 'verklaring' dus ook naar gevraagd. En aangezien Yamir die verklaring niet bevestigde, kwam bij de procesjurist als een soort 'restverklaring' het woord 'cultuur' op:

Procesjurist: Hij zegt 'ja, ja, vertrouwen, de directeur zegt dat ik een nieuw contract krijg'. Vervolgens krijgt hij een nieuw contract en daar staat een salaris in wat niks voorstelt! Contractduur maximaal drie maanden! Ja, daar zie ik wel iets cultureel bepaalds in. WvR: Hoe duid je dat dan? Procesjurist: Nou hij is niet onder druk gezet. Ik heb daar nog naar gevraagd, van 'ben je nou zwaar onder druk gezet?' Nee, dat was-ie gewoon niet. Het is niet een kwestie van bedreigen, wat je wel eens hoort in die situaties, dat de werkgever tiert en het verstandigste is dan om toch niet te tekenen. 'Zet je handtekening nou maar anders gooi ik je eruit dit en dat.' Maar dat iemand zoals hij dit tekent, een hoger opgeleide hè! Ja, ik was echt verbaasd. Verbijsterd gewoon. (ZBRH1: 6-7)

De procesjurist anticipeerde tijdens het gesprek met Yamir op de mogelijke argumentatie bij de rechter. Als hij twijfel over de rechtsgeldigheid van de ondertekening wilde zaaien, dan zou hij daar acceptabele argumenten voor nodig hebben. Eén zo'n argument dat kennelijk acceptabel want 'invoelbaar' is, is dat Yamir onder druk gezet is om te tekenen en dus zijn wil niet in vrijheid heeft kunnen bepalen. Nu Yamir het argument niet bevestigde, moest de procesjurist op zoek naar een ander juridisch geldig argument. Aangezien dat op het eerste gezicht niet voorhanden was, kwam hij met het begrip 'cultuur'. 'Cultuur' gebruikt deze procesjurist derhalve als een

verklarend begrip als andere, gangbare verklaringen niet voorhanden zijn.

Het gegeven dat Yamir 'hoger opgeleid' is, speelt in de 'culturele verklaring' een bijzondere rol. De gedachte van de procesjurist is dat 'hoger opgeleiden niet zo maar iets ondertekenen', omdat hoger opgeleiden in het algemeen beter de gevolgen van hun handelen kunnen overzien. In het geval van Yamir komt deze redenering erop neer dat Yamir weliswaar een specifieke culturele achtergrond heeft, maar dat hij die in het algemeen 'rationeel' opzij kan schuiven. Voor hoger opgeleiden is hun culturele achtergrond in deze gedachtegang 'een keuze'. De gedachte dat hoger opgeleide alloctonen een keuze hebben als het om hun culturele achtergrond gaat, leidt tot een vreemde paradox. Enerzijds wordt van hen een extra verantwoording gevraagd in vergelijking met anderen, omdat de hoger opgeleide een antwoord moet hebben op de vraag waarom hij zich eventueel 'toch' door zijn culturele achtergrond liet beïnvloeden (of waarom hij dat 'toch' niet liet doen). Anderzijds is het des te 'vreemder' als die verantwoording hem niet goed afgaat: een rationele (want hoger opgeleide) persoon kan zelf geen *rationale* voor zijn handelen naar voren brengen. De oplossing van deze paradox zoekt de procesjurist in de kracht van cultuur: 'als zelfs een hoger opgeleide geen rationele verklaring heeft, dan moet het wel in de cultuur zitten'.

In het interview dat ik met Yamir had, nog voor de zitting van oktober 2005, zei hij dat deze twee korte gedingen zijn 'eerste kennismaking met het recht' waren. Yamir vertelde dat hij zich na het eerste kort geding, in het voorjaar van 2005, bij zijn werkgever had gemeld omdat hij van een andere werknemer had gehoord dat er weer een project liep. Hij mailde zijn werkgever dat hij wel wilde werken en dat hij bereid was om 'financieel iets in te leveren'.

Tijdens het gesprek op kantoor, op de bewuste vrijdagmiddag om zes uur, bood Edgar hem een salaris aan dat € 1500 lager was dan bij het eerste project en hij zou bovendien geen lease-auto krijgen. Over de telefoon had hij al tegen Edgar gezegd dat hij 'niets zou tekenen' en ter plekke zei hij dat weer. Na lang praten kwam Edgar toch met een brief, die Yamir rond acht uur 's avonds ondertekende. "Ik ben ook weer niet star, weet je, ik ben flexibel," aldus Yamir in het interview. Met het ondertekenen zag Yamir af van een maandsalaris waarvan de kantonrechter had gezegd dat de werkgever die door moest betalen en beëindigde hij de arbeidsovereenkomst waarvan de rechter had gezegd dat die niet was ontbonden. Yamir over het ondertekenen:

Achteraf vind ik het vreemd dat ik op die vrijdagavond ondertekend heb. Misschien ben ik te mild, te toegevend geweest. Ik zei dat ik niets zou ondertekenen, maar nu heb ik het toch gedaan. Ik snap dat ook niet van mezelf, ik vind dat raar. Ik wilde wel het liefst dat er een oplossing zou komen voor de situatie, dus misschien heb ik het daarom gedaan. Hij [Edgar] speelde ook wel erg op de emoties hoor. Dan zei hij bijvoorbeeld 'denk je nou eens in, het gaat niet goed met de economie, ik heb toch echt geen geld voor je', dat soort dingen. We hebben natuurlijk twee uur zitten praten daar. Het was gewoon een goed gesprek weet je. Van anderen heb ik gehoord dat hij ook keihard kan zijn, gewoon iemand kan ontslaan. Maar ik vond ook dat we een gezamenlijk achtergrond hebben. We komen alletwee uit Suriname. Ik heb nog wel eens zoiets gezegd van 'dat lossen wij Surinamers toch anders op', maar daar ging hij niet op in. Nooit trouwens, bij niemand. Ook gebruikte ik wel eens Surinaamse woorden, maar daar reageerde hij ook nooit op. (ZBY)

⁴⁰ In de SSR-cursus komt de Hindoestaanse bevolkingsgroep aan de orde met het hoofdstuk 'Zorg en hoop, Surinamers in Nederland' van Van Niekerk uit het boek 'Het democratisch ongeduld' van Vermeulen en Penninx uit 1994. De tekst hier wordt in dat hoofdstuk bevestigd.

Naar het idee van Yamir heeft hij meegewerkt aan een oplossing, ook al beseftte hij vooraf dat hij zich niet moest laten verleiden om iets te ondertekenen en ziet hij achteraf in dat hij te veel heeft toegegeven. Yamir verwijst in het interview impliciet naar een andere manier van het oplossen van conflicten als hij zegt dat hij Edgar heeft voorgesteld om het als ‘wij Surinamers’ op te lossen. Wat die ‘andere manier’ inhoudt, brengt hij echter niet onder woorden, maar we mogen daar gezien de literatuur onder verstaan dat problemen niet hoog opgespeeld worden en dat soepel wordt omgegaan met geven en nemen. De gedachte van de procesjurist dat Yamir een ‘hoger opgeleide’ is en dat de ondertekening van de ontbindingsovereenkomst daarom des te onbegrijpelijker is, is niet in de dagvaarding terechtgekomen. Die dagvaarding bevat één passage waarin met enige welwillendheid iets van een ‘cultureel argument’ gelezen kan worden. Onder het kopje ‘misbruik van omstandigheden’ is het argument opgenomen dat Edgar ‘wist dat Yamir snel onder de indruk was van autoriteit en onder druk snel toegaf’. In samenhang hiermee staan de argumenten dat Yamir ‘bang was dat hij niet meer aan het werk kon bij Edgar en daarmee de verhouding met zijn werkgever op het spel zou zetten’ en dat Edgar ‘heel goed wist dat Yamir goed van vertrouwen was’.⁴¹ De procesjurist ‘individualiseert’ de zaak dus en brengt argumenten naar voren die specifiek op Yamir betrekking hebben. Dat de individuele aspecten mogelijk iets met de culturele achtergrond van Yamir te maken hebben, komt niet als argument naar voren. Bij de procesjurist was het alleen maar een sterk vermoeden. Het uitzoeken ervan zou te veel tijd kosten, zonder dat op voorhand duidelijk zou zijn dat het iets opleverde.

Volgens de rechter speelde de culturele achtergrond van partijen in deze zaak geen enkele rol.

In het juridische geschil niet. Het is wel zo dat Yamir – ik ben natuurlijk geen expert – ik denk een achtergrond van Surinaams-Hindoestaans heeft, en dat de directeur van CDR ook een niet-Nederlandse afkomst heeft. Ik kan me zo voorstellen het Franssprekend deel van Afrika of zo, ik heb eigenlijk geen flauw idee. Maar dat was een beetje het beeld van mij. Ik had niet de indruk, nee, laat ik het zo zeggen: in het juridische geschil en in de beoordeling en in de behandeling ter zitting is niet naar voren gekomen dat de culturele achtergrond van partijen een rol heeft gespeeld. (ZBR: 4-5)

Ik bracht mijn observaties op de zitting naar voren en vertelde haar van mijn interpretatie van haar gedrag toen zij enkele keren aan Yamir vroeg naar het waarom van de ondertekening van de beëindigingsovereenkomst. Dit was in de rechtszaal gebeurd:

Rechter: Maar u kon toch met het vonnis van de rechtbank in uw hand achterover leunen? U had gewoon kunnen zeggen ‘ik krijg 4150 per maand en ik hoef niet te werken!’. Waarom tekent u dan toch die beëindigingsovereenkomst?
Yamir: Ja, ik was in de veronderstelling dat ik nog in dienst was, dat ik dus moest werken.
Rechter: Ja u was ook in dienst! Heeft u dat dan niet met [uw procesjurist] doorge-sproken? Ik begrijp het echt niet. U heeft getekend dat uw huidige arbeidsovereenkomst werd beëindigd, u krijgt een aanbod voor nieuw werk maar met een te laag salaris, wat u afwijst, maar toch tekent u? Waarom?
Yamir: Ja ik moest die maandag daarop starten met het nieuwe werk, Ik moest ondertekenen om te kunnen starten die maandag. Ik moest ondertekenen voor die maandag, dat zei hij.

Rechter: Was u dan in de veronderstelling dat u geen keus had?
Yamir: We moesten het oude afsluiten en opnieuw beginnen voor die maandag, daarom moest ik ondertekenen.
De rechter vat daarop nog eens het verhaal samen. Ze blijft verwonderd, zegt dat het vreemd is dat er geen verklaring is voor de ondertekening.

Mijn interpretatie dat zij in de rechtszaal ‘bijna haar handen ten hemel hief’ omdat er maar geen bevredigend antwoord kwam, sprak zij niet tegen toen ik die aan haar voorlegde. Vervolgens ging zij in op mijn vraag hoe ver zij als rechter in gevallen als deze zoekt naar ‘een reden die met culturele achtergronden te maken heeft’. Want als niemand een goede reden naar voren brengt, ligt een verklaring met ‘cultuur’ dan niet voor de hand?

Ik sluit niks uit, maar er zitten verschillende elementen in. Het zou kunnen en het zou ook voor een autochtone Nederlander precies dezelfde situatie kunnen zijn. Dus ik weet niet of het feit dat de man toevallig een gekleurd uiterlijk heeft ook met zich brengt dat hij anders aankijkt tégen. Dat weet ik niet. Want ik zie genoeg voorbeelden van de gewone blanke Nederlander die daar dus in een zelfde soortgelijke situatie zit en die op dezelfde manier een handeling verricht als deze en ook geen verklaring kan geven waarom hij het heeft gedaan. Dus dat onderscheid is er niet per definitie omdat je een ander uiterlijk hebt. En als ik er een aantal keren naar vraag of een indruk probeer te krijgen en niet onmiddellijk een idee krijg dat het een *misunderstanding* is, een ‘totaal niet in de gaten hebben wat voor juridische consequenties daaraan zouden kunnen vastzitten’ en wat dies meer zij speelt, dan houdt het op een gegeven moment op. Waarbij altijd natuurlijk wel een rol speelt

of iemand wel of niet procedeert met een professioneel gemachtigde. Kijk, je probeert natuurlijk altijd informatie te krijgen rechtstreeks van de mensen om wie het gaat. Want dan krijg je altijd het meer authentieke beeld. En vaak wijkt het af van datgene wat de advocaat wil betogen. Soms helaas voor de advocaat, maar dat gebeurt gewoon en dat is dan ook het meest authentieke beeld wat ook het meest overtuigend voor je kan zijn bij je beslissing. Dus ik vind dat heel belangrijk. Maar op het moment dat er door mij zo doordringend wordt gevraagd van ‘ja, waarom dan toch, want ik begrijp het niet, wat was de reden’ en noem maar op, en er komt geen antwoord en ook een advocaat of professioneel gemachtigde springt daar niet op in, dan is dat een andere positie. (ZBR: 7-9)

Om een inschatting te maken of in de zaak van Yamir culturele achtergronden een rol speelden, maakte deze rechter een vergelijking met ‘de gewone blanke Nederlander die daar dus in een zelfde soortgelijke situatie zit en die ook geen verklaring kan geven’. Ook in zo’n geval vraagt de rechter bij voorkeur aan de persoon zelf om een indruk van hem te krijgen, maar aan het ‘doorvragen’ zijn grenzen en bovendien ligt er ook een taak voor de procesvertegenwoordiger om op vragen in te springen als er geen antwoorden komen. De ‘grenzen’ die de rechter hier noemt zal zij later invullen met de ‘beperkte tijd van een zitting’ en met haar ‘redelijk actieve rol’ ‘als rechter’ die echter niet oneindig is. De gedachte van de procesjurist dat Yamir hoog opgeleid is en dat de ondertekening daarom een versterking van het vermoeden oplevert dat het ‘iets met de cultuur’ te maken moet hebben, is ook bij de rechter opgekomen. Omdat de rechter geen enkele aanwijzing in de zaak zag om aan culturele achtergronden te denken, laat haar interpre-

⁴¹ Het andere artikel waar de procesjurist in zijn argumentatie gebruik van maakt is dwaling: Edgar heeft allerlei vage beloftes gedaan en Yamir was te goed van vertrouwen om daar doorheen te prikken, en Yamir heeft dus ‘gedwaald onder een onjuiste voorstelling van zaken’.

tatie, in tegenstelling tot die van de procesjurist, een contrast bestaan.

WvR: De gemachtigde zegt van Yamir ‘hij is te goed van vertrouwen, hij is onder de indruk van autoriteit en daardoor heeft hij getekend’. Zou u daar rekening mee kunnen houden. Zou u dat überhaupt doen?

Rechter: Nou ja, in zijn algemeenheid heb je natuurlijk als werkgever een extra verplichting om, als het gaat om de beëindiging van een overeenkomst, je ervan te vergewissen dat die werknemer dat ook echt weet en wil. Dat hij weet wat hij doet en wat de consequenties daarvan zijn. Dat geldt heel sterk in het arbeidsrecht, dus dat geldt in de verhouding tussen werkgever en werknemer per definitie. En dat geldt wellicht nog wat zwaarder op het moment dat er bijvoorbeeld een werknemer is die nog niet zo ingebed is in de Nederlandse cultuur, misschien de taal wat minder goed machtig is, wat minder goed op de hoogte is van sociale voorzieningen, dan kan ik me voorstellen dat dat een rol zou kunnen spelen.

WvR: Maar dat was in dit geval niet het geval?

Rechter: Althans, zeker niet zo expliciet naar voren gebracht en het ging ook niet om een schoolvoorbeeld van iemand met een dergelijke achtergrond. Het was een relatief hoog opgeleide man, geïntegreerd, dus dat maakt natuurlijk wel wat uit. Maar stel je voor, je hebt iemand die hier als vluchteling binnen is gekomen en kort hier woont en de taal nog niet zo goed machtig is en ik als werkgever zeg van ‘je moet tekenen want anders krijg je dat huurcontract niet’ of iets dergelijks. Nou, dan zal veel eerder sprake kunnen zijn van misbruik van de werknemer of de zorgverplichting die je niet nakomt. Dus het kan wel degelijk een rol spelen. (ZBR: 18-19)

‘Van een hoger opgeleide mag je verwachten dat hij weet wat hij wil en de consequenties van zijn handelen kan overzien’ (en bovendien heeft hij professionele hulp, zei de rechter eerder). Een werkgever die met een werknemer te maken heeft die de taal niet goed spreekt en niet is ingebed in de Nederlandse cultuur, moet zich er extra van vergewissen of de werknemer ‘weet wat hij wil en doet’. In het geval van Yamir, zo is de interpretatie van de rechter, doet de culturele achtergrond er niet (meer) toe doordat Yamir goed is opgeleid.

Het wel of juist niet betrekken van ‘cultuur’ in het interpretatiekader zorgt derhalve voor een volledig andere interpretatie van het gedrag van Yamir. De procesjurist maakt ruimte voor ‘cultuur’ om op die manier de irrationele gedragingen van een overigens rationeel persoon, toch begrijpelijk te maken. De rechter daarentegen maakt pas ruimte voor ‘cultuur’ als het ondubbelzinnig in een zaak naar voren wordt gebracht en maakt de irrationele gedragingen van een overigens rationeel persoon, begrijpelijk met ‘hoog opgeleiden doen wel vaker onbegrijpelijke dingen’ (de rechter calculeert als het ware irrationele gedragingen rationeel in).

De rechter wijst anders dan de procesjurist op het beschermingskarakter van het arbeidsrecht. Voor de rechter is het wezenlijk om zwakke posities extra te beschermen en kan ‘cultuur’ meetellen als dat zo’n zwakke positie kan compenseren. De rechter:

Want waarin onderscheidt zich dan, puur hypothetisch, die goed geïntegreerde meneer of mevrouw van welke afkomst dan ook, maar die verder hier al lang woont, hier misschien zelfs geboren is, de taal goed spreekt en hier naar school is gegaan, noem maar op, van die autochtone Nederlander die in een volkswijk A of B woont en die nauwelijks educatie heeft gehad, die

nauwelijks kan lezen en schrijven? Nou, ik kan je wel zeggen dat ik dan misschien de positie van die autochtone Nederlander in sommige gevallen wel zwakker zou vinden. (ZBR: 21-22)

Het ‘culturele argument’ kan in het licht van de bescherming meetellen als de zwakke positie van een partij daarmee versterkt kan worden. Hoewel het argument van de procesjurist ‘dat Edgar misbruik van de omstandigheden had gemaakt’ op die manier begrepen kan worden, was het niet de bedoeling om Yamir als ‘zwakke partij’ neer te zetten. Yamir was in de ogen van de rechtshulpverlener immers niet ‘zwak’, maar was mogelijk behept met een cultureel gevormde karaktertrek die hem wat snel aan dwang deed toegeven. In het interview gaf de procesjurist bovendien aan dat hij te weinig van Yamir af wist om expliciet op zijn culturele achtergrond in te gaan en dat hij het daarom ‘indirect’ zou spelen:

Ik hoop eigenlijk dat zij als hoger opgeleide ook denkt van ‘dit is heel vreemd, iemand krijgt een fantastisch vonnis van mij en gooit dat zó door het riool’. Daar ga ik indirect natuurlijk een beetje op zitten spelen. (ZBRH2: 10)

Nu het culturele argument niet expliciet door de procesjurist werd geopperd, zag de rechter geen aanleiding om ernaar te gaan zoeken, helemaal niet nadat op haar open vragen over het ‘waarom’ van de ondertekening van de beëindigingsovereenkomst, geen enkele respons kwam.

4.6.2 Het salarisvoorstel

In de rechtszaal kwam aan de orde of Yamir al dan niet wist van de hoogte van het salaris dat in de nieuwe arbeidsovereenkomst opgenomen

zou worden. In de dagvaarding meldde de procesjurist dat tijdens het onderhandelingsgesprek op de bewuste vrijdagmiddag alleen ‘in algemene termen’ over het nieuwe salaris was gesproken. Het was Yamir wel duidelijk dat hij zijn oude salaris van ruim € 4000 niet kon behouden, maar het nieuwe salaris zou wel ‘in lijn liggen’ met dat oude. “Er zijn toen geen concrete salarisbedragen genoemd door CDR”, aldus de dagvaarding. Deze kwestie kwam als volgt op de zitting aan de orde:

De procesjurist zegt dat Yamir tegen hetzelfde of een iets lager salaris zou gaan werken. De rechter interrumpeert dan: ‘in de vordering staat ‘hetzelfde salaris’, dus wat was het nou?’ De procesjurist zegt daarop dat Edgar tegen Yamir gezegd heeft ‘dat hij hem moest vertrouwen, dat alles goed zou komen’. Maar de arbeidsovereenkomst waarin het salaris werd genoemd, kwam pas later in de volgende week toen Yamir al aan het werk was en daarom kon Yamir niet meteen protesteren over het te lage loon. Yamir is volgens hem ‘te goed van vertrouwen, ondanks allerlei vage beloften en het niet nakomen van beloften door gedaagde’. Edgar leunt geïrriteerd achterover, bozig, en zijn gemachtigde sust hem met haar hand. Rechter aan Yamir: ‘heeft u dan niet gevraagd wat u zou gaan verdienen?’ Yamir: ‘Er is wel gepraat over een lager salaris. Maar mijn intentie was om niets te tekenen.’ Rechter: ‘Maar is er nu een salarisbedrag genoemd die vrijdag?’ Yamir (draait ongemakkelijk, zenuwachtig): ‘Hij heeft wel gezegd 2500, maar ik heb gezegd dat ik het daar niet mee eens was. Ik heb gezegd dat ik best bereid was om wat in te leveren. Hij zei telkens ‘om het oude af te ronden, om opnieuw te beginnen’. (ZBOZ)

De rechter heeft in de uitspraak opgenomen dat ‘voorlopig als vaststaand wordt aange-

nomen' dat Edgar aan Yamir 'een salarisaanbod heeft gedaan van € 2500 per maand'.

De procesjurist had al direct na de zitting voorspeld dat dit het gevolg zou zijn van de 'bekentenis' van Yamir. Van veel meer belang echter, zei hij tegen Yamir en tegen mij, was dat hij zijn geloofwaardigheid bij de rechter kwijt was. Op basis van mijn notities:

Op de gang: de procesjurist schiet uit zijn slof naar Yamir, omdat hij nu zei dat het salaris van 2500 wel was genoemd op die vrijdag terwijl hij [de procesjurist] dat niet wist. "Ik moet alles weten! Vertel mij gewoon wat er gebeurd is! Nu sta ik voor gek bij die rechter, nu maak ik een onbetrouwbare indruk. Dat is niet goed voor je zaak. Nu heb je bevestigd dat die 2500 genoemd is. Dat kun je nu niet meer ontkennen."

Yamir staat erbij en zegt niets. Later vraagt hij aan de procesjurist of het bedrag van 2500 per maand nu echt voor de rechter vaststaat. Deze bevestigt dat. "Je hebt nog geluk dat je geen reden kon geven waarom je die overeenkomst hebt getekend. Dat redt je nu misschien. Want in feite gebeurde nu weer, hier bij de rechter, wat toen op die vrijdag ook gebeurde. Je voelt je onder druk gezet, je bent zenuwachtig, en je gaat toegeven." Yamir knikt onduidelijk, geeft geen antwoord. (ZBOZ)

De procesjurist ziet in de situatie in de rechtszaal dus een gelijkenis met de bewuste vrijdagmiddag. In beide gevallen zou Yamir zich 'onder druk gezet' voelen, 'zenuwachtig' worden en dan 'gaan toegeven'. De procesjurist was achteraf, na de afwijzing van de eis door de rechter, nog steeds geïrriteerd over het feit dat Yamir hem niet had verteld dat het salarisbedrag was genoemd. Ik belde hem na ontvangst van de uitspraak:

Ik begrijp niets van die man en hij heeft het zelf ook niet door hè, dat hij fout zat op die zitting. Ik heb er echt in alle gesprekken voor de zitting nog naar gevraagd, wat er gezegd is toen in juni, of er bedragen zijn genoemd etc. Maar nee. Ik kreeg wel telkens nieuwe informatie waar ik dan weer iets mee moest. En dan op de zitting zegt hij ineens dat er toch een bedrag is genoemd! Je hebt het gezien, in het vonnis staat een verwijzing naar de 2500 die genoemd zou zijn. Ik krijg het niet helder met Yamir. Zo'n zitting is niet goed voor jezelf hoor. De rechter was misschien niet eens zozeer geïrriteerd doordat Yamir geen verklaring voor het ondertekenen kon geven, maar vooral doordat ze twee verhalen kreeg die niet klopten, namelijk van mij dat er geen bedrag is genoemd en van Yamir dat er wel een bedrag is genoemd. Dat tikt door in het vonnis, want je stelt iets en dat haal je vervolgens zelf als partij onderuit.

Hoewel de rechter in het interview niet op dit punt wilde ingaan, was wel duidelijk dat zij het probleem 'is het salaris wel of niet genoemd' aanrekende aan de procesjurist. Ze leek te menen dat hij zich niet goed genoeg in de zaak had verdiept en zich misschien niet betrokken voelde bij de zaak. Zijn betrokkenheid bij de zaak was echter groot: hij had het idee dat hij voor zijn cliënt een overwinning had behaald die door diezelfde cliënt in de prullenbak werd gegooid. Toen ik de procesjurist voor het eerst interviewde en hij over de zaak van Yamir vertelde, zei hij dat hij 'erg boos' op hem was geworden.

Ik ga niet gauw tegen een cliënt zeggen dat hij erg dom is geweest, maar ... ik heb me deze keer niet kunnen inhouden. Bewust hoor! Gecontroleerd boos. Puur omdat ik

niet wilde dat hij vervolgens daar nog meer dingen ging doen die nadelig voor hem zouden kunnen zijn. (ZBRH1: 7)

Zeker nu de procesjurist in de verschillende interviews benadrukte dat hij wel degelijk naar het salaris heeft gevraagd, moet de vraag gesteld worden waarom Yamir het hem niet vertelde. We zouden de situatie waarin de procesjurist Yamir een uitbrander gaf, kunnen betitelen als een situatie waarin de procesjurist expliciet zijn verwachtingen ten opzichte van Yamir duidelijk maakt. Omdat voor Yamir duidelijk was dat hij op de bewuste vrijdagmiddag niet aan die verwachtingen had voldaan, vertelde Yamir niet meer alles en durfde hij ook niet meer te vertellen dat toen wel degelijk een salaris was genoemd. (Toen ik Yamir interviewde, dus nog voordat de tweede kort geding zitting plaatsvond, vertelde hij zonder dat ik ernaar had gevraagd om welke bedragen het ging en dat Edgar op die vrijdagmiddag een salaris had voorgesteld dat € 1500 lager lag.)

Vanuit het interpretatiekader van de procesjurist hield Yamir dingen achter en handelde hij inconsistent. Dat leverde irritatie op. Met enige voorzichtigheid kunnen we misschien veronderstellen dat Yamir de neiging heeft om zich sterk op verwachtingen te oriënteren en met die verwachtingen 'mee te buigen'. Dan zou ook het ondertekenen van de beëindigingsovereenkomst te plaatsen zijn: onder zachte

dwang van de autoriteit van Edgar boog Yamir mee naar een voor hem ongunstig resultaat. En wellicht (maar we moeten oppassen voor overinterpretatie) is het 'meebuigen' achteraf gezien ook in de rechtszaal te herkennen. Yamir werd door de rechter onder druk gezet met herhaalde vragen naar het nieuwe salaris. Ondanks dat hij tegen zijn procesjurist iets anders had verklaard en ondanks dat hij wist dat het zijn zaak zou schaden, boog hij mee met de rechter en zei hij dat het salarisbedrag was genoemd.⁴²

4.7 Afsluitend – cultuur in de zaak van Yamir

De Hindoestaans-Surinaamse cultuur voorzover het daarbij gaat om het gedrag en de houding ten opzichte van elkaar en vooral ten opzichte van hoger geplaatsten, speelde in de zaak van Yamir een rol:

- voor de rechtshulpverlener, die het gedrag van Yamir ten opzichte van zijn directeur alleen betekenis kon geven door er de invloed van 'cultuur' te zien
- voor Yamir, die graag met Edgar tot 'Surinaamse overeenstemming' was gekomen
- maar niet voor de rechter, die alleen redenen voor irrationeel en rationeel gedrag accepteerde als deze expliciet naar voren werden gebracht (wat niet gebeurde).

⁴² Ik heb de neiging (maar dit is mijn overinterpretatie) om ook zijn medewerking aan het onderzoek in dit licht te zien: hij wilde aanvankelijk niet, twijfelde veel, maar zijn procesjurist heeft hem met de garantie van anonimiteit over kunnen halen. Hij werkte niet zozeer mee voor het onderzoek, maar voor zijn procesjurist.

Ander onderzoek zou misschien kunnen uitmaken of wat hier 'meebuigen' wordt genoemd, een puur persoonlijke eigenschap van Yamir is of een gegeven dat breder binnen de Hindoestaanse gemeenschap te vinden is. In dat laatste geval is aansluiting te vinden bij de literatuur waarin 'geven en nemen', 'aanpassing' en 'vergeving en verzoening' in de Hindoestaanse opvoeding een belangrijke plaats innemen en waarin 'voor jezelf opkomen', 'vragen stellen' en 'nee zeggen' als moeilijk en bezwaarlijk worden gezien (Adhin 1960; Gupta 2003; Joesoef & Rewat 1992).

05

5 Rachida, 'ontvoerde' kinderen en 'islamitisch gezag'

5.1 Inleiding

De zaak van de Nederlands-Marokkaanse Rachida krijg ik in het voorjaar van 2005 aange-meld via haar advocaat. Deze advocaat werd mij aanbevolen als iemand 'die veel allochtonen in haar praktijk heeft' en die ik daarom zeker zou moeten spreken. Rachida is direct bereid om mee te werken, niet alleen voor zichzelf, maar 'voor alle andere vrouwen ook'. Ze ziet haar zaak – haar man wilde met een tweede vrouw in Marokko trouwen en Rachida en de kinderen in Marokko achterlaten – als een van vele in haar omgeving. De mannen van enkele van haar vriendinnen zijn – net als haar (inmiddels) ex-man – met een tweede vrouw in Marokko getrouwd, zonder van de eerste vrouw te zijn gescheiden en zonder hun toestemming.⁴³

5.2 Chronologie in de zaak van Rachida

Rachida en Aziz trouwen in 1990 op het Marokkaanse consulaat in Rotterdam. Rachida is dan zeventien, Aziz 30 en illegaal in Nederland. Volgens Rachida zeiden haar ouders tegen haar 'je trouwt met deze man of je gaat terug naar Marokko'. In 1993 wordt het eerste kind, een meisje geboren. Drie jaar later in 1996 wordt een zoon geboren en vijf jaar daarna in 2001 een tweede meisje. Het huwelijk was volgens Rachida goed, maar 'zonder echte liefde'. Vanaf de zomer van 2002 loopt het huwelijk niet meer soepel. Volgens Rachida is haar man toen, tijdens een vakantie in Marokko, op een andere vrouw verliefd geworden. Aziz verblijft vanaf dan regelmatig telkens voor enkele weken in Marokko. In de zomer van 2003

vertrekt het hele gezin voor een vakantie naar Marokko. Aziz heeft echter andere plannen dan enkel 'vakantie'. Hij neemt, aldus Rachida, haar paspoort af en brengt zijn zoon en twee dochters op geheime adressen bij zijn familie onder. Hij wil hen in Marokko achterlaten, trouwen met een tweede vrouw en met haar naar Nederland reizen. Aziz gebruikt volgens Rachida de kinderen als drukmiddel haar om te laten toestemmen in zijn tweede huwelijk. Rachida belt vanuit Marokko naar haar broer in Nederland. Hij komt samen met hun ouders naar Marokko. Met hulp van haar broer weet Rachida haar paspoort terug te krijgen. Haar broer weet ook de politie te mobiliseren om druk op de familie van de man uit te oefenen en de verblijf-plaats van haar twee dochters te achterhalen. Rachida gaat met haar twee dochters terug naar Nederland. De zoon blijft in Marokko.

In het najaar van 2003 vraagt Rachida in een kort geding om de voorlopige toevertrouwing van de kinderen aan haar. Tevens vraagt ze in een gewone procedure echtscheiding aan. In de kort geding beschikking wordt de Raad voor de Kinderbescherming verzocht om over de gewone verblijfplaats van de kinderen te rapporteren en te adviseren. In oktober 2004 wordt dit onderzoek ter hand genomen. Ondanks herhaalde verzoeken verschijnt Aziz niet op uitnodigingen van de Raad. De Raad brengt in december 2004 rapport uit en adviseert om de gewone verblijfplaats van de kinderen bij Rachida te laten zijn en het gezag alleen aan haar toe te wijzen. In het voorjaar van 2005 spreekt de rechter de echtscheiding uit. Zij beslist conform het advies van de Raad dat de gewone verblijfplaats van de kinderen bij Rachida is. Over het gezag doet de rechtbank nog geen uitspraak, omdat de advocaat van Rachida dat verzoek ter zitting mondeling heeft ingediend (terwijl dat schriftelijk hoort te gebeuren). De zaak wordt pro forma aangehouden tot september 2005. De advocaat

van Rachida dient daarop schriftelijk het verzoek om eenhoofdig gezag in, wat vervolgens door de rechtbank wordt toegewezen.

De zoon verblijft tot op heden op een onbekend adres in Marokko. De advocaat van Rachida heeft met een kort geding geprobeerd om Aziz te laten gijzelen om de druk te verhogen, maar dat heeft (najaar 2006) nog niets opgeleverd.

5.3 De juridische kern

5.3.1 Gezag

Tijdens hun huwelijk oefenden Rachida en Aziz naar Nederlands recht gezamenlijk het gezag over de kinderen uit. Na hun echtscheiding duurde dit gezamenlijk gezag voort. Rachida verzocht om het gezag alleen uit te oefenen. De rechter kan daartoe beslissen als dat in het belang van de kinderen is. Hij kan daarvoor het advies van de Raad voor de Kinderbescherming inwinnen (Rv artikel 810 lid 1) die in ieder geval op de hoogte moet zijn van mogelijke maatregelen (BW1 artikel 242). De toepasselijke rechtsregel inzake het gezag is BW1 artikel 251:

1. Gedurende hun huwelijk oefenen de ouders het gezag gezamenlijk uit.
2. Na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed blijven de ouders die gezamenlijk het gezag hebben, dit gezag gezamenlijk uitoefenen, tenzij de rechter op verzoek van de ouders of een van hen in het belang van het kind bepaalt dat het gezag over een kind of de kinderen aan een van hen alleen toekomt.

De rechter besloot dat Rachida als enige het gezag over de kinderen toekomt. De kinderen verblijven daardoor in principe bij haar (BW1 artikel 12 lid 1). Aziz heeft als ouder die niet

met het gezag is belast, recht op omgang met zijn kinderen (BW1 artikel 377a).

5.3.2 Ontvoering

In de zaak kwam zijdelings de vraag op of Aziz zijn kinderen, in het bijzonder zijn zoon, naar Marokko heeft 'ontvoerd'. Het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980 (de Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, vastgesteld 25 oktober 1980), dat Marokko niet heeft ondertekend, verstaat onder ontvoering 'ongeoorloofde overbrenging of het ongeoorloofd niet doen terugkeren van een kind in strijd met een gezagsrecht' (artikel 3). Als een ouder die het gezag over een kind heeft het niet eens is met een verblijfplaats die door de andere ouder is gekozen, is dus naar Nederlandse (verdrags)maatstaven reeds sprake van ontvoering. Het is duidelijk dat landen die niet bij het verdrag zijn aangesloten, daar anders over kunnen denken. Overigens betekent een en ander dat de ontvoerende ouder naar Nederlands recht strafbaar is omdat deze zijn kind onttrekt aan het wettig gezag.⁴⁴

5.3.3 Rechtsmacht

In de zaak van Rachida kwam de vraag naar de rechtsmacht van de Nederlandse rechter op: is de rechter bevoegd om in het aan hem voorgelegde geschil inzake het gezag te beslissen? In het aanvankelijke echtscheidingsverzoek was niet opgenomen dat Rachida als enige het gezag over de kinderen zou moeten krijgen. Zij verzocht alleen om echtscheiding en een beslissing dat de gewone verblijfplaats van de kinderen bij haar zou zijn. De Raad voor de Kinderbescherming bracht de kwestie van het eenhoofdig gezag zelfstandig in zijn advies

⁴³ De Marokkaanse wetgeving geeft sinds februari 2004 aan dat polygamie slechts mogelijk is met instemming van beide echtgenoten en met toestemming van de rechtbank.

⁴⁴ De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 15 februari 2005 (LJN: AR8250) bepaald dat er sprake kan zijn van onttrekking aan het wettig gezag (Sr artikel 279) in het geval dat beide ouders dat gezag delen.

naar voren. De advocaat ontdekte dat op de zitting in het voorjaar van 2005 en diende tijdens de behandeling van de echtscheidingszaak een verzoek om eenhoofdig gezag in. Zo'n verzoek, beter gezegd een vermeerdering van het oorspronkelijke verzoek, moet op grond van Rv artikel 283 schriftelijk worden ingediend ("Zolang de rechter nog geen eindbeschikking heeft gegeven, is de verzoeker bevoegd het verzoek of de gronden daarvan te verminderen, dan wel schriftelijk te veranderen of te vermeerderen"). De rechter is op basis van Rv artikel 130 bevoegd de vermeerdering buiten beschouwing te laten vanwege "strijd met de eisen van een goede procesorde". De rechter besloot echter tot toepassing van Rv artikel 283 en verzocht de advocaat van Rachida om schriftelijke vermeerdering van het verzoek. Het verzoek om eenhoofdig gezag wordt dan gezien als nevenvoorziening. De rechter in Rachida's zaak vond een pragmatische oplossing (zie daarvoor de zaak zelf), waardoor de vraag naar de rechtsmacht betreffende het gezag niet beantwoord hoefde te worden.

Als de rechter op grond van Rv artikel 130 had besloten dat de vermeerdering in strijd was met een goede procesorde, dan had de advocaat van Rachida een nieuw verzoekschrift moeten indienen. In dat geval had de vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht had (opnieuw) moeten worden beoordeeld, omdat het verzoek om wijziging van het gezag dan een 'nieuwe rechtszaak' zou zijn (en geen nevenvoorziening bij de echtscheiding). Het antwoord op de vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht zou hebben in een 'nieuwe zaak' met betrekking tot het gezagsrecht, is niet eenduidig. De dochters van Rachida en Aziz verbleven wel in Nederland, maar de zoon niet. Hij verblijft vanaf de zomer van 2003 in Marokko. Het verzoek om eenhoofdig gezag zou in de zomer van 2005

zijn ingediend. Een en ander betekent dat 'Brussel II bis' van toepassing is.⁴⁵ Die verordening bepaalt dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft in zaken als een van de (ex-)echtgenoten in Nederland de gewone verblijfplaats heeft. Als de zaak gaat over een ontvoerd kind, dan is echter vereist dat de gezaghebbende ouder binnen één jaar enige juridische actie tegen de ontvoering heeft genomen. Anders wordt vermoed dat het kind inmiddels zijn gewone verblijfplaats in het nieuwe land heeft.

Heeft Rachida tussen zomer 2003 en zomer 2005 'juridische actie' ondernomen om haar zoon terug naar Nederland te krijgen? Er is in ieder geval geen verzoek om terugkeer bij Marokkaanse autoriteiten ingediend en evenmin is in Marokko een rechtszaak tegen Aziz aanhangig gemaakt. Als de advocaat van Rachida een zelfstandig verzoek bij de rechtbank had moeten indienen om het gezag over de kinderen te wijzigen, dan had de rechter zich moeten uitlaten over haar bevoegdheid. Gezien Brussel II bis en gezien Rv artikel 4 is die bevoegdheid twijfelachtig.

5.3.4 Samenvattend

Voor de vraag of het gezag aan een van beide ouders toegewezen kan worden, moet 'het belang van het kind' worden beoordeeld. Dat Aziz zijn vrouw en kinderen na de vakantie van 2003 in Marokko heeft proberen achter te laten, speelt bij de beoordeling van dat belang een grote rol. Naar Nederlands recht heeft Aziz geprobeerd zijn kinderen te ontvoeren en heeft hij zijn zoon nog steeds ontvoerd. Marokko heeft echter het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980 niet ondertekend. Aziz oefent in zijn ogen waarschijnlijk gewoon zijn gezagsrecht uit en heeft in zijn ogen in het belang van zijn kind(eren) gehandeld.

De diverse wets- en verdragsartikelen maken in combinatie met elkaar duidelijk dat de vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht zou hebben in een zelfstandige zaak van Rachida over het eenhoofdig gezag over haar zoon in Marokko, moeilijk te beantwoorden is. Er was ongeveer twee jaar verstreken voordat Rachida juridische actie ondernam om als enige het gezag over haar zoon te krijgen, terwijl ze wel wist dat hij in Marokko was. Haar zoon had waarschijnlijk inmiddels zijn gewone verblijfplaats in Marokko, zodat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht in die zaak zou hebben.

Zoals gezegd heeft de rechter in de zaak van Rachida voor een pragmatische oplossing gekozen, waardoor zij de vraag naar rechtsmacht niet hoefde te beantwoorden. Zij besloot de zaak aan te houden en het verzoek om wijziging van het gezag als 'nevenvoorziening' te beschouwen bij het verzoek om echtscheiding. Aangezien de rechter al eerder had bepaald dat zij inzake de echtscheiding rechtsmacht had, had zij dat ook inzake de nevenvoorziening van het gezagsrecht.

5.4 Geïnterviewde betrokkenen

In deze zaak heb ik behalve met Rachida gesproken met haar advocaat, de rechter (een vrouw van begin dertig) en met twee medewerkers van de Raad voor de Kinderbescherming. Aziz heb ik schriftelijk en telefonisch enkele malen proberen te bereiken, maar hij reageerde nergens op (hij heeft ook niet meegewerkt aan het onderzoek van de Raad voor de Kinderbescherming). Hij werd in deze zaak aanvankelijk vertegenwoordigd door een advocaat, maar nog voordat de zaak inhoudelijk op de zitting werd behandeld, deelde de advocaat aan de rechtbank en de advocaat van Rachida mede dat zijn cliënt wilde dat hij

hem niet meer vertegenwoordigde. Aziz heeft geen andere advocaat in de arm genomen. Hij verscheen wel op de zittingen.

De medewerking van de Raad voor de Kinderbescherming in deze zaak is bijzonder, omdat in het algemeen een gesprek over een concrete zaak wordt geweigerd als niet zowel de man als de vrouw daarvoor schriftelijk toestemming hebben geven. Maar zelfs met die toestemming maakt de Raad nog een eigen afweging, wat ertoe kan leiden dat ook met toestemming van alle betrokkenen de Raad een verzoek om een interview afwijst. Daarbij kunnen verschillen tussen vestigingen optreden. Vanwege het belang van deze zaak en de achterliggende problematiek, stemde de vestiging die het rapport in de zaak van Rachida heeft opgesteld toe in een interview, ondanks dat de man onbereikbaar was en geen toestemming kon geven.

5.5 Het interpretatiekader van rechters: ontvoering van kinderen, achterlating van vrouwen en islamitisch gezag

Volgens Rachida (en ook het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming) heeft Aziz geprobeerd om haar en hun kinderen in Marokko achter te laten. Hij nam het paspoort van Rachida af en bracht zijn drie kinderen bij familie onder. Aziz wilde trouwen met een vrouw die hij in Marokko had ontmoet en die hij wilde laten overkomen naar Nederland. Het is onduidelijk of hij in Marokko van Rachida wilde scheiden. Het 'dumpen' van vrouwen in landen van herkomst wordt vooral als een islamitisch en Marokkaans fenomeen gezien. Het zou te maken hebben met het gemak waarmee mannen naar islamitisch recht van hun vrouw kunnen scheiden en de geringe rechten (alimentatie etc.) die vrouwen daartegenover

⁴⁵ Voluit 'Verordening (EG) Nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid'.

kunnen inbrengen, en overigens met het feit dat de tweede vrouw pas naar Nederland kan komen als de eerste weer in Marokko is.⁴⁶ Het overbrengen van kinderen naar het herkomstland van de islamitische man, doorgaans na een echtscheiding, zou vooral te maken hebben met de gezags- en verzorgingsregels in landen waar statelijk islamitisch recht geldt (dat wil zeggen door de staat gecodificeerde wetten waarin delen uit de sharia zijn verwerkt, wat in Marokko het geval is). Islamitische mannen zouden zich met de gelijkwaardige positie van de vrouw ten opzichte van de kinderen in Nederland (gezamenlijk gezag) niet op hun gemak voelen, omdat naar islamitisch recht de man het gezag over de kinderen heeft en de vrouw het verzorgingsrecht. Rond het voorjaar van 2005, toen de rechter in de zaak van Rachida moest beslissen over het gezag, waren vooral ‘gedumpte vrouwen’ in de aandacht van de media. Ik bespreek eerst (5.5.1) de berichtgeving over in Marokko achtergelaten vrouwen en over ontvoerde kinderen. In de media ontstaat vooral het beeld van achtergelaten vrouwen als onwetende slachtoffers. Vervolgens beschrijf ik (5.5.2) hoe islamitisch gezag aan de orde komt in de SSR-cursus Multiculturaliteit en recht. Tot slot (5.5.3) vat ik samen wat rechters aan de hand van de media en de SSR cursus aan kennis over achtergelaten vrouwen, ontvoerde kinderen en islamitisch gezag zouden kunnen hebben.

5.5.1 Ontvoering van kinderen en achterlating van vrouwen in de media in 2005

In het voorjaar van 2005 verscheen een rapport van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken dat relevant is voor het interpretatiekader van rechters voor zaken als die van Rachida. Over het rapport ‘Tegen

de wil achtergebleven. Een advies over in herkomstlanden achtergelaten vrouwen en kinderen’ is in de Kamer gedebatteerd en het heeft aandacht van de media gekregen. Het onderwerp stond echter al langer in de schijnwerpers. In het najaar van 2004 was minister Verdonk gevraagd om in een interpellatiedebat antwoord te geven op vragen uit de Kamer over het lot van enkele Marokkaans-Nederlandse vrouwen die zonder identiteitspapieren door hun man in Marokko waren achtergelaten. De NRC van 8 september 2004:

Kamer vraagt actie voor ‘dumpen’ van echtgenotes
Door een onzer redacteurs
DEN HAAG, 8 SEPT. De Tweede Kamer en minister Verdonk willen allochtone vrouwen die in het land van herkomst door hun echtgenoten worden ‘gedumpt’ te hulp schieten. De vraag is in hoeverre.

Verdonk zegde volgens het bericht toe de ambassades beter te instrueren en aanvragen voor een verblijfsvergunning van enkele vrouwen met spoed te bekijken. In februari 2005 kwam het item opnieuw in de aandacht van de media:

1 februari 2005, www.NU.nl
In Marokko gedumpte vrouwen alsnog naar Nederland
Den Haag
Vier Marokkaanse vrouwen die in hun land van herkomst waren achtergelaten, mogen alsnog terugkeren naar Nederland. Dat heeft minister Verdonk (Vreemdelingenzaken en Integratie) besloten, zo meldt ze in een brief die ze dinsdag naar de Tweede Kamer heeft gestuurd.

Een advocate had haar tien zaken aangedragen van vrouwen die in hun herkomstland

waren gedumpt. Verdonk had de Tweede Kamer vorig jaar september tijdens een debat over de kwestie toegezegd individuele gevallen te zullen bekijken. Waarom de vier vrouwen wel, en de overige zes niet in aanmerking komen voor verblijf in ons land, meldt de minister niet.

Het gebruik van de term ‘gedumpte’ in de verschillende artikelen duidt erop dat de vrouwen als ‘ding’ zonder eigen wil en inbreng zijn behandeld. Het woord ‘achtergelaten’ is weliswaar neutraler, maar duidt er ook op dat de vrouwen kennelijk passief waren en dat het achterlaten hen overkwam. Nog in dezelfde maand (19 februari 2005) verscheen in de NRC een paginagroot artikel van Floris-Jan van Luyn met de kop ‘Mama, ik ben in Tunesië. Ouders en overheid zijn machteloos als kind wordt meegenomen naar buitenland’. Het artikel schetst een genuanceerd beeld van de problematiek van kinderonvoering. Officieel gaat het in 2004 om 77 (126 kinderen) ontvoeringen uit Nederland en 31 naar Nederland. In vijftien van die 77 gevallen is het land niet aangesloten bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980. Van Luyn laat onder andere Kalsbeek, woordvoester van de Nederlandse Stichting Gestolen Kinderen aan het woord. Kalsbeek spreekt vooral over vrouwen als slachtoffer en noemt met name mannen uit de Arabische wereld als dader. Ze klaagt erover dat Justitie onvoldoende opkomt “voor vrouwen die zich bedreigd voelen”. Kalsbeek wijst met name op de ‘eer’ van mannen uit ‘de Arabische wereld’ die in het geding zou zijn als hun ex-vrouw een nieuwe relatie aangaat. Dat zou de kans op kinderonvoering groter maken:

Gestolen Kinderen is bekend met ‘tientallen’ vrouwen die ondergedoken zitten of naar het buitenland zijn ‘overgebracht’ omdat ze bang zijn hun kind te verliezen. “Het gaat meestal

mis wanneer die vrouwen een nieuwe relatie zijn begonnen. Voor veel mannen, met name uit de Arabische wereld, is het dan een erekwestie geworden”, zegt Kalsbeek.

Van Luyn haalt ook rechter Van der Reijt aan, die over de kwestie schreef in het juridische tijdschrift Trema (Van der Reijt 2004). Zijn bijdrage over kinderonvoeringen gaat specifiek in op de problematiek met de Arabische landen die het Haags Kinderontvoeringsverdrag niet hebben ondertekend:

Kinderrechter Frans van der Reijt toont in het decembernummer van het juridische vakblad Trema begrip voor moeders die onderduiken omdat ze hun kind niet willen afstaan aan hun buitenlandse echtgenoot. Na de eerste Arabisch-Europese rechtersconferentie over kinderonvoering op Malta, in maart vorig jaar, is Van der Reijt tot de ‘pijnlijke’ conclusie gekomen dat de meeste Arabische landen wel willen praten over omgangsrechten zolang ‘het principe van de patriarchale macht’ intact blijft. “De Egyptische man, redenerend vanuit zijn eigen rechtscultuur, zal altijd vinden dat het aan hem is om uit te maken waar de kinderen zullen blijven”, stelt Van der Reijt. In het licht van die ervaring vindt de kinderrechter de houding van veel ondergedoken vrouwen begrijpelijk. “Tragisch is het natuurlijk wel, want het is zeer wel mogelijk dat de betrokken vader geen enkele behoefte heeft om kinderen te ontvoeren. Maar we kunnen daar geen reële inschatting van maken.” En daarom, stelt Van der Reijt, “ligt er voor ons rechters een duidelijke beschermingstaak”.

Tenslotte laat Van Luyn ook een tegengeluid horen. Hij sprak met De Hart van de Radboud Universiteit, die deskundig is op het gebied van biculturele relaties en wat zij noemt ‘kinder-meename’ (zie De Hart 2002). De Hart vindt

⁴⁶ Die gedachte is onjuist. Feitelijk moet het huwelijk naar Nederlands recht ontbonden zijn voordat de ‘tweede vrouw’ in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning.

dat media-aandacht niet in het belang is van ontvoerde kinderen en dat het probleem groter wordt gemaakt dan het is.

“Op het aantal echtscheidingen komt kindermeeenname heel weinig voor”, zegt ze. “Bovendien, áls het gebeurt, dan is het niet zonder meer waar dat je je kind niet terugziet. Meestal is het kind wel opspoorbaar.” De Hart gelooft bovendien dat er te veel aandacht uitgaat naar de meenname van kinderen naar niet-verdragslanden. “Het komt immers veel vaker voor dat kinderen worden meegenomen naar een verdragsland.” Door die specifieke aandacht is volgens De Hart het onjuiste beeld ontstaan dat kindermeeenname een islamitisch probleem is. “Dat is verkeerd.”

Ondanks het tegengeluid van De Hart blijft na lezing van het artikel vooral hangen dat kinderonvoering in combinatie met een islamitische man voor een specifiek probleem zorgt. Ook de titel ‘Mama, ik ben in Tunesië’ zorgt daarvoor.

Over het advies van de ACVZ ‘Tegen de wil achtergebleven, een advies over in herkomstlanden achtergelaten vrouwen en kinderen’ dat in april 2005 verscheen, verscheen op 21 april in de NRC het volgende bericht:

Stel afnemen van papieren strafbaar

Door een onzer redacteurs
Advies ‘dumpen’ vrouwen.
Rotterdam, 21 April.
Ouders en echtgenoten die de verblijfs- en identiteitspapieren van hun partner of kinderen afnemen en hen vervolgens in het land van herkomst achterlaten, moet hiervoor strafbaar worden gesteld.
Hiervoor zou een bepaling moeten worden opgenomen in het wetboek van strafrecht.
Deze aanbeveling doet de Adviescommissie

voor Vreemdelingenzaken (AVCZ) in het gisteren gepubliceerde rapport ‘Tegen de wil achtergelaten’. Minister Verdonk (Vreemdelingenzaken en Integratie) had de commissie gevraagd hoe kan worden voorkomen dat vrouwen en kinderen door mannen en ouders in het land van herkomst worden gedumpt.

Het bericht meldt verder dat het achterlaten van vrouwen ‘vooral voorkomt in Turkije en Marokko, maar ook in Egypte, Pakistan en Iran’. De betreffende vrouwen zouden verder ‘nauwelijks iets afweten van hun verblijfsrechten in Nederland’, doordat ze door hun echtgenoten machteloos worden gehouden. Het beeld van islamitische mannen met macht en onwetende, onderdrukte vrouwen wordt bevestigd in de berichtgeving over de reis die minister Verdonk in juni 2005 naar Marokko maakte. In een bericht in de NRC van 14 juni met de kop ‘Inburgeren met een boekje’ kwam de kwestie van achterlating van vrouwen zijdelings aan de orde. In een bijeenkomst die georganiseerd is door de Marokkaanse Vrouwenvereniging Nederland, zo meldde het bericht, werd niet alleen gediscussieerd over vrouwen zonder identiteitspapieren, maar ook over de Marokkaanse rechter die in weerwil van nieuwe wetten nog steeds het gehoorzaamheidsbeginsel aan de man bevestigt. Op 15 juni verscheen het tweede bericht over het bezoek van Verdonk in relatie met achtergelaten vrouwen. Ze had blijkens het bericht gesproken met enkele vrouwen die slachtoffer waren van dumping:

‘Iedereen roddelt hier over me’

Door onze correspondent Steven Adolf
Minister Verdonk bezoekt vrouwen die in Marokko zijn achtergelaten
Berkane, 15 Juni.
Minister Verdonk sprak gisteren met een aantal vrouwen die in Nederland woonden,

maar door hun man of vader in Marokko zijn achtergelaten. „We moeten die mannen strenger aanpakken.”

Het bericht gaat in op de achtergrond van achterlating van vrouwen: het is voor Marokkaanse mannen snel en goedkoop, omdat er geen ingewikkelde echtscheidingsprocedure hoeft te worden doorlopen en alle bezittingen in Nederland niet in de scheiding worden betrokken. Voor gescheiden vrouwen daarentegen wordt het leven in Marokko vanwege de schande extra zwaar. “Marokkanen hebben geen respect voor gescheiden vrouwen”, zegt een van de vrouwen tegen Verdonk. De onlangs vernieuwde wetten op het gebied van familierecht, die aan de vrouw meer rechten toekennen, zijn volgens het bericht nog grotendeels ‘theorie’. In juni kwam het item van de gedumpte Marokkaanse vrouwen terug in de vorm van een kabinetsstandpunt naar aanleiding van het advies van de Vreemdelingencommissie. In de NRC van 25 juni:

‘Gedumpte’ vrouwen niet zomaar terug

Door een onzer redacteurs
Den Haag, 25 Juni.
Allochtone vrouwen die in hun land van herkomst ‘gedumpt’ worden door hun echtgenoot, komen niet met terugwerkende kracht in aanmerking voor een verblijfsvergunning in Nederland. Dat heeft het kabinet gisteren besloten in reactie op aanbevelingen van de Adviescommissie Vreemdelingenzaken.
Het achterlaten van vrouwen moet worden tegengegaan door voorlichting en preventie, aldus het kabinet. Ook als die vrouwen kinderen hebben met de Nederlandse nationaliteit, geeft dat geen recht op een verblijfstitel in Nederland, aldus het kabinet. Volgens het kabinet is het niet wenselijk voor ‘de enkele omstandig-

heid’ dat een achtergelaten vrouw moeder is van een Nederlands kind, haar een zelfstandige verblijfstitel te verlenen. Wel zal er alles aan worden gedaan om de procedures te bespoedigen voor achtergelaten vrouwen die wel recht hebben op een verblijfsvergunning.

Concluderend kan gezegd worden dat in de media vooral aandacht is geweest voor kinderonvoering en achterlating van vrouwen door mannen uit Arabische landen.⁴⁷ Wat de kinderen betreft heeft dat volgens de media te maken met de op het islamitische recht gebaseerde gezagsrecht van de man. Achterlating van vrouwen zou vooral te maken hebben met de voordelige (financiële) positie voor mannen die scheiden volgens het op de islam gebaseerde recht oplevert. De in Marokko gescheiden vrouwen die in Nederland een afhankelijke verblijfspositie hadden, zijn gedwongen in Marokko te blijven, net als de vrouwen wier identiteitspapieren zijn afgenomen.

5.5.2 Islamitisch gezag en verzorging in de SSR-cursus ‘Multiculturaliteit en recht’

In de SSR-cursus ‘Multiculturaliteit en recht’ van maart 2005 zijn de volgende teksten opgenomen die betrekking hebben op islamitisch gezag en verzorging:
Het hoofdstuk ‘Totstandkoming van de Mudawwana en algemene gegevens’ uit het boek ‘Islamitisch recht en familiebetrekkingen in Marokko’ uit 1999 en het artikel ‘Wachten op de koning’ uit Justitiële Verkenningen 2001, beide van Buskens.
Beide teksten gaan in op de geschiedenis van de totstandkoming van de Mudawwana en de grote invloed die de koning van Marokko, als ‘vorst der gelovigen’, op de inhoud van het wetboek had en heeft. Het artikel ‘Wachten op de koning’ is speciaal met het oog daarop

⁴⁷ De NRC meldt een jaar later, in de zaak van Nederlandse kinderen Sarah en Ammar die naar de Nederlandse ambassade in Syrië zijn gevlucht, dat in bijna tweederde van de gevallen de moeder de ontvoerder is (NRC 10 juli 2006).

geschreven en maakt duidelijk dat ‘het’ islamitische recht ook in Marokko geen rustig en vaststaand bezit is. Het hoofdstuk ‘Totstandkoming van de Mudawwana en algemene gegevens’ geeft een uitgebreid overzicht van de totstandkoming van het Marokkaanse wetboek van familierecht. Volgens Buskens is de vorm modern, maar de inhoud orthodox patriarchaal en behorend tot het domein van de godsdienst. De man is het hoofd van de familie. Hij treedt op als wettelijke vertegenwoordiger en als huwelijksbemiddelaar voor zijn kinderen. Hij voorziet samen met de moeder in de verzorging van zijn kinderen, een recht dat de moeder na echtscheiding handhaaft. Het Marokkaanse recht laat echter waar mogelijk ook beperkte ruimte voor lokaal gewoonterecht.

Recente wetswijzigingen betreffen het bemoeilijken van polygamie en verstoting en de verruiming van de mogelijkheid dat de gescheiden vrouw bij hertrouwen het verzorgingsrecht over de kinderen behoudt. Doorwerking van de wet in de praktijk heeft echter nog wat voeten in de aarde.

5.5.3 Het interpretatiekader van rechters inzake ontvoering, achterlating en gezag en verzorging

In zaken als die van Rachida mogen we veronderstellen dat rechters de volgende algemene kennis zullen aanspreken. ‘Het komt regelmatig voor dat islamitische vrouwen door hun man worden achtergelaten in het land van herkomst. Vaak gebeurt dat aan het einde van een vakantie. De man pakt de identiteitspapieren van de vrouw af en keert alleen terug naar Nederland. Soms is de reden dat de man naar Marokkaans recht wil scheiden, waardoor hij meer rechten heeft op bezittingen en op de kinderen. Hij

heeft met zijn gezagsrecht volgens Marokkaans recht nagenoeg het alleenrecht op de kinderen. De moeder komt er met een verzorgingsrecht bekaaid vanaf. Het gezagsrecht ligt ook ten grondslag aan het ontvoeren van kinderen. De man hoeft na een echtscheiding in Marokko niet op te draaien voor alimentatie voor de vrouw. De vrouwen die dit overkomt, wordt door hun man een rad voor ogen gedraaid. De vrouwen zijn te goedgegelovig, te naïef of te afhankelijk van hun man, waardoor ze zich willoos als een ding laten behandelen.’

Met deze kennis wordt een zaak als die van Rachida in ogenschouw genomen.

5.6 De zaak van Rachida tegen de achtergrond van kinderonvoering en het achterlaten van vrouwen

5.6.1 Inleiding

In het gesprek met de rechter waren twee onderwerpen dominant: de ontvoering van de zoon door Aziz als kenmerk van ‘de Marokkaanse cultuur’ en de typische vorm van ‘gezag’ over de kinderen dat in islamitische culturen aan de man toegewezen zou worden, terwijl de vrouw na echtscheiding een ‘verzorgingsrecht’ krijgt. Op mijn eerste vraag aan de rechter of in deze zaak ‘iets van cultuur’ zit en ‘meespeelt, op de achter- of voorgrond’, antwoordt zij met “ik denk het wel”. De rechter meent dat het ‘deels cultureel bepaald’ is dat de man zijn zoon zonder toestemming van de moeder in Marokko houdt.

Ik heb toevallig aan het begin van het jaar bij de SSR cursussen over multiculturaliteit en recht gevolgd. Er zijn twee modules, de eerste gaat over de Turkse en Marokkaanse cultuur en de tweede over Antilliaanse en

Surinaamse. En wat hier dan natuurlijk het opvallende is, denk ik, is dat het jongetje tegen de wil van moeder in – dat komt niet helemaal uit de verf – door vader naar familie is gebracht in Marokko, in ieder geval nu nog tegen de wil van moeder daar verblijft. Ik denk wel dat dat iets is wat in ieder geval deels cultureel bepaald is. (ZIR: 2-3)

Hoewel de rechter in het interview aangaf dat ook Canadezen en Noord-Amerikanen hun kinderen ‘ontvoeren’ naar hun land, is het in het geval van de Noord-Afrikaanse en Arabische landen toch een ander verhaal. Dat ‘andere’ hangt niet enkel samen met het niet aangesloten zijn bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag, maar ook met de cultureel bepaalde rol van een vader ten opzichte van een zoon.

Wat ik in die cursus ook wel heb geleerd is dat vaders anders met hun zonen omgaan. Dat zij het met jonge kinderen, heb ik begrepen, op zich wel goed vinden dat ze bij moeder blijven, maar dat vader toch wel verantwoordelijk is en eigenlijk horen ze ook bij vader te zijn. En dat dat met jongens weer sterker is dan met meisjes. Ik kan mij voorstellen dat hij daarom ook eerder het jongetje heeft willen veilig stellen of onder zijn invloed heeft willen houden. (ZIR: 3)

Door diverse discussies (publiek maar ook intern onder rechters) naar aanleiding van de aandacht in de media voor het fenomeen kinderonvoering en het achterlaten van vrouwen in het land van herkomst, wordt het argument van (doorgaans) vrouwen dat hun (ex-)man de kinderen wil ontvoeren tot een cliché waarvan het steeds moeilijker wordt om in te schatten of de dreiging reëel is. De rechter in Rachida’s zaak signaleert desondanks een tendens om in het geval van mannen uit islamitische landen sneller dan

voorheen de signalen van mogelijke ontvoering serieus te nemen.

Wij hebben het daar binnen de rechtbank over. Bij een omgangsregeling heb je natuurlijk vaak – stereotiep gezegd – ‘de mannen gebruiken alimentatie als machtsmiddel en vrouwen de kinderen’. Wat je natuurlijk vaak hebt, bij vrouwen met een man die uit Marokko of Turkije of Tunesië komt, dat ze zeggen van ‘nou wij willen dat hij geen omgang krijgt want wij zijn bang dat hij de kinderen ontvoert’. En wij vinden als rechters vaak dat dat wel heel makkelijk gezegd wordt door de moeders, maar je ziet dus nu een beetje een tendens dat je die dreiging en die argumenten van die moeders heel serieus moet nemen. En er zijn wat rapporten verschenen waarin toch staat dat het in bepaalde culturen heel gewoon is dat die vader zegt van ‘ik ben er verantwoordelijk voor dus ik zorg ervoor dat ze naar Tunesië of Marokko gaan’ en dan komt vader wel weer terug maar dan zit dat kind daar. En dat wij dan toch misschien, ja, het is voor ons heel moeilijk, want je wilt aan de ene kant die moeder niet voetstoots geloven zonder dat je daar echt concrete aanwijzingen voor hebt, maar aan de andere kant weet je wel dat het veel voorkomt en dat het misschien ook niet enkel een strategie is om de vader dwars te zitten. (ZIR: 12-13)

Rechters vragen zich naar aanleiding van onderzoeken en onderlinge discussies ook af of zij hun beslissingen dienstbaar moeten maken aan een politieke strategie. Sommigen zijn van mening dat als rechters consequent een verzoek om een omgangsregeling zouden afwijzen, dat dan de betreffende herkomstlanden wellicht sneller zullen overwegen om het kinderonvoeringsverdrag te ondertekenen.

Als je in al die gevallen zou moeten zeggen ‘dat doen we niet’, ja, dan, ... er zijn ook best wel eens goed geïntegreerde Marokkanen die hier een leven hebben opgebouwd waarvan je denkt ... Maar ja, er zijn deskundigen die zeggen ‘je moet het *nóóit* doen’. Maar dat is bij ons iets wat ook speelt, waarover we het z’n allen hebben en waarover ook met het hof zal worden gesproken: ‘Hoe kijken wij daar tegen aan en hoe moeten we er mee omgaan?’ Het probleem is dat veel van die landen zoals Marokko en Tunesië zich niet hebben aangesloten bij de verdragen. Er zijn mensen die zeggen ‘als we nou aan geen van die mensen omgang verlenen dan wordt die druk alleen maar groter op die landen om zich wel aan te sluiten’. Aan de andere kant kun je zeggen ‘dat is een geval van politiek bedrijven’ en wil je dat nou als rechter en moet je dat doen? Dus het is een lastig item. ‘Ontvoering’ is op dit moment vergelijkbaar met een ander argument dat veel vrouwen nogal eens gebruiken, dat ze zeggen ‘hij heeft mijn kind seksueel misbruikt’. Dat wordt er soms met de haren bijgesleept, want dan weet je als moeder dat iedereen steigert en nou, ‘dan moet eerst maar eens onderzoek worden gedaan voordat er omgang wordt vastgesteld’. Aan dat argument wil je als rechter ook niet zonder meer gehoor geven. Dat is hetzelfde met vrouwen uit een islamitische cultuur, als ze zeggen ‘ik ben bang voor ontvoering’ en als ze dan weten dat wij allemaal zeggen ‘dan doen we dus geen omgangsregeling’ dan is dat natuurlijk een heel makkelijk argument. (ZIR: 14-15)

De twee dominante items ‘ontvoering’ en ‘gezag’ worden hieronder aan de hand van verschillende interviewfragmenten nader belicht, om duidelijk te maken welke rol ze in de zaak van Rachida speelden en hoe daar door de andere betrokkenen tegenaan werd gekeken.

5.6.2 ‘Ontvoering’ en de Marokkaanse cultuur

Als het gaat om overbrenging van een kind naar een ander land zonder dat de andere ouder die met gezag is bekleed daarin is betrokken, kan in de zin van het Haags kinderontvoeringsverdrag gesproken worden over ‘ontvoering’. In het geval van Rachida, zei de onderzoeker van de Raad voor de Kinderbescherming in het interview, “spreken we weliswaar over ontvoering, maar ze hebben gezamenlijk gezag, dus is er geen sprake van ontvoering – ontvoeren wordt veel te snel gezegd”. (ZIRK: 53) Doordat Aziz ook het gezag over zijn zoon heeft, is volgens de raadsontzoeker derhalve geen sprake van ‘echte’ ontvoering. Desondanks is in het raadsrapport dat diezelfde onderzoeker in deze zaak geschreven heeft, “het risico van ontvoering van een van de kinderen door de vader” een van de argumenten om te adviseren het eenhoofdig gezag aan Rachida toe te kennen. (ZID: 6) Het begrip ‘ontvoering’ heeft dus voor deze betrokkene meerdere betekenissen. Het kan gaan om een semi-juridisch gebruik van de term (want ook bij gezamenlijk gezag kan sprake zijn van ontvoering), maar ook om dagelijks taalgebruik (‘hij neemt gewoon zijn kinderen mee zonder dat zijn vrouw dat weet’). De advocaat leek in een van de interviews ook moeite te hebben om het begrip ‘ontvoering’ op de juridische manier te gebruiken. Zij plaatste met haar kennis van de achtergronden namelijk enkele kanttekeningen bij de rol van Rachida en haar familie.

WvR: Wat zit hier nou voor culturele achtergrond in?

Advocaat: Nou ja, wat er dus een beetje inzit, dat is enerzijds wat wel vaker gebeurt, dat hij heel stiekem al een enorm plan had getrokken zonder dat zij dat wist.

WvR: Over die jongen naar Marokko brengen.

Advocaat: Dat hij zijn gezin anderhalf jaar geleden mee heeft genomen, eigenlijk met het idee om iedereen daar te laten. Dat is dan niet helemaal gelukt. Toen is het een beetje gaan rommelen, en nou zit-ie een beetje raar knijp eigenlijk. Ik bedoel, hij heeft nou dat jongetje wat daar zit, hij heeft kennelijk ook een nieuwe vrouw die daar zit ...

WvR: En het woord ontvoering valt in het rapport van de Raad ...

Advocaat: Ja, en zij, ook zeer Marokkaans, dat ze niet gewoon dat kind ophaalt of zo!

WvR: Je denkt dat ze wel weet waar hij is, bij familie van hem of zo?

Advocaat: Bij familie van hem, in het dorp. Ja, nou ja, ze proberen het inderdaad via de officiële kanalen in Marokko heel netjes te doen, maar dat is natuurlijk stroperige bureaucratie. Ik denk dat een Nederlandse vrouw als een soort tijgerin haar jongen terug had gehaald! Maar goed, ... en ook haar ouders, die zijn nog weer teruggeweest in Marokko! Weet je, dat vind ik dan zo merkwaardig, hè, dan hebben ze kennelijk toch zoiets van ‘het zit in overheidsorganen’ of zo, heel afwachtend. Terwijl ze zich wel heel veel zorgen maakt. (ZIA: 0-1)

In het interview dat ik met Rachida had, kwam ‘de vakantie’ van het gezin naar Marokko verschillende malen aan de orde. Haar relaas laat een genuanceerder beeld zien dan het woord ‘ontvoering’ kan dekken. Het begon al met het vermoeden van Rachida dat Aziz iets van plan was, toen zij in de zomer van 2003 aan het inpakken waren. Enkele dagen daarvoor had Aziz al verteld dat hij in Marokko met een tweede vrouw wilde trouwen. ‘Of Rachida dan maar in Marokko wilde gaan wonen, zodat zijn nieuwe vrouw naar Nederland zou kunnen overkomen.’

Hij zegt ‘ik ga trouwen, wil jij naar Marokko om daar te blijven?’ Ik zeg ‘nee mijnheer!, hallo, ik ben 23 jaar in Nederland, ik blijf hier, ik kan niet daar leven. Iedereen is hier, ouders, broers. Hij zegt ‘ik wil trouwen in Marokko’. Hij wilde de hele tijd maar naar Marokko en met die vrouw bellen. Hij zegt ‘ik ga terug, ik wil echt trouwen’. Toen ging ik naar de politie en om hem tegen te houden heb ik verteld dat hij mensen naar Nederland smokkelt, voor € 4000 per persoon. Ook kinderen. Illegaal. De politie zegt ‘je hebt geen bewijs’; ik zeg ‘hallo! ik heb het zelf gehoord en de paspoorten liggen in zijn auto’. Ik ging ook naar mijn ouders om het te vertellen. Mijn vader zei ‘waarom wil hij trouwen, omdat jij ziek bent?’ Ik zei dat ik ziek van hem was! Mijn vader zegt dat hij nu spijt heeft dat ik moest trouwen, het doet hem nu pijn omdat ik toen eigenlijk niet wilde. Toen zei Aziz dus dat wij op vakantie zouden gaan naar Marokko. Hij ging met mijn vader praten. Hij zei tegen hem dat hij niet zou gaan trouwen met die tweede vrouw in Marokko, maar haar alleen illegaal naar Nederland wilde halen omdat zij geen paspoort had. Verder waren er geen problemen. Ik zei dat ik daar niet aan mee wilde werken en geen crimineel wilde zijn. Toen zei hij ‘oké, het is de laatste keer’. Toen we op vakantie zouden gaan, wist ik wel dat er iets aan de hand was. Aziz pakte bijvoorbeeld de koffers in. In de koffer van mijn zoon pakte hij een dikke jas, hij had zijn hele kamer opgeruimd, alles in de koffers gedaan. Ik vroeg hem waarom. Hij zei toen dat het in Marokko soms koud is, vandaar die dikke jas. Hij zei mij ook bij de apotheek pleisters te gaan halen voor het luie oog van mijn zoon. Een groot pak, genoeg voor 6 maanden. Dus ik wist wel wat hij aan het doen was. Wat hij wilde, was dat ik met de kinderen in Marokko zou blijven en dat die

vrouw naar Nederland zou gaan. Hij nam ook allemaal spullen mee, borden en zo. Ik vroeg ‘waarom doe je dat?!’ Hij zei ‘dat we daar toch ook een huis hebben en spullen nodig hebben!’ Hij zei mij ook dat ik niets over ons vertrek moest zeggen tegen mijn ouders en andere familie. Dat vond ik vreemd. Mijn oudste broer zei toen al dat Aziz was veranderd. ‘Hij werkt van zeven uur tot zeven uur, eet even thuis en dan gaat hij meteen weg. Hij komt pas om één uur ‘s nacht thuis. Dat is niet goed voor de kinderen, die moet hij meer aandacht geven.’ Mijn broertje was boos. Ik zei ‘laat nou maar, misschien is hij moe’. Maar mijn broer vond het niet normaal. (ZII: 5-12)

Aziz had een nieuwe bus gekocht en ze reden met de hele familie naar Marokko. Bij de grens van Spanje naar Marokko kwam opnieuw aan de orde dat Aziz wilde dat Rachida in Marokko zou blijven.

Bij de grens wil hij mijn paspoort. Hij zegt ‘jij gaat blijven in grens, gaat niet met mij naar Marokko’. Ik zeg ‘waarom niet, ik heb geen geld, jij hebt alles, mijn broers en ouders zijn nog in Nederland!’ Ik zeg ‘ik spreek geen Arabisch, alleen Berbers’. Hij zegt ‘ik maak grapje, maar in Marokko jij gaat echt daar blijven, jij gaat niet naar Nederland terug. Jij wist toch?’ Ik zeg ‘nee wist niet’. Hij zegt ‘ik ben echt Marokkaanse man, jij gaat in Marokko blijven. Ik wil Marokkaans trouwen, dan moet jij in Marokko blijven, andere vrouw gaat naar Nederland’. Mijn hoofd wordt gek! (ZII: 14-15)

Al met al had Rachida voldoende aanwijzingen, zou je zeggen, om ter plekke bij de grens van Marokko met haar kinderen terug te keren naar Nederland. Dat deed ze echter niet. Sterker, ze liet zich tegen haar zin onderbrengen bij haar schoonmoeder en Aziz liet zich daar

nauwelijks nog zien. Toen de tijd begon te dringen om terug naar Nederland te gaan omdat de scholen weer zouden gaan beginnen, vroeg zij wanneer ze zouden weggaan. Aziz zei dat ze helemaal niet terug zouden gaan naar Nederland en dat zij toestemming moest geven zodat hij met een tweede vrouw kon trouwen. Rachida weigerde en wilde haar kinderen terug. Toen Rachida de ernst van de situatie inzag, belde ze naar Nederland. Haar ouders en haar broer kwamen onmiddellijk naar Marokko. Haar broer, kennelijk nogal stevig gebouwd en met voldoende geld om dingen voor elkaar te krijgen, zocht mee naar de kinderen. Ontmoetingen met de familie van Aziz verliepen niet zonder slag of stoot en Rachida belandde een keer ‘met een heel blauw gezicht’ voor enkele dagen in het ziekenhuis. Uiteindelijk wist haar broer de politie zo ver te krijgen om met hen naar hun vroegere gezamenlijke huis te gaan, waar Aziz’ zus woonde. De politie kreeg met geweld toegang tot het huis en zei Rachida er te wachten tot haar kinderen terug waren. De zus die in het huis woonde belde naar Aziz; hij zat inmiddels met zijn oudste dochter in Nederland en haalde daar het huis leeg om de spullen naar Marokko over te brengen. Direct kwam hij (met dochter) terug naar Marokko. Hij wilde ‘vrede sluiten’ met Rachida en haar familie, maar dat werd afgewezen. Advocaten in Marokko en in Nederland werden ingeschakeld en uiteindelijk kreeg Rachida, na bemiddeling van haar broer, haar twee dochters terug. Aziz bleef echter weigeren zijn zoon terug naar Nederland te laten gaan.

In de rol van Rachida en haar familie zijn tegenstrijdigheden te zien. Aan de ene kant komen ze sterk over, met een broer die de politie weet te mobiliseren en die haar twee dochters los weet te krijgen. Aan de andere kant gaat Rachida terug naar huis zonder haar zoon, terwijl waarschijnlijk wel bekend was waar hij verbleef. Waren de twee dochters dan het

‘meest haalbare’ en zou het (geweld) uit de hand lopen als Rachida zou doorzetten? De rechter signaleerde diezelfde tegenstrijdigheden toen ik haar vroeg of het nou ‘ontvoering’ was of niet.

Nou het werd mij niet helemaal duidelijk, omdat ze volgens mij wel met z’n allen in Marokko waren. En vader zei ‘we hebben samen besloten om het kind daar achter te laten’ en moeder zei dat dat niet zo was. Maar of ze nou ook meteen daartegen in actie is gekomen, dat was mij niet helemaal duidelijk. Wat wel duidelijk was, was dat moeder in ieder geval al een tijd niet wilde dat het kind daar was en dat moeder geen idee had waar het was. Zij wist eigenlijk niet hoe het met haar zoon ging. Maar wat er precies gebeurd is, was nu eigenlijk niet meer zo heel relevant, vond ik. Het was nu meer proberen te kijken waar het kind was, zodat moeder op die manier contact met hem kon krijgen. De situatie lag nou eenmaal zo en moeder was wat dat betreft ook niet heel duidelijk. Ik heb daar nog wel op doorgevraagd, maar ze kon daar niet heel veel over zeggen. (ZIR: 16-17)

De rechter lijkt in dit interviewfragment de term ‘ontvoering’ niet te gebruiken in de zin zoals het Verdrag bedoelt, dat immers ook het geval omvat waarin een van de ouders met gezag het niet eens is met het verblijf in een ander land dan waar het kind gebruikelijk verblijft. De rechter probeerde aanvankelijk wel de feiten te achterhalen om te kunnen nagaan of ze bij elkaar ‘ontvoering’ zouden kunnen inhouden. ‘Was Rachida meteen in actie gekomen?’ – dat kan duiden op ontvoering, net als ‘een duidelijk verhaal hebben’. Uiteindelijk meende de rechter dat het er eigenlijk niet toe deed wat in het verleden precies is gebeurd. De situatie ‘lag nu eenmaal zo’.

Toen iedereen behalve de zoon weer in Nederland was, waren de ‘ontvoeringsperiodes’ nog niet afgelopen. Rachida:

Ik woonde met mijn jongste dochter bij mijn ouders, maar dat was klein. Ik moest wachten op een nieuw huis. Mijn oudste dochter woonde bij haar vader. Maar hij maakte haar in de war. Ik zei tegen hem dat hij van ons probleem niet haar probleem moest maken. In de zomer van 2004 wilde hij naar Marokko op vakantie. Hij had toen tegen haar gezegd dat hij voor haar op het stadhuis een papier zou halen zodat zij met hem mee zou kunnen. Ze mocht het van hem niet tegen mij zeggen. Ik vroeg een keer ‘wat is er?’, want ik merkte dat er iets was, maar zij zei ‘vandaag op school heb ik een toets slecht gemaakt’. Ik geloofde het niet. Hij belde vaak naar haar eigen mobiele telefoon, om af te spreken in de stad, om schoenen te kopen, om vrienden te maken met haar. Hij zei maar steeds tegen haar dat Marokko voor haar een veel beter land was. Toen zij bij mij was huilde zij weer en toen ik weer vroeg ‘wat is er’, toen vertelde zij het. Dat hij haar mee wilde nemen naar Marokko. Ik zei ‘nee, helemaal niet!’ Ik ging gelijk naar de directeur van school; hij weet van onze problemen. Hij zei dat mijn dochter thuis moest blijven tot er een oplossing was. Nu duurt het al zo lang, het recht loopt zo langzaam! Aziz heeft veel geld, hij liegt alles bij elkaar, maar de rechter kijkt niet naar wat wáár is. (ZII: 33-36)

De advocaat van Rachida ziet dat er een permanente strijd is over de oudste dochter en signaleert het gevaar van ‘naar Marokko brengen’:

Er zit een meisje bij, van elf denk ik, die wordt vreselijk onder druk gezet. Aziz wil

per se dat zij officieel bij hem woont. In het begin deed ze dat ook, maar ja, overdag ging ze toch stiekem naar haar moeder want die man ging om zes uur 's ochtends werken tot 's avonds heel laat. Het is nu wel een beetje gedeëscaleerd, hij kon haar kennelijk toch niet blijven verbieden om naar haar moeder te gaan. Nu woont ze feitelijk wel bij haar moeder, maar formeel eist hij nog altijd dat ze bij hem woont. Daar is hij heel rigide in. (...) Ik wil gewoon dat juridisch vast komt te liggen dat die oudste ook bij haar moeder woont. Want Aziz is wat dit betreft zo onvoorspelbaar. We hebben natuurlijk een lichte angst dat hij haar op een dag ook naar Marokko brengt. (ZIA: 5-6)

Dezelfde dreiging van ontvoering is terug te vinden in het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming, waar het een argument is om de gewone verblijfplaats van de kinderen bij Rachida te laten zijn en haar bovendien het eenhoofdig gezag toe te delen. In het interview vertellen de raadsmedewerkers op mijn verzoek over de moeilijkheden om de ernst van de dreiging van ontvoering van de oudste dochter in te schatten:

Raadsonderzoeker: Dat is lastig. Wat je hier kunt zien, is dat vader het al een keer heeft gedaan. (...) Er bestaat natuurlijk de mogelijkheid dat vader het weer doet. En dan moet je wel kijken – het is een beetje een Nederlands meisje, dat hier op school zit, vriendjes en vriendinnetjes heeft – welke impact het heeft op zo'n meisje. Het blijft een heel grijs gebied, net als met dreigende eerwraak. Waar je in deze situatie naar kijkt is de impact op dit meisje zelf van vaders uitspraak van 'anders neem ik jou ook mee naar Marokko'. Want hij had contact met haar. Dat liep ook best wel goed, ze vond het ook leuk. Maar door dit soort uitspraken van vader is ze bang geworden. En heeft die mijnheer

gewoon dingen in de relatie met zijn dochter beschadigd. En dan kijk je eigenlijk vanuit de belevingswereld van het meisje. Als het contact met vader angst oplevert, omdat vader dit soort dingen zegt, dan is het vaak minder relevant of hij het ook echt gaat doen of niet. Hij heeft zijn kind bang gemaakt ergens mee. En vader zal eerst moeten laten zien en in heel zijn gedrag en zijn acties en andere uitspraken, dat hij dat wil herstellen. (...)

WvR: Maar kun je het meisje wel goed inschatten?

Raadsonderzoeker: Het gaat hier om een meisje van een jaar of twaalf, een leeftijd waarop ze zelf kan vertellen, zelf kan aangeven van 'dit betekent het voor mij als mijn vader dat zegt'. En dan kan een raadsonderzoeker heel goed een goede inschatting maken. Als je daar heel erg over twijfelt, dan kun je nog zeggen van 'we schakelen onze gedragsdeskundige in om een kort onderzoekje te doen bij het kind'. Als kinderen heel jong zijn, dan is het veel lastiger. Het moeilijkst zijn die gevallen waarin een ouder bang is voor ontvoering, maar waar eigenlijk nog geen harde feiten zijn. Want je kunt niet de norm stellen 'als er ook maar enige dreiging is van kinderonvoering, dan komt er dus geen omgangsregeling'. Het zou lekker zijn als het zo zwart-wit zou zijn, maar dat kan niet. Dus je moet steeds nuanceren, steeds inschatten hoe reëel het is, hoe angstig een ouder is, wat het effect is op de kinderen ... Soms kun je eerst omgang in een begeleid omgangshuis doen en dan opnieuw gaan inschatten, gaan kijken of de angst misschien is weg te halen, kijken welke uitspraken vader daar doet, hoe dominant hij is. (ZIRK: 52-59)

De Raad voor de Kinderbescherming moet blijkens deze interviewfragmenten schipperen tussen feiten en beleving. Enerzijds staat niet

zozeer de vraag centraal wat er mogelijk zal gebeuren, maar hoe het een en ander door betrokkenen wordt *beleefd*. Om dat te achterhalen zijn de eigen verbale kwaliteiten van betrokkenen doorgaans voldoende, ook als het om kinderen gaat. Anderzijds moeten raads-onderzoekers steeds de *realiteit* inschatten van allerlei dreigingen en angsten. Dat is niet alleen zo in het geval van mogelijke ontvoering, maar ook – bij Nederlandse stellen – bij beschuldigingen van incest en mishandeling. Daar maakte de raadsonderzoeker expliciet een vergelijking mee. "In zijn algemeenheid gesproken kun je als cultuuraspect bij Turken en Marokkanen en in gemengde huwelijken noemen dat de moeder zegt 'er is kans op ontvoering', terwijl in Nederlandse gezinnen meer de 'mishandeling' en 'incest' wordt genoemd." (ZIRK: 59)

Net als de medewerkers van de Raad (het is dezelfde professionele 'know how' die daartoe leidt) neemt de rechter bij de inschatting of de dreiging van ontvoering door Aziz serieus genomen moet worden, de eerdere ontvoering van de jongen mee.

Maar hier zag je wel dat het meisje omgang met vader had geprobeerd en wel contact met hem had gehad en ja, dan denk je toch eerder, vooral als er al één kind daar zit hè, van nou ja, als dat meisje zegt 'daar heeft hij mij ook mee gedreigd' dan geloof ik dat eerder dan wanneer er nog helemaal niets van dien aard zou zijn. (ZIR: 11)

Het 'er zit al een kind in Marokko' en 'hij heeft het al een keer gedaan' lijkt hier te impliceren dat de jongen geheel onvrijwillig naar Marokko is gebracht. Dat ligt, als we het relaas van Rachida hierboven mogen geloven, iets gecompliceerder. De rechter meende ook dat het 'nu eigenlijk niet meer zo heel relevant' was om na te gaan hoe de 'ontvoering' precies

in elkaar stak en wat ieders rol daarin was geweest (zie hiervoor). Later in het interview zei de rechter dat de jongen "eigenlijk gewoon bij zijn moeder is weggeplukt" (ZIR: 38), waarbij zij het wel weer van belang leek te vinden hoe de ontvoering precies gebeurde en daar het beeld bij had dat de moeder daarin geen enkele rol speelde.

Kenmerkend is derhalve, zowel bij de Raad als bij de rechter, dat het inschatten van de ernst van de dreiging van ontvoering van het meisje mede gebaseerd wordt op de 'ontvoering' van de jongen. Maar eigenlijk miste men de feitelijke informatie om dat over de jongen te kunnen zeggen, want niemand wist precies hoe het die zomer was gegaan. Het beeld van de ontvoering in het rapport is – met weglating van de schaarse gegevens die Rachida heeft geleverd ('we gingen op vakantie naar Marokko') – gebaseerd op een bijna 'traditionele' gedachte van wat een 'ontvoering' is. 'De zoon van Rachida is door Aziz 'plotseling weggehaald' uit zijn vertrouwde omgeving, Rachida was totaal onwetend en Aziz heeft in het geheim het plan bedacht.'

De rechter leunde voor haar interpretaties en beslissingen, zo bleek tijdens het interview, sterk op het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming. Het rapport kan echter niet anders dan op basis van de interviews met alleen Rachida tot stand zijn gekomen, omdat Aziz immers weigerde om mee te werken. Daarover zegt de rechter het volgende:

Rechter: De Raad heeft gezegd dat de man weinig blijkt heeft gegeven van pedagogische, verzorgende en affectieve mogelijkheden om de ouderlijke zorg te dragen. WvR: Dat is natuurlijk een 'format', zo'n zin. Rechter: Hij heeft gedreigd zijn oudste dochter mee te nemen. WvR: Ja er staat nogal wat in. Maar ja, het

is natuurlijk alleen het verhaal van de vrouw, want de Raad heeft niet de vader kunnen horen.

Rechter: Ja, maar hij heeft op de zitting ook geen weerwoord gegeven. Misschien dat een advocaat er nog iets van had kunnen maken, dus dat hij helemaal geen advocaat meer wilde is wel heel jammer want daarmee sneed hij eigenlijk in zijn eigen vingers. (ZIR: 40)

De Raad voor de Kinderbescherming is van mening dat het probleem van ‘het verhaal van één kant’ kon worden opgelost door ‘sec naar het belang van het kind te kijken’, omdat ‘kinderen toch wel heel universeel zijn in wat ze voelen en wat ze nodig hebben, hoe ze dingen beleven’. (ZIRK: 37, 51) De raadsmedewerker:

Waar je naar kijkt is ‘wat is het belangrijkste voor het kind’. En als je kijkt naar dat kind dat in Marokko zit, dat door derden wordt opgevoed, dat ook achterstand heeft, adhd problematiek, waarbij we echt niet weten hoe het daar gaat – we weten dat hij niet wordt opgevoed door zijn vader, want die is niet vaak in Marokko – dan vindt de Raad dat een kind moet worden opgevoed door een ouder. Dat is dan het belangrijkste. (ZIRK: 37)

Ook de Raad neemt, net als de rechter, de houding van Aziz die niet reageert op uitnodigingen en die nauwelijks communiceert met Rachida en zijn kinderen, als teken van een ouder die niet goed de belangen van zijn kinderen (en zijn eigen belangen) voor ogen houdt. (ZIRK: 44) Deze overeenstemming in de interpretatie van het gedrag van Aziz bij de rechter en de Raad, leidde ertoe dat de rechter het advies van de Raad overnam.

5.6.3 Ongevraagd advies over eenhoofdig gezag

Bij het volgen van het advies van de Raad speelde voor de rechter mee dat de Raad *ongevraagd* het advies gaf om het gezag alleen aan Rachida toe te kennen.

Rechter: In dit geval was het advies opvallend, want de Raad was natuurlijk niet gevraagd om advies over het gezag uit te brengen. Ze hebben op eigen initiatief die gezagsvraag aan de orde gesteld! Dus dat de advocaat daar op zitting mee kwam, was op zich wel logisch want het werd eigenlijk door de Raad aangereikt.

WvR: Op een presenteerblaadje.

Rechter: Ja, en dan denk ik dat als de Raad zoiets aansnijdt op eigen initiatief en ook zegt dat moeder het eenhoofdig gezag zou moeten hebben, dat ze daar dan ook echt wel aanleiding voor zien en van vader zijn geschrokken. Want dat is wel uitzonderlijk. Ik heb dat nog nooit eerder meegemaakt. Maar als ik advocaat van de vader was geweest dan had ik gezegd ...

WvR: ... waar bemoeit de Raad zich mee?

Rechter: Ja!

WvR: En de Raad heeft niet de vader gehoord, want hij heeft niet gereageerd op allerlei vragen van ‘kom eens’ en de telefoon nam hij niet op, hij was gewoon onbereikbaar. Nu kan dat een reden zijn om te zeggen ‘kennelijk niet communicatief vaardig genoeg om te kunnen overleggen met zijn vrouw’, maar ja, goed ...

Rechter: Maar kennelijk ook niet betrokken bij de kinderen hè. Je kunt natuurlijk wel zeggen dat als de vader wil laten zien dat hij betrokken is, dat hij toch op z’n minst met de Raad kan spreken en dat doet hij dan niet. (ZIR: 33-35)

De rechter interpreteerde het ongevraagde advies als een teken van uitzonderlijkheid en dat de raadsmedewerkers ‘van vader zijn geschrokken’, dat wil zeggen een wel heel slechte indruk van hem moeten hebben gekregen. De raadsonderzoeker heeft echter helemaal niet met hem gesproken en alle informatie over hem is afkomstig van Rachida. De rechter vond dat toch geen probleem. Hij had kunnen reageren en als hij dat niet doet, is dat zijn eigen verantwoordelijkheid. Waarom heeft de Raad eigenlijk spontaan de gezagskwestie naar voren geschoven, ondanks dat de opdracht niet inhield om daarover een advies te geven? In het interview voerde de raadsonderzoeker als eerste reden de ‘ontvoering’ aan, waaraan zij als gezegd een interpretatie gaf die de rol van Rachida minimaliseerde. De juristen van de Raad waren van mening dat Rachida sterker zou staan in het terughalen van haar zoon als zij als enige het gezag zou hebben.

Raadsonderzoeker: We gingen dus kijken naar hoe de vader de belangen van het kind heeft behartigd. Dan kunnen we zeggen dat deze vader zonder overleg met moeder het kind naar het buitenland heeft gebracht, het kind heeft geen afscheid kunnen nemen, is plotseling weggehaald uit zijn vertrouwde omgeving. Nou, dat vinden wij niet weloverwogen gericht op het belang van het kind, maar ondoordacht. Hij heeft niet goed aan het belang van het kind gedacht. Omdat hij niet kwam, hebben we ook geen breder beeld gekregen van hoe die man is. Moeder heeft in tegenstelling tot vader wel laten zien dat zij de belangen van haar kinderen in het oog houdt, dus dan maak je een afweging en moeder lijkt dan beter in staat om de verzorging en opvoeding van de kinderen ter hand te nemen. WvR: Maar waarom dan ook een wijziging van het gezag?

Raadsonderzoeker: Het advies om de

moeder alleen met het gezag te belasten terwijl een van de kinderen niet in Nederland is – we hebben dat in overleg gedaan met de juristen hier – was dat als moeder het gezag had, dat zij dan meer juridische mogelijkheden heeft voor inschakeling van de Centrale Autoriteit om haar kind terug te halen. Wij verwachten dat moeder daar verantwoord mee om zal gaan en een goede inschatting zal maken van hoe het met het kind gaat in Marokko. Als beide ouders het gezag gezamenlijk zouden hebben, dan zegt de Centrale Autoriteit dat ze niets kunnen doen, omdat de vader ook het gezag heeft. (ZIRK: 44-46)

Behalve de ontvoeringskwestie waaruit zou blijken dat Aziz niet goed het belang van zijn kind voor ogen had, bleek er nog een tweede reden te zijn voor het ongevraagd advies om het gezag over de kinderen te wijzigen. Die reden is dat de zaak lang op een stapel had gelegen. De Raad wilde met het advies over het gezag ‘een voorschot’ nemen op de onderzoeksvraag die op een gegeven moment toch zou komen.

Raadsonderzoeker: Wij adviseren alleen over wat er gevraagd wordt.

WvR: Maar nu is er ook advies gegeven over het gezag, terwijl dat niet werd gevraagd.

Raadsonderzoeker: Ja, maar dat heeft te maken met dat die zaak zo vreselijk lang op de wachtstapel heeft gelegen. Waardoor, ja, je hebt eerst voorlopige voorzieningen en dan definitieve behandeling, dus we hebben al een advies, een voorschot gegeven, anders krijg je nog weer extra vertragingen in deze hele situatie.

WvR: Omdat je weet ‘deze vraag komt er toch aan’?

Raadsonderzoeker: Ja. En in deze zaak is het wel heel belangrijk dat het gezag goed geregeld is. Dat wij vonden dat het gezag

naar moeder moest. Daar hadden we een mening en een visie over. En dan is het natuurlijk aan de rechtbank om te kijken of die het meeneemt of niet. Die beslissing mag je natuurlijk niet nemen, alleen we hadden er hier wel duidelijk een beeld bij. Dan is het aan de rechter om te kijken ‘wat doe ik er dan mee’. (ZIRK: 63-64)

De Raad besloot ‘omdat de zaak al zo lang op de stapel lag’ niet alleen een advies te geven over de gewone verblijfplaats, maar ook een voorschot te nemen op de gezagskwestie. Het is echter niet vanzelfsprekend dat op een verzoek inzake de gewone verblijfplaats van de kinderen, ook een verzoek om eenhoofdig gezag volgt. Rachida heeft er in het interview niet over gesproken. In ieder geval heeft het ‘voorschot’ van de Raad bij de rechter de gedachte doen postvatten dat de Raad wel van Aziz ‘geschrokken’ moest zijn. En dat heeft haar er mede toe gebracht het advies te volgen. De juridisch getinte voorstelling van de raadsonderzoeker dat het slechts om een advies ging en dat de beslissing om er op in te gaan ‘aan de rechtbank’ was, kwam niet overeen met het beeld dat de rechter had van de achterliggende motivatie van medewerkers van de Raad.

5.6.4 Islamitisch gezag, rechtsmacht en toepasselijk recht

In de beschikking van het voorjaar van 2005, waarin op verzoek van de vrouw de echtscheiding werd uitgesproken en waarin werd besloten dat de kinderen de gewone verblijfplaats bij de vrouw zouden hebben, is de beslissing over het verzoek tot eenhoofdig gezag van de vrouw aangehouden. Het verzoek tot eenhoofdig gezag deed de advocaat van Rachida namelijk pas ter zitting, omdat het ongevraagde advies van de Raad over dat gezag haar rauw op het

dak was gevallen. Nu dat verzoek op de zitting was gedaan, was er volgens de rechter eigenlijk reden om het af te wijzen met de mededeling dat het verzoek op de juiste manier ingediend moest worden. Dan was echter nog maar de vraag, aldus de rechter, of de rechtbank rechtsmacht zou kunnen aannemen. Het kind verbleef immers al geruime tijd in Marokko.

Rechter: Dat gezag was niet van te voren schriftelijk gevraagd. Dat werd op zitting gevraagd en eigenlijk kan dat niet. En eigenlijk hadden we moeten zeggen ‘we wijzen het af’ – tenminste we hadden kunnen zeggen ‘we wijzen het af en doet u maar een nieuw verzoek’, maar dan zit je met je bevoegdheid en de kwestie welk recht toepasselijk is. Maar omdat het nu ‘onderdeel uit maakt van’ hebben we gezegd ‘we houden het aan en wij geven vader nog de gelegenheid om erop te reageren’. En dan hadden we nog de pech, kijk, als vader een advocaat had gehad dan hadden we dat nog wel op zitting kunnen afhandelen, maar ik vond het zelf weer niet netjes om te doen. WvR: Omdat het teveel zijn belang zou schaden? Rechter: Ja, het was een nieuw verzoek en om dan te zeggen tegen vader, ‘nou laat u zich er maar over uit en dan gaan wij er een beslissing over nemen’, ik vond dat hij in ieder geval de kans moest krijgen om hier een advocaat over te raadplegen, wat hij denk ik niet gaat doen hoor. Ik dacht ‘we moeten hem die mogelijkheid wel geven’. Maar als het gewoon een Nederlands echtpaar was geweest, dan had het best zo kunnen zijn dat we hadden gezegd ‘nou dat gezagsverzoek dat moet je maar opnieuw doen, we wijzen het nu af. Dat nemen we niet in behandeling.’ (ZIR: 26-28)

De rechter wilde graag de beslissing over het gezag aan zich houden, omdat zij niet wilde dat de Marokkaanse of breder gezegd islami-

tische regels over gezag en verzorging zouden moeten worden toegepast. In de op het islamitische recht gebaseerde rechtssystemen (niet in Turkije) behoudt juridisch gezien de man het gezag (‘wilaya’; wettelijke vertegenwoordiging en de beslissingen over de persoon en het vermogen van het kind) over de kinderen en verliest hij het verzorgingsrecht. De vrouw behoudt na echtscheiding doorgaans het verzorgingsrecht (‘hadana’) totdat zij hertrouwt (en soms ook na hertrouwen) of de kinderen oud genoeg zijn (15 jaar) om zelf te kiezen voor hun vader of moeder (Van der Velden 2004: 238). De Nederlandse rechtsregel dat beide ex-echtelingen als regel het gezag behouden, botst met deze regels die gebaseerd zijn op het islamitische recht. De Nederlandse rechtsregels gaan uit van de gelijkheid van man en vrouw, terwijl de islamitische de man en vrouw elk een eigen positie en rol toekennen. Daarom vond de rechter het niet in het belang van het kind om het verzoek tot gezagswijziging opnieuw te laten indienen, waarna de rechtbank ‘zou zitten met bevoegdheid en toepasselijk recht’. Nu heeft de rechter voor een pragmatische oplossing gekozen:

Rechter: Toepasselijk recht is altijd een beetje, eh, en rechtsmacht, is altijd een beetje wat je wilt. Ik bedoel, je kan er naartoe redeneren om jezelf bevoegd te achten als Nederlandse rechter en om Nederlands recht toe te passen. Daar hebben we het met de griffier over gehad en dat speelde ook met deze beslissing over het gezag, dat wij het wel belangrijk vonden om die zaak aan de rechter hier te houden. Wij dachten dat het beter was voor het kind als wij er vanuit het Nederlandse recht naar zouden kijken. WvR: Maar komt dat ook, zeg maar, doordat u denkt dat als Marokkaans recht van toepassing is, dat dan het gezag naar de vader gaat? Rechter: Ja, dan weet je dat moeder helemaal niks heeft in te brengen ja. (...) Mijn

inschatting is, bij dit soort kwesties, dat de meeste collega’s hun best zullen doen om Nederlands recht toepasselijk te achten. (ZIR: 25-26, 30)

De zinsnede uit de uitspraak “dat de rechtbank toepassing van het Nederlandse recht in het belang van de minderjarige acht en dit daarom zal toepassen”, betekent gezien het bovenstaande interviewfragment dat toepassing van Marokkaanse gezagsbepalingen bijna per definitie niet in het belang van het kind geacht wordt. De rechter hield de beslissing aan, terwijl zij het verzoek ‘eigenlijk’ af had moeten wijzen. Normaal gesproken zou zij het verzoek afwijzen, maar niet in dit geval omdat zij dan of geen rechtsmacht zou hebben (waardoor zij niet de beslissing zou kunnen nemen die zij wilde nemen, namelijk het gezag aan de vrouw toekennen), of Marokkaans recht had moeten toepassen (maar dan ‘heeft de vrouw niks in te brengen’). In hoeverre deze interpretatie van het Marokkaanse recht overeenstemt met de sociale praktijk van gezag en verzorging zoals Rachida en Aziz daar vorm aan gaven, is niet bekend. In ieder geval is niet bekend of Rachida de Marokkaanse gezags- en verzorgingsregels afwijst. De rechter blijkt dat wel te doen en de islamitische regels over verzorging en gezag als nadelig voor de vrouw te interpreteren.

5.7 Afsluitend – cultuur in de zaak van Rachida

De Marokkaanse cultuur voorzover het daarbij gaat om de rollen en posities van mannen en vrouwen ten opzichte van elkaar en van hun kinderen, speelde in de zaak van Rachida een belangrijke rol:

- voor de rechter, die meende dat Aziz zijn kinderen heeft ontvoerd en zijn zoon nog

steeds verborgen houdt voor zijn vrouw, die meende dat Aziz Rachida heeft proberen achter te laten in Marokko, en die een voorkeur heeft voor Nederlandse gezagsverhoudingen in plaats van islamitische waarin de vrouw weinig te zeggen heeft,

- voor de advocaat van Rachida, die het feit dat Rachida niet als een tijgerin haar zoon ging halen als een typisch Marokkaanse visie op structuren ziet en die kinderonvoering en dumping van vrouwen zag als iets dat vaker voorkomt bij Marokkaanse mannen,
- voor Rachida, die Aziz bijna vanzelfsprekend presenteert als de Marokkaanse man die graag twee of meer vrouwen heeft (en die dat niet vreemd vindt, terwijl polygamie zeldzaam is) en daarvoor desnoods zijn eerste vrouw terug naar Marokko brengt,
- voor de medewerkers van de Raad voor de Kinderbescherming, die voor wat betreft de ontvoering een stereotype beeld hebben van de man-vrouw verhoudingen in de Marokkaanse cultuur waarbij de vrouw onderdanig en inactief is, en die het uitgesloten achten dat Aziz met het overbrengen van zijn kinderen naar Marokko mogelijk het belang van zijn kinderen voor ogen had.

06

6 Mohammed en de 'Marokkaanse ziekmelding'

6.1 Inleiding

In een algemeen interview met een procesjurist van FNV Bondgenoten komt de 'Marokkaanse ziekmelding' ter sprake. De procesjurist zegt dat dit een opmerkelijk verschijnsel is dat al tientallen jaren voorkomt. Het zou gaan om Marokkanen die in de zomer op vakantie naar Marokko gaan. Op een van de laatste dagen van de vakantie volgt dan de ziekmelding. De werknemer moet in Marokko aan diverse formaliteiten voldoen en zo snel mogelijk naar Nederland terugkeren. Wordt niet aan alle formaliteiten voldaan, dan wordt doorgaans alleen het loon over die periode ingehouden. Vaker echter, aldus de procesjurist, gaat de ziekmelding in Marokko onderdeel uitmaken van een al langer verstoorde arbeidsverhouding. Het is dan soms de druppel die voor de werkgever de emmer doet overlopen. De procesjurist zegt dat ik 'in het goede seizoen' kom (het is begin herfst). Ze vraagt na of een van haar collega's zo'n zaak heeft lopen. Dat blijkt het geval. Een van haar collega procesjuristen heeft net de zaak van Mohammed aangenomen. Het is op het eerste gezicht zo'n zaak waarbij de ziekmelding in Marokko de druppel is die de emmer laat overlopen. De procesjurist neemt contact op met Mohammed en vraagt aan hem of hij aan het onderzoek wil meewerken.

6.2 Chronologie

Na bijna vier jaar goed functioneren wordt Mohammed aan het einde van het voorjaar van 2005 door de politie opgepakt. Hij verblijft twee dagen op het politiebureau en mag

met niemand contact opnemen. Tijdens zijn arrestatie weet hij zijn telefoon aan zijn neef te geven en hem te zeggen dat hij zijn werkgever moet bellen. De neef belt nog diezelfde nacht naar de werkgever en vertelt wat er is gebeurd.⁴⁸ Mohammed kan dus niet op zijn werk verschijnen. Na zijn vrijlating heeft hij een gesprek met de personeelschef. Mohammed zegt dat tegen hem een 'valse aangifte' is ingediend. Zonder op details in te gaan, wordt besloten 'de zaak te laten rusten'. Het kost Mohammed twee dagen salaris. Twee weken na de arrestatie meldt Mohammed zich na een uur werken ziek terwijl hij die dag ook al een half uur te laat op zijn werk is gekomen. Diezelfde ochtend om 9.00 uur staat de arbo-arts voor controle op de stoep. Mohammed is echter niet thuis. Als de werkgever later die dag telefonisch contact met hem opneemt, blijkt hij verhuisd. Hij heeft verzuimd zijn verhuizing te melden. Hij krijgt van de werkgever een brief waarin hij formeel wordt gewaarschuwd.

Een paar weken na deze incidenten gaat Mohammed op vakantie naar Marokko. Op een van de laatste dagen van de vakantie meldt hij zich telefonisch vanuit Marokko ziek. Hij stuurt een fax met de officiële papieren van het CNSS, de organisatie die in Marokko de medische keuringen verricht. Mohammed 'moet' wegens maagklachten drie weken rust houden'. De werkgever schrijft Mohammed direct op zijn huisadres aan dat hij informatie aangaande zijn ziekmelding moet verstrekken. Mohammed reageert niet. Ruim twee weken later volgt een brief met de mededeling dat zijn salaris voorlopig wordt ingehouden. Een paar dagen daarna is Mohammed terug in Nederland. Hij meldt zich op het spreekuur van de arbo-arts. Deze ziet geen medische gronden om arbeidsongeschiktheid aan te nemen. Mohammed gaat de volgende dag aan het werk, maar

meldt zich na een half uur ziek. De werkgever schrijft hem een brief met het verzoek haar in te lichten over wat er aan de hand is. Mohammed reageert niet.

Het schrijven van brieven met een steeds dreigender toon gaat nog even door, totdat Mohammed meldt dat hij een second opinion van het oordeel van de arbo-arts heeft aangevraagd. De werkgever vraagt dat na bij het UWV, maar daar is de aanvraag niet bekend. Daarop start de werkgever de ontslagprocedure.

In het najaar van 2005 wijst de kantonrechter het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst af. Enige tijd na de uitspraak gaat Mohammed halve dagen aan het werk, met de bedoeling om volledig te gaan werken als hij genoeg hersteld is.

6.3 Juridische kern

In het Burgerlijk Wetboek (Boek 7) worden twee begrippen genoemd die voor de werkgever een reden voor ontslag kunnen opleveren: 'dringende redenen' (artikel 678 jo 677) en 'gewichtige redenen' (artikel 685). Vanwege 'dringende redenen' kan iemand ontslagen worden op staande voet. Onder 'dringende redenen' vallen bijvoorbeeld misleiding van de werkgever, diefstal, weigeren te voldoen aan bevelen van de werkgever en door roekeloosheid buiten staat raken om de arbeid te verrichten (artikel 678 lid 2). Voor ontslag wegens 'gewichtige redenen' is de tussenkomst van de kantonrechter nodig. Het systeem van de wet is zo opgezet dat uiteraard ook de 'zwaardere' dringende redenen voor de kantonrechter reden kunnen zijn om het verzoek tot ontbinding wegens gewichtige redenen toe te wijzen. 'Gewichtige redenen' omvatten de 'dringende redenen' en daarnaast de open norm 'zodanige veranderingen in de omstandigheden dat de arbeidsovereenkomst

billijkheidshalve behoort te eindigen'. In het tweede lid van BW7 artikel 685 is dat als volgt omschreven:

Als gewichtige redenen worden beschouwd omstandigheden die een dringende reden als bedoeld in artikel 677 lid 1 zouden hebben opgeleverd indien de arbeidsovereenkomst deswege onverwijld opgezegd zou zijn, alsook veranderingen in de omstandigheden, welke van dien aard zijn, dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen.

De werkgever heeft ervoor gekozen de arbeidsovereenkomst met Mohammed wegens 'veranderingen in de omstandigheden' te willen ontbinden (BW7 artikel 685 lid 1). Naar de mening van de werkgever is door de incidenten met Mohammed het vertrouwen zodanig geschaad dat dit een verandering van de omstandigheden inhoudt op grond waarvan de arbeidsovereenkomst behoort te beëindigen. Dat betekent dat de kantonrechter dient te bepalen wat 'billijkheidshalve' gezien de incidenten in deze casus betekent.

6.4 Geïnterviewde betrokkenen

Behalve met Mohammed heb ik met zijn gemachtigde gesproken. Ik heb de rechtszitting geobserveerd en het dossier bij de gemachtigde van Mohammed ingezien. Nadat de beschikking in de zaak was gegeven, heb ik met de rechter gesproken. Deze rechter, die al verschillende functies binnen de rechterlijke macht heeft bekleed en ook mediator is, had aanvankelijk aarzelingen om over een concrete zaak te spreken maar werkte in het belang van het onderzoek toch mee. Mohammed vond het eerst geen probleem dat ik met zijn werkgever zou spreken, maar wilde

⁴⁸ Mohammed werkt als chauffeur en begint halverwege de nacht met zijn werk.

de zitting afwachten omdat hij bang was dat een interview de zaak zou kunnen beïnvloeden. Nadat de beschikking gegeven was en het duidelijk was dat Mohammed bij zijn werkgever in dienst zou blijven, wilde hij niet meer dat ik met de werkgever in contact zou treden.

6.5 Het interpretatiekader van rechters: ziek in Marokko, familiewaarden van Marokkanen en hun band met Marokko

Uit welke bagage aan kennis (anders dan uit concrete zaken) kunnen rechters putten als het gaat om een arbeidsrechtelijke zaak als die van Mohammed? Zij zullen weten dat de problematiek van de ‘Marokkaanse ziekmelding’ al langer bekend is. Een klassieke rechtszaak met een Marokkaanse werknemer staat bekend als Hajziani-Van Woerden (HR 14 januari 1983, NJ 1983: 457). De rechtszaak betrof het feit dat de werkgever zijn Marokkaanse werknemer Hajziani had laten tekenen voor zijn ontslag, waarbij de Hoge Raad vond dat in zo’n geval vast moest staan dat de werkgever zich er ‘met redelijke zorgvuldigheid’ van vergewist had, dat de werknemer wist wat hij deed en dat daarbij ook de taalvaardigheid van de werknemer meetelde. Voor de casus van Mohammed is relevant waarom de werkgever van Hajziani hem liet tekenen voor zijn ontslag. Hajziani wilde namelijk drie maanden naar zijn familie in Marokko en de werkgever had kennelijk eerder problemen ondervonden met Marokkaanse werknemers die om wat voor reden dan ook niet op tijd terugkeerden van vakantie in eigen land. Voor de werkgever was ‘ontslag en na terugkeer eventueel een nieuw dienstverband’ een gebruikelijke handelwijze. Doen we nu een zoekopdracht ‘Marokko + ziek’ in de digitale jurisprudentieregisters, dan krijgen we enkele tientallen hits van gepubliceerde rechtspraak, de meeste op het gebied van

arbeidsrecht (ontslag al dan niet terecht) en het terrein van de sociale zekerheid (uitkering al dan niet terecht geweigerd). Kennelijk bestaat de problematiek van (om wat voor reden dan ook) langer dan afgesproken wegblijvende Marokkaanse werknemers nog steeds. In de landelijke kranten in 2005, de periode dat de zaak van Mohammed liep, wordt de problematiek niet expliciet genoemd. Wel verschenen een (algemeen gesteld) vraag-antwoord rubriek als ‘Ziek worden op vakantie en wat dan?’ (Algemeen Dagblad juni 2005), een Podiumbijdrage over slechte medische zorg in Marokko (Trouw september 2005) en een stuk over Marokkaanse AOW-ers die geen pensioenrechten hebben opgebouwd door de ‘Hajziani-Van Woerden’-praktijk van jaarlijks uit dienst treden (de Volkskrant december 2005).

Het regelmatig willen terugkeren naar Marokko van Marokkanen in Nederland, heeft alles te maken met het typische karakter van arbeidsmigratie. De eerste generatie ‘gastarbeiders’ dacht enkele jaren in Nederland te werken en dan terug te keren. Hun kinderen echter voelen zich doorgaans ‘Nederlandser’ dan de ouders, maar ook deze tweede generatie behoudt een band met het geboorteland van hun ouders. Tegenwoordig geldt voor elke generatie dat zij zich op meerdere culturen oriënteren, en ook de derde generatie behoudt de band met Marokko. De banden met familie in Nederland en Marokko zijn doorgaans hecht. Men kent elkaar, zorgt voor elkaar en regelt huwelijken voor elkaar. In de landelijke kranten wordt daarnaar vaak terloops verwezen. In een boekbespreking in de NRC van december 2005 bijvoorbeeld, meldt recensent Dunning: “Een interessante bijdrage is die van Ibrahim Yerden over mantelzorg in allochtone culturen waar de zorgplicht voor de ouders tot de traditie behoort, die van de patriarchale grote familie op het arme platteland in Turkije of Marokko.” Wat het huwen binnen de kennissen en familiekring betreft,

komen ‘importhuwelijken’ en ‘gearrangeerde huwelijken’ regelmatig in de aandacht van de media. In het voorjaar van 2005 kwam het rapport ‘Tot het huwelijk gedwongen’ van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken uit, waarin de aandacht vooral uitgaat naar de vrijheidsbeperkende aspecten van gearrangeerde huwelijken. In juni van 2005 verscheen ook het rapport ‘Liefde op maat’, waarin de partnerkeuze van Turkse en Marokkaanse jongeren is onderzocht. De NRC berichtte hierover:

Een traditioneel huwelijk uit rebellie

Door onze redacteur Froukje Santing
Turken en Marokkanen trouwen het liefst met iemand uit het eigen land
Amsterdam, 14 Juni.
Nieuw onderzoek wijst uit dat Turkse en Marokkaanse jongeren zich bij hun huwelijkskeuze vooral laten leiden door de afkomst van de partner. Ze kiezen voor een importhuwelijk.
Trouwen doe je met een jongen of meisje uit het dorp of de streek waar je ouders vandaan komen. Dat geldt nog steeds voor de meeste jongeren van Marokkaanse en Turkse origine in Nederland - ook voor de hoogopgeleiden.

Hoewel dit soort berichten niet rechtstreeks ingaat op familiewaarden van Marokkanen in Nederland, is er wel uit af te leiden dat hechte familiebanden, die zich uiten in de zorg voor oudere generaties en in het belang dat aan een huwelijk met ‘bekenden’ wordt gegeven, meer dan onder etnische Nederlanders op prijs worden gesteld.

Voor Marokkanen geldt nog een andere ‘familieband’, namelijk die met Marokko. Het is niet mogelijk om de Marokkaanse nationaliteit op te geven. Naar aanleiding van gesprekken die minister Verdonk met de Marokkaanse overheid hierover voerde, berichtte de NRC in juni 2005 bijvoorbeeld:

Nul op rekest voor Verdonk in Marokko

Door onze correspondent Steven Adolf
Verlies nationaliteit taboe
Rabat, 14 Juni.
Het intrekken van de Marokkaanse nationaliteit van immigranten blijft, anders dan minister Verdonk gisteren heeft gezegd, voor de Marokkaanse regering onbespreekbaar. Dat heeft de Marokkaanse minister van Voorlichting Nabil ben Abdallah desgevraagd laten weten.
Minister Verdonk (Vreemdelingenzaken en Integratie) zei gisteravond dat zij in gesprekken met het Marokkaanse ministerie van Justitie „een positieve reactie” heeft gekregen op de wens tot overleg over de dubbele nationaliteit voor immigranten van de derde generatie uit Marokko. Het Nederlandse kabinet wil dat zij kiezen voor één nationaliteit.

(...)
Volgens minister van voorlichting Ben Abdallah is het uitgesloten dat de Marokkaanse regering positief heeft gereageerd om over deze kwestie te praten. “Voor ons is het opgeven van de nationaliteit onmogelijk. Desnoods tot in de tiende generatie blijven immigranten Marokkanen”, zo reageerde de regeringswoordvoerder in een telefonisch vraaggesprek.
(...)

De kwestie van de nationaliteit van zijn emigranten is voor Marokko een gevoelige kwestie. Het land hecht grote waarde aan de culturele en economische banden met zijn emigrantengemeenschap. Uitgangspunt is dat de Marokkaanse nationaliteit in de mannelijke lijn een vrijwel onherroepelijke zaak is, die per individueel geval hooguit met een regeringsdecreet ongedaan kan worden gemaakt.
(...)

Samenvattend mag de volgende globale kennis, relevant voor een zaak als die van

Mohammed, over Marokkanen in Nederland bij rechters bekend verondersteld worden. ‘Het komt al langer en ook zeer regelmatig voor dat Marokkanen ziek worden terwijl zij op vakantie in Marokko zijn. Deze problematiek kan leiden tot irritatie bij werkgevers die ‘eigen oplossingen’ zoeken en kan leiden tot ontslag. Marokkanen gaan graag in de vakantieperiodes terug naar hun geboorteland, kennelijk om familie te bezoeken en vriendschapsbanden te onderhouden. Ze hechten grote waarden aan de banden met familie en vrienden en ervaren ook de band met Marokko als een die niet kan worden doorgesneden.’

6.6 De zaak van Mohammed in het licht van de Marokkaanse cultuur

6.6.1 Inleiding (de postzegel)

De rechter wees het verzoek om ontbinding van de werkgever af, omdat er ‘al met al onvoldoende grond is om aan te nemen dat een vruchtbare samenwerking tussen partijen niet meer mogelijk is en Mohammed het vertrouwen, voorzover geschaad, zou kunnen terugwinnen’. In de beschikking van de kantonrechter wordt onder andere ‘als vaststaand aangenomen’ dat Mohammed gedurende de tijd dat hij in dienst bij de werkgever is geweest, goed heeft gefunctioneerd. Over de arbeidsongeschiktheid zijn er echter ‘vragen gebleven’ en bovendien was de arbo-arts duidelijk in zijn oordeel dat Mohammed niet ziek was. Dan komt een interessante overweging:

Dat die vragen zijn gebleven dient in beginsel aan Mohammed te worden toegerekend, nu het op zijn weg lag een deskundigenoordeel aan te vragen en niet is gebleken dat hij dat in eerste instantie (tijdig) heeft gedaan. Indien echter op grond van zijn verklaring

wordt aangenomen dat dit wel is gebeurd, waartoe de kantonrechter bereid is, komt de zaak in een ander licht te staan. In dat geval mocht Mohammed zich, in afwachting van het deskundigenoordeel, op het standpunt stellen dat hij arbeidsongeschikt was.

De passage is interessant omdat de achtergrond ervan is dat de rechter ‘geloof hechtte’ aan de bewering van Mohammed juist door zijn gedrag ter zitting. Op de zitting vroeg de rechter aan Mohammed of het inderdaad wel zo was dat hij dat deskundigenoordeel had aangevraagd. Mohammed vertelde daarop dat hij naar de wijkwinkel was gegaan en daar met iemand had gesproken en samen met die man (zijn naam wist hij niet meer) het formulier had ingevuld. Hij maakte aan het einde van het verhaal een beweging met zijn hand naar de tafel [ik kon het niet goed zien; WvR] en vertelde dat hij zelf daarop de enveloppe op de post had gedaan. In het interview vertelde de rechter hierover het volgende:

Rechter: Kijk, in dit geval was het op dit punt voor een niet-Marokkaan niet anders geweest. Ik bedoel, ik heb hier die man bevraagd. Wat me opviel is dat hij, maar dat kun je nooit helemaal taxeren, goed uit z’n woorden kwam. Hij kon het goed uitleggen, eh, ik vond hem overtuigend. Iemand kan mij daarmee ook mee om de tuin leiden, ik weet het niet, maar dat weet je nooit. Dat geldt voor een Marokkaan maar ook voor willekeurig welke Nederlander. WvR: Dat kun je nooit weten. Maar probeert u die intuïtie ‘hij komt betrouwbaar over’ eens in te vullen. Waar ligt dat dan aan? Rechter: Ja, dat is onzichtbaar. Dat zijn hele kleine dingen. Kijk ik vraag hem bijvoorbeeld, als hij zegt ‘Ik heb die eerste second opinion toen verstuurd’, vraag ik hem ‘wat heb je dan toen gedaan?’. Dan zegt hij ‘ik ben naar de wijkwinkel

gegaan, ik heb een enveloppe gepakt en ik heb daar een postzegel opgeplakt’. [De rechter gaat met haar duim naar het bureau ‘postzegel plakken’.] Dat is voor mij belangrijk. Die man ziet zichzelf die postzegel plakken, die weet nog dat hij die postzegel geplakt heeft. WvR: Oké. Rechter: En wat het waard is, ik weet het niet. Hij kan net zo goed zeggen dat hij een postzegel geplakt heeft als hij het niet gedaan heeft, maar dan had hij het van te voren moeten bedenken. Ik bedoel, het zijn allemaal imponderabilia, maar op die manier probeer ik dus erachter te komen van ‘hoe waar is dat’. En dat zit ‘m in details. (ZRR: 11-13)

Het detail dat de rechter met de postzegel beschreef, telde in de zaak van Mohammed met andere details op tot wat de rechter in haar uitspraak afweegt met ‘al met al is de kantonrechter van oordeel dat ...’, waarbij de weegschaal als gezegd in het voordeel van Mohammed uitsloeg. Op mijn vraag hoe zwaar dan het ene argument ten opzichte van een andere woog, zei de rechter:

Ja, zo werkt dat niet hè. Althans bij mij werkt dat niet zo. Op het moment dat die zitting is afgelopen dan zeg ik tegen de griffier ‘dit wordt een afwijzing’. En dat is een, ja, een pakket zal ik maar zeggen. Dat is alles wat je gelezen hebt, alles wat gehoord hebt, en dan denk ik van ‘nou, ik gun deze man dat ‘ie weer op de rails komt’. Als je die beslissing hebt genomen, dan loop je al die argumenten af. Dan kan het nog zijn dat je zegt van ‘ik heb die beslissing wel genomen maar ik kom er niet, dit kan ik niet hard maken’. Dat kan. Dat gebeurt ook. En ik moet zeggen, ik heb hier redelijk m’n best gedaan om, zeg maar, om dit te bereiken. (ZRR: 24)

Uit de bewoordingen van de rechter valt derhalve op te maken dat de zaak van Mohammed een dubbeltje op zijn kant was. De details bij elkaar opgeteld gaven de rechter na de zitting de ‘intuïtieve overtuiging’ dat de vordering van de werkgever moest worden afgewezen. En ook na het toepassen van de juridische argumentatie kon het oordeel ‘ik gun het de werknemer’ in stand blijven (zij het dat er wel moeite voor gedaan moest worden).

Welke details telden dan bij het geval van de postzegel op tot het pakket ‘dit wordt een afwijzing’? Het bleek te gaan om de interpretatie van de privé-omstandigheden van Mohammed en waarschijnlijk ook de interpretatie van zijn houding in de rechtszaal. Daarbij speelde (in tegenstelling tot het item van de postzegel) de Marokkaanse achtergrond van Mohammed een rol.

6.6.2 De privé-omstandigheden van Mohammed

Een eerste interpretatie waarbij de culturele achtergrond van Mohammed meespeelt heeft betrekking op een passage uit de beschikking van de kantonrechter waarin het gaat om het niet melden van zijn verhuizing. Daardoor werd hij bij een controle van de arbo-arts niet thuis aangetroffen. Het niet doorgeven van zijn verhuizing hing weer samen met zijn ‘relatieproblemen’ in die tijd. In de schriftelijke uitspraak is ook hier een ‘balanceren’ en afwegen te herkennen:

Aannemelijk is wel dat vanaf het voorjaar van 2005 ten aanzien van het verzuim van Mohammed zich een aantal voorvallen heeft voorgedaan dat het oordeel rechtvaardigt dat Mohammed heeft gehandeld in strijd met de verzuimvoorschriften.

Anderzijds is aannemelijk dat het leven van Mohammed in het voorjaar van 2005 ernstig ontregeld is geraakt door privé-omstandigheden en dat het feit dat hij, anders dan zijn gewoonte was, de verzuim-regels aan zijn laars heeft gelapt, daarmee verband houdt.

De gemachtigde van Mohammed, zelf van Turkse afkomst, had in haar voorbereiding op de zitting niet bij Mohammed nagevraagd wat deze 'privé-omstandigheden' inhielden. Ze zei mij in het interview dat zij dat 'te privacy schendend' vond. Toen zij achteraf met collega's over de zaak sprak, werd haar wel duidelijk dat zij in het vervolg soms meer over een zaak zou navragen, ook als dat op het eerste gezicht 'te privé' zou zijn. Het ging om de twee dagen politiecel en het niet doorgeven van de verhuizing vanwege problemen met zijn vrouw. De gemachtigde:

Ja hij was opgepakt, maar meer wist ik niet. Ik hoorde achteraf van collega's dat ik voortaan wel moet vragen waarom hij is opgepakt. Ik had zelf iets van gêne, als je zo iemand tegenover je hebt, van 'moet ik nou doorvragen of niet?' Hij zei niet uit zichzelf waar het om ging, maar een collega wees mij erop dat als het op enig moment op de zitting naar voren komt en je weet er niets van, dan zit je met je mond vol tanden. Daar zal ik dus voortaan wel naar vragen, ook al maak je inbreuk op privacy. Van de huiselijke problemen begreep ik dat het huwelijks-problemen waren. Uit de manier waarop hij erover praatte, begreep ik dat het met zijn vrouw te maken had. Ik heb daar niet heel erg op doorgevraagd, ik ben er eigenlijk niet op ingegaan. Daarvan vind ik dat ik er wel goed aan gedaan heb. Als ik weet dat er problemen thuis zijn, dan hoef je niet voor je zaak te weten waar dat precies aan ligt. (ZRRH: 5-7)

De rechter heeft evenmin op de zitting aan Mohammed of aan zijn gemachtigde gevraagd waaruit de privé-omstandigheden bestonden. Achteraf redenerend zei de rechter dat de reden daarvoor was dat zij een mogelijke discussie in de rechtszaal wilde voorkomen en dat het overigens juridisch gezien niet relevant zou zijn.

Rechter: Nee, nee ..., nee ... Waarom heb ik daar nou niet naar gevraagd? Ik had de indruk dat de werkgever ook niet wist wat er nou precies speelde en ik dacht 'moet ik dat nou doen?' 'Wat voegt dat toe voor mijn beslissing?', dat is maar net de vraag hè, of het relevant is. Maar hij heeft wel, nota bene, in de nacht nog laten bellen door familie, dat hij niet kon komen. Hm, ja.
WvR: En u zegt 'nota bene', dat houdt dus in? Rechter: Ja, dat houdt dus dat hij onder die omstandigheden aan zijn werkgever heeft gedacht. Dat is voor mij relevant. En hoe en waarom hij in die omstandigheden terecht is gekomen, dat vind ik dan eigenlijk, zeg maar, te weinig bepalend voor mijn beslissing om die toch wel nogal private omstandigheden dan op de zitting dan helemaal ... Want kijk, weet je wat het is, het is ook nog een soort intuïtie. Als je over dat soort dingen gaat praten... je moet goed weten wat relevant is. Want het is een gepolariseerde situatie waarin mensen er op uit zijn om niks over hun kant te laten gaan. Dus als je teveel vraagt dan gaat dat over allerlei details waarvan je denkt 'wat heb ik er eigenlijk aan?' Daar gaat dus eindeloos tijd mee heen. Daar gaan ze over zitten bekvechten en dat loopt op niks uit. Dus je moet nogal selectief zijn in wat je nou wel en niet moet vragen. (ZRR: 18-20)

Ondanks dat het nagenoeg onbekend is gebleven wat er precies is gebeurd en waarom Mohammed op het politiebureau verzeild is geraakt, komt bij de rechter een interpretatie

tot stand waaruit blijkt dat zij Mohammed niet ziet als degene die een actieve rol in de situatie met zijn vrouw heeft gehad. Hij lijkt, zo leid ik tenminste uit de bewoordingen van de rechter af, eerder slachtoffer dan dader, wat contra-intuïtief is nu Mohammed degene was die was aangehouden. De rechter hierover:

Ik dacht vier jaar is het goed gegaan en nu vier maanden door een aanwijsbare reden gaat het verkeerd. En dat heeft wèl een rol gespeeld - laat ik eerst mijn zin afmaken: vier maanden door een aanwijsbare reden gaat dat niet goed, en ik vind dat geen reden om hem zijn baan te laten verliezen. Laat hem maar de kans krijgen om weer, zeg maar, z'n boeltje bij elkaar te graaien en het weer netjes te doen. Wat wèl een rol speelde, om het maar zo te zeggen, is dat ik denk... ja of dat nou een rol bij de beslissing heeft gespeeld dat weet ik niet, maar wat wel door m'n hoofd is gegaan is dat ik dacht van... Kijk, het is voor iedereen erg als je huiselijke situatie ontregeld raakt. Kennelijk is hij dus bij zijn gezin weggegaan. Maar ik denk eerlijk gezegd dat dat in hun cultuur nog erger is. Dat heeft ook met die eer te maken. Dat zo iemand z'n vrouw en z'n kinderen kwijt is. Ik vermoed dat dat psychologisch een andere uitwerking heeft dan in onze westerse cultuur. En dat dat misschien voor zo iemand nog ontregelender en nog, ja, nog desoriëntender is dan voor iemand die in onze cultuur is opgegroeid. Bij een Nederlander zou je kunnen zeggen, 'nou ja jongen, dat wéét je', 'na 35 jaar weet je toch dat dat zo gaat'. Maar dat zo'n man echt volledig, helemaal even de weg kwijt is, daar kan ik mij iets meer bij voorstellen. En dat heeft lichtelijk een rol gespeeld. (ZRR: 15-17)

De interpretatie dat het voor een Marokkaan een grotere schok is om bij zijn gezin weg te gaan, komt tot stand zonder dat duidelijk is

wat er precies is gebeurd. 'Kennelijk is hij bij zijn gezin weg' is een neutrale constatering, dat het voor Mohammed 'ontregelend' en 'desoriënterend' is, is een inschatting van de ernst van de situatie. De 'invoelende houding' van de rechter lijkt uit te gaan van de rol van Mohammed als slachtoffer. Mohammed liet in het interview aanvankelijk weinig los over de precieze gebeurtenissen. Toen we het over de valse aangifte hadden, vertelde ik hem na enige tijd van 'een zaak waar ik ooit van gehoord had' waarin een vrouw haar ex-man valselijk beschuldigde van bedreiging met een pistool. Die man had aangifte gedaan en de vrouw werd vervolgens veroordeeld. Mohammed sprong daar direct op in en zei dat het bij hem om 'bijna hetzelfde' ging. 'Maar ik ga niet aangifte doen, ik wil niet haar veroordeeld. Want ze blijft de moeder van mijn kinderen.'

Uit de bewoordingen van Mohammed valt nog niet heel veel meer over de feitelijke gebeurtenissen te halen, maar we mogen aannemen dat de aanhouding van Mohammed met zijn relatieproblemen te maken had en dat het zijn vrouw was die een aangifte tegen Mohammed had ingediend. Die aangifte heeft geen strafrechtelijk gevolg gekregen, al heeft de politie hem destijds wel zó serieus genomen dat Mohammed twee dagen op het politiebureau moest blijven.

Ook de gemachtigde van Mohammed had het idee, toen zij hem op kantoor sprak net nadat Mohammed het verzoek om ontbinding had ontvangen, dat hij 'gebroken was'. "Ja, als je hem toen zag, toen ik hem voor het eerst sprak, volgens mij heeft hij hier ook zitten huilen, hij was toen echt helemaal gebroken." (ZRRH: 10) In het interview schetst Mohammed een beeld van de situatie dat met die interpretatie overeen komt:

Je leven is kapot na zoiets, ik had er niet aan gedacht om een nieuw adres door te geven

en ik had ook nog geen vast adres. Die dag had ik om 2 uur een gesprek met de personeelschef, en toen is alles uitgesproken. Ik was 15 jaar getrouwd weet je, en nu is alles in één keer kapot. Ik heb vier kinderen, de oudste is veertien jaar, de jongste anderhalf. Maar nu ben ik gescheiden. Mijn leven is kapot. Ik heb niks meer. Twee kinderen heb ik pas na vier maanden weer gezien, de andere twee heb ik niet gezien sinds de scheiding. Vier jaar mijn leven heb ik gegeven voor dat bedrijf, nooit waren er problemen, en dan heb je persoonlijke problemen en dan gaan dingen soms mis, maar ze geven geen begrip, ze proberen niet te begrijpen wat het betekent als je je kinderen niet meer ziet. Ze zeggen niet ‘oké we begrijpen het, we doen even rustig aan’. (ZRM)

6.6.3 Ziek in Marokko

Aan het feit dat de ziekmelding in Marokko plaatsvond en aan het al dan niet ontbreken van de verklaring over de reisvaardigheid van Mohammed, heeft de rechter in de beschikking geen expliciete overweging gewijd. Het ‘ziek in Marokko’-verhaal maakte voor de rechter kennelijk onderdeel uit van de zinsnede dat Mohammed de ‘verzuimregels aan zijn laars heeft gelapt’. De werkgever heeft er in het verzoekschrift wel aandacht aan besteed en in de uitspraak is als ‘feiten en omstandigheden die van de zijde van de werkgever zijn gesteld’ opgenomen, samengevat door de rechter mede op basis van wat op de zitting aan de orde kwam.

Samenvattend heeft de werkgever ter zitting gesteld (...) dat zij de arbeidsongeschiktheid van Mohammed een vage aangelegenheid vindt. Zij heeft geen enkele controlemogelijkheid met betrekking tot de periode in Marokko. Er zijn, onder andere met betrekking tot de reisvaardigheid, geen stukken overlegd.

Mohammed was bovendien bij terugkomst in Nederland direct door de arbo-arts gecontroleerd. Deze was van mening dat Mohammed gewoon aan het werk kon. Daarnaast plaatste de arts kanttekeningen bij de reisvaardigheid van Mohammed. Mohammed zelf vond dat onzinnig, zoals hij mij in het interview liet blijken:

Er zitten daar bij de CNSS twee artsen, die alles opschrijven. Maar als ze schrijven dat je ‘rust’ moet houden, dan betekent dat toch ook dat je niet mag reizen?! Als ze alles op moeten schrijven wat je niet mag doen, dan hebben ze drie pagina’s nodig! (ZRM)

Mohammed zelf ‘individualiseerde’ zijn zaak toen ik ter sprake bracht ‘dat er wel mensen zijn’ die bij gevallen van Marokkanen die zich aan het einde van hun vakantie in Marokko ziekmelden, hun wenkbrauwen optrekken. ‘Daar heb je er weer een.’ Tamelijk laconiek reageerde hij met ‘ja dat kan wel zijn, maar bij mij ik was echt ziek! Je moet niet iedereen slecht behandelen, alleen maar omdat misschien een paar Marokkanen doen alsof ze ziek zijn in Marokko!’ Zelf schreef hij zijn ziekte toen aan het andere eten en het andere klimaat, bovenop het feit dat hij al maagklachten had vanwege de toestanden in Nederland.

Individueel of niet, ziekmelding door Marokkanen in Marokko ziet de rechter als een patroon en als onderdeel van een breder geheel dat vaker bij Marokkaanse werknemers terugkeert. Niet dat zij op voorhand denkt ‘bij deze Marokkaan zal ook zoiets kunnen spelen’, wel echter ‘het valt op bij het lezen van het dossier’.

Rechter: Laat ik het zo zeggen: als je veel zaken doet, dan komen de patronen terug, dingen komen altijd terug. Bepaalde dingen. En als je veel zaken doet met Marokkanen,

dan komen er ook in de zaken met Marokkanen specifiek dingen terug. Nou, dat wéét je. Dus ben je daarop voorbereid. Als het zich voordoet, dan plaats je dat in het kader van al die voorvallen die je al eerder gezien hebt. Zo gaat dat. En dus kun je niet zeggen ‘het speelt geen rol’. Het speelt een rol! Ja!

WvR: Alleen al omdat u op voorhand denkt van ‘oh dit is een mijnheer met kennelijk een Marokkaanse achternaam’, dat u dan op voorhand ook al bedenkt van ‘ja, wat zou er kunnen spelen in zo’n zaak’?

Rechter: Nee.

WvR: Of is het dat als u zo’n dossier leest, dat u dan denkt ‘oh, hé, dit zit er ook weer in?’

Rechter: Ja. Zo. Als je het dossier leest, dan ... En kijk, dit is een heel mooi voorbeeld omdat dit een dossier is als vele, waarin het gaat over verzuim – vakantie – ziekmelden vanuit Marokko – betrouwbaarheid van de stukken uit Marokko – wegblijven bij thuiskomst – eh, een riedel, een standaard riedel. WvR: U zegt dat tamelijk sterk.

Rechter: Ja.

WvR: ‘Dat komt regelmatig voor’, zegt u.

Rechter: Dat komt regelmatig voor. (ZRR: 5-6)

Dat de rechter een patroon herkent en de zaak ‘plaatst’ in het licht van wat haar uit ervaring bekend is, betekent in zo’n geval als dat van Mohammed ook dat op andere omstandigheden gelet wordt. Want vaak, aldus de rechter, is de ziekmelding in Marokko onderdeel van een al langer lopende problematische verhouding tussen werkgever en werknemer. Dat ziet de rechter hier aanvankelijk ook: verzuim – vakantie – ziekmelding – betrouwbaarheid – wegblijven. Daar probeert de rechter een tegenwicht tegen te vinden.

Rechter: Dus als ik dit lees dan denk ik, ‘oh, herkenbaar patroon’. Nou, dan lees ik het

verzoek. Dan denk ik, ik ben benieuwd naar het verweer. En wat ik echt probeer, en ik weet niet of het altijd slaagt maar ik probeer het iedere zaak opnieuw is, zeg maar, het open op me af te laten komen.

WvR: Doen alsof het helemaal nieuw is?

Rechter: Doen alsof het nieuw is en open staan voor alle, maar dan ook echt alle signalen die tot mij komen. Uit het dossier en op de zitting. En naar die signalen ben ik ook altijd op zoek. Want ja, ik bedoel, je kan hier twee kanten mee op: Ontbinden of niet ontbinden. Al of niet met vergoeding. En ik falsificeer, als ik in onderzoekstermen mag spreken, ik probeer altijd te falsificeren. Van ‘als ik nou ontbind, wat zijn er dan voor argumenten tégen?’ en die probeer ik op de zitting te vinden. En dan ga je bij jezelf als het ware de twijfel genereren, van ‘is het écht zo?’ (ZRR: 9-10)

De twijfel was bij de rechter voldoende om te zeggen dat de zaak van Mohammed weliswaar in het patroon paste, maar dat er toch voldoende aanknopingspunten waren om hem zijn zaak ‘te gunnen’. Die aanknopingspunten zaten in details, zoals de rechter eerder zei, die tot nu toe bestaan uit de geplakte postzegel op de aanvraag second opinion, de inschatting dat een Marokkaanse man bij familieproblemen ernstig is ontregeld en dus een verhuizing kan vergeten door te geven, en het feit dat Mohammed er bij zijn arrestatie aan dacht om zijn werkgever te laten waarschuwen. De gemachtigde van Mohammed hield er overigens zo haar eigen gedachten op na als het gaat om ziekmelden tijdens vakantie in het thuisland. Op voorhand zou zij willen voorkomen dat anderen de ziekmelding als ongehoofwaardig zouden afdoen en dus rekening houden met mogelijke negatieve interpretaties.

Kijk, ik vind het niet slim. Laat ik het zo zeggen. Daar blijf ik bij. Als je in je vader-

land ziek wordt, dan heb ik zoiets van ‘toch teruggaan’. Dat zou ik zelf namelijk ook doen. Omdat mensen vaak wel weten dat ze misschien een beetje een lastige positie hebben binnen het bedrijf, dus je maakt mij niet wijs dat je dat niet voelt. Dus ik vind dat niet slim, het is beter om roddel te voorkomen of zo. En als je dan terugkomt, zorg dan dat je wel direct contact met je werkgever opneemt. Dat doen ze ook niet allemaal. En dat vind ik gewoon niet slim. (ZRRH: 10-11)

6.6.4 Houding ter zitting

Op de zitting, die ongeveer 45 minuten duurde, viel mij de houding van Mohammed op. Op basis van mijn aantekeningen is het volgende over zijn houding in de rechtszaal te zeggen:

De rechter vraagt om uitleg wie wie is, ook aan de mensen op de ‘publieke tribune’ (de rij stoelen tegen de achterwand van het zaaltje). Voor de eiser zijn verschenen een man van personeelszaken en een advocate. Er zijn twee mensen van het bedrijf mee ‘uit interesse’. Ik ben er ‘voor onderzoek’. De rechter vraagt of de advocaat van eiser het verzoekschrift wil toelichten. Ze doet dat kort en deelt vooraf een pleitnotitie uit aan de gedaagde, aan de rechter en aan de griffier. Eiser vat de gebeurtenissen in de zaak van Mohammed nog eens samen. De rechter leest inmiddels in het dossier. Ze kijkt omlaag en dus Mohammed niet aan. Mohammed zit, rechts naast zijn gemachtigde, een beetje ineengedoken. Hij kijkt omlaag naar het niets, op het eerste gezicht ‘afwezig’ maar aan de andere kant fluistert hij af en toe iets tegen zijn gemachtigde, dus lijkt hij wel goed te luisteren. (...) Mohammed krijgt het woord nadat de rechter ziet dat hij iets wil zeggen. Mohammed vertelt dat er normaal altijd werd gebeld als

er iemand ziek was, door de voorman, om te vragen hoe het ging en hoe ziek hij was. ‘Nu zegt de werkgever dat ik niet bereikbaar was, maar mijn telefoon staat altijd aan. De werkgever heeft echter nooit gebeld om te vragen hoe of wat. Ik heb zelf alles gedaan wat mogelijk was. (Kijkt soms de rechter aan als hij praat, komt redelijk uit zijn woorden.)

Mohammed zei in het interview over zijn houding dat hij zo zat omdat hij erg geconcentreerd was. Hij heeft de rechtszaak ‘als een videofilm’ in zijn hoofd zitten en weet nog precies wie wat wanneer heeft gezegd. Alleen als hij iets moest zeggen, richtte hij zich op. Als we afgaan op wat Mohammed zei over zijn houding ter zitting, dan hoeven we er geen bijzondere interpretatie aan te geven, een die iets met zijn gemoedstoestand of misschien zijn culturele achtergrond te maken heeft. De gemachtigde bracht de houding van Mohammed wel in verband met ‘hoe hij zich voelde’ en suggereerde dat hij misschien onder de indruk was, zo’n eerste keer in de rechtszaal.

Je zag gewoon aan die man dat het niet goed met hem ging. Dat hij een beetje ineengedoken zat, vond ik wel weer tekenend voor hoe hij zich op dat moment voelde. Kijk, ik had vorige week een zitting en die man zat echt van begin tot eind te huilen, dat is weer een ander uiterste, maar ja, als je je niet goed voelt dan is het vaak moeilijk om gewoon rechtop te gaan zitten. En je vergeet soms ook wel dat die mensen vaak voor het eerst in zo’n rechtszaal komen. (ZRRH: 14)

De rechter ging met haar interpretatie van de lichaamshouding van Mohammed in dezelfde richting als de gemachtigde. Ze beseft dat ‘communicatie maar voor 30% uit woorden bestaat’ en dat signalen tussen leden van verschillende culturen moeilijker worden opgepikt.

WvR: Maar als we het dan over non-verbaal gedrag hebben. Die meneer die ..., hoe zat hij erbij?

Rechter: Ja, hij zat er een beetje ... Hij luisterde goed, vond ik. Maar ... ja, het was een geslagen... Het was een geslagen man, zo vond ik hem erbij zitten.

WvR: Niet zielig?

Rechter: Niet zielig nee, hij was niet zielig. Hij deed niet ..., kijk dat heb je ook, er zijn ook mensen die gaan zitten van ‘kijk eens hoe ziek ik ben’. Nou, dat kan waar zijn of niet. Maar goed, dat zijn allemaal dingen, dit zijn zaken die samenhangen met je taxatie van hoe iets in elkaar zit. Je zit een uurtje in zo’n zaal en je moet het ermee doen. En ik gebruik alles wat ik heb om te kijken van ‘wat kan ik hier oppikken wat van belang is’ en dat zijn echt niet alleen woorden. Maar ik kan er ook naast zitten. En het maakt dus helemaal niks uit of het nou een Nederlander of een Marokkaan is. Wat natuurlijk wel speelt is dat je de signalen van een andere cultuur misschien minder, nee wel zéker minder goed begrijpt dan van je eigen cultuur. En dat ben ik me ook wel bewust dat dat moeilijker is. Dat voel je niet van nature aan. (ZRR: 27-28)

Misschien mogen we op basis van wat de rechter zegt, ‘dit zijn zaken die samenhangen met je taxatie van hoe iets in elkaar zit’, de interpretatie van de houding van Mohammed als een ‘geslagen man’ optellen bij de andere imponderabilia. De interpretaties door de rechter tellen dan bij elkaar op naar een beeld van Mohammed die een betrouw-

bare werknemer is, die buiten zijn schuld overvallen wordt door privé-problemen met diverse gevolgen van dien en die daardoor psychisch van de weg raakt, wat voorstelbaar is nu de privé-problemen bij iemand uit de Marokkaanse cultuur harder zullen aankomen. Dat bleek ook uit zijn houding in de rechtszaal. Op de zitting kwam hij, mede door het geval van de postzegel, kennelijk voldoende betrouwbaar over om hem ‘het voordeel van de twijfel’ te geven.

6.7 Afsluitend – cultuur in de zaak van Mohammed

In de zaak van Mohammed speelde zijn culturele achtergrond op verschillende manieren mee:

- voor de rechter die meende dat familieproblemen voor een man met een Marokkaanse achtergrond ontregelender zijn en harder aankomen dan bij een doorsnee Nederlandse man en die een patroon van ‘de Marokkaanse ziekmelding’ ziet (waarbinnen elk geval uiteraard moet worden geïndividualiseerd),
- voor de rechtshulpverlener die ‘de Marokkaanse ziekmelding’ herkent als patroon bij Marokkaanse (en in mindere mate Turkse) werknemers en uitkeringsgerechtigden en reflecteert op wat zij zelf in z’n situatie ‘verstandig gedrag’ zou vinden,
- voor Mohammed, die wist van het bestaande stereotype ‘de Marokkaanse ziekmelding’ en daar alleen zijn eigen individuele geval tegenover kon zetten.



7 Hamid, 'eengerelateerd geweld' en het 'belang van het kind'

7.1 Inleiding

Ik kom op de zaak van Hamid via zijn advocaat. Ik had deze advocaat een brief geschreven met de vraag of zij regelmatig allochtone cliënten vertegenwoordigde en of zij aan het onderzoek wilde meewerken. In het eerste telefoongesprek zegt ze dat de helft van haar cliëntenbestand uit allochtonen bestaat (voornamelijk Turken) en dat ik precies op het goede moment bel. Boos vertelt ze over de net afgesloten zaak van haar cliënt Hamid, een Turkse man. Ik maak de volgende notitie:

De man is gescheiden en zijn ex-vrouw had de kinderen vier jaar niet gezien. De kinderen woonden bij hem. Zijn ex-vrouw dook plotseling op en wilde dat de kinderen bij haar kwamen wonen. De vrouw zei dat de man gewelddadig was en eerwraak wilde plegen, en zie, ze kreeg zomaar de kinderen toegewezen! Iedereen trapte in het verhaal van die vrouw, alleen maar omdat ze een Turkse achtergrond hebben. Het vertrouwen in het Nederlandse rechtssysteem bij haar cliënt, de man Hamid, is helemaal weg.

Ik verzoek de advocaat om aan Hamid te vragen of hij mee wil werken aan het onderzoek.

7.2 Chronologie van de zaak van Hamid

Hamid trouwt in 1994 met Meryem. Het is een gearrangeerd huwelijk. Meryem, die al vijftien jaar in Nederland woont, wordt door haar ouders uitgehuwelijkt aan haar neef Hamid, die in Turkije woont. In het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming is – op basis van wat Meryem heeft verteld – opgenomen

dat Meryem “alleen maar een foto van Hamid gezien had” en dat het om een “traditioneel Turks huwelijk” ging. Meryem moest “een hoofddoek dragen en zorg dragen voor het huishouden”, ze wilde “eigenlijk gaan studeren, maar dat mocht niet”, waarbij zij zich heeft neergelegd. (ZAdD4: 6)

Na twee jaar huwelijk wordt in 1996 een zoon geboren. Vier jaar daarna in 2000 wordt een tweede zoon geboren. Meryem krijgt na de tweede bevalling een postnatale depressie en verblijft zes weken in een psychiatrisch ziekenhuis. Hamid meldt zich ziek en kan op die manier ruim een half jaar met ondersteuning van familie voor de kinderen zorgen. Als hij weer aan het werk moet, brengt hij het jongste kind naar zijn zus en ouders in Turkije. De oudste gaat naar school; de ouders van Meryem, die in dezelfde stad wonen, springen bij. Na acht maanden komt de jongste terug naar Nederland, hoewel de situatie niet is veranderd. In de tussentijd wordt met behulp van het Riagg geprobeerd om relatietherapie op te starten. Dat mislukt mede omdat Meryem niet wil dat tijdens de therapie bekend wordt dat zij in het psychiatrisch ziekenhuis met een verpleger van Turkse afkomst een relatie heeft gekregen. In juni 2002 loopt Meryem weg van huis. In augustus van dat jaar brengt Hamid beide kinderen naar zijn ouders in Turkije, omdat hij zelf moet werken en familie in Nederland niet meer kan bijspringen. In januari 2003 neemt hij een advocaat in de arm om een verzoek tot echtscheiding in te dienen. Meryem blijkt dan in het noorden van Nederland te wonen. Ze verhuist daar enkele keren en staat ook nog enkele dagen in haar oude woonplaats ingeschreven.

In het voorjaar van 2003 neemt Meryem, waarschijnlijk in verband met het verzoek tot echtscheiding, weer contact op met Hamid. Ze wil haar kinderen terug. In deze periode bezoekt Meryem ook haar huisarts. Ze is volgens de

huisarts “zwaar mishandeld” maar zij wil hem niet zeggen door wie. Ze doet geen aangifte. In december 2003 wordt de scheiding uitgesproken. De rechtbank verzoekt aan de Raad voor de Kinderbescherming om rapport uit te brengen over de wenselijk geachte gewone verblijfplaats van de kinderen, over de vraag of er aanleiding is om het gezag over de kinderen aan één ouder toe te wijzen en over een omgangsregeling. De Raad kan echter geen onderzoek doen, omdat de kinderen in Turkije verblijven. Hamid is niet van plan om hen zo maar af te staan aan zijn ex-vrouw die plotseling weer is opgedoken. In maart 2004 voert Meryem daarom een kort geding tegen Hamid, waarin zij eist dat de kinderen naar Nederland worden gebracht en aan haar worden afgegeven. De rechter gelast dat Hamid de kinderen naar Nederland overbrengt. Dat doet hij direct. De kinderen verblijven vanaf dan bij zijn zus; Hamid hoeft ze van de rechter niet over te dragen aan zijn ex-vrouw. De Raad voor de Kinderbescherming start haar onderzoek na enkele maanden in juli 2004. Er volgen drie bezoekcontacten, met telkens één week ertussen. Het eerste contact is op de Raad, duurt een uur en is tussen Meryem en haar twee kinderen. Het tweede contact is eveneens op de Raad, maar duurt tweeëneenhalf uur en bovendien is daarbij ook de nieuwe partner van Meryem betrokken. Het derde contact duurt een hele dag en vindt plaats in en om de woning van Meryem. In augustus 2004 rapporteert de Raad aan de rechtbank. De Raad adviseert om Meryem het gezag over de kinderen te geven, stelt een omgangsregeling voor en adviseert ondertoezichtstelling voor een jaar. In oktober 2004 trouwt Hamid in Turkije met een 23 jarige vrouw. Hij laat haar naar Nederland overkomen. In oktober 2004 start de advocaat van Hamid bij de kantonrechter een procedure voor de benoeming van een bijzondere curator

om speciaal de positie van de kinderen te belichten. De rechter beslist in december 2004 conform dat verzoek, maar er is verder niets mee gedaan.

In oktober 2004 wordt de zitting over de gewone verblijfplaats, het gezag en de onder-toezichtstelling gehouden. Op deze zitting worden Meryem en Hamid op advies van de Raad voor de Kinderbescherming gescheiden gehoord: Meryem 's ochtends en Hamid 's middags. Op de ochtendzitting mag wel de advocaat van Hamid aanwezig zijn, maar zij mag Hamid daarover niet inlichten. Het advies van de Raad is gebaseerd op aanwijzingen dat Hamid geweld zal gebruiken zodra hij Meryem ziet.

Op 1 november 2004 beslist de rechter geheel conform het advies van de Raad voor de Kinderbescherming en spreekt de onder-toezichtstelling uit voor een jaar, benoemt een gezinsvoogd, bepaalt dat Meryem met ingang van 1 december als enige het gezag over de kinderen krijgt en dat de kinderen vanaf die datum bij haar hun gewone verblijfplaats hebben. De rechter stelt een omgangsregeling tussen de kinderen en Hamid vast.

Hamid draagt de kinderen in de kerstvakantie aan Meryem over.

7.3 De juridische kern

Tijdens hun huwelijk oefenden Hamid en Meryem gezamenlijk het gezag over de kinderen uit. Na hun echtscheiding duurde dit gezamenlijk gezag voort. Meryem verzocht om het gezag alleen uit te oefenen. De rechter kan daartoe beslissen als dat in het belang van de kinderen is. Hij kan daarvoor het advies van de Raad voor de Kinderbescherming inwinnen (Rv 810 lid 1) die in ieder geval op de hoogte moet zijn van mogelijke maatregelen (BW1: 242). De

toepasselijke rechtsregel inzake het gezag is BW1 artikel 251:

1. Gedurende hun huwelijk oefenen de ouders het gezag gezamenlijk uit.
2. Na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed blijven de ouders die gezamenlijk het gezag hebben, dit gezag gezamenlijk uitoefenen, tenzij de rechter op verzoek van de ouders of een van hen in het belang van het kind bepaalt dat het gezag over een kind of de kinderen aan een van hen alleen toekomt.

De rechter besloot dat Meryem als enige het gezag over de kinderen toekomt. De kinderen verblijven daardoor in principe bij haar (BW1 artikel 12 lid 1). Hamid heeft als ouder die niet met het gezag is belast, recht op omgang met zijn kinderen (BW1 artikel 377a).

Meryem had in de gesprekken bij de Raad voor de Kinderbescherming meerdere malen aangegeven bang te zijn voor geweld van de zijde van Hamid. De Raad nam haar angst serieus en adviseerde de rechtbank om Meryem en Hamid op de zitting in oktober 2004 gescheiden te horen. De rechtbank nam dat advies over. Het gescheiden horen op de zitting is mogelijk, mits het beginsel van een eerlijk proces (artikel 6 EVRM), in het bijzonder het beginsel van hoor en wederhoor, niet in de knel komt (Smits 1995). Artikel 19 Rv luidt:

De rechter stelt partijen over en weer in de gelegenheid hun standpunten naar voren te brengen en toe te lichten en zich uit te laten over elkaars standpunten en over alle bescheiden en andere gegevens die in de procedure ter kennis van de rechter zijn gebracht, een en ander tenzij uit de wet anders voortvloeit. Bij zijn beslissing baseert de rechter zijn oordeel, ten nadele van een der partijen, niet op bescheiden of

andere gegevens waarover die partij zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten.

Hamid zelf en ook de advocaat van Hamid hadden bezwaren tegen het gescheiden horen. Het was daardoor naar hun idee niet mogelijk om direct te reageren op uitlatingen van Meryem en zij heeft niet op Hamid kunnen reageren. Daarnaast waren Hamid en zijn advocaat van mening dat Meryem wat de bedreigingen betreft een volkomen onjuiste inschatting maakte. Volgens Hamid en zijn advocaat heeft Meryem strategisch gebruik gemaakt van de angst voor eerwraak, om zodoende als enige het gezag over de kinderen te krijgen.

7.4 Geïnterviewde betrokkenen

Hamid werkte mee aan het onderzoek. Ik mocht van hem het dossier inzien bij zijn advocaat en haar over de zaak interviewen. Hij was bereid tot een interview en gaf ook toestemming om met de raadsonderzoekers van de Raad voor de Kinderbescherming te praten die in de zaak het rapport hebben opgesteld. Ook de rechter die de beslissing in deze zaak heeft genomen en die al vele jaren binnen de rechterlijke macht werkte, is geïnterviewd. Meryem is via haar advocaat benaderd. De advocaat heeft contact met haar opgenomen, maar zij 'wenst vooruit te kijken en wil niet meer denken aan wat er gebeurd is', aldus haar advocaat. Zij wilde ook niet dat ik haar advocaat interviewde. Ik heb in een later stadium nogmaals de advocaat benaderd met het verzoek om toestemming te geven om met de Raad voor de Kinderbescherming over de zaak te praten. Ook die toestemming wilde Meryem niet geven. De Raad voor de Kinderbescherming mocht zich niet uitlaten over de zaak, omdat alleen Hamid toestemming had gegeven. Men liet wel de verbazing blijken over het feit dat Meryem

geen toestemming gaf: "Ik had dat helemaal niet verwacht. Maar ja, misschien denkt ze 'ik heb zo veel meegemaakt, het is goed geweest zo'. Misschien is ze ook bang dat de informatie gebruikt wordt, of bij hem terecht komt. Het is wel jammer, want het is een heel interessante zaak." (ZIRK: 68-70) Helaas mochten de medewerkers van de Raad niet uitweiden over de vraag waarom de zaak interessant was.

7.5 Het interpretatiekader van rechters: eengerelateerd geweld

Meryem beschuldigde Hamid in de gesprekken met de Raad voor de Kinderbescherming van geweldgebruik. Hamid liet in de gesprekken met de Raad weten dat zijn eer was aangetast. Na de scheiding heeft hij een brief aan zijn ex-vrouw geschreven waarin hij liet weten dat het voor hem heel makkelijk is om haar te vermoorden. De medewerkers van de Raad vermeldde deze gegevens in het rapport, legden een verband met de rol van 'eer' in de Turkse cultuur en meenden dat er een reële dreiging was van geweld en mogelijk eerwraak. De rechter zei in het interview dat zij in deze zaak aan de mogelijkheid van eerwraak heeft gedacht. 'Eer', 'geweld' en de etnische achtergrond 'Turks' leidt tegenwoordig kennelijk tot het label 'eengerelateerd geweld'. Kennis daarover behoort inmiddels tot het interpretatiekader van rechters en speelt mee in het bepalen van de relevante feiten in een zaak. Die kennis wordt mede beïnvloed door wat er in de media over het onderwerp verschijnt. De meeste aandacht van de media in de winter van 2005 ging uit naar de pilot 'Eengerelateerd geweld' van de politie Haaglanden. Ik bespreek eerst (7.5.1) de berichtgeving daarover en over enkele gerelateerde zaken in de media, met het oog op de kennis die rechters daaruit hebben kunnen afleiden. In de media krijgen

voornamelijk vrouwen de rol van slachtoffer toegemeten. Vervolgens beschrijf ik (7.5.2) hoe eerwraak aan de orde komt in de SSR-cursus 'Multiculturaliteit en recht'. Tot slot (7.5.3) vat ik samen wat rechters aan kennis over eengerelateerd geweld zouden kunnen hebben.

7.5.1 Eengerelateerd geweld in de media

In het voorjaar van 2004 werd er uitgebreid in de kranten bericht over de weggelopen Turkse vrouw Gül, die op de stoep voor het vrouwenopvanghuis in Zaandam door haar man werd vermoord. Deze zaak trok veel aandacht en werd in de jaren daarna in veel berichtgeving genoemd die met eerwraak te maken hadden. Nova wijdde er enkele uitzendingen aan en bericht er op de website over:

Vrijdag schoot een Turkse man zijn vrouw voor het Blijf-van-mijn-lijf-huis dood. Eerwraak. Gül, schuilnaam Roos, had net bij de politie aangifte gedaan tegen haar man. Ze was in Zaanstad terecht gekomen na een tocht langs meerdere Blijf-van-mijn-lijfhuizen, maar telkens weer kwam haar man achter haar adres. De Blijf-van-mijn-lijfhuizen eisen nu harde straffen voor eerwraak.

Morgen praat de Tweede Kamer over huiselijk geweld. Volgens schattingen van Justitie gaat het om 800 tot 900 gevallen per jaar, van zo'n 100 gevallen wordt melding gemaakt. Zo'n 80 vrouwen per jaar worden door hun man of een familielid vermoord.⁴⁹

Mede deze moord is aanleiding geweest voor vragen in de Tweede Kamer. Met deze vragen werd de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie aangespoord om actie te ondernemen tegen eerwraak. In november 2004 berichtte minister Verdonk aan de Tweede Kamer dat er een onderzoek werd gestart en

⁴⁹ http://www.novatv.nl/index.cfm?ln=nl&fuseaction=videoaudio.details&reportage_id=2403

dat op basis daarvan maatregelen zouden worden overwogen. De NRC schreef daar op 2 november 2004 over met de kop “Driehonderd agenten in twee politieregio’s worden het komend anderhalf geschoold om eerwraak sneller te onderkennen”. Het ging om de *pilot* ‘Eergerelateerd geweld’. In oktober 2004 startten de politiekorpsen Haaglanden en Zuid-Holland-Zuid deze *pilot* om de omvang van eergerelateerd geweld vast te stellen en mogelijke gevallen van eerwraak in het voorstadium, dat wil zeggen voordat ze tot uitvoering komen, ‘in zicht te krijgen’.⁵⁰ Op 8 januari 2005 schrijft Olgun in het Zaterdag Bijvoegsel van de NRC uitgebreid over twee eerwraakzaken die zich in Nederland hebben afgespeeld. In het stuk komen een Turkse man aan het woord die zijn ex-vrouw vermoordde en een Turkse vrouw die haar stalende ex-man doodschoot. De Amsterdamse strafadvocaat Sarikaya wordt in het artikel algemene zin over eerwraak aan het woord gelaten. Hij meent dat een beroep op overmacht ten aanzien van eerwraak in het strafrecht in de jaren negentig van de vorige eeuw doorgaans tot strafvermindering leidde. De nadruk op integratie in de laatste jaren heeft ertoe geleid dat zo’n zelfde beroep tegenwoordig juist zwaarder gestraft wordt. Ondanks dat in het artikel een zaak van een man en een vrouw wordt aangehaald, komt aan het slot van de bijdrage vooral de vrouw als slachtoffer naar voren.

Formeel heeft eerwraak altijd te maken met een schending van één type eer, die door Nederlanders niet zo wordt gevoeld: de seksuele (familie)eer, namus in het Turks. Deze hangt af van de vrouwelijke leden van een familie. Hun kuisheid bepaalt de eer van man, vader, broers, ooms en neven. De familie verliest namus als een vrouw vreemdgaat of seks heeft buiten het huwelijk.

Ook in een bericht op de voorpagina van de Volkskrant enkele weken later, wordt eerwraak vooral in verband gebracht met vrouwen die vanwege het overtreden van kuisheidsregels, door hun familie worden gestraft.

Opvang wil aanpak eerwraak

Van onze verslaggeefster
Vrouwenopvanghuizen dringen bij minister Verdonk voor Integratie aan op maatregelen die wraakacties van mannen moeten voorkomen. Zeker honderd vrouwen in de opvang zijn in levensgevaar omdat ze worden bedreigd door (ex-)mannen, vaders of broers die de eer van de familie willen wreken.

In De Groene Amsterdammer van 11 februari 2005 gaat Fogteloo in een artikel met de titel ‘Schuilplaats bekend; Vrouwen op de vlucht voor huiselijk geweld zijn zelfs in een blijf-van-mijn-lijfhuis niet altijd veilig. Hoe safe zijn opvanghuizen?’ in op huiselijk geweld onder etnische minderheden. Eer en de dreiging van eerwraak spelen bij huiselijk geweld niet altijd een rol, maar die gevallen hebben wel de meeste impact.

De bewoonsters delen met elkaar dat ze een onhoudbare thuissituatie zijn ontvlucht. In alle gevallen is structureel (seksueel) geweld de hoofdoorzaak, waarbij soms ook eerwraak een rol speelt. De laatste groep leeft in permanente doodsangst. De vrouwen, meestal van Turkse, Koerdische of Irakese afkomst, hebben zich in de ogen van de echtgenoot en de familie niet gehouden aan de code van de seksuele (familie)eer. Bijvoorbeeld door zich ‘onkuis’ te gedragen. De geschonden eer moet worden hersteld, soms door letterlijke eliminering. Vaak komt deze daad voort uit roddels over het gedrag van de vrouw.

Om hoeveel gevallen het in Nederland gaat is volgens de stichting TransAct, landelijk expertisecentrum huiselijk en seksueel geweld, moeilijk te zeggen. Het wordt niet geregistreerd. Maar, zegt Sezai Aydogan van TransAct, er gaat een veel groter getal van onpeilbare ellende achter schuil: “Andere vormen zijn verstoting uit de familie, gedwongen huwelijken, in geval van verkrachting soms een huwelijk met de dader of met een oude of invalide man. Ook worden meisjes gedwongen terug te keren naar het land van herkomst. Wat er dan gebeurt, onttrekt zich aan het oog.”

Fogteloo haalt vervolgens de zaak Gül aan, die in het Blijf van mijn lijfhuis niet veilig bleek te zijn. Er wordt verwezen naar de kamervragen die in november 2004 over eerwraak gesteld zijn, naar minister Verdonk die onderzoek heeft toegezegd en naar *pilot* van de politie Haaglanden.

In februari 2005 wordt in de Volkskrant enkele malen geschreven over de discussie rond eerwraak in de Tweede Kamer. Hirsir Ali had voorgesteld om bij de bestrijding van eerwraak gebruik te maken van de inlichtingendienst. Donner antwoordde daarop dat eerwraak ‘een gewoon misdrijf’ is en geen terroristische activiteit (krantenkop 5 februari 2005: ‘Donner ziet in eerwraak ‘een gewoon misdrijf’). Vijf dagen later staat in de Volkskrant een interview met Timmer, landelijk coördinator van politiebureau Haaglanden, met de kop ‘Slachtoffer eerwraak is niet altijd een vrouw’. Uit dit artikel:

De dag voordat de Tweede Kamer debatteert over het onderwerp waarin hij al 25 jaar gespecialiseerd is, wil Timmer graag een paar misvattingen over eerwraak uit de wereld helpen. Slachtoffers zijn niet altijd vrouwen bijvoorbeeld en daders niet altijd

mannen. Het gaat bij eerwraak niet alleen om moord, maar vaker om mishandeling, opsluiting of bedreiging. En, het belangrijkste misverstand wat hem betreft, eerwraak heeft niets met de islam te maken. Hij heeft zaken behandeld met daders uit Zuid-Amerika, de Antillen, Italië. ‘Niet de religie maar de cultuur is bepalend’, zegt Timmer.

Op 11 februari deed de Volkskrant verslag van de discussie in de Tweede Kamer. Het accent in de berichtgeving lag bij de vrouwelijke slachtoffers.

Betere bescherming tegen eerwraak

Van onze verslaggever Raoul du Pré
Het kabinet komt snel met maatregelen om door eerwraak bedreigde vrouwen beter te beschermen. De ministers Donner van Justitie en Verdonk van Integratie deden deze toezegging donderdag aan de Tweede Kamer na een tumultueus verlopen debat. De Kamer vindt dat het kabinet tot nu toe te weinig heeft gedaan voor deze ‘vrouwen in doodsnood’.

Op dezelfde dag gaf de Volkskrant haar redactionele mening. Ook in dit bericht worden als slachtoffers van eerwraak alleen vrouwen genoemd. In een artikel over recente wetswijzigingen in Turkije die hogere straffen voor eerwraak mogelijk maken, komen Albayrak en Bozkurt terug op deze Tweede Kamer discussie om vervolgens te stellen ‘geen woorden maar daden’:

Eerwraak is net zo goed een Nederlands probleem. En dat probleem moeten we net als in Turkije voortvarend aanpakken. In Den Haag levert het politieke debat tot nu toe veel geschreeuw op, maar weinig wol. Het meest recente debat eindigde in politiek gekronkel van de VVD om onder een eerder aangekondigde motie van treurnis tegen

⁵⁰ Het andere onderzoek dat in de brief van Verdonk aan de Tweede Kamer werd aangekondigd, heeft geen media-aandacht gekregen. Het gaat om het rapport ‘Ernstig eergerelateerd geweld: Een casusonderzoek’ van het Instituut voor Veiligheid en Crisismanagement, geschreven door Van der Torre en Schaap en uitgebracht in mei 2005. Hierin worden 20 casussen geanalyseerd waarin eergerelateerd geweld een rol speelde, op basis waarvan tot een ernstig kennistekort bij en daardoor interpretatiefouten door professionals wordt geconcludeerd.

de minister van Justitie uit te komen. Over de vrouwen ging het niet. Dat terwijl een groep van ongeveer 120 bedreigde vrouwen urgent hulp nodig heeft. Pogingen vrouwen die met eerwraak bedreigd worden recht op asiel te geven, hebben het niet gehaald door de tegenstem van de coalitie. Politiek moet niet bedreven worden over de ruggen van die vrouwen heen. De dreiging is groot en het recente verleden laat zien dat er doden vallen. Kezban, Zarife en Gül uit Nederland. Hatun uit Duitsland. Fadime uit Zweden. En zo zijn er nog meer vrouwen die niet bijtijds geholpen werden. Elke vermoord op een vrouw is er een waar niet alleen de dader zich voor moet schamen maar ook de overheid die heeft gefaald in de bescherming van deze vrouw.

Het eerste tussenrapport van de *pilot* ‘Eergerelateerd geweld’ van het politiekorps Haaglanden en Zuid-Holland-Zuid (mei 2005) gaat uitvoerig in op de moeilijkheden die agenten ondervinden om zaken als ‘eengerelateerd’ te benoemen. Agenten zelf hanteerden volgens de onderzoekers een cultuurbegrip dat ertoe leidde dat huiselijk geweld in allochtone gezinnen als ‘eengerelateerd’ werd gezien, maar ook sommige demonstraties van allochtone groeperingen. De schrijvers van het rapport komen zelf na diverse cross-definities voorlopig tot 79 lopende zaken in de regio, waarvan elf met een dodelijke afloop.⁵¹ De NRC⁵² bericht daar op 7 juni 2005 over onder de kop:

Elf doden bij eerwraak in halfjaar

Minister bezorgd

Tussen oktober 2004 en maart dit jaar werden ten minste elf mensen gedood om redenen van eerwraak. In een brief aan de Tweede Kamer noemt minister Verdonk (Integratie, VVD) dat zorgwekkend.

In het krantenartikel komt verder aan de orde dat Verdonk meer opvang voor de ten minste 100 ernstig bedreigde vrouwen uit etnische minderheden wil en daarvoor geld beschikbaar stelt, dat het project van de politie is gestart vanwege “moties in de Tweede Kamer waarin wordt opgeroepen om meisjes en vrouwen die om hun eer worden bedreigd beter te beschermen”. In het artikel wordt het onderzoek van het Advies- en Onderzoeksbureau Beke aangehaald dat in opdracht van de minister een definitie van eerwraak opstelde: “Eergerelateerd geweld is elke vorm van geestelijk of lichamelijk geweld vanuit een collectieve mentaliteit in reactie op een (dreiging van) schending van de eer van een man of vrouw en daarmee van zijn of haar familie waarvan de buitenwereld op de hoogte is of dreigt te raken.”⁵³ Met de kop ‘Treurnis van eerwraak’ spreekt de redactie van de NRC twee dagen later op 9 juni 2005 de opinie uit dat de eerste zorg de veiligheid van potentiële slachtoffers is. Er moeten voldoende beveiligde opvangplaatsen zijn en een vergroting van de mogelijkheden van de politie om vroegtijdig te interveniëren.

7.5.2 Eergerelateerd geweld in de SSR- cursus ‘Multiculturaliteit en recht’

In de SSR-cursus ‘Multiculturaliteit en recht’ zoals die in de winter van 2005 werd gegeven, zijn drie teksten opgenomen die op eergerelateerd geweld betrekking hebben:

1. ‘Eerwraak, onderzoek en strafrecht’ door F. Strijbosch (NJB afl. 19, 11 mei 2001),
2. ‘Eer’ door H. Werdmölder (Trouw, 22 september 2001), en
3. ‘Discussie: Onderzoek naar kenmerken van eerwraak’ door A. Nauta en H. Werdmölder (Tijdschrift voor criminologie, nr. 4, jrg. 44, 2002).

Tekst 1 heeft als casus de schietpartij op een ROC in Veghel. Eerwraak wordt gedefinieerd als “een sanctie uitgeoefend op degene die een bepaalde regel op het gebied van eer overtreedt”. Strijbosch maakt een onderscheid tussen *namus* als ‘de eer van de familie’ en *seref* als ‘de eer van de man’ die vooral publiek is. Als de *namus* teloorgaat, verlaagt dat de openbare *seref* van de man die publiekelijk actie moet ondernemen om zijn *seref* te herstellen. De uitvoerder van de daadwerkelijke actie is bij voorkeur een minderjarige zoon, die immers een lagere gevangenisstraf te wachten staat waardoor de vader als kostwinner voor het gezin behouden blijft. Eer en eerwraak zou volgens Strijbosch vooral nog belangrijk zijn in Oost-Turkije (met name het Koerdisch gebied) en sterker leven onder boerengemeenschappen dan onder stadsbewoners. De Veghelse casus dient als voorbeeld om de druk aan te tonen die van de vader op de zoon is uitgeoefend om tot eerwraak over te gaan. Tekst 2 sluit wat betreft de omschrijving van eerwraak aan bij de uitleg van Strijbosch. Daarnaast gaat de auteur Werdmölder in op de vraag of de aanslag op het World Trade Center

in New York in september 2001 als een vorm van eerwraak gezien kan worden. Tekst 3 tenslotte betreft een reactie op de dissertatie van Van Eck (Van Eck 2001). Volgens Nauta en Werdmölder wordt in dat onderzoek niet scherp omschreven wat eerwraak is. Volgens de auteurs is *namus* de zedelijke groepseer van een familie en heeft *namus* twee betekenissen: de onbevlektheid van een vrouw (fysiek) en haar kuise instelling (de morele kant). De man dient te waken over de kuisheid van zijn directe familieleden en vooral moeten de onder zijn verantwoordelijkheid vallende vrouwen fysiek onbevlekt zijn. Bij de man is *namus* een zaak van masculiniteit, waarop hij wordt beoordeeld. Het is de taak van de man de fysieke namus van de vrouw(en) te beschermen, tegen een aanval te verdedigen of bij onverhoopte bevlekking te wreken. *Namus* is volgens Nauta en Werdmölder alleen maar te verliezen en dient daarom te worden onderscheiden van het begrip *seref*, de niet-seksuele eer. *Seref* kun je ‘verdienen’ door viriliteit, gastvrijheid en loyaliteit jegens het eigen gezin en alle overige familieleden. Je kunt het ook weer verliezen door oneerbaar gedrag zoals ongastvrijheid, diefstal of verslaving. Nauta en Werdmölder wensen eerwraak beperkt op te vatten. Het is volgens hen de meest extreme variant van de vele aan *namus* gerelateerde delicten. Niet alle gewelddadige reacties met een dodelijke afloop moeten echter worden aangemerkt als eerwraak. Volgens de auteurs moet aan enkele essentiële kenmerken worden voldaan wil er sprake zijn van een eerwraakzaak: de schuldige moet per se worden gedood; als dader wordt een familielid aangewezen of iemand die handelt in opdracht van de familie; de daad wordt gepland; het is een uiterste redmiddel dat pas na pogingen tot vreedzame oplossing wordt ingezet. Als aanleiding voor een in de

⁵¹ Zie ‘Eerste tussenrapportage Pilot ‘Eergerelateerd geweld’ van mei 2005, door W. Timmer e.a. In het najaar van 2005 volgt een tweede tussenrapportage. In de eindrapportage van een jaar later geven de onderzoekers aan dat het registreren van eerwraakzaken niet mogelijk is. Trouw bericht hierover op 8 mei 2006: “Het complexe karakter van eerwraakzaken staat dit in de weg, zo blijkt uit de eindrapportage waarover Trouw beschikt. Volgens projectleider en eerwraakspecialist Willem Timmer van het korps Haaglanden leent de problematiek zich meer voor kwalitatief dan voor kwantitatief onderzoek.” Timmer geeft het voorbeeld van een vrouw die aangifte van verkrachting doet tegen haar minnaar. Niet omdat hij haar verkracht had, maar omdat de geheime verhouding bekend dreigde te raken. In de proefperiode werden overigens 241 zaken met eergerelateerd geweld behandeld, waarvan 19 met dodelijke afloop.

⁵² In de Volkskrant geen bericht over dit rapport. In een artikel in september 2005 wordt bij het verschijnen van het rapport van Bakker en Aydogan getiteld ‘Eergerelateerd geweld in Nederland; Een bronnenboek’, wel verwezen naar het rapport van de politie Haaglanden.

⁵³ Dit is het rapport van april 2005 met de titel ‘Eerwraak of eergerelateerd geweld? Naar een werkdefinitie’ van Ferwerda en Van Leiden.

ogen van de eigen gemeenschap gerechtvaardigde eerwraak moet er fysieke beleving hebben plaatsgevonden die binnen de eigen gemeenschap algemeen bekend is geworden.

7.5.3 Het interpretatiekader van rechters inzake eengerelateerd geweld

De media en de SSR zijn uiteraard slechts enkele bronnen van informatie over eer en eengerelateerd geweld onder etnische minderheden in Nederland. Het wetenschappelijk onderzoek dat de laatste jaren is verricht, zal waarschijnlijk in de bibliotheken van de rechtbanken te vinden zijn en in concrete gevallen wellicht door rechters en leden van het OM geraadpleegd worden. Daarnaast wordt kennis over de rol van eer onder etnische groepen ook in de rechtspraak opgedaan. Iedere zaak waarin het op de achter- of voorgrond een rol speelt, telt als ervaring op bij de al aanwezige kennis.

Samenvattend zouden we bij rechters het volgende bekend mogen veronderstellen. ‘Hoewel eengerelateerd geweld ook tegen mannen gericht kan zijn, zijn vooral vrouwen slachtoffer. Potentiële slachtoffers kunnen moeilijk een geheime en beschermde onderduikplaats vinden. Er zijn te weinig plaatsen en hardnekkige familieleden weten die plaatsen al snel te vinden. Eengerelateerd geweld vindt niet alleen in huiselijke kring, maar net zo goed in volledige openbaarheid plaats. De aanleiding voor eengerelateerd geweld ligt vooral in de afwijking van de kuisheidsregels van de groep door vrouwen. De dreiging van gevangenisstraf is voor de plegers van eengerelateerd geweld geen serieuze afschrikking.’

Met deze kennis wordt een zaak als die van Hamid in ogenschouw genomen.

7.6 De zaak van Hamid tegen de achtergrond van eengerelateerd geweld en de alledaagse invulling van de open norm ‘het belang van het kind’

7.6.1 Eengerelateerd geweld

Ik sprak Hamid bij hem thuis, enkele weken nadat hij zijn kinderen aan zijn ex-vrouw had overgedragen. Hamid had net een nieuw huis betrokken. Eerst woonde hij in Brabant. Hij is in 2002 verhuisd naar een stad in de Randstad om in dezelfde stad te wonen waar ook de rest van zijn familie woont, zodat die hem zou kunnen helpen met de opvoeding van de kinderen nadat zijn vrouw was weggelopen. Hij werkte nog in Brabant en was elke dag meer dan twee uur reistijd kwijt. Hij was op zoek naar werk in de buurt.

Het huis was nauwelijks ingericht. Het bankstel en enkele stoelen waren met plastic overtrokken en er stond een laag tafeltje in een verder lege kamer. We dronken thee, gebracht door zijn nieuwe vrouw met wie hij het najaar van 2004 in Turkije was getrouwd. In het interview benadrukte Hamid verschillende keren dat hij zich als een goede echtgenoot tegenover zijn vrouw heeft gedragen. Tot aan de echtscheiding was hij acht jaar met haar getrouwd, en alleen de laatste twee jaar daarvan waren problematisch. Zijn vrouw zou na de bevalling van hun tweede kind in 2000 depressief zijn geworden en enkele weken in een psychiatrisch ziekenhuis opgenomen zijn geweest. Toen zij daarna weer thuiskwam, verwaarloosde zij volgens Hamid haar taken als moeder.

Ik heb voor hun toekomst gewerkt, voor kleren aan, eten klaarmaken voor hun, ik heb alles voor hun gedaan! Maar moeder?! Die doet eigen kleren aan en dan gaat eigen weg! Ze denkt niet aan die kinderen! Maar

twee kinderen zijn thuis, die moet nog eten, die moet schone kleren hebben, en weet ik veel. (ZAdA: 7)

Toen als werk klaar was dan ben ik thuisgekomen, ik daar kijken: geen eten voor kinderen, allemaal vies huis. Boven, beneden ook. Ik had daar ook eigen huis. Ik vraag ‘waarom doe jij dat niet? Waarom? Die kinderen huilen! Die kinderen moeten schone kleren aan! Waarom doe jij dat niet?!’ ‘Ja ik ben ziek.’ ‘Oké, jij ben ziek, is goed. Als jij bent ziek ik ga moeder ophalen in Turkije, dan zes maanden mijn moeder blijft bij ons tot jij hebt voor jezelf goed.’ Zij zegt ‘neel!’ ‘Waarom? ‘Ik wil het niet.’ ‘Oké, is goed, dat wil jij niet dan doe ik niet.’ Als ik ga naar werk ’s morgens, gaat kinderen huilen, zij gaat niet kinderen verzorgen. Voor haar zelf, zij gaat wel veel kleding kopen, schoenen kopen, weet ik veel. Gaat uitgaan! Zij vindt wel leuk hoor, voor haar zelf alles goed. Maar voor kinderen doet niets! (ZAdA: 30-32)

Desondanks, zei Hamid, heeft hij zijn vrouw nooit geslagen. Hij had zelfs nooit ruzie met haar gemaakt. “Wij hebben in acht jaar niet één keer ruzie gemaakt. Ik heb nooit tegen haar geslaan. Ik heb nooit tegen haar slechte dingen gedaan. Ik heb tegen haar helemaal niks gedaan! Wat zij wil, ik heb alles gedaan voor haar.” (ZAdA: 1) Later in het interview kwam een voorval ter sprake waarin Meryem, aldus Hamid, met het tankpasje van zijn bedrijf, voor € 450,- telefoonkaarten had gekocht. Zijn vrouw zei dat zij van niets wist. De registers van het benzinestation lieten duidelijk zien wat er gebeurd was op een dag dat Hamid werkte, dus, dacht Hamid, iemand anders moest van het pasje gebruik hebben gemaakt. Hamid zei daarom thuis dat hij aangifte bij de politie zou doen. Zijn vrouw begon toen te huilen. Hamid werd toen wel degelijk boos op zijn vrouw. In het interview lijkt hij letterlijk dit boze moment te herhalen door

telkens zichzelf [H] en Meryem [M] als spreker op te voeren (en zijn chef [C] op het werk):

[H] Waarom ben jij huilen? [M] Ja ik heb gedaan. [H] Hè?! Waarom, waarom heb je gedaan dan? Ben je gek geworden?! Waarom zeg je tegen mij eerst ‘dat heb ik niet gedaan’? Ik ben heel verdrietig voor hun. Hun ontdek ik lieg tegen hun. Zij alle keer als zoiets gaat gebeurt, hun gelooft mij niet. [C] Ja vorige keer was ook zo, toen was jouw vrouw gedaan of jij gedaan, weet ik veel. Elke keer ik kom bij jou gaat om probleem. [H] Waarom doe je dan zo? Dat is € 450, wat betekent dat? (ZAdA: 56-57)

Uiteraard is niet te achterhalen of Hamid zijn vrouw op een moment als dit geslagen heeft of niet. Hij vertelde in ieder geval dat hij boos was en ook op een toon en manier in het interview die niets aan duidelijkheid te wensen overlieten. Wat ook opvalt is dat de boosheid zich weliswaar richtte op zijn vrouw, maar dat zijn aandacht als eerste uitging naar de sociale omgeving. Niet het feit dat zijn vrouw hem bestolen had was het belangrijkste, maar dat Hamid niet meer als een betrouwbaar en dus eervol man beschouwd zou worden (zie de SSR-literatuur hiervoor over *seref*).

Bij de interpretatie of in de zaak van Hamid ‘eer’ en mogelijk ‘eengerelateerd geweld’ (zoals op het moment van ontdekking van de diefstal door zijn vrouw) in het spel was, speelde een brief van Hamid een hoofdrol. Hamid heeft in de winter van 2003, nog voor de kort geding zitting over de kinderen in Turkije, aan Meryem een brief geschreven. Naar zijn zeggen had de vriend van Meryem gebeld naar zijn ouders in Turkije en hen bedreigd omdat de kinderen maar niet naar Nederland kwamen. In een ‘aanval van woede’, aldus Hamid, schreef hij toen aan zijn vrouw het volgende:

Je krijgt nog dingen betaald gezet. Slechte eerloze die je er bent. Je vriend belt schaamteloos naar ons huis. Als ik nog eens hoor dat hij ons huis belt, vermoord ik zowel jou als je vriend. Ondanks het feit dat ik weet waar je verblijft, heb ik je tot nu toe niet lastig gevallen, ben ik niet gekomen. Je moet weten dat de wereld niet zo groot is als je denkt. Je zult mij ooit tegenkomen. De kinderen kunnen pas van jou worden als ik dood ben. Zolang ik blijf leven zal ik de kinderen niet aan jou afstaan. (...) Als ik het had gewild had ik jou en je vriend allang opgeruimd. Als je vriend nog eens naar ons huis belt, zal je de stemmen van de kinderen nooit meer horen. (ZAdD1: 1)

Deze brief kwam in het dossier terecht en werd door alle betrokkenen zeer serieus genomen. De advocaat van Hamid relativeerde echter de betekenis ervan:

Advocaat: Die ene brief hè, daar gaat het bijna in alle instanties om, en bij de rechtbank, die ene brief! Ondanks alle uitleg van mijnheer, ondanks mijn uitleg aan de instanties. Die brief kwam in een periode dat je allerlei dingen in het nieuws en in documentaires zag over eerwraak, en die is op die manier opgevat, en uitleg deed er niet toe. Welke dreigementen er telefonisch waren geweest, van een vriend van mevrouw richting zijn ouders, richting zijn broertje in Turkije. En dat het daarop een reactie was. Dat deed er niet meer toe. Die ene brief heeft zo veel gewicht gekregen, dat zelfs de Raad erg bang was. (...) En in mijn achterhoofd snap ik wel iets, want ik heb hem hier ook wel eens een keertje kwaad zien worden, dat hij zei van ‘als het allemaal zo gaat dan wil ik zelfs mijn kinderen niet meer zien!’. Waarbij ik zoiets had van ‘wacht even! Uw kinderen zijn hier de dupe van!’ Dan zei hij ‘ja natuurlijk, dat weet ik ook wel ...’. Dus als je weerwoord geeft,

dan staat hij weer gelijk op zijn benen. Hij kon alleen wel even doorschieten. Nou, zo is die brief waarschijnlijk ook opgesteld. En daar zijn, ja, daar zijn ze allemaal ingetuind. En hij is er zelf de dupe van natuurlijk. WvR: Wanneer kwam die brief boven tafel? Werd die via de advocaat van de tegenpartij ingebracht? Advocaat: Nee, hij heeft mij altijd verteld hoe het ging. Wat er aan de hand was en dat die dreigementen er waren en dat hij een brief had geschreven. Nee, hij heeft geen dingen achtergehouden. WvR: Ik kan me voorstellen dat hij misschien dacht van ‘dit heeft niks met de zaak te maken’. Advocaat: Nee. Daar was hij toch wel open in. (ZAdA: 11-12)

De dreiging van geweld van Hamid en de mogelijkheid dat hij daadwerkelijk geweld zou kunnen gebruiken, was des te beangstigender voor Meryem omdat Hamid op een gegeven moment wist wat haar nieuwe adres was. Wanneer wist hij dat en wat heeft hij met die wetenschap gedaan? Alleen gebruikt als extra dreiging, zoals in de brief? Hoe serieus moet z’n dreigement worden genomen? Hamid in het interview:

Ik heb mijn advocaat gezegd en tegen rechter ook: ik weet waar ze woont. Ik weet waar haar precies adres. Als ik wil ik heb haar allang opgeruimd. Maar dat wil ik niet. Ik heb tegen rechter ook gezegd: zij gaat eigen weg, ik ga ook eigen weg. Klaar. (ZAdA: 14)

Later in het interview, toen alles eigenlijk al besproken was en we eigenlijk na zaten te praten, kwam Hamid er nog een keer op terug. Hij vertelde dat Meryem hem in het najaar van 2004 verschillende keren had gebeld, nadat hij opnieuw in het huwelijk

was getreden.⁵⁴ Toen hij daarover vertelde, leek hij impliciet verschillende redenen te geven waarom hij Meryem niet zou vermoorden. Hij ‘is niet zo’, hij ‘gaat niet zijn toekomst kapot maken om haar’ en bovendien, waarom zou hij eerst scheiden om haar vervolgens te doden? Hamid vertelde het in het interview alsof hij een telefoongesprek met Meryem letterlijk herhaalde.

Hamid: Ik had nieuw getrouwd met X. Meryem toen had gebeld, en gaat weer huilen in de telefoon. ‘Ja! Eigen schuld! Jij heb alles zelf gedaan!’ En dan gaat weer ‘ik wil naar huis ik wil dit en dat’. ‘Ja, ik wil jou gewoon niet! Klaar! Alles is klaar bij mij. Ik wil vechten tegen jou voor mijn kinderen, voor de rest niks. Ga je eigen weg, ik ga eigen weg. Als ik wil jou doodmaken, kan al lang geleden! Kan niemand tegenhouden! Je weet nooit wanneer ik ga doodmaken. Hoe weet jij? Dat weet jij niet. Ik heb ook auto, als ik ga starten ben ik in twee uurtjes ben ik bij jou thuis. Klaar. Op de straat. Als ik wil. Maar hoeft ik niet.’ WvR: Maar zij was wel bang dat u dat zou doen? Hamid: Ja! Elke keer tegen rechter ook zo gezegd. Mijn advocaat ook zo gezegd, dat zij liegt. ‘Als mijn cliënt wil haar doodmaken, hij weet waar ze woont. Hoeft ook niet hier in rechtszaal.’ (...) Rechter moet ook tegen haar zeggen: ‘hij weet waar jij woont, heb jij hem gezien? Zeg maar!’ Ik ben nooit daar geweest. Hoeft ik niet. Voor haar, ik ga niet mijn leven kapot maken. Zo ben ik niet. Als ik zo slechte dingen zou willen, ik ga niet eerst naar rechtbank om te scheiden, ik ga eerst naar haar doodmaken! (ZAdA2: 0-1)

Hamid lijkt hier een onderscheid aan te houden tussen ‘zeggen’ en doen’: een bedreiging uiten in een brief of per telefoon wil nog niet

zeggen dat die bedreiging daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd. Nemen we dat serieus, dan is hem het voordeel van de twijfel te geven, immers ‘iedereen schiet in boosheid wel eens uit zijn slof’. Anderzijds kan ook worden gewezen op het onderscheid tussen wat Hamid aan zijn vrouw en haar vriend laat weten (‘als ik wil maak ik jou dood’) en wat hij aan de rechter demonstreert (‘ik doe zoiets niet’). In dat geval kan in zijn gedrag een bewuste strategie van misleiding worden gezien: hij heeft meerdere gezichten en is niet te vertrouwen. In ieder geval worden twee belangrijke feiten in het dossier opgenomen: dat Hamid de dreigbrief heeft geschreven en dat Meryem in het voorjaar van 2003 de huisarts heeft bezocht vanwege een mishandeling. Deze twee feiten krijgen het karakter van een serieus te nemen bedreiging samen met uitspraken van Meryem ‘dat zij zich bedreigd voelde’, met enkele observaties door de Raad voor de Kinderbescherming en met ‘de Turkse eer’ van Hamid. Deze afzonderlijke feiten krijgen kleur en betekenis doordat ze binnen het kader van eengerelateerd geweld worden begrepen. Een belangrijk voorbeeld betreft de beschrijving van het eerste bezoekcontact. De kinderen werden niet door Hamid, maar door zijn zwager naar het gebouw van de Raad gebracht. Deze man pleegde in het Turks een telefoontje. Daarover staat in het raadsrapport het volgende:

De kinderen zagen er goed verzorgd uit. De kinderen praatten geen Nederlands en de oom heeft in het Turks verteld dat hij wegging en dat ze hun moeder zouden zien. Oom gaf mij het nummer van zijn mobiele telefoon zodat de raadsonderzoeker hem kon bellen als de kinderen terug naar huis wilden. Tijdens het gesprek met de raads-onderzoeker en de oom is er telefonisch contact geweest tussen vader en de oom

⁵⁴ Ik kan mij voorstellen dat een advocaat van zo’n gegeven een aantekening zou maken en in het dossier zou voegen. Ik heb in het dossier echter geen aantekeningen gevonden van enig persoonlijk contact tussen Hamid en Meryem in de periode dat de rechtszaak liep. De advocaat heeft het in het interview ook niet genoemd.

in het Turks. Toen de raadsonderzoeker aan moeder en haar partner ging vertellen dat het bezoekcontact zou plaatsvinden en dat partner afscheid moest nemen van moeder, trof zij twee bange mensen aan in de kamer. Moeder en haar partner hadden het telefoontje van vader gehoord (de bezoekkamers zijn naast elkaar met een dunne wand), en ze voelden zich bedreigd door vader en diens familie. Daarnaast vertelde moeder dat oom aan de kinderen had verteld dat zij zo spoedig mogelijk aan de raadsonderzoeker moesten aangeven dat zij naar huis wilden. In overleg met de teamleider is besloten dat de Raad de angst van de moeder en haar partner serieus neemt, en zij zijn door politie, na het bezoekcontact, begeleid naar hun auto. (ZAdD4: 9-10)

De gesprekken over de telefoon werden in het Turks gevoerd, maar de raadsonderzoeker heeft niet vermeld of zij aan de oom gevraagd heeft waarover werd gesproken (zij sprak geen Turks). Evenmin heeft zij gecontroleerd of wat de moeder over het telefoongesprek zei, ook daadwerkelijk klopte. In dit geval is de raads- onderzoeker afgegaan op de interpretatie en het verslag van Meryem en haar partner over wat zij vertelden over de opgevangen telefoongesprekken. Op basis van die informatie schakelde zij de politie in.

In het bovenstaande is te zien hoe het interpretatiekader van eerdergerelateerd geweld de raadsonderzoeker ingeeft enkele ‘multi-interpretabele feiten’ zoals ‘een telefoontje in het Turks’ en ‘twee mensen die zeggen bang te zijn en die bang overkomen’, in een specifieke richting betekenis te geven. ‘Hier is sprake van een bedreigende situatie.’⁵⁵

In het rapport zijn geen andere, mogelijk als bedreigend te ervaren situaties beschreven. Daar was misschien nog wel aanleiding toe. In het interview met mij liet Hamid zich namelijk,

toen we over zijn boosheid over de Raad spraken, in de volgende bewoordingen tegen de opsteller van het rapport uit:

Dan ben ik heel erg boos geworden. Ik heb toen tegen [de raadsonderzoeker] ook gezegd: ‘als er iets gebeurt met mijn kinderen ik pak jou wel’ zeg ik tegen haar. ‘Want jij speelt met de toekomst van mijn kinderen, pas maar op’ zeg ik tegen haar. ‘Dat is heel belangrijk, twee kinderen, jij speelt met hun toekomst. Als gaat iets gebeuren met hun, ik ga gelijk jou pakken! Voor mij maakt mij niks uit. Want dat is mijn kinderen. Niet jouw kinderen. Is mijn kinderen!’ (ZAdA: 48)

Hieruit is af te leiden dat Hamid zich wellicht bedreigend tegenover de raadsonderzoeker heeft opgesteld, maar als dat zo is (het is mijn interpretatie van hoe Hamid het tegen mij vertelde) dan is het wel vreemd dat zo’n belangrijk en relevant gegeven niet in het rapport terecht is gekomen. Wellicht dat het voorval, hoewel niet expliciet vermeld, op de achtergrond heeft meegespeeld bij het advies aan de rechtbank om op de zitting over het gezag, beide ex-echtelieden gescheiden te horen (zie hieronder). Daarbij heeft ook de Turkse culturele achtergrond meegespeeld, niet alleen bij de raadsonderzoeker, maar ook bij de rechter die het advies van de Raad heeft gevolgd. De raadsonderzoeker legde op verschillende momenten in het rapport expliciet een verband tussen de (mogelijke) bedreigingen en de Turkse achtergrond van Hamid. In het rapport is opgenomen:

Kop ‘Perspectief vader’: Vader vertelt dat hij in zijn eer is aangetast omdat moeder hem heeft verlaten, en dat hij alleen voor de kinderen heeft moeten zorgen. Dit gevoel zal nooit overgaan. (...) Over de dreigbrief

(zie bijlage) vertelt vader dat hij deze in een woedeaanval heeft geschreven. De vriend van de moeder zou naar de grootouders van moederszijde hebben gebeld en deze hebben bedreigd. Vader weet waar moeder woont en hij heeft haar nog nooit lastiggevallen of bedreigd. (ZAdD4: 5)
Kop ‘Is omgang in het belang van de kinderen’: De Raad is in de veronderstelling dat de vader, bewust of onbewust, mogelijk vanuit cultureel bepaalde motieven, het contact tussen moeder en de kinderen tegenwerkt. (...) Vader voelt zich in zijn eer aangetast en zegt bijvoorbeeld dat de moeder van zijn kinderen dood is, terwijl het tegendeel zichtbaar is. (ZAdD4: 16)
Kop ‘juridische vertaling’: Hij heeft zijn eigen belang, ingegeven door wraakgevoelens jegens moeder omdat zij hem in de steek heeft gelaten, en aantasting in zijn eer, die beide mede bepaald zijn door zijn culturele achtergrond, laten prevaleren boven de belangen van de kinderen. (ZAdD4: 18)

Het ‘culturele argument’ komt in de rapportage van de Raad vooral naar voren als motivatie voor strategisch gedrag en pakt negatief uit voor Hamid. Voor Hamid echter leidt het geen twijfel dat hij uit bezorgdheid en uit liefde voor zijn kinderen het contact met Meryem tegenwerkt. In verband met zijn eer handelde hij niet in zijn eigen belang, maar juist in het belang van zijn kinderen. Dat perspectief van Hamid is niet in het rapport terug te vinden. In het rapport leidt de Turkse achtergrond van Hamid naar eeraantasting en naar wraakgevoelens en die leiden naar handelen in eigen belang. De Raad nam op basis van de gedachtegang rond ‘eer’ en ‘bedreiging’ de kans op geweld serieus en vroeg om politiebescherming bij het uitreiken van het conceptrapport aan Hamid. De advocaat was daarvan wel geschrokken:

Nadat het conceptrapport klaar was heb ik direct een telefoontje van de Raad gekregen van ‘we gaan het die en die vrijdag overhandigen, we hebben politie erbij uitgenodigd, wilt u er ook bij zijn?’. Toen zei ik ‘nou dat is niet gebruikelijk en dat is ook helemaal niet nodig, zelfs de politie is mijns inziens niet nodig, maar ik schrik wel van uw advies, dus wat is de achtergrond daarvan?’ Toen had ik het rapport nog niet gezien. Nou ja, dan schrik je ook wel, dat kan ik mij ook voorstellen, ik schrik er ook van. Maar vervolgens ga je het rapport lezen met in je achterhoofd van hoe hij is en wat voor impact het op de kinderen heeft, en wat zij over het hoofd zien is dat zijn situatie helemaal niet is onderzocht! Dat je denk van: Hier komt wéér die ene brief naar boven! Die krijgt veel te veel aandacht. Dat is toch angst. (ZAdA: 13-14)

Behalve dat de Raad vroeg om politiebescherming bij uitreiking van het rapport aan Hamid, adviseerde de Raad ook om Meryem en Hamid op gescheiden zittingen te horen: Meryem in de ochtend zonder dat Hamid daarvan wist, en Hamid in de middag. De Raad adviseerde als volgt aan de rechtbank:

In verband met de dreiging van de ontvoering van de kinderen door vader verzoeken wij u de mondelinge behandeling op zo kort mogelijke termijn te willen laten plaatsvinden. (...) Om een confrontatie tussen de ouders op de rechtbank te voorkomen verzoeken wij u de ouders gescheiden te willen oproepen. Daarbij adviseren wij u de mondelinge behandeling te laten plaatsvinden in het bijzijn van de parketpolitie. (ZAdR: 15)

De rechtbank volgde dit advies op. (Waarom de mogelijkheid van ontvoering van de

⁵⁵ Ik wil hiermee niet zeggen dat de interpretatie van de raadsonderzoeker onjuist was, wel dat de interpretatie anders was geweest als de raadsonderzoeker onbewust van mening was geweest dat Meryem strategisch gebruik maakte van de angst voor eerdergerelateerd geweld.

kinderen is opgenomen, is onduidelijk, omdat uit het gehele dossier niets daarvan blijkt.) De advocaat van Hamid was verbolgen over het gescheiden horen en bracht dat ook aan de rechter over:

Ik heb het geheel natuurlijk aangevoerd, wat ook in de pleitnota staat, en waar de rechter zich op aangesproken voelde was dat ik het over angst had en ‘dat ik dat ook terugzie bij de rechtbank’. Hè, dat mevrouw wist dat er ‘s morgens een zitting alleen voor haar was en dat ik erbij mocht zijn, maar dat ‘s middags meneer was en dat meneer dat niet mocht weten. En dat er wéér geluisterd wordt naar mevrouw, net als een zitting eerder, en nog eens eerder. Zowel in kort geding als in de echtscheidingsprocedure. En er eigenlijk geen rekening wordt gehouden met mijnheer. De rechter in een van de eerste zittingen heeft mij naar binnen geroepen en aan mij gevraagd van ‘vindt u mijnheer gevaarlijk’ en ik zei ‘nee hoor, ik ga er rustig tussen zitten, ik heb geen enkele angst’ en toen zei ze ‘oké dan mag hij ook niet gefouilleerd’. En toen zijn we met elkaar binnen geweest en er was wel parketpolitie in de zaal, maar verder niet, niks aan de hand. Dat was de allereerste zitting, die voor de echtscheiding. Maar déze rechtbank, die partijen gescheiden wilde horen, voelde zich aangesproken door mijn argumenten. Ze ging helemaal in de verdediging! Zo van ‘de rechtbank is niet bang, maar wat moeten we doen als we een telefoontje krijgen dat ...? Nou, dan nemen we onze maatregelen. Maar niet dat we daarmee consequenties trekken van hoe de uitspraak moet zijn.’ In die verdediging ging ze. (ZAdA: 14-15)

Normaal gesproken is het zo dat de behandeling van zaken over gezag met beide ex-echtelieden tegelijk wordt gevoerd. Dat is in het

belang van de ‘waarheidsvinding’, omdat het voor de rechter van belang is om de reacties van partijen op elkaars uitspraken waar te nemen. Daaraan kunnen (voorzichtig) conclusies worden verbonden. De rechter in deze zaak besloot om beide partijen in ‘neutrale omstandigheden’ en ‘in vrijheid’ hun verhaal laten doen. Nu de vrouw had gezegd dat ze wegens mogelijk geweld van de zijde van de man zeer angstig was, was het ‘gescheiden horen’ volgens de rechter in het belang van de zaak.

Ik had van tevoren bepaald dat vader en moeder gescheiden op de zitting zouden worden gehoord, omdat ik van de advocaat van de moeder begrepen had dat er bedreigingen geweest waren, serieuze bedreigingen. En ik had het raadsrapport met daarbij een dreigbrief van vader aan moeder. Nou, dat loog er niet om. En omdat het zo’n bijzondere zaak was, vond ik het belangrijk dat partijen afzonderlijk van elkaar hun verhaal konden doen. En ook in vrijheid, dus niet belemmerd. (ZAdR: 1-2)

De rechter was naar eigen zeggen ook bang voor ‘onverkwikkelijke toestanden op de zitting’. Op mijn vraag of er op eerdere zittingen dan iets bijzonders was voorgevallen, antwoordde zij echter ontkennend. “Nou nee, niet eens zo zeer, het staat me eigenlijk niet meer zo goed bij.” (ZAdR: 3) Later zei ze dat haar ook van de ‘gescheiden zitting’ geen bijzonderheden bijstonden wat betreft het gedrag van Hamid. “Nee die man was helemaal niet gespannen of zo, of dat hij bedreigend was of iets dergelijks, nee, hij was heel rustig op de zitting. Ik bedoel, als iemand zich op de zitting onheus uitlaat over de andere partij, dan kan het wel meewegen in de beslissing. Maar in dit geval heeft de houding van de man op de zitting geen rol gespeeld in de beslissing.

Vooral de advocaat heeft er het een en ander over gezegd, de man zelf heeft niet zo heel veel gezegd.” (ZAdR: 9)

De indruk van de rechter dat Hamid op de zitting eigenlijk tamelijk onopvallend was, zouden we opmerkelijk kunnen noemen. Hamid heeft zich namelijk naar eigen zeggen in tamelijk sterke bewoordingen tegen de rechter uitgelaten. “Ik heb tegen rechter gezegd: als je kinderen wil naar haar sturen en blijft bij haar, dan ik wil zwart op wit hebben. Ik heb tegen rechter ook gezegd: als gaat iets gebeuren met mijn kinderen, ik ga niet naar haar, ik kom bij jullie. Schuld van jullie, niet van haar.” (ZAdA: 15) De woorden ‘ik kom bij jullie’ zijn vergelijkbaar met ‘ik pak jou wel’ tegen de raadsonderzoeker. Dat deze ‘bedreigingen’ niet in het raadsrapport zijn opgenomen en dat ze niet meer door de rechter worden herinnerd, moet haast wel betekenen dat ze niet als bedreigend zijn ervaren.

Uit het interview blijkt dat voornamelijk de houding van Meryem en haar verhalen over bedreigingen door Hamid, in combinatie met de brief die Hamid het jaar daarvoor had geschreven, doorslaggevend waren voor de rechter om in te gaan op het verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming om de ‘maatregel’ van het gescheiden op zitting horen, te nemen. De rechter over de afwegingen voor die beslissing:

Rechter: Het had vooral te maken met de bedreigingen die er kennelijk toch wel geweest waren, en die ook bevestigd werden door de bijlage bij het raadsrapport.

WvR: Die brief.

Rechter: Ja die brief. Dus ik had serieuze aanwijzingen voor bedreigingen. En de vrouw was kennelijk zo bang, dat zij niet zonder allerlei voorzorgsmaatregelen naar de zitting durfde te komen. Nou, ook al zou er in werkelijkheid geen sprake zijn geweest van bedreiging, alleen al het feit dat die vrouw zó

bang is, is voor mij een reden om te zeggen ‘dan moet ik toch overwegen of ik het gescheiden moet doen’. Want ik wil gewoon van beide partijen het verhaal horen. Dus in zekere zin hebben die bedreigingen wel een rol gespeeld, aan de andere kant als die vrouw aangeeft dat ze ontzettend bang is en ik heb maar iets het gevoel dat het waar zou kunnen zijn, dan zal ik daar toch iets mee moeten doen. (...)

WvR: En het argument van de advocaat dat de man natuurlijk wel weet waar zij woont? Want ze heeft gewoon een openbaar adres. Rechter: Ja, maar dat kon ik niet beoordelen. Kijk, er zijn een heleboel dingen die geroepen worden tijdens zo’n zitting maar die ik niet kan beoordelen. Hoe vaak er nu bedreigingen geweest zijn over en weer, kan ik niet beoordelen. Ik heb alleen die ene brief. En het gegeven dat mevrouw een aantal keren heeft aangegeven dat ze doodsbang is voor die man. En die mevrouw heeft een verhaal verteld op de zitting, en bij de Raad, over hoe het gegaan is, toen met die kinderen toen zij weggegaan is. Dat staat lijnrecht tegenover dat van de man. Wat waar is, kan ik niet controleren. Maar ik moet daar een beetje tussendoor laveren, zonder naar een van partijen bevooroordeeld te raken. En het staat mij nog heel goed bij dat de advocaat van de man zo buitengewoon ontstemd was dat er een gescheiden behandeling was. Het was ‘echt overdreven’ en het ‘sloeg nergens op’. Dat heeft ze ook op papier gezet, voor die zitting. En dat heeft mij toen heel erg verbaasd. Dat zij daar zo fel op reageerde. Terwijl ik voor mezelf het gevoel had van ‘het kan toch sowieso geen kwaad om die zaak gescheiden te behandelen?’ Als er bij een van de partijen angst aanwezig is, dan kan dat geen kwaad. Dus waarom zij daar zo op hamerde, dat weet ik nog steeds niet. (ZAdR: 4-6)

Op mijn vraag of zij de mogelijkheid van geweld ‘serieuzer’ nam als het ging om partijen van Turkse afkomst, zei de rechter dat dat ‘een rol’ speelde:

Ja, dat speelt wel een rol. Kijk, iedere zaak waarin sprake is van bedreiging, want dat kom je in het familierecht wel vaker tegen, dan schat je in hoe de ernst van de bedreigingen is. Maar bij die inschatting speelt natuurlijk wel een rol dat dit mensen van Turkse komaf zijn waar de eer toch wel in het geding zal zijn, in ieder geval bij de man. Ja, ik denk wel dat dat een rol gespeeld heeft bij het bepalen van deze maatregel van de gescheiden zitting. Dat wil niet zeggen dat, kijk, als in een Nederlandse zaak ik ook zulke aanwijzingen zou hebben dat er inderdaad met de dood bedreigd was, zo’n zelfde brief, dat mevrouw aangeeft dat ze doodsbang is om naar de zitting te komen, dat ik dan waarschijnlijk precies hetzelfde zou hebben gedaan. Ik denk niet dat dat veel verschil zou hebben uitgemaakt. Maar ... de bedreigingen waren, ... in dit geval had ik toch minder twijfel denk ik. Omdat ik weet van eerwraak, en dat ik dit, ja, het past misschien niet helemaal erin, maar het heeft toch wel veel kenmerken van een echte eerwraakzaak. Een mevrouw die een nieuwe partner heeft en dan ook nog helemaal verwesterd is, dat is natuurlijk een grote schande voor die man, dat snap ik ook wel. Ja, en ik ben daar later nog in bevestigd, want toen ik deze beslissing moest nemen wist ik er wel wat vanaf, maar ik heb heel kort na deze zaak een cursus gevolgd bij de SSR waar onder andere de eerwraak aan de orde kwam. En toen werd ik mij echt ervan bewust dat dit bijna een klas-siek geval was en dat er inderdaad een groot risico zou kunnen zijn. (ZAdR: 10-12)

Afsluitend kan gezegd worden dat alle ‘feitelijke gegevens’ binnen het door de rechter

en de medewerkers van de Raad voor de Kinderbescherming gehanteerde interpretatiekader ‘eengerelateerd geweld’ optelden naar de conclusie dat Hamid een reëel gevaar voor Meryem betekende. De interpretatie van gedragingen van Hamid vond plaats tegen de achtergrond van wat men op dit punt weet van de rol van eer in de Turkse cultuur. De Raad voor de Kinderbescherming had een belangrijke rol bij de inschatting en interpretatie van de ernst van de bedreiging. De interpretatie van de Raad werkte door bij de interpretatie van de rechter. Omdat er bij de uitreiking van het conceptrapport van de Raad om politiebegeleiding was gevraagd en ook omdat de Raad had gevraagd om parketpolitie bij eerdere zittingen, voelde de rechter de noodzaak om Hamid en Meryem gescheiden op zitting te horen, zoals de Raad had geadviseerd. ‘De Turkse cultuur’ en de rol van ‘eer’, hebben voor de rechter net dat beetje extra betekend om de maatregel van het ‘op gescheiden zittingen horen’ te kunnen motiveren.

7.6.2 ‘Het belang van het kind’ als open norm

In de juridische literatuur over multiculturaliteit en recht wordt regelmatig gesproken over de invulling van open normen als ‘redelijkheid en billijkheid’, ‘goed werkgeverschap’ enzovoort. Open normen laten, zo wordt gesteld, ruimte voor een andere invulling en inkleuring dan de gangbare Nederlandse. Wat ‘redelijk’ is onder Marokkanen in Nederland onderling of in Chinese kringen in Nederland, kan naar de omstandigheden van het geval worden ingevuld en bij die omstandigheden telt ook mee dat het om Marokkanen of Chinezen gaat. Bij die omstandigheden moet concreet worden gekeken naar *die* personen en wat *zij* uit gedragingen of omstandigheden mochten afleiden. In de zaak van Hamid gaat het ook

om de invulling van een open norm, omdat ‘in het belang van het kind’ het gezag aan een van beide ouders kan worden toegekend. Hoe en door wie wordt de open norm ‘het belang van het kind’ normaal gesproken ingevuld, en hoe gebeurde dat in de zaak van Hamid? Het is formeel de taak van de rechter om de norm in te vullen en betekenis te geven. Daartoe moet de rechter op basis van de stukken en van wat ter zitting aan de orde komt, haar mening vormen. In de zaak van Hamid blijkt dat in feite de Raad voor de Kinderbescherming in de rapportage de norm invult en daarmee in praktische zin weinig ruimte laat voor een zelfstandig oordeel van de rechter.

Om te beginnen is het interessant om te zien dat een vanzelfsprekende gedachte is dat partijen strategisch in het eigen belang handelen. Toen in het interview ter sprake kwam dat Hamid prompt na de kort geding uitspraak in het voorjaar van 2004 zijn kinderen uit Turkije naar Nederland haalde, sprak de rechter haar verbazing uit: “Ik had niet verwacht dat hij dat zou doen.” (ZAdR: 14) Op mijn vraag naar het waarom van haar verbazing, zei zij dat het strategisch in het belang van Hamid had geweest om de kinderen zo lang mogelijk in Turkije te laten. Het onderzoek van de Raad zou daardoor erg zijn bemoeilijkt en ‘hoe langer de kinderen in Turkije zijn, hoe minder het voor de hand ligt ze naar Nederland te laten komen’. (ZAdRE) ‘Verbazing’ komt bij de rechter op omdat Hamid anders handelde dan zij verwachtte. Die verwachting vormt dus de algemene regel waartegen individuele casussen worden gezien en de algemene regel houdt in dat partijen strategisch in het eigen belang handelen. Die gedachte blijft in de zaak van Hamid dominant, ondanks dat er ‘feiten’ zijn die bij een andere interpretatie op het tegendeel wijzen. Dat Hamid zijn kinderen terug naar Nederland bracht kan immers uitgelegd worden als dat hij

aan het belang van zijn kinderen dacht. Laten we eerst zien hoe Hamid in het interview zijn rol als vader en als opvoeder van zijn kinderen onder woorden bracht. Hij hield er in ieder geval een rolverdeling op na waarin de vrouw het huishouden doet en voor de kinderen zorgt en de man buitenshuis werkt. Dat zei hij niet expliciet, maar het vanzelfsprekende feit dat hij buitenshuis werkte en niet zelf voor zijn kinderen ‘daadwerkelijk zorgde’ was een terugkerend element in het interview. Hij zei bijvoorbeeld dat het in het algemeen “klopt dat moeder dichter bij kinderen staat dan vader” (ZAdA: 44). Hij vond het daarom vreemd dat de Raad voor de Kinderbescherming hem verweet dat hij niet zelf voor zijn kinderen zorgde toen zijn vrouw was weggegaan. Hij moest immers werken?!

Ik dacht ik moet gaan werken. Ik goeie baan hebben en ik goeie salaris hebben voor mij en voor kinderen. Ik dacht zó. Wat de kinderbescherming tegen mij gezegd: ‘ja, jij gaat veel werk. Jij hebt geen tijd voor je kinderen te zorgen. Ga jij werken, en voor je kinderen zorgen je zus en je vader en je moeder. En ex-vrouw gaat elke dag thuis zijn en dus moeder kan elke dag zelf kinderen verzorgen.’ (...) Dus dat betekent dat vrouw als ze thuis zit, zij gaat elke keer naar sociale dienst. (...) Dat betekent zo! Ik niet denk zo. Ik moet goeie baan hebben en heb goeie salaris per maand voor mijn kinderen, voor goede toekomst. Ik denk zó, maar kinderbescherming denkt heel anders. (ZAdA: 17-18)

Ondanks dat hij zichzelf vooral zag als kostwinner, heeft Hamid wel iets thuis gedaan toen zijn vrouw ziek was en in de periode daarna. Hij kleepte zijn kinderen aan en gaf ze te eten, maar het meeste besteedde hij toch uit aan zijn eigen familie of aan zijn schoonouders die toen in dezelfde stad woonden.

Ik heb tot nu alles gedaan voor de kinderen. Ik werk gewoon ik heb constant werk. Moet kleren aan en eten klaarmaken. Ik heb alles voor hun gedaan. Maar moeder ... doet eigen kleren aan en dan gaat eigen weg. Ze denkt niet aan de kinderen. (ZAdA: 7)

In de eerste periode dat zijn vrouw ziek was maar nog wel thuis, stelde hij voor om zijn moeder uit Turkije te laten overkomen naar Nederland en in huis te nemen om voor het huishouden te zorgen. Maar zijn vrouw wees dat toen af. Nadat zijn vrouw was vertrokken en Hamid een meer 'definitieve oplossing' moest zoeken voor de verzorging van zijn kinderen, vroeg hij aan zijn oudste kind of hij bij de ouders van zijn vrouw wilde gaan wonen. Dat wilde zijn zoon niet, waarop Hamid ze naar zijn eigen ouders in Turkije bracht. Tegen zijn nieuwe vrouw heeft Hamid 'open kaart gespeeld'. Hij heeft haar van te voren gezegd dat hij gescheiden was en twee kinderen had, en dat hij alleen met haar zou trouwen als zij bereid was om voor zijn kinderen te zorgen:

Ik heb alles gezegd tegen haar. 'Ik heb twee kinderen, ik heb gescheiden met mijn vrouw. Als jij gaat mijn kinderen verzorgen, dan neem ik jou. Als jij niet wil, dan neem ik jou niet.' Ik heb alles duidelijk gezegd. (ZAdA: 19)

De Raad voor de Kinderbescherming komt in haar rapport verschillende malen terug op het gegeven dat Hamid niet zelf zorg heeft gedragen voor zijn kinderen. Soms wordt ook een relatie met 'eer' en dus met zijn Turkse culturele achtergrond gelegd. In de paragrafen met 'het perspectief van de vader' komt bijvoorbeeld voor:

Vader vertelt dat hij in zijn eer is aangetast omdat moeder hem heeft verlaten, en dat hij alleen voor de kinderen heeft moeten

zorgen. Dit gevoel zal nooit overgaan. (ZAdD4: 4)

In het rapport van de Raad is bij het 'perspectief van de moeder' opgenomen dat zij 'gedwongen' werd om voor de kinderen te zorgen en 'niet mocht integreren' in de Nederlandse samenleving. Meryem zou kinderen hebben genomen in de hoop dat haar huwelijk erdoor zou verbeteren. In haar gesprekken met de raadsonderzoeker presenteerde Meryem zichzelf als een door haar man en zijn cultuur onderdrukte vrouw die vanwege familiebanden en familiedruk is gebogen voor 'de Turkse manier van leven'. Liever had ze anders geleefd, vrijer en 'Nederlandser'. Uit het raadsrapport:

Ze hoopte dat haar huwelijk door de geboorte van een kind een andere wending zou krijgen. Moeder zorgde na de geboorte alleen voor haar kind omdat vader de hele dag werkte. Het huwelijk tussen de ouders was niet verbeterd door de geboorte en de ouders verwijderden steeds meer van elkaar. Moeder probeerde te leven volgens de Turkse waarden en normen, maar vond dit, aangezien zij in Nederland woonde, erg moeilijk. Moeder wilde graag integreren in de Nederlandse samenleving, en dit werd door vader tegengehouden. (ZAdD4: 6)

Door weg te lopen van huis, met haar kinderen zoals zij zelf zei (maar Hamid weersprak dat), verbrak zij de banden met haar gezin. Zij liet geruime tijd niets van zich horen en woonde elders. We zouden kunnen vermoeden dat Meryem op een behoorlijke achterstand staat als zij in zo'n situatie niet alleen haar kinderen bij haar wil laten wonen, maar ook als enige het gezag wil hebben.

De interpretatie en het oordeel dat de kinderen beter bij de vrouw kunnen verblijven omdat dat in hun belang is, kwam tot stand tijdens de drie

bezoekcontacten. Tijdens het eerste contact wilde de oudste zoon 'niet naar zijn moeder terwijl zijn oom nog in het gebouw was'. In het één uur durende bezoekcontact 'durfde een van de kinderen aanvankelijk geen oogcontact te maken met moeder' (de raadsonderzoeker schrijft niet op wat zij met deze opmerking bedoelt te zeggen: is het respect, onwennigheid, of angst?). De kinderen vonden het volgens de raadsonderzoeker 'niet leuk' om na het uur afscheid van moeder te nemen en "aan de non-verbale houding van de kinderen was te zien dat ze zich op hun gemak voelden bij moeder en zich prettig voelden". (ZAdD4: 12) Na het derde bezoekcontact, in en om de woning van Meryem en haar vriend, gebeurde iets waardoor de raadsonderzoeker gesterkt werd in haar mening dat de houding van Hamid en zijn familie ten opzichte van de kinderen, niet geheel zuiver was. De kinderen hadden op de terugweg een zak snoep gekregen van Meryem en in verband met overgeven op de heenweg droegen ze andere kleren en hadden ze hun eigen (uitgespoelde) kleding in een tas meegekregen, samen met wat speelgoed. Het raadsrapport hierover:

Moeder had de vieze kleding, snoepgoed en speelgoed van de kinderen in een tas gedaan. De raadsonderzoeker gaf aan tante de tas, en vertelde hoe de dag was verlopen. [De oudste zoon] vertaalde een gedeelte in het Turks. De raadsonderzoeker merkte dat [de zoon] gespannen was en dat hij ook nog iets anders vertelde. Op een gegeven moment zei [de zoon] in gebrekkig Nederlands 'de spullen in de tas hebben we gekregen van deze mevrouw' en keek de raadsonderzoeker met een bange blik aan. Om [de zoon] niet in de strijd te betrekken tussen zijn ouders, heeft de raadsonderzoeker hier niet op gereageerd. De raads- onderzoeker had het gevoel, dat [de zoon] niet durfde te vertellen dat hij speelgoed

en kleding van zijn moeder had gekregen. (ZAdD4: 13-14)

Hoewel Hamid niet in deze interacties betrokken was, werd zijn 'aanwezigheid' door de Raad kennelijk gevoeld. Een en ander leidde ertoe dat de Raad het volgende over de opvoedingsmogelijkheden van Hamid schreef:

De kinderen verblijven sinds de terugkeer uit Turkije bij een zus van vader. Ook nu is vader niet in staat de primaire opvoedingstaak op zich te nemen. Deze situatie is niet in het belang van de kinderen en wordt versterkt door de druk die vader op de kinderen legt. De kinderen kunnen zich niet vrijuit gedragen ten opzichte van moeder, hetgeen een loyaliteitsconflict niet ondenkbaar maakt. (ZAdD4: 14)

Hoewel Hamid dus bij geen van de overdrachten aanwezig was, wordt 'zijn druk' gevoeld. Uit de bewoordingen van het rapport blijkt de impliciete norm dat 'vrijuit gedragen' wenselijk is, kennelijk tegenover 'gereserveerd' of 'respectvol' gedragen. Dat is echter een sociale norm die in de Turkse en Nederlandse cultuur kan verschillen. Voor de Raad staat daarnaast voorop dat kinderen door één van beide biologische ouders daadwerkelijk behoren te worden verzorgd en opgevoed, wat een gangbare opvatting is die ook door het recht wordt ondersteund (Verdrag voor de rechten van het kind). Een werkende partner (zoals in dit geval Hamid) is met dat uitgangspunt derhalve in het nadeel als de ex-echtgenote niet werkt. De niet-werkende ouder zal in dat geval de kinderen krijgen (uiteraard 'in de regel', niet 'per definitie'). Met het uitgangspunt dat bij voorkeur een van de biologische ouders beschikbaar is voor de opvoeding, wordt overigens voorbijgegaan aan het gegeven dat het in Turkse en ook andere allochtone gezinnen veel meer geaccepteerd

is om de opvoeding van kinderen aan anderen, vaak naaste familie over te laten. De advocaat van Hamid geeft daarover het volgende te kennen:

Advocaat: Je loopt tegen het verhaal aan dat die man zijn best doet om voor de kinderen te zorgen, maar vervolgens wel de uitgang kiest van ‘dan maar bij mijn ouders in Turkije, en dan ga ik wel zo vaak mogelijk om ze te zien’. Maar ‘zo vaak mogelijk’ is voor hem misschien twee keer per jaar, en verder gaat het telefonisch. En dat is naar Turkse begrippen uitstekend. Want die kinderen worden daar toch goed opgevangen?! Terwijl wij natuurlijk meer zouden kijken van ‘ja maar ze zijn toch niet bij vader?’.

WvR: Zie je dat vaker in dit soort zaken, voorzover je het hebt gezien, van ‘de vader zegt dat hij voor zijn kinderen zorgt, maar wij zouden zeggen ‘hij besteedt het uit’? Advocaat: Ja, en uitbesteden is natuurlijk ook niet zo gek als je werkt. Dat komt er natuurlijk ook bij. (...) WvR: Maar hoe kijkt de rechtbank daar naar? Zegt die gewoon ‘deze mijnheer heeft niet voor zijn kinderen gezorgd’? Advocaat: Ja. Dat heeft de Raad zo geconcludeerd en de rechtbank heeft het overgenomen. (ZAdR: 5-6)

Behalve dat Hamid niet de daadwerkelijke zorg van een biologische ouder heeft geboden, heeft hij ook niet in het belang van de kinderen gehandeld door ze naar Turkije over te brengen, waardoor “de jonge kinderen zich niet konden hechten aan hun ouders of in Nederland”. (ZAdD4: 17) Daarnaast speelt voor de Raad ook opvoeding in de Nederlandse taal een rol. De Raad schrijft in het rapport dat de nieuwe partner van vader geen Nederlands spreekt (hoe men dat weet, wordt niet vermeld; het is door hen aangenomen of misschien door Hamid verteld)

en dat dat niet bevorderlijk is voor de taalachterstand van de kinderen.

De Raad is van mening dat in het belang van de kinderen is dat één ouder de zorg en verantwoording draagt over de kinderen, en niet een derde. Vader ziet in verband met zijn werkzaamheden de kinderen in de avonduren. De Raad is van mening dat dit in de toekomst niet zal veranderen. Als vader zijn partner uit Turkije laat overkomen en met haar en de kinderen gaat samenwonen, zal zij voor een groot deel de zorg en opvoeding van de kinderen op zich nemen en niet vader, wat niet bevorderlijk is voor de al aanwezige taalachterstand van de kinderen. (ZAdD4: 15)

De rechter zal later zeggen dat het opvoeden in en met de Nederlandse taal voor haar “absoluut geen rol speelde, het maakt niet uit of er thuis Turks wordt gesproken in plaats van Nederlands”. (ZAdR: 21) Hamid liet in het interview blijken dat hij boos was op de Raad voor de Kinderbescherming. Hij vond dat het onderzoek van de Raad slecht was uitgevoerd en dat de Raad zich door Meryem heeft laten inpakken. Hij meende ook dat de rechter te veel met het verhaal en het standpunt van Meryem is meegegaan. Naar zijn kant van de zaak werd niet geluisterd. Wat hij zei ‘ging het ene oor in en het andere oor uit’. Het oordeel van Hamid zal deels gebaseerd zal zijn op gesprekken met zijn advocaat.

Hamid: Maar de kinderbescherming alleen maar onderzoek doen naar moederkant. Een man had toen tegen mij gezegd, je moet kinderbescherming bellen en zeggen. Zij zeggen dat op dit moment zij kunnen alleen maar moeder onderzoeken. Nou, ik wil graag deze kant ook, mij kijken, moet je deze kant kijken. Naar vader. Hoe reageert met kinderen.

WvR: En wat hebben ze daar op gezegd? Hamid: Hun tegen mij gezegd: dat doen we niet. WvR: Waarom niet? Hamid: Ik weet het niet. Ik vond dat ook raar. Ik heb hier ook recht denk ik. Ik ben ook mens hè. Ja ik ben ook mens. Ik ben ook vader van hun. Ik heb tot nu alles gedaan voor de kinderen. (...) Ik heb alles aan de kinderbescherming duidelijk gezegd. Maar hun luisteren mij niet. (...) En hun heb tegen mij ook gezegd: ‘de kinderen zij hebben geen twee moeders’. Klopt! Kinderen hebben één moeder. Maar als moeder die kinderen achtergelaten, wat moeten kinderen dan? Ik ga opnieuw trouwen en ik heb tegen hun ook gezegd: kinderen hebben ook geen twee vaders. Zo is dat toch? Maar als ik heb wat gezegd tegen hun, dan gaat hier erin en gelijk weg. [wijst op zijn oren] Luisteren mij niet. (ZAdA: 5-7)

De conclusie van het rapport, dat wil zeggen de invulling van ‘het belang van het kind’ zoals de Raad dat heeft gedaan, vond de rechter overtuigend genoeg om haar beslissing op te baseren. De ‘juridische vertaling’ zoals de Raad die in het rapport heeft opgenomen, maakt de rechter derhalve in de uitspraak tot de hare:

Vader heeft tot op heden weinig blijk doen geven van zijn pedagogische, verzorgende en affectieve mogelijkheden om als ouder zorg te dragen voor de verzorging en opvoeding van de kinderen. Vader heeft namelijk de zorg voor zijn kinderen tot op heden uit handen gegeven, omdat hij door zijn werkzaamheden onvoldoende in staat was de verzorging en opvoeding zelf op zich te nemen. Gedurende twee jaar heeft hij de zorg voor de kinderen overgedragen aan grootouders vaderszijde, die in Turkije woonachtig zijn. Dit verblijf van de kinderen in Turkije was ongeoorloofd, omdat moeder

nooit toestemming voor het verblijf van de kinderen in Turkije heeft gegeven. Terug naar Nederland, heeft vader wederom niet zelf de opvoeding en verzorging van de kinderen op zich genomen, maar overgelaten aan zijn zus. Moeder beschikt over voldoende tijd. Vader heeft zijn eigen belang, ingegeven door wraakgevoelens jegens moeder omdat zij hem in de steek heeft gelaten, en aantasting in zijn eer, die beide mede bepaald zijn door zijn culturele achtergrond, laten prevaleren boven de belangen van de kinderen. Gelet op de voorgeschiedenis, het risico van ontvoering van de kinderen door vader, en de dreigementen van vader aan het adres van moeder, kan redelijkerwijs niet van moeder verlangd worden dat zij in het kader van gezamenlijk gezag overleg zou moeten voeren met vader over de kinderen en in dat kader samen beslissingen over hen zouden moeten nemen. Daarom dient naar het oordeel van de Raad moeder alleen met het gezag belast te worden. (ZAdD4: 17-19)

De advocaat heeft, naar zij zegt, “nog nooit zo’n slecht rapport gezien in een dergelijke zaak”. (ZAdA: 10) In haar pleitnotitie gaat ze niet uitgebreid in op de mogelijkheid dat Hamid wel degelijk vanuit zijn optiek gezorgd heeft voor zijn kinderen. Ze zegt alleen dat hij de zorg ‘om praktische redenen’ heeft uitbesteed:

Vanuit de visie van mijn cliënt heeft hij vanaf oktober 2000 alleen voor de kinderen gezorgd. Om praktische redenen hebben de kinderen in Turkije gewoond, zonder overleg met mevrouw die namelijk onvindbaar was voor mijn cliënt. (ZAdD5: 5)

De advocaat van Hamid heeft meer te zeggen over de relatie tussen het onderzoek dat gedaan is en het doel van het rapport. Naar haar mening is dit een rapport op basis waarvan de rechter kan beslissen over een

omgangsregeling, maar is het onvoldoende om het gezag over de kinderen te wijzigen. Uit de pleitnotitie:

Mijn ervaring is dat als de rechtbank een onderzoek verzoekt om te bezien of omgang mogelijk is, een dergelijk raadsrapport volgt. Er wordt met partijen gesproken en er vinden ongeveer drie contacten plaats tussen de kinderen en de niet-verzorgende ouder, en bekeken wordt hoe de kinderen reageren, waarna omgang al dan niet wordt geadviseerd. Ook ditmaal vinden gesprekken plaats met de ouders. Er volgen drie contacten tussen de kinderen en de niet-verzorgende ouder. Maar *nu* wordt geadviseerd de kinderen bij hun moeder te laten *wonen*. Dat is nogal verstrekkend. (ZAdA: 5-6)

De advocaat spreekt in haar pleitnotitie weliswaar haar verbazing uit, maar geeft geen verklaring voor het volgens haar vreemde rapport. In het interview zegt ze erover dat de Raad dingen ‘over het hoofd heeft gezien’ en suggereert ze dat de raadsonderzoeker misschien ‘een jong iemand was die zonder goede begeleiding handelde’. (ZAdA: 12) Verder speelt volgens haar de ‘angst’ mee voor de geweldsdreiging door Hamid, vooral in gang gezet door ‘de brief’. (ZAdA: 14)

De rechter nam in haar uitspraak over het gezag als gezegd nagenoeg integraal het advies van de Raad voor de Kinderbescherming over. In het interview bevestigde ze dat: “Ik heb gewoon een deel van het raadsrapport overgenomen in mijn beslissing. Daar stond naar mijn gevoel alles in wat ik een rol wilde laten spelen bij die beslissing”. (ZAdR: 20) De onderdelen kwamen alle in het interview met de rechter terug. Met als belangrijk item wat ‘het belang van het kind’ inhoudt:

‘Het belang van het kind’ vraagt dat het ongestoord in een rustige omgeving kan opgroeien, in een stabiele relatie met een van de ouders of een andere vaste figuur, maar in ieder geval is continuïteit heel belangrijk. Het vraagt ook dat er zo min mogelijk conflicten tussen de gescheiden ouders zijn. (ZAdR: 19)

Hamid kon niet aan die norm voldoen en de rechter verwachtte dat Meryem wel de rust en orde kon bieden die kinderen nodig hebben. Een lang citaat is op zijn plaats om de verschillende afwegingen te laten zien:

Rechter: In dit geval zijn er wisselende opvoedingssituaties geweest voor de kinderen. Ze zijn bij de grootouders geweest, toen bij de zus van vader, en zouden nu naar de nieuwe partner van vader ..., dus veel wisselingen in een paar jaar tijd, echt dramatische wisselingen voor de kinderen. Ook qua cultuur. Dat ze in Turkije een lange tijd zijn en dan weer terug moeten naar Nederland, dat zijn hele dramatische ontwikkelingen in een kinderleven. Dat vader dan als ouder zelf niet beschikbaar is voor de kinderen, of minder, en steeds anderen voor die kinderen laat zorgen, dat speelt wel een rol. Maar dat is niet anders dan in andere situaties. In een Nederlandse situatie zou je net zo handelen. Want het belang van de kinderen is dat ze in een stabiele omgeving opgroeien en het liefst bij een eigen ouder, als die geschikt is. Maar als vader zo weinig beschikbaar is en de opvoeding moet overlaten aan een partner die net uit Turkije gekomen is, eh, heel jong is – dat hoeft niet slecht te zijn hoor, het kan best zijn dat zij wel opvoedingscapaciteiten heeft – maar dan zijn die kinderen ook niet echt vertrouwd met die partner. Want ze hebben niet in gezinsverband met vader en die partner

samengewoond. Dus op zo’n moment moet je afwegen wat de beste plek is voor de kinderen. Die moeder die ze weliswaar een hele tijd niet gezien hebben en de jongste in ieder geval vrijwel niet, maar waarvan de Raad zegt dat die de kinderen iets te bieden heeft op affectief gebied en in pedagogisch opzicht. Zij laat bij de Raad ook zien dat zij goed met de belangen van de kinderen kan omgaan. Waartegenover de vader staat die een nieuwe partner heeft waar de kinderen niet vertrouwd mee zijn, althans dat moet ik aannemen dat dat zo is, ..ehm WvR: Maar dat geldt niet ook voor de vrouw? Want die heeft natuurlijk ook een nieuwe partner. Rechter: Die heeft ook een nieuwe partner. Ja, natuurlijk. Maar de vrouw is zelf beschikbaar om de kinderen te begeleiden, en de man minder. Laat ik het zo maar zeggen. Dus dat speelt wel een rol, voor de stabiliteit van de opvoedingssituatie. WvR: Want stel dat ze beiden zouden werken. En de vrouw zou zeggen ‘ja mijn vriend werkt ook’ en de man zou zeggen ‘ik heb mijn jonge Turkse vrouw net binnengehaald en die kan goed voor de kinderen zorgen, het gaat wel allemaal in het Turks maar dat wordt in de toekomst anders’. Maar de vrouw zegt ‘bij ons is het echt veel stabiel’, en zou zeggen ‘ik heb vier dagen kinderdagverblijf’, want dat heb je natuurlijk bij Nederlanders ook. Redeneert u dan eens op dezelfde manier zoals u net deed. Rechter: Op zo’n moment komen ook de pedagogische kwaliteiten erbij kijken. Wat ouders te bieden hebben aan affectie en pedagogische mogelijkheden, dat speelt een rol. Die nieuwe partner van vader is in zo’n situatie toch een probleem. Omdat je niet kunt beoordelen hoe de interactie tussen de kinderen en die nieuwe partner is, dus daarmee staat vader op achterstand. Sowieso. In alle vergelijkbare situaties.

Omdat die nieuwe partner niet bekend is en niet bekend is hoe haar vaardigheden zijn, of zij de kinderen goed kan opvangen, of zij om kan gaan met problemen. Want deze kinderen hebben ontzettend veel meegeemaakt, dus die hebben echt meer nodig dan de standaardbegeleiding. Dat is een hele onzekere factor in dit verband en dat speelt gewoon een rol. En daar kun je ook niet op de een of andere manier heel snel duidelijkheid over krijgen. (ZAdR: 22-26)

Behalve dat de rechter veronderstelde dat het een grote cultuurschok is voor kinderen om van Nederland naar Turkije te verhuizen en weer terug, speelde de Turkse culturele achtergrond bij deze afwegingen ook verder een rol. ‘Een nieuwe partner’ is weliswaar altijd een onzekere factor omdat niet duidelijk is hoe kinderen op zo’n ‘indringer’ zullen reageren en of die nieuwe partner wel een geschikte opvoeder zal zijn. In dit geval was wel iets bekend over de nieuwe partner van Meryem, maar de bruid van Hamid (een nicht) uit Turkije was voor de rechter en de Raad een ‘black box’. De cultureel bepaalde manier van partnerkeuze (een ‘importhuwelijk’) staat daarmee op achterstand. De rechter heeft haar oordeel mede gebaseerd op (een inschatting van) de (te verwachten) kwaliteit van de opvoeding. De rechter in Hamids zaak heeft bijvoorbeeld het ‘natuurlijk overkomende’ en ‘warme’ contact tussen Meryem en haar kinderen mee laten wegen, met daar tegenover Hamid die zijn kinderen tegen moeder zou opstoken.

Als ik dan van de Raad redelijke zekerheid heb dat – ja, zekerheid heb je nooit – een beschrijving heb waarin zij zeggen ‘moeder heeft affectief en pedagogisch het een en ander te bieden, het contact tussen haar en de kinderen komt heel natuurlijk over’, dat staat dus ook in het raadsrapport, dat ondanks dat de oudste de moeder een hele

tijd niet gezien had, dat het toch een heel warm contact was tussen moeder en kind. Dat zijn voor mij belangrijke dingen om mee te nemen. Er staat ook in het raadsrapport dat het kind tegenover de Raad dingen heeft verteld, een gesprek heeft gehad met de Raad, en dat de Raad de indruk had dat het kind een verhaal opdreunde. Vertelde dat hij zijn moeder haatte, dat soort dingen, terwijl even daarna het contact met moeder er is en dan vliegt hij haar om de hals. Daar zit een tegenstrijdigheid in. Dat zijn wel dingen die voor mij een rol spelen, die bevestigen dat de Raad het bij het rechte eind kan hebben, dat het advies een goed advies is. (ZAdR: 28)

De inconsistentie in het gedrag van het kind, dat de rechter hier signaleerde, werd impliciet aan Hamid toegeschreven, in ieder geval niet aan Meryem en ook niet (wat zeker wel mogelijk is) aan het kind zelf dat kon worstelen met zijn gevoelens voor een moeder die na lange tijd afwezigheid weer opdook. De rechter volgde hier de interpretatie van de raadsonderzoeker. De rechter zegt in het interviewfragment hierna dat het geen punt van overweging is geweest dat in Turkse families mogelijk anders over ‘zorgen’ en ‘opvoeden’ wordt gedacht dan onder doorsnee Nederlanders gebruikelijk(er) is. Het ging haar om ‘de feitelijke situatie’, waarmee zij echter onbewust en misschien zonder het te willen, voorrang heeft gegeven aan de doorsnee Nederlandse invulling van de open norm ‘het belang van het kind’. Ook de ‘cultuurschok’ komt weer terug, waarbij de vraag gesteld kan worden of die schok wel zo groot is. We zouden meer informatie moeten hebben over de woon- en leefsituatie van Hamid in Nederland en van zijn ouders in Turkije, welke taal thuis wordt gesproken, welke politieke discussies worden gevolgd, welke normen en waarden binnen het gezin

als belangrijk worden gezien, welke televisiezenders worden bekeken, hoe de omgang met buurtbewoners en met familie is, wat en hoe er gegeten wordt enzovoort.⁵⁶ Zonder nadere informatie (de Raad heeft die niet, net zo min als de rechter) is het misschien beter om geen cultuurschok aan te nemen. De rechter:

Nee, dat [een andere invulling van ‘zorgen voor je kind’] is geen overweging geweest. Het is alleen de feitelijke situatie geweest die uitgangspunt was. En die was dat de kinderen, in ieder geval de oudste, had een aantal jaren in Nederland gewoond, zat net nog niet op school, dan besluit vader – daar kan best een hele goede reden voor zijn, daar treed ik verder niet in – om de kinderen naar Turkije te brengen, maar daarbij verliest hij wel, vind ik een beetje, het belang van de kinderen uit het oog. Want voor die kinderen is het een enorme schok om naar zo’n andere maatschappij te gaan. Dat zal vader misschien niet zo beleven, maar ik vind dat dat een behoorlijke cultuurschok is als ze van de Nederlandse samenleving overgeplaatst worden naar de Turkse. Dènk ik. In ieder geval, ze zijn naar een ander land gegaan, andere verzorgers, en daarna zijn de kinderen weer teruggekomen naar Nederland. Dan weet ik wel, daar kan vader niet zo veel aan doen want hij is via een kort geding gedwongen om de kinderen terug te halen. Maar ook de manier waarop vader daarover sprak deed bij mij vermoeden dat vader wat weinig oog had voor het belang van continuïteit in de opvoeding. Verder leek het erop, maar dat kan ik verder niet bewijzen, dat vader wel gezorgd heeft dat de kinderen goed verzorgd werden, eten en drinken, onderdak, maar dat hij misschien wat minder aandacht gehad heeft voor de affectieve kant van de zaak. En in pedago-

gisch opzicht misschien ook wel dingen heeft laten liggen. Kijk, als uit het raadsrapport naar voren komt dat het oudste kind na het bezoek aan moeder snoep wil weggooien dat hij van moeder heeft gekregen, ‘want het mag niet van vader’, en ongelukkig staat met een tas met kleren die hij gekregen heeft, en dat hij dus doodsbang is om terug te gaan naar vader, dan denk ik van: wat heeft vader dan gedaan waardoor die jongen dan zo’n angst heeft om op die manier naar huis terug te komen? Dan kan het niet anders, ook gecombineerd met wat hij bij de Raad gezegd heeft ‘dat hij zijn moeder haatte’, of vader heeft daar een bepaalde rol in gespeeld naar het kind toe. Nou, dat is niet in het belang van het kind. (ZAdR: 36-38)

Zonder te weten of de verschillende situaties ook in de ogen van Hamid of de kinderen op deze manier met elkaar verbonden kunnen worden, probeerde de rechter (net als de raadsonderzoeker) een consistent verhaal van de afzonderlijke onderdelen te construeren. Eenmaal ‘gekozen’ interpretaties lieten zich vervolgens moeilijk wijzigen. Het is bijvoorbeeld geen enkele keer voorgekomen dat Hamid zijn kinderen na de contactbezoeken ophaalde. Het was altijd de man van zijn zus die dat deed, dus de ‘angst’ van het kind betrof misschien die oom. De interpretatie ‘doodsbang’ is verder een interpretatie van de rechter die gebaseerd is op ‘een gevoel’ van de raadsonderzoeker dat het kind iets ‘niet durfde’ te vertellen. (Het rapport immers: “De raadsonderzoeker had het gevoel, dat [de zoon] niet durfde te vertellen dat hij speelgoed en kleding van zijn moeder had gekregen.” (ZAdD4: 13-14))

Wat er feitelijk ook allemaal van waar is, de rechter herkende ‘zwartmaken van de partner’ in het gedrag van Hamid. De rechter zag in het

gedrag van de kinderen en in de voorvallen zoals die door de Raad zijn gerapporteerd terug, dat Hamid zijn kinderen negatief over Meryem probeerde te beïnvloeden. Waarom hij dat deed is niet van belang, aldus de rechter, alleen dāt hij dat deed. Dat was niet in het belang van zijn kinderen.

Rechter: Dat een ouder zwart gemaakt wordt door de ander is een van de meest fatale dingen die in een kinderleven kunnen gebeuren. Als je ziet hoeveel ellende daaruit voorkomt, dan moet je daar iets aan doen als je dat kunt. Vind ik.
WvR: Zoekt u daar dan nog belangen achter? Van ‘waarom doet die man dat?’ Of is het puur een soort wraakneming? Je hoort ook wel ‘als het kind naar de vrouw gaat dan wordt het westers opgevoed’. Speelt religie dan nog een rol?
Rechter: Tuurlijk, ik denk dat het in deze zaak wel een rol heeft gespeeld ja. Maar er zijn talloze andere situaties waarin mannen hun vrouw zwart maken tegenover de kinderen waarin het geen rol speelt. Dus dat is niet specifiek. Nee in die zin speelt cultuur geen rol. Wel in de beleving van die man, maar niet bij mijn beoordeling.
WvR: Maar heeft u eraan gedacht dat die man zou kunnen denken ‘bij de vrouw worden ze niet goed opgevoed’? Bij het zoeken naar ‘waarom maakt hij die vrouw zwart’.
Rechter: Ja, dat is eigenlijk niet echt van belang. Dāt het gebeurt is voor mij van belang, niet waarom het gebeurt. Er kan zo veel gebeurd zijn in het verleden, dat krijg je nooit helemaal boven water. (ZAdR: 38-40)

Door niet naar de belangen en redenen van handelingen te zoeken, maar louter naar ‘de feiten’ te kijken, bleef de culturele achtergrond

⁵⁶ Het verhaal wordt nog moeilijker als we bedenken dat de Raad Hamid in de rapportage neerzet als een traditionele Turk voor wie de eer belangrijk is, maar hoe meer dat waar is, hoe minder groot de cultuurschok voor zijn kinderen is (van de veronderstelling uitgaande dat zijn ouders in Turkije van hetzelfde traditionele opvoedingspatroon uitgaan, wat niet waar hoeft te zijn). Voor de kinderen maakt het dan niet uit of ze in Nederland of in Turkije opgroeien.

van Hamid, aan de hand waarvan aan feiten een andere betekenis kan worden gegeven, als niet relevant buiten de deur. Door het niet relevant te vinden waarom Hamid bepaalde dingen zou zeggen en doen, konden de gebeurtenissen een betekenis krijgen die gebaseerd is op het gebruikelijke patroon dat de rechter in vergelijkbare zaken zag: zwart maken. De mogelijkheid dat Hamid vanuit zijn (cultureel gekleurde) interpretatiekader wellicht het belang van de kinderen voor ogen had, kan daardoor niet geopperd worden. Het advies van de Raad speelde bij de uiteindelijke beslissing derhalve een grote rol. In hoeverre keek de rechter inhoudelijk naar de kwaliteit van de rapportage? Hierboven is al genoemd dat het opmerken en beschrijven van inconsistenties in de gedragingen van de betrokkenen, bij de rechter een idee van betrouwbaarheid en gedegenheid opriepen. Voor het overige zei de rechter dat het ‘niet vanzelfsprekend’ is dat een advies wordt gevolgd, maar ‘wel vaak’; als het gaat om ‘een ernstige zaak’ dan zou deze rechter ook een ‘eigen beoordeling’ doen. (ZAdR: 29) Op mijn vraag of er in deze zaak dan geen aanleiding was om nadere rapportage te vragen om de zaak ook vanuit de kant van Hamid wat beter te belichten, reageerde de rechter als volgt:

Mijn belang was om die zaak zo snel mogelijk tot een einde te brengen, tot duidelijkheid voor alle partijen, en vooral voor de kinderen. (...) Ik wilde geen nieuw rapport over hoe die nieuwe vrouw van de man met de kinderen omgaat, want dan ben je weer vier maanden verder. De kinderen moesten weten waar ze aan toe waren en die moesten naar een definitieve situatie toe. Want er is al heel veel schade aangericht bij de kinderen. En aan wie dat te wijten is zal mij een zorg

wezen, maar ik moet een beslissing nemen in het belang van de kinderen en dan is het mijn belang om die kinderen zo snel mogelijk in de definitieve situatie te krijgen. En dus niet nog weer eens uitproberen bij vader om te zien hoe het gaat met die nieuwe partner, want als dat niet gaat dan moeten ze weer verkassen. (...) Ik heb wel lang getwijfeld hoor, of ik nou wel of niet nog meer wilde weten over de culturele achtergronden, maar uiteindelijk heb ik besloten dat het toch afgedaan moest worden op ‘het belang van het kind’. (ZAdR: 18, 28, 56)

‘Het belang van het kind’ wordt door de rechter als feitelijke en tegelijk neutrale maatstaf ervaren en geformuleerd. De gedachtegang lijkt bovendien te zijn van ‘of er wordt een neutrale maatstaf toegepast’, of er wordt naar ‘cultuur’ gekeken’. Daarmee gaat men voorbij aan het feit dat de ‘neutrale maatstaf’ is gevuld met ‘Nederlandse’ alledaagse culturele waarden, veelal gedekt door wetenschappelijke kennis.⁵⁷ Tel daarbij op de tijd die de invulling van ‘cultuur’ nodig heeft als daarover gerapporteerd moet worden en dan is het begrijpelijk dat de daadwerkelijke ‘feitelijke’ invulling van de norm voorrang krijgt en dus de daadwerkelijke zorg door een biologische ouder die stabiliteit, continuïteit en pedagogisch inzicht kan bieden. De open norm van BW1: 251 waarin het gezag aan één ouder kan worden toegewezen als dat ‘in het belang van het kind’ is, heeft met zo’n vanzelfsprekende invulling geen ‘openheid’ ten opzichte van andere culturen.

7.6.3 Anekdote

Een van de eerste opmerkingen van de advocaat van Hamid over deze zaak was dat het zo’n

opvallende zaak was vanwege de ‘emotionele betrokkenheid’ die zij zelf had en die zij ook bij de rechter bespeurde. Als ‘bewijs’ daarvan voerde ze aan dat de rechter deze zaak in zijn geheel ‘aan zich had gehouden’, dat wil zeggen dat zij er voor had gezorgd dat zij alle zittingen in de zaak zou doen. Bovendien bleek de betrokkenheid van de rechter, aldus de advocaat, uit het feit dat zij na haar beslissing had nagevraagd of haar beschikking wel was opgevolgd! “Dat doen rechters normaal nooit!” De rechter bevestigde in het interview haar betrokkenheid vanuit de verantwoordelijkheid die zij voelde:

Met deze zaak ben ik zó bezig geweest! In mijn gedachtevorming. Ik vond het een moeilijke beslissing, hoewel ik uiteindelijk niet getwijfeld heb. Ik heb er wel heel goed over nagedacht. Meer en langer en intensiever, en ook in mijn vrije tijd wel. (ZAdR: 0)

Over de telefonische navraag wist zij echter niets.

WvR: U heeft er nog over gebeld, begreep ik, over of de kinderen al ...
Rechter: Ik niet! Dat wou ik wel, maar dat heb ik niet gedaan! Nee ik heb niet gebeld, iemand anders heeft dat dan gedaan denk ik. (...) Ik ik, nee, ik heb wel plannen gehad om het te doen, maar dan moet het wel heel erg uit mijn geheugen weg zijn, dat kan ik mij niet voorstellen. Nee ... Ik ben het wel van plan geweest hoor! Maar ik had aarzelingen. ‘De zaak is bij mij weg, mijn beslissing ligt er, en ik heb eigenlijk verder niks met die zaak te maken.’ (...) Aan de ene kant vond ik het van belang om te weten hoe het nu verder gegaan was, want daar kan ik weer mijn voordeel mee doen in andere gevallen, maar aan de andere kant dacht ik ‘het is ook gewoon

een stukje nieuwsgierigheid van mijn kant’, daar ben ik mij ook wel van bewust. Omdat ik wel heel benieuwd ben, omdat ik zó met die zaak bezig ben geweest, en zó heb nagedacht hoe ik het zou gaan doen. Maar ik weet dus niet hoe het verder gegaan is. (ZAdR: 40-42)

Wie er gebeld heeft, is onbekend.

Hamid heeft als gezegd de kinderen in de kerstvakantie, na overleg met de gezinsvoogd die dat een ‘natuurlijke overgangperiode’ vond, aan Meryem overgedragen. Meryem had ten tijde van mijn interview met Hamid de omgangsregeling in acht genomen.

7.7 Afsluitend – cultuur in de zaak van Hamid

In de zaak van Hamid speelde zijn culturele achtergrond op verschillende manieren mee:

- voor de rechter die meende dat bedreigingen door Turken serieuzer genomen moeten worden dan anders het geval zou zijn, vanwege rol van eer en de mogelijkheid van eerwraak,
- voor de advocate, die Meryem en haar advocaat strategisch gebruik ziet maken van de maatschappelijke angst voor eengerelateerd geweld, en die een opvoeding binnen een ‘extended family’ als ‘mogelijk ook in het belang van het kind’ ziet,
- voor Hamid, die het vanzelfsprekend vindt om te zeggen dat hij in een handomdraai op straat zijn ex-vrouw kan doodschieten, en die er vanzelfsprekend van uitgaat dat hij met zijn manier van opvoeden het belang van de kinderen heeft gediend,
- voor de Raad voor de Kinderbescherming, die het gedrag van Hamid ziet als manifestatie van het gevaar van eengerelateerd geweld.

⁵⁷ Dat ‘een kind het beste door beide of in ieder geval een van de biologische ouders wordt opgevoed’ is zo’n alledaagse, door de wetenschap ondersteunde waarde die als ‘feitelijk waar’ wordt ervaren en beschouwd.

Deel III - Reflectie



8 Een 'normale behandeling' onder spanning

8.1 Inleiding – het rechtsproces als steunbeer

De sociale cohesie in de Nederlandse samenleving staat door het multi-etnisch worden van de bevolking onder spanning. Mono- en multi-etnische buurten, zwarte scholen en discriminatie bijvoorbeeld zetten de sociale cohesie onder druk. De spanning is ook zichtbaar in de dagelijkse rechtspraktijk waar het proces onder druk staat door cultureel gekleurde interpretaties van gedrag of van rechtsregels. Deze lokale, contextgevoelige spanning door interpretatieverschillen heeft ook te maken met het verhaal van sociale cohesie.

De relatie tussen het 'grote verhaal' van sociale cohesie en het 'kleine verhaal' van dagelijkse interpretaties, is te verhelderen door er een essay van Schuyt bij te nemen. Schuyt komt in zijn laatste essaybundel met de metafoor van 'steunberen' voor de problematiek van 'sociale cohesie'.⁵⁸ Hij stelt voor om de samenleving als een kathedraal te beschouwen en daarbij niet al te grote nadruk te leggen op gemeenschappelijke waarden en normen, de 'pilaren in het gebouw'. Des te meer aandacht moet uitgaan naar de 'steunberen' van de kathedraal, die voor tegendruk van buiten zorgen. Hij stelt voor om gevestigde instituties als een eerlijk rechtsproces, religieuze tolerantie, wetenschappelijke waarheid en niet-gewelddadige conflictbeslechting als steunberen te zien en te onderhouden. Die instituties houden immers de samenleving overeind ondanks alle verschillende normen en waarden (Schuyt 2006: 113-122). In de metafoor van Schuyt gaat dit onderzoek over de steunbeer van het rechtsproces. In de bevindingen van dit onderzoek komen bepaalde interpretaties van rechts-

regels, van juridische begrippen en van gedrag van professionals en andere betrokkenen naar voren. Bij veel interpretaties blijken cultuurverschillen een rol te spelen. Dankzij de geschilbeslechtingstheorie en de interpretatieve sociologie die voor dit onderzoek de theoretische inspiratie leverden, kan zichtbaar gemaakt worden hoe dat proces verloopt. De vraag is of we bij de onderzochte zaken kunnen spreken van een normale behandeling of dat de vijf zaken er in vergelijking met wat normaliter gebeurt, op de een of andere manier uitspringen. In veel of misschien zelfs de meeste rechtszaken komt 'de waarheid' niet boven tafel en handelen professionals op basis van interpretaties die niet 100% zeker zijn. Dat wil niet zeggen dat geen goede beslissingen worden genomen. Hetzelfde geldt voor de vijf rechtszaken uit Deel II. Willen we nagaan of de behandeling van die zaken te verbeteren is, dan is een ter zake doende maatstaf nodig. Deze maatstaf wordt in dit onderzoek een 'normale behandeling' genoemd. Wat daaronder wordt verstaan, wordt in paragraaf 8.2 verduidelijkt. In paragraaf 8.3 worden vervolgens de vijf rechtszaken geanalyseerd en worden enkele aanwijzingen geformuleerd.

8.2 Een 'normale behandeling', sociale verschillen en cultuurverschillen

8.2.1 De maatstaf van een 'normale behandeling'

Wat betekent een 'normale behandeling' van een rechtszaak in de huidige rechtspraktijk? Hoeveel tijd neemt een advocaat normaal gesproken voor de gesprekken met zijn cliënt? Hoeveel moeite doet een rechter in de

rechtszaal om er achter te komen wat de kern is van een zaak als hij twijfel heeft op basis van de stukken? Wat vinden professionele juristen 'fatsoenlijk' om te doen of te laten? En mede gezien persoonlijke verschillen tussen juristen en verschillen tussen typen rechtszaken: hoe ruim is de bandbreedte van wat 'normaal' wordt gevonden?

De maatstaf die hier een 'normale behandeling' wordt genoemd, is niet vastgelegd. Het is geen juridische, maar een sociale norm.⁵⁹ Wel is het zo dat het recht een belangrijke inspiratiebron is voor het handelen van juristen in de praktijk. Het beginsel van hoor en wederhoor, dat in Rv artikel 19 en artikel 6 EVRM is opgenomen, bepaalt in samenhang met de standaard jurisprudentie mede de houding van rechters voor het bepalen van de vraag wanneer een partij zich ergens 'voldoende' over heeft kunnen uitlaten. Maar wat 'voldoende' is leert men toch vooral in de praktijk zelf. Is het voldoende als een partij drie maal hetzelfde heeft gezegd over een bepaald feitencomplex of is twee maal al voldoende?

Als gezegd (paragraaf 1.4) wegen advocaten en rechters af hoeveel tijd en energie ze in een zaak moeten en kunnen steken voor een goede beslissing. Zittingstijd wordt mede bepaald door het type zaak bijvoorbeeld en een advocaat trekt voor een eerste contact met een cliënt doorgaans geen drie uur uit. Men steekt moeite in het voeren van een gesprek waarin een cliënt of partij zijn zegje kan doen, maar ook daar zijn grenzen. Juristen proberen recht te doen aan rechtzoekenden en voorzover mogelijk rekening te houden met hun gevoelens, interpretaties en 'kijk op de zaak', maar zullen anderzijds aan particuliere wensen van cliënten voorbij gaan. Dat wordt dan wel tegen de cliënt gezegd en onderbouwd. Net zo zullen rechters voorzover mogelijk hun beslissingen motiveren en daarvoor ook naar de feiten verwijzen. Wat 'de waarheid' is in een zaak, zo zeggen

rechters en advocaten, weten alleen partijen. Desondanks moet een juridische beslissing vallen, wat soms neerkomt op het doorhakken van een knoop. Dat is normale praktijk. Het is wat juridische professionals in doorsnee zaken normaal, wenselijk en haalbaar vinden. Juristen vinden het ook normaal dat juridische beslissingen op basis van bekendheid met verschillende interpretaties van de feiten genomen worden. Juridische professionals beseffen dat de betekenis van feitelijke gegevens afhangt van het interpretatiekader van partijen en weten dat zij oog moeten hebben voor de culturele kleuring daarvan. Vooral rechters, wiens taak het altijd al was om een zaak vanuit verschillende perspectieven te bezien, achten het van belang om een gevoeligheid te ontwikkelen voor mogelijk cultureel bepaalde interpretaties en belangen. Rechters laten een besef van deze verschillende invalshoeken tot op zekere hoogte terugkomen in de motivering van hun beslissing en vinden dat ook wenselijk. Voordat we de maatstaf van een 'normale behandeling' naast de vijf zaken uit Deel II houden, wordt hieronder eerst uiteengezet dat zaken waarin cultuurverschillen mogelijk een rol spelen, vergelijkbaar zijn met zaken waarin dat niet het geval is. Ook in 'gewone gevallen' worden rechtszaken door advocaten 'geconstrueerd' en is 'communicatie' niet optimaal. Ik specificeer daarom hieronder eerst, voorzover mogelijk, wat juridische professionals in 'gewone zaken' als 'normaal' beschouwen.

8.2.2 Culturele factoren zijn sociale factoren: de vijf zaken als gewone zaken

De bredere context van de constructie van en communicatie in rechtszaken is te bereiken als we *culturele* factoren en achtergronden uit de vijf zaken beschouwen als *sociale* factoren en

⁵⁸ Het essay 'Steunberen van de samenleving' staat in de gelijknamige bundel en is een bewerking van eerder gepubliceerde stukken (Schuyt 2006).

⁵⁹ In feite vraagt deze paragraaf om een apart empirisch onderzoek. In veel rechtssociologisch onderzoek komt wat rechters en advocaten 'normaal' vinden tussen de regels aan de orde. Zie bijvoorbeeld Ippel en Heeger-Hertter (2006).

achtergronden. Hoe gaan juridische professionals in het algemeen om met sociale factoren en achtergronden van partijen?

Ten eerste is duidelijk dat elke rechtszaak gaat over geconstrueerde feiten en niet over ‘de’ feiten. ‘De feiten’ zijn in een juridisch proces altijd door partijen en hun advocaten naar voren gebrachte feiten. De juridische feiten staan weliswaar in verband met de sociale feiten in een probleem of geschil, maar tegelijk zijn veel sociale feiten voor een rechtszaak niet relevant. Advocaten en partijen selecteren bepaalde gegevens als juridisch relevant en bepaalde betrokkenen als juridische spelers. Ze construeren met andere woorden een juridisch geschil dat aan de rechter kan worden voorgelegd. Daarmee ‘transformeren’ advocaten en partijen een sociaal geschil.⁶⁰ In dat transformatieproces gaan veel feiten ‘verloren’, waaronder ook achtergrondgegevens, normatieve opvattingen en interpretaties van partijen. De constructie van zaken is in de huidige rechtspraktijk een normale en ook wenselijke gang van zaken. Het is normaal omdat een rechter slechts over bepaalde aspecten van een conflict een uitspraak kan doen en het is wenselijk omdat het uitfilteren van irrelevante gegevens (liefst in een vroeg stadium) de efficiëntie bevordert. De bij de zaak betrokken juristen moeten er uiteraard op bedacht zijn dat sociale gegevens en specifieke overtuigingen van rechtzoekenden over het hoofd kunnen worden gezien of door een routinematige gang van zaken soms niet opgemerkt worden, terwijl ze mogelijk toch juridisch relevant zijn. Enig doorvragen is wenselijk en in de meeste gevallen ook haalbaar gezien de tijd die voor een zaak beschikbaar is. Net als in een ‘gewone’ rechtszaak, moet dat ook gebeuren in een zaak waarin cultuurverschillen een rol spelen.

Naast het gegeven dat elke rechtszaak gaat over een geconstrueerde zaak, spelen ten tweede in elke zaak (mis)interpretatie en (mis)communicatie een rol. De onderscheiden rollen van advocaten en rechters, de functie van dossiervorming en de beperkte vrijheid die professionals in de juridische structuur hebben, laten hun invloed gelden. Een advocaat die met een partij overlegt, krijgt onmogelijk in het half uur of uur dat het gesprek duurt een volledig inzicht in de ins en outs van de zaak. Cliënten vertellen uit schaamte of omdat ze het vergeten zijn niet alles of niet alles direct, advocaten sturen het gesprek in de richting van een juridische constructie van de zaak, er is slechts beperkte tijd voor een gesprek ingeruimd enzovoort (Griffiths 1986; Sarat en Felstiner 1986 en 1995; Travers 1997). Soms zal een advocaat aan een cliënt (en andersom) bepaalde eigenschappen of normatieve overtuigingen toedichten, terwijl dat misschien niet terecht is. Soms zal een advocaat bepaalde gegevens die een cliënt verstrekt, van een interpretatie voorzien die niet overeenkomt met hoe de cliënt dat ziet. De rechter heeft met andere communicatieproblemen dan de advocaat te maken. Voorafgaand aan de face-to-face communicatie in de rechtszaal ziet de rechter een ‘papieren zaak’ die bestaat uit de stukken die de advocaten in het dossier hebben gevoegd. Rechters moeten deels de transformatie die advocaten tot stand hebben gebracht, weer in gedachten terugdraaien. Uit het dossier moet een rechter zich immers weer een beeld van een ‘levende zaak’ zien te vormen. Daarbij gaat een rechter na waar de geschilpunten liggen waarover een juridische beslissing genomen moet worden. De normatieve overtuigingen van een rechtzoekende zal de rechter daarbij zeker willen meenemen om te bezien of ze tot een bepaalde interpretatie van een rechtsregel kunnen leiden.

Tijdens het bestuderen van het dossier zoeken rechters met ervaring naar aanknopingspunten om het dossier te kunnen indelen op type zaak. Nieuwe zaken worden ingepast in bekende patronen, waarbij de aandacht van de rechter ook uitgaat naar gegevens die mogelijk atypisch zijn. Welke vragen kan en mag een rechter vervolgens stellen om nadere gegevens over het typische of atypische van een zaak boven tafel te krijgen? De rechter ziet de rechtzoekenden en hun advocaten in de institutionele setting in de rechtszaal. De communicatie in de rechtszaal verloopt gestructureerder dan in het dagelijks leven. Dat beperkt de mogelijkheden voor de rechtzoekenden en de professionals om vragen te stellen, zaken aan de orde te stellen en zich te uiten. Rechters vinden het bijvoorbeeld onwenselijk dat partijen in de rechtszaal met elkaar discussiëren of elkaar in de rede vallen. De rechter heeft de leiding over het gesprek en zal erop toezien dat partijen de gelegenheid krijgen om hun zegje te doen (Atkinson & Drew 1979; Bal 1988; Bennett & Feldman 1981). Anderzijds beperken de institutionele setting van de zitting en de procedureregels de ruimte van de rechter om al te actief vragen te stellen. Een atypische zaak zal daardoor soms niet goed uit de verf kunnen komen. Werken met dossiers en communicatie in een formele structuur zijn in de rechtspraktijk zowel normaal als wenselijk. Ze zijn normaal omdat het dossier een belangrijke stap is naar het reduceren van een geschil tot juridische proporties en verder een belangrijk archiefstuk is. Gestructureerde communicatie maakt het

makkelijker om het gesprek te sturen en maakt het mogelijk om de communicatie in een proces-verbaal vast te leggen. Dossiervorming en gestructureerde communicatie zijn wenselijk omdat ze de uitwisseling en verificatie van relevante gegevens vergemakkelijken en versnellen.⁶¹ ‘Volledige communicatie’ wordt als praktisch onhaalbaar gezien, mede gezien de beperkte tijd die voor de behandeling van zaken is uitgetrokken. Bovendien ondersteunt de structuur van het proces een onpartijdige opstelling van de rechter. Vooral de professionals moeten net als bij het achterhalen van ‘de feiten’ uiteraard op miscommunicatie en onjuiste interpretaties bedacht zijn, zeker als ze juridische consequenties kunnen hebben. Niet alleen de advocaat, maar ook de rechter is erop gespitst te reageren op de persoonlijke en normatieve overtuiging van rechtzoekenden. Net als in een ‘gewone’ rechtszaak, moeten zij dat ook in een zaak waarin cultuurverschillen een rol spelen. Met bovenstaande korte, algemene beschrijving van de constructie van en communicatie in rechtszaken, is duidelijk dat wat juristen een ‘normale behandeling’ vinden, in dit onderzoek geen hoogstaande waarde of ideaal is.⁶² Als rechtszaken met enige zorgvuldigheid worden behandeld en men alert is op het ondergesneeuwd raken van gegevens en normatieve overtuigingen en op verkeerde interpretaties, is in deze studie sprake van een normale behandeling. Slechts gedrag dat daaraan niet voldoet, vraagt om nadere aandacht. Hieronder worden de vijf zaken uit Deel II nagelopen. Ik focus daarbij op de rechter.

⁶⁰ De rechterlijke uitspraak is daarmee niet per definitie relevant voor partijen en staat soms ver af van een ‘werkelijke’ conflictoplossing. Uit het boek ‘De Hoge Raad van onderen’ bijvoorbeeld, blijken partijen soms zelfs niet op de hoogte van het feit dat de hoogste rechter in Nederland over ‘hun’ zaak een uitspraak had gedaan (Bruinsma en Welbergen 1988).

⁶¹ Hoefnagels dacht daar aan het begin van de jaren zeventig anders over, toen hij het ritueel van de terechtzitting wilde vervangen door een ronde tafel gesprek met de verdachte (Hoefnagels 1971).

⁶² Met een normale behandeling als ‘sociale norm’ wordt dus iets anders bedoeld dan ‘ideaal’, ‘waarde’ of ‘rechtsbeginsel’. Een sociale norm is gebaseerd op de normen die deelnemers aan een praktijk onderling aan elkaar voorhouden, waar ze zich voor hun handelen op oriënteren en die onderling worden gehandhaafd. Dat is een andere norm dan die van bijvoorbeeld Wiersinga. Zij construeert voor het strafproces een *ideaal* waaraan zij het handelen van juridische professionals in de dagelijkse rechtspraktijk toetst. Uit artikel 6 EVRM in combinatie met enkele artikelen uit het Wetboek van Strafvordering leidt zij bijvoorbeeld het rechtsbeginsel van ‘minimalisering van culturele barrières’ af. Dat concretiseert zij als volgt: “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 mogelijkkerwijs 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 de 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” (Wiersinga 2002: 93 noot 102).

8.3 Analyse en aanwijzingen

8.3.1 Een 'normale behandeling' in de vijf zaken?

In de zaak van Abdel heeft zijn Marokkaanse achtergrond als contrast een rol gespeeld. De rechter zag – anders dan wat zij bij Marokkaanse ouders gewend was – een grote(re) betrokkenheid van zijn ouders, wat waarschijnlijk ten voordele van Abdel heeft meegewogen.

De rechter heeft haar juridische beslissingen niet op basis van bekendheid met verschillende interpretaties van de feiten genomen en heeft ook niet haar beslissingen op basis daarvan gemotiveerd. In het licht van wat normaal is in de dagelijkse rechtspraktijk, is dat echter geen gedrag dat om commentaar vraagt. Het is sociaal niet gebruikelijk om bijvoorbeeld aan medewerkers van het Bureau Jeugdzorg te vragen naar hun interpretatie van het gedrag van ouders. De vraag of de ouders 'echt' betrokken zijn of 'strategisch' betrokken, kan trouwens ook een medewerker van Bureau Jeugdzorg niet beantwoorden. Het is daarnaast niet gebruikelijk dat een rechter een beslissing over een minderjarige (mede) motiveert met een verwijzing naar het positieve gedrag van zijn ouders in het licht van wat de rechter normaal gesproken van dergelijke ouders gewend is. Het gedrag van de ouders is weliswaar juridisch relevant omdat het betekenis heeft voor de thuissituatie waarnaar een minderjarige als Abdel terugkeert, maar die juridische relevantie mag gezien de gangbare interpretatie van het gelijkheidsbeginsel niet afhangen van de culturele achtergrond. Rechtspreken gebeurt in een 'individueel geval' dat in bepaalde opzichten los wordt gezien van de sociale omgeving. Discussie zou kunnen plaatsvinden over de

vraag of rechters en advocaten juist wel sommige indrukken van atypische gevallen of typische patronen (onder allochtonen maar uiteraard ook autochtonen), op enig moment in het proces expliciet moeten maken. Alleen dan kunnen bestaande typering, die rechters en advocaten als mens nu eenmaal ook hanteren, ter discussie worden gesteld. Beschuldigingen van discriminatie liggen als gevolg van explicitering waarschijnlijk op de loer, evenals wraking vanwege de indruk van vooringenomenheid.

In de zaak van Yamir heeft zijn Surinaams-Hindoestaanse achtergrond niet meegewogen. Het zou kunnen zijn dat Yamir een hoge(re) mate van 'meebuigen' met hoger geplaatsten vertoonde (dan in de Nederlandse cultuur normaal wordt gevonden) en daarom een voor hem ongunstig contract ondertekende, maar de rechter 'viste' ernaar bij Yamir en bij zijn gemachtigde en daarop kwam geen eenduidig antwoord.

De rechter heeft haar juridische beslissingen niet op basis van bekendheid met verschillende interpretaties van de feiten genomen en heeft ook niet haar beslissingen op basis daarvan gemotiveerd. In het licht van wat normaal is in de dagelijkse rechtspraktijk, is dat op het eerste gezicht niet ongewoon. In de beperkte tijd van een zitting kan niet eindeloos worden doorgevraagd. De rechter heeft er enkele keren expliciet naar gevraagd, waarop geen antwoord kwam. Het is bovendien gebruikelijk dat een advocaat of rechtshulpverlener de juridisch relevante argumenten steekhoudend naar voren brengt. Als dat niet gebeurt, dan mag in de huidige praktijk een rechter niet zó actief zijn dat hij de taak van een advocaat overneemt. Overigens is de motivering van de uitspraak voldoende. Een uitspraak wordt nu eenmaal niet gemotiveerd met een verwijzing naar wat partijen niet naar voren hebben gebracht.

Er kan een discussie gevoerd worden over de manier van vragen stellen. Veel niet-westerse culturen stellen directe vragen minder op prijs dan indirecte. Ook kunnen vragen in een verhalende vorm worden gesteld en antwoorden in verhalende vorm gegeven. Advocaten en rechters zouden alert kunnen zijn als een directe vraag geen helder antwoord oplevert, om dan de vraag op een indirecte manier of in verhalende vorm te stellen. Advocaten kunnen uiteraard hun cliënten instrueren over de gebruikelijke manier van vragen stellen in de Nederlandse rechtspraktijk. Op die manier kan de sociale norm 'dat de advocaat en de rechter zich moeten inspannen om verschillende interpretaties te achterhalen' worden geconcretiseerd met het oog op de multi-etnische samenleving.

In de zaak van Rachida heeft de Marokkaanse achtergrond van haar en haar man Aziz een rol gespeeld. De rechter ging er vanuit dat Aziz vanwege zijn Marokkaans/islamitische achtergrond het gezag over zijn kinderen wilde behouden en daarom een leidende rol vervulde bij het overbrengen van hun kinderen naar Marokko. Rachida zou als Marokkaanse vrouw onwetend en onderdanig zijn geweest. De interpretatie van een ongelijkheid in het gezag en het recht op verzorging volgens het Marokkaanse recht, zorgde ervoor dat de rechter de juridische vraag om eenhoofdig gezag van Rachida aan zich hield. Daarbij telde ook de interpretatie mee dat de Raad voor de Kinderbescherming ongevraagd advies over de gezagskwestie had gegeven omdat zij volgens de rechter 'van Aziz geschrokken waren'. De rechter heeft haar juridische beslissingen niet op basis van bekendheid met verschillende interpretaties van de feiten genomen en heeft ook niet haar beslissingen op basis daarvan gemotiveerd. In het licht van wat normaal is in de dagelijkse rechtspraktijk, had zij dat wel kunnen doen, al is het begrijpelijk

dat het niet is gebeurd. De interpretatie dat Aziz als islamitische man graag het gezag over zijn kinderen wilde en daarom een ontvoering op touw zette 'uiteraard' zonder zijn vrouw daarover in te lichten, is gezien de vakliteratuur en de media immers heel gebruikelijk. Toch is het juist bij zo'n stereotype interpretatie van belang om na te gaan of het specifieke geval wellicht afwijkt van wat 'algemeen erkend' is. Dat geldt ook voor zaken waarin geen cultuurverschillen vermoed hoeven te worden. De rechter heeft op de zitting wel vragen over haar rol bij de ontvoering aan Rachida gesteld, maar niet dóórgevraagd na onduidelijke antwoorden.

Dat toepassing van het Nederlandse in plaats van het Marokkaanse recht in het belang van kinderen en vrouwen is, spreekt voor de meeste juristen vanzelf. Rechters doen daarom 'hun best om Nederlands recht toe te passen'. Het vraagt misschien nogal wat van rechters en andere professionals om 'tegennatuurlijke' vragen te stellen, maar in sommige zaken zou dat verrassende inzichten kunnen opleveren. Een rechter zou bijvoorbeeld expliciet aan zowel de man als de vrouw kunnen vragen of zij zich door de toepassing van ongelijke rechtsregels over gezag en verzorging, gediscrimineerd voelen. Het was bijvoorbeeld helemaal niet duidelijk of Rachida als enige ouder het gezag wilde volgens Nederlands recht (het was de Raad die het wilde en de advocaat die het graag overnam) en de rechter heeft het kennelijk niet aan Rachida gevraagd. Het is niet duidelijk wat haar antwoord geweest zou zijn, maar nu is het onbekend. Ook in gevallen waarin geen cultuurverschillen spelen, weten rechters dat het goed is om na te gaan hoe partijen zelf over de juridische constructie van hun zaak denken. Rechters doen dat normaal-gesproken ook altijd, al was het maar om hun beslissing mede te kunnen motiveren in het licht van de percepties en wensen van partijen. (Zo'n motivering die uitgebreid ingaat op de

percepties en wensen van partijen kan zowel tot acceptatie en meer vertrouwen in de rechtspraak leiden, als tot het tegendeel.) Als de Raad voor de Kinderbescherming een consistent rapport over een zaak opstelt en op basis daarvan adviseert, is het in de huidige praktijk ongewoon om als rechter kritische vragen te stellen. De rechter heeft het in de zaak van Rachida niet gedaan. Het gebeurt evenmin in zaken waarin geen cultuurverschillen spelen. Daarover zou gediscussieerd kunnen worden. In de zaak van Rachida zou het immers goed zijn geweest om wel kritische vragen te stellen. Het wil niet zeggen dat de beslissing van de rechter anders zou zijn uitgevallen, maar in Rachida's zaak zouden in elk geval enkele veronderstellingen zijn ontkracht. De raadsmedewerkers kunnen bijvoorbeeld niet van Aziz zijn geschrokken, zoals de rechter dacht, omdat zij hem nooit hebben gezien. Een discussie over de vraag hoe rechters zich het beste kunnen opstellen ten opzichte van adviezen en rapporten van instanties als de Raad voor de Kinderbescherming, heeft niet alleen voor zaken met cultuurverschillen, maar voor alle zaken betekenis. Er kan naar aanleiding van de zaak gediscussieerd worden over de vraag hoe expliciet rechters in hun uitspraak de keuze voor Nederlands boven islamitisch geïnspireerd recht moeten motiveren. In het geval van Rachida lijkt die keuze niet op basis van regels van internationaal privaatrecht, maar op voorkeuren van de rechtbank gebaseerd te zijn. Openheid over die keuze leidt misschien tot een toename van het instellen van hoger beroep, maar dat moet dan wellicht op de koop toe worden genomen. (Openheid kan leiden tot hogere acceptatie en meer vertrouwen in de rechtspraak, maar ook tot het tegendeel. Naar de effecten zou onderzoek gedaan moeten worden.) In de zaak van Mohammed heeft zijn

Marokkaanse achtergrond in zijn voordeel meegewogen. De rechter schatte in dat Mohammed 'ontregeld' was door huiselijke problemen die buiten zijn schuld waren ontstaan en dat hij daardoor gedurende een periode minder goed op zijn werk functioneerde. Daarbij telde mee dat Mohammed op de zitting goed uit zijn woorden kwam en betrouwbaar overkwam. De rechter heeft haar juridische beslissing niet op basis van bekendheid met verschillende interpretaties van de feiten genomen en heeft ook niet haar beslissingen op basis daarvan gemotiveerd. In het licht van wat normaal is in de dagelijkse rechtspraak, is dat niet verwonderlijk. De interpretatie dat een persoon over het geheel genomen 'betrouwbaar' of 'onbetrouwbaar' overkomt, is gebaseerd op een optelsom van details. Naar de interpretatie van die details door andere betrokkenen, is niet gevraagd, wat overigens ongewoon zou zijn. Het is ook niet gebruikelijk om die details in de motivering van een uitspraak op te nemen, ondanks dat ze bij elkaar opgeteld wel juridisch relevant kunnen zijn. De interpretatie dat Marokkanen door familieproblemen sterker ontregeld kunnen raken dan autochtone Nederlanders, is niet ongebruikelijk. De aandacht in de media gaat soms uit naar hechte familiebanden bij Marokkanen en de wens om die banden, bijvoorbeeld door middel van importhuwelijken, te behouden. Net als in de zaak van Abdel kan gediscussieerd worden over de vraag of rechters en advocaten sommige indrukken van typische patronen (onder allochtonen maar uiteraard ook autochtonen), op enig moment in het proces expliciet moeten maken. Het feit dat alleen expliciet gemaakte gangbare typering ter discussie kunnen worden gesteld, weegt misschien op tegen het risico dat partijen dergelijke uitspraken kunnen opvatten als discriminerend.

In de zaak van Hamid heeft de Turkse achtergrond meegewogen, doordat de rechter de kans op geweldgebruik bij hem hoger inschatte dan in doorsnee gevallen. De rechter nam het zekere voor het onzekere en besloot het advies van de Raad voor de Kinderbescherming te volgen om Hamid en zijn ex-vrouw gescheiden van elkaar op zitting te horen. De Turkse achtergrond van Hamid is niet door de rechter in ogenschouw genomen voor wat betreft zijn invulling van 'het belang van het kind'. De Raad voor de Kinderbescherming ging op dat punt niet op zijn Turkse achtergrond in en de rechter nam het advies van de Raad over. De rechter heeft haar juridische beslissing om Hamid en zijn ex-vrouw gescheiden te horen, genomen op basis van bekendheid met verschillende interpretaties van de feiten. Zowel de advocaten als de partijen hebben argumenten kunnen aanvoeren waarom de bedreigingen van Hamid wel of niet serieus genomen zouden moeten worden. De rechter heeft haar beslissing weliswaar op basis daarvan gemotiveerd, maar zij ging niet expliciet in op het belang van Hamids Turkse achtergrond. In het licht van wat normaal is in de hedendaagse rechtspraak, is dat echter niet vreemd. De motivering van 'het bedreigende' van een persoon wordt in de huidige rechtspraak gegeven op basis van de geïndividualiseerde zaak. Dat een persoon van Turkse of Nederlandse komaf is, 'mag' niet relevant geacht worden. Net als in de zaak van Abdel en Mohammed kan een discussie gevoerd worden over de vraag of rechters en advocaten sommige indrukken van typisch cultureel gevormde patronen (onder allochtonen maar uiteraard ook autochtonen), op enig moment in het proces onder woorden zouden moeten

brengen. Dat kan eventueel in de 'derde persoon' met formuleringen als 'er zijn mensen die denken dat ...'. Ook hier geldt het dilemma van het feit dat een partij zich alleen tegen stereotypen kan verweren als ze geëxpliciteerd zijn ten opzichte van het risico dat partijen dergelijke uitspraken kunnen opvatten als discriminerend. De rechter heeft haar juridische beslissing om het gezag aan de ex-vrouw van Hamid toe te wijzen, niet genomen op basis van bekendheid met verschillende interpretaties van de feiten en heeft (dus) ook niet haar beslissingen op basis daarvan gemotiveerd. De rechter vond het bovendien in het belang van de kinderen om snel een beslissing te nemen. In het licht van wat normaal is in de dagelijkse rechtspraak, had de rechter moeilijk anders kunnen doen. In het algemeen volgen rechters het advies van de Raad voor de Kinderbescherming, die deskundig geacht wordt om te bepalen wat in het belang van het kind is. Het is vanzelfsprekend en voor de meeste professionals 'wetenschappelijk onderbouwd' gedachtegoed dat kinderen belang hebben bij opvoeding door een biologische ouder die permanent beschikbaar is in een stabiele opvoedsituatie. Dergelijke vanzelfsprekendheden sluiten echter andere opvoedpatronen uit. Daardoor krijgen argumenten om 'het belang van het kind' anders in te vullen, moeilijk voet aan de grond, waardoor ze ook niet expliciet in de motivering van een uitspraak kunnen worden afgewezen of overgenomen. Discussie is mogelijk over de vraag in hoeverre 'het belang van het kind' ruimte kan of moet bieden aan een andere culturele invulling.⁶³ De rechter in de zaak van Hamid, en wellicht rechters in het algemeen en in navolging van de Raad voor de Kinderbescherming, lijken ervan

⁶³ In Australië is de situatie met de oorspronkelijke bevolking, de Aborigines, in bepaalde opzichten vergelijkbaar. In een recent rapport, opgemaakt door een commissie die de opdracht had om na te gaan 'hoe de Aboriginal cultuur binnen het bestaande statelijke recht kon worden geïncorporeerd en gerespecteerd', is over 'the best interest of the child' het volgende opgenomen:

The 'best interests of the child' principle is the guiding principle of the United Nations Convention on the Rights of the Child. It requires that in all actions concerning children (and in all child welfare and custody legislation) the child's best interests are a primary consideration. However, the best interests of an Aboriginal child may be quite different to those of a non-Aboriginal child and the application of the principle must be informed by relevant cultural considerations. (Law Reform Commission of Western Australia 2006: 276-277)

uit te gaan dat de huidige invulling cultureel neutraal is. Door een herformulering in termen als ‘wat vinden wij, in de huidige samenleving, in het belang van een kind’ is in ieder geval discussie mogelijk. De onderliggende problematiek van vanzelfsprekende aannames wordt zichtbaar, omdat advocaten en rechters zich moeten afvragen wie de ‘wij’-groep is. ‘Wij’ in Nederland? ‘Wij’ de Turks-allochtone gemeenschap in Nederland? ‘Wij’ de gemeenschap in Nederland die transnationaal Turks-Nederlands woont en werkt? Met dergelijke vragen worden vanzelfsprekendheden opengebroken.

8.3.2 Aanwijzingen

In de paragraaf hiervoor zijn de vijf zaken langs de meetlat gelegd van de sociale norm van een normale behandeling. Uit de analyse blijken twee zaken. Ten eerste is duidelijk dat de juridische professionals, gemeten naar wat tegenwoordig normaal is in de dagelijkse rechtspraktijk, naar eer en geweten hun best doen om recht te doen aan cultuurverschillen. Ten tweede komt naar voren dat professionals zich ondanks de inspanningen die zij leveren, niet altijd bewust lijken te zijn van de vooronderstellingen waar zij in hun werk van uitgaan en van de invloed die hun vooronderstellingen hebben op de interpretatie van het gedrag van anderen. Zijn mannen dominant en vrouwen meegaand? Geldt dat (ook) voor Marokkaanse mannen en vrouwen? Betekent het schrijven van een bedreigende brief dat een bedreiging ‘echt serieus’ is of is het een publieke daad om te laten zien dat de eer wordt verdedigd? Zijn allochtone Nederlanders daarin anders dan autochtone? En is driemaal een vraag stellen genoeg of moet de vraag anders worden verwoord? Een nieuwe concretisering van de sociale norm van een ‘normale behandeling’ betekent dat deze en vele andere vragen

(telkens) opnieuw moeten worden beantwoord. Uit de beschrijving en analyse van de vijf zaken komt naar voren dat wat in ‘gewone zaken’ normaal maar ook wenselijk en haalbaar is, tekort kan schieten in zaken met een mogelijk cultureel verschil. Ondanks dat nagenoeg alle juridische professionals zich bewust zijn van cultuurverschillen en daarvoor respect willen opbrengen, blijkt het voor hen moeilijk om gedachten en veronderstellingen los te laten die in de Nederlandse juridische cultuur logisch en natuurlijk zijn. Juridisch relevante feiten zijn daardoor moeilijker te achterhalen of in te schatten. Communicatie is daardoor problematisch en factoren als de tijd die voor een zaak wordt uitgetrokken, gangbare typering van personen en (voor)oordelen over specifieke elementen uit een culturele achtergrond versterken dan hun stempel. Tijdens het onderzoek is gebleken dat rechters en advocaten bereid zijn om hun gedrag af te stemmen op specifieke moeilijkheden in rechtszaken waarin etnische minderheden partij zijn. Voor het ‘cultureel kleuren’ van een open juridisch begrip zien de meeste rechters wel mogelijkheden, maar vooral ook praktische moeilijkheden. Het liefst zouden zij een receptenboek in handen krijgen met ‘best practices’ en richtlijnen in het geval van multiculturele zaken. In Nederland is het nog te vroeg voor dergelijke handboeken, die pas na langdurig onderzoek en intensieve consultatie van minderheidsgroeperingen kunnen worden opgesteld. Daarnaast is duidelijk dat handboeken slechts deels de problemen oplossen. Het ‘Equal Treatment Bench Book’ van de Judicial Studies Board van Engeland en Wales bijvoorbeeld, is zich bewust van het feit dat het slechts een eerste aanzet, als ‘bron voor discussie’, kan leveren voor gelijke behandeling in een steeds diverser wordende samenleving.⁶⁴ Uit het voorwoord, geschreven door een lid van de High Court:

Each day, in our courtrooms, all human life is there. An unpredictable drama unfolds, with an ever-changing cast of characters from the increasingly diverse community in which we function. It is hardly revolutionary, then, to suggest that all judges should know something of the matters which are central to the lives of all those who attend our courts as litigants or witnesses, defendants or jurors, and to aim to provide judges with that knowledge.

This new edition of the Equal Treatment Bench Book is therefore greatly to be welcomed as a resource, which makes a significant contribution to that aim. This is a Bench Book for all judges, in all courts and tribunals, both those who are new to the role and those with considerable experience. Pitching it right has therefore been no easy task. Judges are still, deep down, human beings and creatures of their upbringing, education and experience. Inevitably we all hold different views and are subject to prejudices to varying degrees. A great deal of thought and work has gone into this Bench Book’s content and drafting. Yet still, I anticipate, the phrasing of each paragraph will be either embraced or criticised, depending on the point of view of the reader, and will no doubt generate a wide range of responses. Equality and diversity issues inevitably spark controversy and debate (Equal Treatment Bench Book 2005: introduction).

Een handboek kan geen kant en klare antwoorden geven, niet alleen omdat ‘gelijke behandeling’ altijd discussie oproept en het dus beter is om zaken niet al te vast te pinnen, maar ook omdat culturele achtergronden geen statische gegevenheden zijn. Culturen veranderen en dus veranderen de interpretaties van gedragingen en de normen en waarden die geacht worden typerend te zijn voor een

cultuur. Voor de rechterlijke macht is het daarom volgens mij voorlopig vruchtbaarder om uit te gaan van enkele aanwijzingen voor gedragingen waarop zij in hun werk attent zouden kunnen zijn en die te combineren met een regelmatig terugkerende reflectie op het eigen handelen.⁶⁵ Ik geef enkele aanwijzingen die leidraad kunnen zijn bij discussies over en reflectie op de huidige rechtspraktijk.

Wat de communicatie betreft:

- Het is denkbaar dat u niet alleen directe, maar ook indirecte vragen stelt. Een doel is niet alleen direct, maar ook via een omtrekkende beweging te bereiken. Vragen inkleden als kort verhaal is moeilijk, maar kan relevante informatie opleveren als het verhaal wordt bevestigd. Het kost misschien meer tijd, maar daar kunt u bij het inplannen van zittingstijd rekening mee houden.
- Als jurist bent u zich bewust van het gegeven dat ‘feiten’, vanuit verschillende interpretatiekaders bezien, een verschillende lading of betekenis hebben. Als daarbij cultuurverschillen een rol spelen, dan kan het zijn dat die verschillen sterker dan anders door partijen worden gepercipieerd. Inconsistenties in de communicatie kunnen een aanwijzing zijn van een ‘cultureel gekleurde’ visie op de zaak. U zult dus soms kennis moeten hebben van de culturele achtergronden van partijen om de betekenis die zij geven, goed te kunnen inschatten. U kunt open zijn in uw twijfel en partijen en hun advocaten ernaar vragen – uiteraard voorzover uw rol op het specifieke rechtsgebied dat toelaat.
- Als rechter bent u uiteraard bedacht op advocaten die strategisch gebruikmaken van argumenten die op de culturele achtergrond van een partij teruggaan. Vooral verschillen tussen mannen en vrouwen, en vooral (de afwezigheid van) hun rechten in de cultuur

⁶⁴ Behalve aan dit ‘bench book’ kunnen we denken aan het Aboriginal Benchbook for Western Australian Courts (Fryer-Smith 2002).

⁶⁵ Uiteraard zou het een goede zaak zijn om alle aanbevelingen die onderzoekers in de loop van de tijd hebben gedaan, te inventariseren en te systematiseren. Dat zou een (waarschijnlijk klein) handboek met aanwijzingen kunnen opleveren. Ik beperk mij bij het geven van aanwijzingen tot het direct aanspreken van de rechterlijke macht.

van herkomst, worden nogal eens uitver-groot. Anderzijds moet u ook bedacht zijn op uw eigen reactie die misschien vanzelfsprekend de argumenten afwijst die op de cultu-rele achtergrond van een partij teruggaan. Het beste is om, zoals u al gewend bent te doen maar nu misschien met meer vasthou-dendheid zou kunnen doen, de argumenten van advocaten te checken bij de partijen zelf. Reserveer eventueel wat extra zittingstijd als u strategisch gebruik van cultuurver-schillen vermoedt, want met ontwijkende antwoorden kunt u geen genoeg nemen. Ook hier geldt dat u zelf strategisch gebruik kunt maken van indirecte vragen.

- Als u er rekening mee houdt dat cultuur-verschillen in een zaak een rol kunnen spelen, dan is een kritische houding ten opzichte van de inbreng van aan het recht gelieerde instanties onontbeerlijk. Iedereen werkt immers vanuit een bepaald inter-pretatiekader en met veronderstellingen die op een zeker moment ingesloten zijn. Veronderstellingen, routines en gangbare verwachtingen vormen als het ware de smeerolie van de dagelijkse gang van zaken. Als u kritisch wilt zijn ten aanzien van uw eigen veronderstellingen, dan moet u dat ook zijn bij derde instanties. Laat hen (maar dat geldt ook voor zaken waarin cultuur-verschillen geen rol spelen) op de zitting verschijnen om hun verhaal te doen. Laat hen niet een rapport of advies samenvatten of herkauwen, maar tracht de vooronderstel-lingen te achterhalen op basis waarvan een rapport geschreven is. Als die expliciet zijn, kunt u veel beter de waarde van hun bevin-dingen inschatten.
- Tenslotte zou u kunnen overwegen om, waar mogelijk, ook uw eigen, soms voor-lopige interpretaties van feiten expliciet te maken als u communiceert met anderen. Check juist die feitelijke inter-pretaties dubbel die voor u vanzelfspre-

kend zijn of ga bij andere betrokkenen na hoe zij erover denken. Breng eventueel uw eigen interpretatiekader in algemene termen in de derde persoon onder woorden ('er zijn mensen die denken dat Marokkanen ...').

Wat de inhoudelijke relevantie betreft: van

- U bent vanzelf bedacht op het feit dat juridische begrippen, maar vooral open juridische begrippen zoals 'redelijkheid' of 'belang', vanuit verschillende culturen verschillend worden 'ingekleurd'. Het kan geen kwaad om expliciet aan partijen te vragen wat zij onder een bepaald begrip verstaan (eventueel via de indirecte weg, uiteraard). Hun antwoord zal de motivatie van uw beslissing kunnen versterken (of u de argumenten nu afwijst of overneemt).
- Als volgens u in een bepaalde zaak de culturele achtergronden van een partij niet juridisch relevant zijn, kunt u overwegen om dat expliciet onder woorden te brengen. Het lijkt dan misschien alsof u op voorhand bepaalde argumentaties afsluit, maar het is in feite een uitnodiging aan partijen om de zaak in het licht van culturele achtergronden opnieuw te bezien. U kunt eventueel expli-ciet onder woorden brengen dat het al dan niet rekening houden met culturele achter-gronden van partijen soms dicht aanligt tegen het maken van ongerechtvaardigd onderscheid.
- In de mondelinge, maar zo mogelijk ook de schriftelijke motivering van uw beslissing verdient het aanbeveling om zo veel als mogelijk in te gaan op de relevantie van de culturele achtergronden (uiteraard zonder de dominante functies van de uitspraak – juri-dische legitimering van een beslissing – te schaden). In plaats van het overnemen van gedeelten uit rapportages van derde instan-ties, is het beter om de relevante passages in eigen bewoordingen in de motivering van de

beslissing te herformuleren. Op die manier komt de rol van culturele achtergronden expliciet naar voren, wat de duidelijkheid bevordert (maar wellicht ook een hoger aantal ingestelde beroepen). Het kost u meer tijd, maar partijen weten dan beter wat ze aan de beslissing hebben.

Al deze aanwijzingen passen bij veranderingen die de multi-etnische samenleving met zich meebrengt. Voor rechters en andere juristen, die gewend zijn om in de rechtspraak zaken vanuit verschillende kanten en perspectieven te bezien, is de taak moeilijker geworden. Ze moeten een zaak niet alleen vanuit het perspec-tief van een man of een vrouw, een laag-geschoolde werknemer en een onderneming kunnen zien, maar ook vanuit het mogelijk cultu-reel gekleurde perspectief van een Egyptische goed opgeleide vrouw, een Marokkaanse laaggeschoolde werknemer en een Turks-Nederlandse directeur van een softwarebedrijf. Om niet alleen van perspectief te kunnen wisselen, maar ook een cultuurswitch te maken (Van Rossum 2006), is meer vanzelfsprekende kennis nodig over etnische minderheden. Die kennis wordt tot op grote hoogte al geleverd door de SSR, de vakliteratuur en de serieuze media. Wat echter vooral een vanzelfsprekend besef moet zijn, is dat kennis doorgaans leidt tot algemene typering en clichés en dat daarbij het gevaar op de loer ligt van een statische visie op cultuur. Culturen veranderen echter, net als de Nederlandse rechtscultuur verandert onder invloed van een veranderende samenleving. Kritische reflectie op dat proces en op de eigen rol daarin van rechters (Van Delden 2006) is daarbij onontbeerlijk.

Deel IV - Bijlagen

Bijlage 1 - Uitgebreidere beschrijving van theorie en methode van het onderzoek

1 Twee theorieën voor praktische inzichten

Deze studie is geënt op twee sociologische theorieën. De *geschilbeslechtingstheorie* is gericht op de analyse van het proces waarin diverse factoren en omstandigheden van invloed zijn op het verloop van problemen naar (mogelijk) rechtszaken. De *interpretatieve sociologie* is een sociologische theorie die stilstaat bij de subjectieve betekenisgeving van deelnemers aan interacties (betekenis die zij aan gebaren en taaluitingen en dergelijke toekennen).

De geschilbeslechtingstheorie is op zoek naar factoren die van invloed zijn op de ontwikkeling van conflicten in de samenleving, waarbij duidelijk is dat niet alle ‘sociale conflicten’ zich tot ‘juridische conflicten’ ontwikkelen. Het huidige onderzoek neemt van dit gehele traject alleen het laatste stuk onder ogen: het gaat om problemen en conflicten die zich al tot rechtszaken hebben ontwikkeld.⁶⁶ Griffiths heeft in 1983 een systematisch overzicht gegeven van de concepten en onderscheidingen die bij de geschilbeslechtingstheorie een rol zouden moeten spelen (Griffiths 1983). Hij stelt voor om in het onderzoek te focussen op de kenmerken van drie factoren: van de *structuur* waarin ‘geschilbeslechting’ plaatsvindt, van de actoren en van de *relaties* tussen de actoren. Het aantal geschilbeslechtingsinstanties (een structuurkenmerk) in een samenleving (mediation, arbitrage, onderhandelen, rechtspraak) en de kosten daarvan, zijn

volgens de theorie van invloed op het verloop van conflicten. De hoogte van het inkomen of de mate van religiositeit (kenmerk van actoren) heeft net zo goed invloed, terwijl ook de sterkte van de banden die actoren met elkaar hebben (kenmerk van de relaties) mede bepalend is voor hoe geschillen verlopen.

De drie factoren zijn in veel actueel onderzoek te herkennen, ook als niet expliciet de geschilbeslechtingstheorie wordt aangehaald. Het kwantitatieve onderzoek van het WODC naar de geschilbeslechtingsdelta bijvoorbeeld geeft een globaal inzicht in aantal en aard van potentieel juridische problemen, de typische eigenschappen van de personen (actoren) die die problemen hebben en de keuzes die zij uit verschillende mogelijkheden (structuur) hebben gemaakt om hun problemen op te lossen. Dergelijk onderzoek verheldert in kwantitatief opzicht de plaats van de statelijke rechtspraak in de samenleving voorzover het gaat om het beslechten van conflicten. Civiele en bestuursrechtelijke problemen leiden bijvoorbeeld in 10% van de gevallen tot het starten van een juridische procedure (Velthoven & Ter Voert 2004).

In een kwalitatief onderzoek naar hoe advocaten echtscheidingszaken behandelen kwamen andere inzichten bovendien. Het onderzoek werd gedaan door cliënt-advocaat gesprekken te observeren en open interviews af te nemen. Het bleek dat de keuze van een partij voor de boedelverdeling en de afspraken over de kinderen grotendeels werden ‘bepaald’ door de subjectieve, op ervaring gebaseerde inschattingen van de advocaten. Advocaten bouwden bovendien een vertrouwensrelatie met hun cliënten en met collega-echtscheidingsadvocaten op. Conflicten tussen partijen die wilden scheiden

konden zo worden ‘gesust’ door de eigen advocaat en eventueel tussen de advocaten van beide partijen uitonderhandeld, waardoor de rechter in de meeste gevallen alleen nog een administratief stempel op de scheiding hoefde te zetten⁶⁷ (Griffiths 1986). Het inzicht van Griffiths dat echtscheidingsadvocaten gericht zijn op het oplossen van het conflict (en geen ‘hired gun’ van de cliënt zijn), verbreedt Berends in haar studie naar advocaten als geschilbeslechtsers. Zij komt tot de conclusie dat de functie van advocaat te veelzijdig is om in één term te vatten: de advocaat is ‘social control agent’, poortwachter van het recht, gids, pleitbezorger, onderhandelaar, ‘transformation agent’, therapeut, informant, adviseur – en ook geschilbeslechter (Berends 1993: 416-418).

In dit onderzoek hebben de bovengenoemde inzichten als inspiratiebron gediend. De inzichten laten zien dat een juridische zaak geen objectief gegeven is maar dat hij ‘gemaakt’ wordt en dat eigenschappen van de betrokken juristen en de verwachtingen van elkaar over en weer, van invloed zijn op het verloop van een zaak. We mogen dus verwachten dat advocaten een stempel drukken op de vraag of culturele achtergronden wel of niet als ‘juridisch relevant’ naar voren worden geschoven. Daarvan geef ik in het hoofdstuk hierna ‘Filtering van cultuurverschillen in de voorfase van rechtszaken’ enkele voorbeelden en in de vijf concrete rechtszaken in Deel II komt het ook terug.

De interpretatieve sociologie zorgde voor de inspiratie om langdurig stil te staan bij concrete zaken en die zaken vanuit de verschillende perspectieven van de betrokkenen te reconstrueren. De interpretatieve sociologie

wijst erop dat niet alleen objectieve factoren bepalend zijn voor iemands gedrag, maar net zo goed de subjectieve inschatting ervan en de interpretaties die tijdens gebeurtenissen totstandkomen. Garfinkel, een van de grondleggers van de interpretatieve sociologie, heeft het belang van dit type onderzoek duidelijk gemaakt door studenten experimenten te laten uitvoeren (Garfinkel 1967). In een van die experimenten stuurde hij hen naar huis met de opdracht zich in het ouderlijk huis als kamerhuurder te gedragen. De studenten moesten van Garfinkel de vanzelfsprekende gang van zaken thuis verstoren. In plaats van zich normaal als zoon of dochter te gedragen, moesten zij zich beleefd gedragen. De ouders begrepen het gedrag van hun kind niet. Het was vreemd, werd soms als brutaal gezien, en in ieder geval was het onbegrijpelijk. De ouders zochten naar een verklaring door te vragen of hun kind ziek was of boos, of dat er moeilijkheden waren op school. De studenten die ook dan nog hun rol volhielden en beleefd reageerden, werden vervolgens genegeerd of met sancties bedreigd: ‘Als je je niet normaal gedraagt, dan ga je het huis maar uit!’ Garfinkel liet met deze experimenten zien dat voor elke dagelijkse interactie een routine bestaat en dat gedrag dat van de routine afwijkt moet worden verantwoord. Voor het huidige onderzoek is vooral relevant dat de experimenten demonstreerden dat voor elke routine een interpretatiekader voorhanden is dat de deelnemers gebruiken om betekenis aan gedrag te geven. Het is natuurlijk niet vreemd dat de ouders, die niet van het experiment op de hoogte waren, vasthielden aan het gebruikelijke interpretatiekader voor gedrag in een gezinssituatie. Het gedrag van de studenten kon echter alleen begrepen worden vanuit

⁶⁶ Het is ook mogelijk om ‘de zaak’ waar het om draait, in sociologische of antropologische zin op te vatten. Dan zou onderzocht kunnen worden of en hoe cultuurverschillen in de Nederlandse samenleving op specifieke gebieden tot conflicten leiden. In het algemeen staat dergelijk onderzoek ver af van de dagelijkse belevingswereld van rechters en (in mindere mate) advocaten. Rechters worden immers pas bij een conflict betrokken als onderhandelingen zijn mislukt, als partijen er met behulp van derden niet uitkomen enzovoort (advocaten zijn doorgaans wel al in zo’n voorstadium van een mogelijke rechtszaak betrokken). Dit onderzoek hoopt door de focus op rechtszaken wel voor rechters concreet relevant te zijn.

⁶⁷ Op het gebied van het strafrecht en het strafproces is een dergelijke ‘confidentiële’ houding van advocaten ten opzichte van collega-juristen al in de jaren zestig van de twintigste eeuw onderzocht. De sociale relatie tussen advocaat en rechtbank bleek destijds een relevante factor voor de manier waarop een verdachte werd behandeld en voor het verloop van de zaak. Als de advocaat een goede relatie met de rechtbank onderhield, dan kon de verdachte op bepaalde ‘voordelen’ rekenen, zoals een coulante behandeling (Blumberg 1966).

een ander interpretatiekader. Zodra de ouders van het experiment op de hoogte werden gebracht, wisten zij het gedrag van hun zoon of dochter te plaatsen en de betekenis ervan te geven. Zij konden vanaf dan wisselen van perspectief.⁶⁸

Een van de eerste studies in de interpretatieve sociologische traditie die het terrein van het recht betreedt, is het onderzoek van Cicourel uit 1968 met de titel *The Social Organisation of Juvenile Justice*. Het empirische materiaal voor dit onderzoek bestaat uit concrete zaken van jongeren die met politie en justitie in aanraking kwamen. Cicourel volgde de opbouw van dossiers, interviewde betrokkenen en observeerde gesprekken. Met dat materiaal kon hij laten zien hoe en waarom de dagelijkse manier van werken tot bepaalde uitkomsten leidde. Cicourel was dus niet primair geïnteresseerd in die uitkomsten, maar wilde juist inzicht geven in *hoe* de alledaagse interpretaties van de betrokkenen tot bepaalde uitkomsten leidden (zoals het huidige onderzoek inzicht wil geven in *hoe* juristen omgaan met cultuurverschillen in concrete rechtszaken). Alledaagse interpretaties bleken doorgaans typering van personen of situaties te zijn. Iemand kwam uit een ‘broken home’ of was een ‘first offender’.⁶⁹ Dat lijken ‘feiten’, maar dergelijke typering maken onderdeel uit van een ‘web van betekenissen’ (een term van de eerder aangehaalde antropoloog Geertz) en hebben invloed op het handelen van individuen. Dat iemand een

‘first offender’ is brengt bepaald gedrag van anderen met zich mee, zoals ook de typering ‘een Marokkaanse jongen’ of ‘een traditioneel Turks huwelijk’ bepaalde gedachten, verwachtingen en gedragingen met zich meebrengt.⁷⁰ Het onderzoek in de interpretatief sociologische traditie lijkt qua theorie en methode soms veel op dat binnen de sociale psychologie. Van Duyne en Verwoerd deden bijvoorbeeld onderzoek naar beslissingen van strafrechters in de raadkamer.⁷¹ Hun uitgangspunt was de psychologische theorievorming rond informatieverwerking door beslissers.

[De rechter] begint de zaak niet met een ‘blanke lei’ door te werken. Hij is een deskundige en beschikt over een zeer ruime algemene voorkennis. Hij weet aan welke vereisten het dossier en de bewijsmiddelen dienen te voldoen, hij heeft bepaalde verwachtingen omtrent het soort verdachten dat voor bepaalde misdrijven terecht moet staan en dergelijke. In de psychologie wordt deze voorkennis met een ruime en nog intuïtieve term ‘kennis van de wereld’ genoemd (Van Duyne en Verwoerd 1985: 18).

Een cyclisch denkproces hernieuwt telkens deze ‘kennis van de wereld’ en vult deze met nieuwe kennis aan. Abstracte schema’s worden telkens ingevuld en bijgesteld aan de hand van nieuwe informatie uit het dossier en later van bijvoorbeeld de raadsman en de behandeling ter zitting. Met hun onderzoek sluiten Van Duyne

en Verwoerd aan bij het redeneren van de rechters en proberen zij het besluitvormingsproces aan de hand van de vraag die in wezen neerkomt op “hoe strafrechtelijke beslissers tot een beslissing komen” te reconstrueren (Van Duyne en Verwoerd 1985: 1). Ze laten zien dat de discussies over het bewijs gevolgd worden door interpretaties van de houding van de verdachte ter zitting, de inbreng van de raadsman, de eis van de officier van justitie en de hoogte van de straf die zou kunnen volgen, waarna men weer terugkomt bij het bewijs, waarop de cyclus nogmaals wordt afgelegd. De onderzoekers proberen zo “een zo begrijpelijk mogelijk beeld te geven van de besluitvorming in een raadkamer” (Van Duyne en Verwoerd 1985: 28). Ter afronding wil ik nog kort het werk van Travers noemen, dat een belangrijke inspiratiebron is omdat het net als het onderhavige onderzoek dicht bij de rechtswerkelijkheid wil blijven. In zijn boek *The Reality of Law, Work and Talk in a Firm of Criminal Lawyers* uit 1997 schrijft hij dat zijn onderzoek de werkelijkheid zoals die door de deelnemers aan een praktijk ervaren wordt, wil respecteren. Het boek bevat uitgebreide beschrijvingen van de manier waarop advocaten dossiers samenstellen en strafzaken voorbereiden en behandelen. Travers neemt zijn informanten niet de maat en laat zien dat zij naar eer en geweten hun werk doen. Zijn doel is om alledaagse situaties te expliciteren en om inzicht te geven in ‘wat het werken in de dagelijkse rechtspraktijk inhoudt’ (Travers 1997: xii-xiii). Datzelfde doel heeft ook bij dit onderzoek voor ogen gestaan, maar dan met aandacht voor cultuurverschillen.⁷²

2 Methode van onderzoek

De methode van onderzoek kan naar twee fasen worden uitgesplitst: een manier om zaken te achterhalen en – als zaken eenmaal zijn achterhaald – de wijze van materiaalverzameling. Beiden worden hier beschreven met het accent op het achterhalen van de zaken die in Deel II zijn opgenomen. Het empirische onderzoek is verricht in 2005.

Om zaken te achterhalen zijn drie manieren beproefd: een netwerk van advocaten en rechters aanleggen en onderhouden, observaties in de rechtszaal doen en archiefonderzoek verrichten. Alleen de eerste manier had succes. Alle concrete zaken in Deel II zijn via advocaten en rechters boven water gekomen. Direct in het begin van het onderzoek is contact opgenomen met advocaten in grote steden die familie- en arbeidsrecht doen.⁷³ Daarnaast is medewerking verkregen van rechtshulpverleners van Het Juridisch Loket en van FNV-Bondgenoten. Op het gebied van het arbeidsrecht zijn het vooral deze rechtshulpverleners geweest die concrete zaken hebben kunnen aanleveren.⁷⁴ In een brief werden de advocaten en rechtshulpverleners gevraagd of zij lopende zaken of zaken uit het recente verleden hadden waarin naar hun idee culturele achtergronden van allochtone cliënten een rol speelden. Vervolgens werden de aangeschreven advocaten die bereid waren om mee te werken, regelmatig gebeld. Bij sommige advocaten kreeg ik toestemming om de

⁶⁸ De mogelijkheid om van perspectief te wisselen is voor juristen tegenwoordig relevant omdat zij in de multi-etnische samenleving ook een cultuurswitch moeten kunnen maken. Culturele achtergronden kunnen immers zozeer uiteenlopen dat andere interpretatiekaders nodig zijn om een situatie vanuit het gezichtspunt van een Hindoestaanse of Egyptische allochtoon te begrijpen (vgl. Van Rossum 1998; Van Rossum 2006).

⁶⁹ In de criminologie kwam in deze tijd de ‘labelingstheorie’ op: ‘personen zijn niet crimineel omdat ze de strafwet overtreden, maar omdat de sociale omgeving ze van een crimineel label voorziet.’ Op die manier kon men laten zien dat ‘criminaliteit’ niet zozeer een juridische, maar een sociale aangelegenheid is.

⁷⁰ Daarmee is niet gezegd dat dergelijke typering altijd een standaard reactie oproepen. Zeker in rechtszaken komen de betrokken juristen doorgaans steeds meer van de zaak en van de partijen te weten, zodat aanvankelijke grove oordelen worden bijgesteld en verfijnd. Meer kennis leidt meestal tot een genuanceerder oordeel en soms tot de gedachte dat iets of iemand ‘atypisch’ is: de gangbare typering gaat juist niet op.

⁷¹ Van Duyne en Verwoerd hebben van 27 strafzaken het dossier ingezien en de behandeling van de zaak ter zitting vanuit griffierspositie geobserveerd. Van alle zaken hebben zij ‘het raadkameren’ bijgewoond. Het onderzoek vond plaats bij de meervoudige kamer op één rechtbank. Er waren drie strafrechters in het onderzoek betrokken.

⁷² Het is in de eerste plaats de rechtsantropologie van Schreiner die mij tot het object van recht en cultuur heeft verleid (Schreiner 1990, 2004).

⁷³ Uit de contacten met rechters zijn enkele relevante zaken boven tafel gekomen (uit de herinnering en vervolgens het archief). Na het lezen van het dossier op de rechtbank is vervolgens contact opgenomen met de advocaten van de partijen, om aan hen te vragen of zij hun cliënt bereid konden vinden om aan het onderzoek mee te werken. In geen van de gevallen van de zaken die via de rechters zijn achterhaald, was de cliënt bereid tot een interview.

⁷⁴ Familierecht en arbeidsrecht zijn op sommige advocatenkantoren gescheiden specialismen, waarbij de kantoorlocatie een belangrijke rol speelt. Houdt een advocaat kantoor in de schilderswijk in Den Haag bijvoorbeeld en heeft hij veel (allochtone) cliënten uit de buurt, dan ligt het wel voor de hand dat hij regelmatig familierechtzaken doet, maar veel minder dat hij arbeidsrechtzaken doet. Een advocaat uit de Bijlmer was daar nogal cynisch over: “Ja mijnheer Van Rossum, ik zou willen dat ik meer ontslagzaken had want dat zou ook betekenen dat meer van deze mensen aan werk konden komen, maar dat is helaas niet het geval.”

lopende zaken te bekijken. Via via werden mij advocaten aangeraden van wie bekend was dat ze veel allochtone cliënten in hun praktijk hadden.

Dat een zaak was achterhaald waarin cultuurverschillen mogelijk een rol speelden, betekende nog niet dat het ‘een zaak’ voor het onderzoek was. Daarvoor was toestemming van de cliënt nodig: ik zou het dossier mogen inzien en de advocaat zou zich door mij mogen laten interviewen. Bovendien moest de cliënt zelf bereid zijn tot een interview. De volgende stappen waren om ook de tegenpartij en de rechter bereid te vinden zich in een interview over de zaak uit te laten. Een en ander betekende dat van de dossiers die ik selecteerde bij advocaten en de meldingen van advocaten ‘dat zij wel een zaak hadden’, er een handvol overbleef waarin de cliënt bereid was tot een interview.⁷⁵

Het verkrijgen van medewerking van de rechters in de concrete zaken had soms wat voeten in de aarde.⁷⁶ Enkel toonden bedenkingen bij een interview over een concrete zaak. Na het nemen van eventuele hobbels was de medewerking van de rechters buitengewoon ruimhartig.⁷⁷

Behalve door een netwerk van advocaten en rechters aan te leggen, is ook geprobeerd om zaken te achterhalen door observaties in de rechtszaal te doen en door het archief van een rechtbank te raadplegen. De observatie van zittingen van kantonrechters is tijdrovend terwijl

ze niet veel opleveren. De meeste partijen komen niet opdagen, voeren nauwelijks inhoudelijk verweer en worden niet bijgestaan door een advocaat. Verschillen in communicatie die teruggaan op cultuurverschillen waren ook in de korte tijd die de behandeling van een zaak duurt wel te zien. Een Turkse man bijvoorbeeld die met afhangende schouders en zijn handen bij elkaar voor zijn buik bezwaar maakte tegen de hoogte van een afbetaling, zou makkelijk als ‘bedeesd’ of ‘beschroomd’ betiteld kunnen worden. De man ziet het naar alle waarschijnlijkheid zelf als het tonen van respect (Van Rossum 1998). Het is na afloop van de behandeling van een zaak echter nagenoeg onmogelijk om direct en zonder grote verstoring van de orde de zittingszaal te verlaten en zo’n gedaagde nog op de drukke gang van het gerechtsgebouw op zijn schouder te tikken met de vraag of hij aan het onderzoek wil meewerken.

Het archiefonderzoek op de rechtbank heeft geen concrete zaken opgeleverd. Er zijn weliswaar zaken gevonden die mogelijk interessant voor het onderzoek waren, maar de rechters konden zich de details van de zaken en de achterliggende motivering van hun uitspraken niet meer herinneren.⁷⁸

Als de betrokkenen bereid waren mee te werken aan het onderzoek, was er ‘een zaak’. Dan werd het dossier ingezien en geanalyseerd en werden de betrokkenen geïnterviewd. De dossiers bevatten veel documenten die

vanwege de juridische relevantie zijn opgenomen, maar als ‘stolsels’ geven ze in kort bestek toch informatie. Documenten als de uitspraak konden in het interview met de rechter gebruikt worden om de ‘achterkant’ van enigszins cryptische of juist standaardformuleringen helder te krijgen. Verder bevat het dossier van een advocaat de uitgebrachte rapportages en soms kattedelletjes met relevante aantekeningen.

De behandeling van beide arbeidszaken in Deel II is in de rechtszaal geobserveerd. Dat leverde informatie op die in de interviews met de rechters en de andere betrokkenen ter sprake werd gebracht om interpretaties over gedrag te achterhalen en te checken. De drie familierechtszaken konden vanwege de privacy van de niet-meewerkende partij, niet in de rechtszaal worden geobserveerd.

In elk van de zaken is ten minste de rechter, een advocaat en een rechtzoekende geïnterviewd. Ik had liever gezien dat iedereen die betrokken was bij een zaak, wilde meewerken. Desondanks meen ik dat de zaken voldoende tot hun recht komen en relevante inzichten opleveren voor rechters en advocaten.

⁷⁵ Er zijn in totaal ongeveer twintig zaken geselecteerd waarvan de advocaten zeiden dat cultuurverschillen naar hun idee mogelijk juridisch relevant waren. In verband met het doel van het onderzoek om zaken vanuit het perspectief van de verschillende deelnemers te reconstrueren, zijn alleen de zaken waarin de cliënt bereid was om aan het onderzoek mee te werken, uitgebreid onderzocht.

⁷⁶ Wat veel hielp was een formele brief van de Raad voor de rechtspraak die ik aan rechters kon overleggen. In deze algemeen gestelde brief werd kort het belang van het onderzoek vermeld en werd verzocht om vooral aan het onderzoek mee te werken. Doordat enkele telefoonnummers van contactpersonen in de brief waren vermeld, konden rechters direct met de Raad contact opnemen.

⁷⁷ Alle betrokkenen hebben de interviewfragmenten vooraf te lezen gekregen in de context waarin ze in dit onderzoeksverslag zijn opgenomen.

⁷⁸ Deels door de werklast en het verstrijken van de tijd: wie zou zich nog details kunnen herinneren van een van de twintig zaken die hij drie maanden geleden op een maandagochtend heeft behandeld? Enerzijds zou het ‘vergeten’ uitgelegd kunnen worden als ‘kennelijk was er niets bijzonders aan de hand en hebben cultuurverschillen geen rol gespeeld’. Anderzijds moet ook de mogelijkheid opengehouden worden dat cultuurverschillen wel een rol hebben gespeeld maar dat ze niet door de rechter zijn opgemerkt of niet door de advocaat naar voren zijn gebracht.

RECHTBANK
vijfde kamer voor burgerlijke zaken

Abdel

Datum uitspraak : juni 2005
Zaak-/rekestnummer:

Beschikking in de zaak van:

de Raad voor de Kinderbescherming te , hierna: de Raad,

en in de zaak van:

de Stichting Bureau Jeugdzorg
gevestigd te
hierna: de stichting,

met betrekking tot de minderjarige:

Abdel , geboren op januari 1988 te
kind van de met het gezag belaste ouders, dhr. en mw.
wonende:

Het verloop van de procedure

Bij beschikking van juli 2004 is Abdel onder toezicht gesteld voor de duur van één jaar.

Bij beschikking van maart 2005 is de machtiging tot plaatsing van Abdel in een normaal beveiligde justitiële jeugdinrichting verlengd tot juli 2005.

De stichting heeft op mei 2005 een verzoekschrift ingediend strekkende tot verlenging van de ondertoezichtstelling en de machtiging tot plaatsing van Abdel.
Het plan van aanpak, het indicatiebesluit en het verslag van het verloop van de ondertoezichtstelling zijn daarbij gevoegd.

Van de zijde van de raadsman van Abdel is op mei 2005 een verzoekschrift ingekomen, strekkende tot opheffing van de machtiging plaatsing d.d. maart 2005, dan wel bekorting van de duur daarvan tot heden.

Aan Abdel is als advocaat toegevoegd mr.

De zaak is behandeld op juni 2005.

Abdel is gehoord in het bijzijn van zijn advocaat.

Ter terechtzitting zijn de ouders bijgestaan door hun raadsvrouw,
mr.

De beoordeling

Ten aanzien van het verzoek tot verlenging van de machtiging plaatsing geeft de gezinsvoogd aan dat het de bedoeling is dat Abdel wordt geplaatst in de beperkt

Zaak-/rekestnummer:

-2-

beveiligde instelling omdat, gezien de leeftijd van Abdel , plaatsing in een behandelsetting niet haalbaar is. Desgevraagd kan de gezinsvoogd echter niet aangeven op welke termijn hij daar geplaatst zou kunnen worden.

De raadsvrouw van de ouders stelt dat niet is voldaan aan het bepaalde in art. 5 van de Wet op de Jeugdzorg aangezien er geen behandeling plaatsvindt.

De raadsman van Abdel is van mening dat de stichting heeft gefaald om tijdig en adequaat actie te ondernemen. Zo heeft de raadsman van Abdel , voorafgaand aan de behandeling van de strafzaak er bij de stichting op aangedrongen om met een goed behandelplan voor de dag te komen, maar dat is niet gebeurd. Ook heeft de stichting achterwege gelaten om in de periode dat Abdel strafrechtelijk in was geplaatst, een aanvraag voor een vervolgplek in te dienen bij het ministerie van Justitie, als gevolg waarvan nog steeds niet duidelijk is wanneer Abdel . in geplaatst zou kunnen worden. Abdel heeft tot op heden geen behandeling gekregen.

Op grond van de overgelegde stukken en de afgelegde verklaringen is de kinderrechter van oordeel dat de duur van de ondertoezichtstelling dient te worden verlengd, nu de gronden voor de ondertoezichtstelling nog aanwezig zijn.

De kinderrechter is voorts van oordeel dat de stichting er niet in is geslaagd om voldoende duidelijkheid te scheppen over het vervolgtraject van Abdel . Zo kan er op dit moment over de voorgestelde plaatsing van Abdel . in niets met zekerheid gezegd worden, terwijl voor alle betrokkenen volstrekt duidelijk is dat de resterende korte tijd tot de 18^e verjaardag van Abdel optimaal dient te worden benut. De kinderrechter acht het van belang dat Abdel zelf zijn goede voornemens, zoals door hem verwoord tijdens het kinderverhoor en later door hem op papier gezet, waarmaakt, en zal daartoe de duur van de machtiging plaatsing van Abdel in een normaal beveiligde justitiële jeugdinrichting met ingang van juni 2005 opheffen.

De kinderrechter merkt nadrukkelijk op, dat Abdel zich echter zal dienen houden aan de volgende afspraken:

1. Abdel zal samen met zijn vader meegaan naar het werk;
2. Abdel zal zich thuis aan de regels houden;
3. Abdel zal zich inschrijven bij het ROC
4. Abdel zal naar de psychiatrische kliniek gaan;
5. Abdel zal een afspraak maken met zijn huidige gezinsvoogd, dhr. , om met hem de mogelijkheid te bespreken van behandeling in de GCZ-instelling.

De behandeling van de zaak zal voor het overige verzochte worden aangehouden tot september 2005 pro forma. Voor zijn vertrek naar Marokko zal Abdel zelf een brief aan de kinderrechter dienen te sturen, met bewijsstukken van wat hij ondernomen heeft in verband met voormelde afspraken. Abdel zal worden opgeroepen voor het kinderverhoor van september 2005 teneinde verslag uit te brengen.

De beslissing

Verlengt de ondertoezichtstelling van Abdel tot januari 2006.

Heft de machtiging tot plaatsing van Abdel in een normaal beveiligde justitiële jeugdinrichting op, met ingang van juni 2005.

Verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Zaak-/rekestnummer:

-3-

Yamir

En alvorens verder te beslissen:

Houdt de behandeling van de zaak voor het overige verzochte aan tot september 2005 pro forma.

Gelast de oproeping van Abdel . tegen september 2005 te uur.

Deze beschikking is gegeven door mr. , kinderrechter, in bijzijn van , griffier en uitgesproken ter openbare terechtzitting

Van deze beschikking kan hoger beroep worden ingesteld binnen drie maanden na de dag van deze uitspraak door indiening van een beroepschrift door tussenkomst van een procureur ter griffie van het Gerechtshof te

voor fotocopie conform

JUN 2005

de griffier

RECHTBANK
SECTOR KANTON, LOCATIE

Vonnis in het kort geding van:

Yamir , wonende te
verder ook te noemen
eisende partij,
gemachtigde: mr. jurist bij FNV Bondgenoten,

tegen:

de besloten vennootschap CDR gevestigd te
verder ook te noemen
gedaagde partij,
gemachtigde: mr. advocaat.

Verloop van de procedure

Yamir heeft CDR in kort geding doen dagvaarden.
De zitting heeft plaatsgevonden op november 2005.
Daarvan is aantekening gehouden.
Hierna is uitspraak bepaald.

De feiten

De kantonrechter neemt voorlopig -als enerzijds gesteld en anderzijds niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwist en voor zover van belang voor het treffen van een voorlopige voorziening- het volgende als vaststaand aan.

- Yamir geboren op is op mei 2004 in dienst van (de rechtsvoorganger van) getreden in de functie van senior ICT-beheerder tegen een bruto maandsalaris van € 4.150,- exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor 'de duur van het Project
- Bij brief van maart 2005 heeft CDR Yamir bericht dat de arbeidsovereenkomst met ingang van april 2005 eindigt. Yamir heeft de nietigheid van het ontslag ingeroepen.
- Bij kort gedingvonnis van juni 2005 heeft de kantonrechter de door Yamir gevorderde wedertewerkstelling afgewezen en de gevorderde loon(door)betaling c.a. toegewezen.
- Op vrijdag juni 2005 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen Yamir en Edgar (verder Edgar te noemen), directeur van CDR. Daarbij is gesproken over beëindiging van de arbeidsovereenkomst (verder de oude arbeidsovereenkomst te noemen) en het aangaan een nieuwe arbeidsovereenkomst, waarbij Yamir tewerk gesteld zou worden bij derde Daarbij zijn de aard van de werkzaamheden, de duur daarvan, het tarief dat CDR derde zou gaan berekenen en in verband met dit laatste het (lagere) bruto maandsalaris dat CDR wilde bieden ter sprake gekomen. Edgar heeft Yamir daarbij een salaris aanbod gedaan van € 2.450,- bruto per maand.

- Op de namiddag van juni 2005 zijn partijen de beëindiging van de oude arbeidsovereenkomst overeengekomen. In de daartoe schriftelijk opgemaakte en door partijen ondertekende beëindigingsovereenkomst staat (ondermeer):
Met dit schrijven zijn het volgende overeengekomen:
 - A De huidige arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met betrekking tot het 1 project bij , per juni 2005 van rechtswege wordt beëindigd.
 - B Vanaf maandag juni starten bij onze opdrachtgever derde Hier wordt je om 8.30 uur verwacht bij de heer
Per juli zal officieel een nieuwe overeenkomst worden afgesloten voor minimaal 3 maanden (voor de duur van het deel project waar in je wordt ingezet). Hiervoor zal voor de werkzaamheden een auto ter beschikking worden gesteld.
 - C De salariskosten over de maand juni 2005 hoeft niet door CDR te worden uitbetaald.
- Aldus overeengekomen en in 2-voud opgemaakt te
- CDR heeft Yamir (partijen verschillen van mening over de datum waarop) een schriftelijke (nieuwe) arbeidsovereenkomst doen toekomen waarin als functie wordt vermeld 'SDH engineer', als duur 'minimaal 3 maanden (voor de duur van het deel project waar in Yamir) wordt ingezet' en als bruto maandsalaris een bedrag van € 2.450,-.
- Yamir is op maandag juni 2005 bij derde aan het werk gegaan.
- Yamir heeft de nieuwe arbeidsovereenkomst niet getekend.
- Bij brief van juli 2005 schrijft de gemachtigde van Yamir aan Edgar (ondermeer):
Ik zag ook het voorstel van een nieuwe arbeidsovereenkomst en de afspraken tussen u beiden van juni jl.. Het salarisvoorstel in de arbeidsovereenkomst lijkt mij niet redelijk. Het lijkt er thans op dat de heer Yamir onder een verkeerde voorstelling van zaken de afspraken heeft getekend. Een dermate slecht salaris voorstel was niet de verwachting die de heer Yamir bij het tekenen van de afspraken had. U lijkt daarmee misbruik van de omstandigheden te maken. Ik ga er vanuit dat u een fair nieuwe voorstel aan de heer Yamir zal voorleggen. (...)
- Bij brief van september 2005 heeft CDR Yamir bericht dat de (nieuwe) arbeidsovereenkomst met ingang van september 2005 eindigt.
- Bij brief van oktober 2005 heeft (de gemachtigde van) Yamir de vernietigbaarheid van die beëindiging ingeroepen en CDR meegedeeld dat Yamir zich beschikbaar houdt de werkzaamheden te verrichten.
- Tussen partijen bestaat voorts verschil van mening over (de hoogte van) door aan Yamir nog te betalen (loon)bedragen.

De vordering en het standpunt van

- Yamir vordert dat de kantonrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, CDR veroordeelt tot - kort weergegeven - :
- a. wedertewerkstelling in zijn oude functie onder gelijke arbeidsvoorwaarden op straffe van een dwangsom;
 - en betaling van:
 - b. € 12.636,- bruto ter zake betaling van achterstallige loon vanaf juni 2005 tot oktober 2005 te vermeerderen met de wettelijke verhoging;
 - c. doorbetaling van het gebruikelijke loon van € 4.150,- bruto per maand dan wel een nader vast te stellen bedrag vanaf oktober 2005 totdat het dienstverband rechtsgeldig is geëindigd;
 - d. € 800,- te zake buitengerechtelijke incassokosten;
 - e. de wettelijke rente over alle voornoemde bedragen;

en tot afgifte van
f. juiste bruto/netto specificaties van de betalingen op straffe van een dwangsom en veroordeling van CDR in de proceskosten.

Yamir voert ten aanzien van zijn vordering tot wedertewerkstelling -verkort weergegeven- aan hij op juni 2005 heeft gedwaald bij het sluiten van de beëindigingsovereenkomst en/of CDR misbruik van omstandigheden heeft gemaakt zodat die overeenkomst vernietigbaar is en de (oude) arbeidsovereenkomst (dus) in stand is gebleven.

Yamir betwist dat er een nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen en subsidiair voert hij aan dat ook deze overeenkomst vernietigbaar is op dezelfde gronden als de beëindigingsovereenkomst. Voorts betwist Yamir dat deze (nieuwe) arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd. Ten aanzien van de overige (geld)vorderingen voert Yamir - kort weergegeven- aan dat door CDR niet (geheel) is voldaan aan de veroordeling in het vonnis van juni 2005 en dat CDR ten onrechte verrekeningen heeft toegepast. Voorts is Yamir bij zijn vordering ter zake achterstallig loon tot oktober 2005 uitgegaan van het hem toekomende (hogere) salaris van € 4.150,- bruto per maand.

Het verweer

CDR betwist de vordering. Zij betwist dat zij op juni 2005 Yamir een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven over de (nieuwe) arbeidsovereenkomst en/of misbruik te hebben gemaakt van omstandigheden. Voorts betwist zij nog gelden aan Yamir verschuldigd te zijn.

De beoordeling van het geschil

Vooropgesteld wordt dat voor toewijzing van een voorziening, zoals door Yamir gevorderd, het in hoge mate waarschijnlijk moet zijn dat een gelijklopende vordering in een bodemprocedure (eventueel na bewijslevering) zal worden toegewezen.

Ten aanzien van de vordering tot wedertewerkstelling in de oude functie overweegt de kantonrechter dat die vordering niet voor toewijzing in aanmerking komt omdat daarover al is beslist bij vonnis van juni 2005.

Voor toewijzing van de vorderingen onder b. voor zover betrekking hebbend op doorbetaling van het (hogere) loon van € 4.150,-, vanaf juni 2005 en onder c. dient (in deze procedure) beoordeeld te worden of Yamir voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij, zoals door hem (mede) aan de vordering ten grondslag is gelegd, heeft gedwaald bij het sluiten van de beëindigingsovereenkomst op juni 2005.

De kantonrechter overweegt hierover het volgende.

Yamir heeft CDR op of omstreeks juni 2005 (per mail) het voorstel gedaan om aan het werk te gaan bij derde (zie punt 6. pleitnota mr Advocaat), nadat hij van een collega van de beschikbaarheid van die werkzaamheden had vernomen. Het (op zich te prijzen) initiatief (Yamir kreeg immers op grond van het vonnis van juni 2005 zijn volledige salaris doorbetaald zonder dat daar werkzaamheden tegenover stonden) kwam dus van de zijde van Yamir die -zoals hij ter zitting heeft verklaard- per juli 2005 zekerheid hoopte te krijgen over een baan elders en tot die tijd werkzaamheden wilde verrichten.

Vast staat voorts dat bij de bespreking van het voorstel van Yamir op juni 2005 de inhoud van de functie bij derde de duur van het project, het gebruikte tarief door en het daarvan afgeleide (voor Yamir lagere) salaris ter sprake is gekomen en dat Edgar Yamir feitelijk een salaris voor die werkzaamheden heeft aangeboden van € 2.450,- bruto per maand. Alle essentialia van de nieuwe arbeidsovereenkomst zijn derhalve aan bod gekomen. De enkele omstandigheid dat Yamir de schriftelijke arbeidsovereenkomst niet heeft ondertekend, leidt niet tot de conclusie dat de overeenkomst niet (rechtsgeldig) tot stand is gekomen. Dit temeer niet nu Yamir bij derde aan het werk is gegaan, die werkzaamheden gedurende de overeengekomen looptijd van minimaal drie maanden heeft voortgezet en hij het (lagere) salaris daarvoor ontvangen heeft en behouden. De loutere stelling van (de gemachtigde van) Yamir dat hem in dat gesprek allerlei vage beloften zijn gedaan, is niet met concrete feiten of omstandigheden onderbouwd. Mitsdien is niet aannemelijk geworden dat Edgar inlichtingen heeft verstrekt die een onjuiste voorstelling van zaken bij Yamir hebben veroorzaakt. Yamir moet bovendien, gezien de eerdere kort gedingprocedure waarbij immers ook twijfel speelde over hetgeen partijen bij het aangaan van de (oude) arbeidsovereenkomst voor ogen heeft gestaan, aangemerkt worden als een 'gewaarschuwd man'. Dat Yamir ook daadwerkelijk op zijn hoede was, is ook aannemelijk gezien het feit dat Yamir zoals hij ter zitting verklaarde, zich voor het gesprek stellig had voorgenomen niets te (onder)tekenen. Niettegenstaande dit voornemen en ondanks het protest dat Yamir stelt te hebben aangetekend tegen het hem door Edgar aangeboden (lagere) salaris, heeft hij de beëindigingsovereenkomst getekend. Op grond van deze feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang beschouwd, kan de kantonrechter niet tot het voorlopig oordeel komen dat er sprake is geweest van dwaling aan de zijde van Yamir bij het tekenen van de beëindigingsovereenkomst en bij het aangaan van de nieuwe arbeidsovereenkomst.

Ook heeft Yamir naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet aannemelijk gemaakt dat CDR op enige wijze misbruik heeft gemaakt van de omstandigheden. Misbruik op grond van een verkeerde voorstelling van zaken ten aanzien van de nieuwe arbeidsovereenkomst stuit af op hetgeen hiervoor is overwogen en beslist. Als Yamir bedoeld heeft te stellen dat het misbruik heeft bestaan uit het uitoefenen van ongeoorloofde druk op Yamir om de beëindigingsovereenkomst te ondertekenen wordt overwogen dat Yamir ter zitting weliswaar heeft verklaard dat hij die vrijdagmiddag (een tijds)druk voelde om de beëindigingsovereenkomst te tekenen omdat met de werkzaamheden bij derde die maandag daarop al zou moeten worden aangevangen maar door hem is niet (afdoende) aannemelijk gemaakt dat die druk is veroorzaakt door Edgar. Een enkele mededeling in de zin van "teken nu maar, de rest komt wel in orde" of woorden van gelijke strekking, is daarvoor onvoldoende.

Voor zover Yamir nog bedoeld heeft te betogen dat de beëindigingsovereenkomst niet in stand kan blijven omdat CDR Yamir niet heeft gewezen op de (rechts)gevolgen daarvan, wordt dit standpunt verworpen. Uit Yamir's voornemen niets te ondertekenen moet immers worden afgeleid dat hij zich bewust was van (mogelijke) rechtsgevolgen van een ondertekening. Daar komt bij dat Yamir toegang had tot een (weliswaar ten tijde van het gesprek niet aanwezige) gemachtigde, die hem - gezien de vorige procedure - ongetwijfeld zal hebben gewezen op het belang geen documenten te ondertekenen zonder voorafgaand overleg. Dat Yamir ondanks dat tot ondertekening is overgegaan, ligt - naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter - in dit geval in zijn risicosfeer.

Voorts heeft Yamir betwist dat de nieuwe arbeidsovereenkomst van rechtswege is beëindigd door de verklaring van derde dat het project is beëindigd in twijfel te trekken. Ter zitting heeft CDR evenwel afschriften van e-mailverkeer tussen haar en derde overgelegd waaruit blijkt dat derde geen gebruik meer wenste te maken van de diensten van Yamir. Nu daartegenover door Yamir geen verweer meer is gevoerd, is voorshands voldoende aannemelijk geworden dat het project bij derde na afloop van de minimaal overeengekomen arbeidsduur van drie maanden (te rekenen vanaf juni 2005 zijnde de feitelijke datum waarop Yamir met de werkzaamheden bij derde is aangevangen) is beëindigd.

Bovenstaande leidt tot de conclusie dat zowel de vordering onder b. voor zover deze betrekking heeft op het niet uitbetalen door CDR van een salaris van € 4.150,- bruto per maand vanaf juni tot oktober 2005 als de vordering onder c. niet voor toewijzing vatbaar zijn.

Voor zover de vordering onder b. ziet op een door CDR toegepaste en door Yamir betwiste verrekening, acht de kantonrechter deze evenmin toewijsbaar. Voorop wordt gesteld dat nu de nieuwe arbeidsovereenkomst naar voorlopig oordeel rechtsgeldig is beëindigd CDR in beginsel mocht over gaan tot verrekening. De stelling van Yamir dat deze verrekening op onjuiste wijze heeft plaatsgevonden, is voor de kantonrechter niet begrijpelijk geworden en evenmin heeft (de gemachtigde van) Yamir de door CDR ter zitting gemotiveerde betwisting daarvan (waarbij door haar een gespecificeerde berekening is gegeven onder overlegging van bewijsstukken) op een voor de kantonrechter inzichtelijke wijze kunnen weerleggen. De vordering ter zake is derhalve onvoldoende onderbouwd.

Nu de hoofdvorderingen zullen worden afgewezen, zijn ook de vorderingen ter zake de buitengerechtelijke kosten en rente niet toewijsbaar.

Yamir zal, nu hij in het ongelijk wordt gesteld, worden veroordeeld in de proceskosten.

De kantonrechter:

wijst de vordering af;

veroordeelt Yamir in de kosten van de procedure aan de zijde van CDR tot de uitspraak van dit vonnis begroot op € 677,59 waarvan € 400,- aan salaris gemachtigde;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen mr. kantonrechter, en is in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op november 2005

RECHTBANK

Sector familie- en jeugdrecht
Enkelvoudige Kamer

Scheiding

7x

rekestnummer :

zaaknummer :

datum beschikking:

BESCHIKKING op het op november 2003 ingekomen verzoek van:

Rachida
de vrouw,
wonende te
procureur:

Als belanghebbende wordt aangemerkt:

Aziz
de man,
wonende te
procureur:

PROCEDURE

De rechtbank heeft kennisgenomen van de stukken, waaronder:

- het verzoekschrift;
- het verweerschrift tevens houdende zelfstandig verzoek;
- het verweer tegen het zelfstandig verzoek;
- het rapport van de raad voor de kindbescherming (hierna te noemen: de raad) d.d. december 2004, kenmerk:
- de brief d.d. januari 2005 met bijlagen van de zijde van de raad;
- de brief d.d. februari 2005 met bijlagen van de zijde van de vrouw.

De minderjarige heeft schriftelijk haar mening kenbaar gemaakt.

Op april 2005 is de zaak ter terechtzitting van deze rechtbank behandeld. Hierbij zijn verschenen: de vrouw bijgestaan door haar procureur alsmede de man.

VERZOEK EN VERWEER

Het verzoek van de vrouw strekt tot echtscheiding, met nevenvoorzieningen tot:

- vaststelling van een bijdrage ad € ,--per maand per kind in de kosten van verzorging en opvoeding van hun drie minderjarige kinderen, telkens bij vooruitbetaling te voldoen,
- toedeling aan de man van het huurrecht van de echtelijke woning.

De man voert – onder referte voor het overige – verweer tegen het verzoek tot vaststelling van een kinderbijdrage. Tevens heeft de man zelfstandig verzocht te bepalen dat de verblijfplaats zal volgen van de vrouw, de verblijfplaats zal volgen van de man en dat de zoon voorzover de rechtbank bevoegd is kennis te nemen van dit verzoek in Marokko bij familie van de man zal verblijven, subsidiair te bepalen dat voor wat de verblijfsstatus van de minderjarige kinderen gewacht wordt tot de raad heeft gerapporteerd en geadviseerd.

De vrouw voert verweer tegen het zelfstandig verzoek van de man en verzoekt te bepalen dat alle drie de kinderen hun gewone verblijfplaats bij de vrouw zullen hebben.

BEOORDELING

Aan de wettelijke formaliteiten is voldaan.

De vrouw heeft gesteld dat de man en zij op september 1990 op het Marokkaans Consulaat-Generaal te getrouwd zijn. Uit de overgelegde (vertaling van de) huwelijksakte blijkt echter dat de echtgenoten op november 1990 op het Marokkaans Consulaat te met elkander zijn gehuwd. Uit het overgelegde uittreksel uit de gemeentelijke basisadministratie van de gemeente blijkt eveneens dat de vrouw op november 1990 te is gehuwd met de man. De rechtbank gaat er derhalve van uit dat de door de vrouw gestelde huwelijksdatum en –plaats schrijffouten zijn en zij zal dan ook de in de huwelijksakte genoemde huwelijksdatum en –plaats tot uitgangspunt nemen.

Zij hebben drie thans nog minderjarige kinderen:

- geboren op 1993 te
- zoon geboren op 1996 te
- geboren op 2001 te

Blijkens overgelegde bewijsstukken van de gemeente hebben beide echtgenoten de Nederlandse en de Marokkaanse nationaliteit.

Echtscheiding

Nu de echtgenoten beide de Nederlandse nationaliteit hebben, komt de Nederlandse rechter met betrekking tot het verzoek tot echtscheiding rechtsmacht toe.

De vraag moet worden beantwoord of op de echtscheiding Nederlands dan wel Marokkaans recht moet worden toegepast; nu partijen beide zowel de Nederlandse als de Marokkaanse nationaliteit bezitten. Daartoe is van belang te beoordelen met welk van de twee landen, Nederland of Marokko, partijen, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de sterkste band hebben. Partijen hebben hieromtrent niets gesteld.

Nu uit de stukken blijkt dat partijen – in ieder geval – sinds hun huwelijk in Nederland wonen en alle drie de kinderen hier te lande zijn geboren, is de rechtbank van oordeel, dat de band met Nederland voor partijen geacht kan worden de sterkste te zijn, zodat op het verzoek tot echtscheiding Nederlands recht van toepassing is.

De gestelde duurzame ontwijking van het huwelijk is niet bestreden en staat dus in rechte vast, zodat het daarop steunende niet weersproken verzoek tot echtscheiding als op de wet gegrond voor toewijzing vatbaar is.

Gewone verblijfplaats minderjarigen

Nu de gewone verblijfplaats van de minderjarigen en in Nederland is, is de Nederlandse rechter bevoegd om naar Nederlands recht te beslissen op het verzoek met betrekking tot de gewone verblijfplaats van deze minderjarigen.

Vast staat tussen partijen dat de minderjarige zoon sinds de zomer van 2003 in Marokko verblijft bij familie van de man. Ondanks het feit dat de minderjarige niet in Nederland verblijft ziet de rechtbank aanleiding om het verzoek met betrekking tot zijn gewone verblijfplaats in behandeling te nemen, nu het verzoek als nevenvoorziening bij het verzoek tot echtscheiding is ingediend en voldoende verbondenheid met de rechtssfeer van Nederland heeft. Hierbij is daarnaast van belang dat de ouders, die – ook – de Nederlandse nationaliteit hebben, beiden nog in Nederland verblijven en dat de raad inmiddels over de minderjarigen heeft gerapporteerd en geadviseerd.

Nu de man noch de vrouw heeft gesteld dat een ander recht dan het Nederlandse recht toepasselijk zou zijn, en de rechtbank toepassing van het Nederlands recht in het belang van de minderjarige acht, zal zij dit recht toepassen.

In het kader van de voorlopige voorzieningenprocedure is bij beschikking van deze rechtbank d.d. – voor zover thans aan de orde – de raad verzocht een onderzoek te verrichten naar de vraag wat het belang van de minderjarige kinderen van partijen met zich brengt inzake de voorlopige toevertrouwing aan de vrouw alsmede de verblijfplaats na echtscheiding en daarover te rapporteren en te adviseren.

De raad adviseert de rechtbank op grond van het door hem verrichte onderzoek om de gebruikelijke verblijfplaats van de minderjarigen bij de vrouw te laten zijn. De man heeft naar het oordeel van de raad weinig blijk gegeven van zijn pedagogische, verzorgende en affectieve mogelijkheden om als ouder zorg te dragen voor de verzorging en opvoeding van de kinderen. De raad doelt hierbij onder andere op het feit dat de man de zorg voor de minderjarige zoon uit handen heeft gegeven aan familie in Marokko en hij daarnaast bedreigd heeft de minderjarige mee te nemen naar Marokko. De man heeft weinig inzicht getoond in hetgeen jonge kinderen nodig hebben aan zorg, aandacht en affectie van hun beide ouders om zich te kunnen ontwikkelen en op te groeien in een stabiele en veilige verzorgings- en opvoedingssituatie, aldus de raad. Hij heeft zijn eigen belang laten prevaleren boven de belangen van de kinderen.

De man heeft te kennen gegeven zich niet te kunnen vinden in het advies van de raad. Volgens hem zorgt de vrouw niet goed voor de kinderen en heeft zij psychische problemen.

De rechtbank volgt het advies van de raad in deze. Zij acht voldoende aannemelijk dat de minderjarige zoon zonder instemming van de vrouw door de man naar zijn familie in Marokko is overgebracht. De rechtbank acht zulks niet in het belang van de minderjarige. De rechtbank is van oordeel dat de minderjarigen hun gewone verblijfplaats bij de vrouw dienen te hebben en zal het verzoek van de vrouw dan ook toewijzen.

Gezag

Ter terechtzitting heeft de vrouw aanvullend mondeling verzocht te bepalen dat zij wordt belast met het ouderlijk gezag over de minderjarigen. Zij heeft hiertoe aanleiding gezien na het rapport en advies van de raad. Volgens de raad moet de moeder alleen met het gezag over de minderjarigen worden belast gelet op de voorgeschiedenis van partijen, het risico van ontvoering van de kinderen door de man en het feit dat de man niet wil communiceren met de vrouw. Gelet daarop kan naar de mening van de raad niet van de vrouw verlangd worden dat zij in het kader van gezamenlijk gezag overleg zou moeten voeren met de man over de kinderen en dat zij samen beslissingen over hen zouden moeten nemen.

Nu de gewone verblijfplaats van de minderjarigen en in Nederland is, is de Nederlandse rechter bevoegd om naar Nederlands recht te beslissen op het verzoek tot voorziening in het gezag over deze minderjarigen.

Ondanks het feit dat de minderjarige zoon niet in Nederland verblijft ziet de rechtbank aanleiding om het verzoek tot voorziening in het gezag in behandeling te nemen, nu het verzoek als nevenvoorziening bij het verzoek tot echtscheiding is ingediend en voldoende verbondenheid met de rechtssfeer van Nederland heeft. Ook in dit verband wordt van belang geacht dat beide ouders – ook – de Nederlandse nationaliteit hebben, beiden nog in Nederland verblijven en dat de raad inmiddels over de minderjarigen heeft gerapporteerd en geadviseerd.

Nu de man noch de vrouw heeft gesteld dat een ander recht dan het Nederlandse recht toepasselijk zou zijn, en de rechtbank toepassing van het Nederlands recht in het belang van de minderjarige acht, zal zij dit recht toepassen.

Op grond van artikel 283 Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) kan een verzoek worden veranderd of vermeerderd zolang de rechter nog geen eindbeschikking heeft gegeven. Dit verzoek dient schriftelijk te worden ingediend. De vrouw heeft haar verzoek evenwel mondeling ter terechtzitting ingediend. Nu de man niet meer wordt bijgestaan door een procureur en zich derhalve niet deugdelijk kan verweren, zal de rechtbank de vrouw in de gelegenheid stellen om het verzoek schriftelijk in te dienen, aangezien de rechtbank het in het belang van alle drie de minderjarigen acht dat er duidelijkheid komt over het gezag. De man zal vervolgens de gelegenheid krijgen om hierop te reageren.

De vrouw zal in het schriftelijk verzoek tevens moeten aangeven welke nationaliteit(en) de minderjarigen hebben. Gelet op dit alles zal het – mondelinge – verzoek om eenhoofdig gezag van vrouw worden aangehouden tot pro forma.

Kinderbijdragen

Nu de man in Nederland woont, komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe ten aanzien van het verzoek tot vaststelling van een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarigen.

Op het verzoek tot vaststelling van een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarigen zal de rechtbank op grond van artikel 4, eerste lid, van het Verdrag inzake de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen van 2 oktober 1973, Trb. 1974, 86, Nederlands recht toepassen.

De man heeft bij verweerschrift verweer gevoerd tegen het verzoek van de vrouw tot vaststelling van een door hem te betalen kinderbijdrage aangezien op dat moment geen duidelijkheid bestond over de verblijfsstatus van de minderjarigen. De man heeft de behoefte van de minderjarigen aan een bijdrage in de kosten van hun verzorging en opvoeding niet betwist. Hij heeft evenmin een draagkrachtverweer gevoerd.

De rechtbank heeft bepaald dat alle drie de minderjarigen hun gewone verblijfplaats bij de vrouw zullen hebben. De rechtbank zal het verzoek tot vaststelling van een kinderbijdrage als op de wet gegrond en niet dan wel onvoldoende weersproken toewijzen.

Huurrecht

De vrouw heeft haar verzoek te bepalen dat het huurrecht aan de man zal worden toegescheiden ter terechtzitting ingetrokken.

Nu het verzoek is ingetrokken, behoeft te dien aanzien niet meer te worden beslist.

BESLISSING

De rechtbank:

* spreekt uit de echtscheiding tussen: Aziz en Rachida gehuwd op november 1990 op het Marokkaans Consulaat te

*

bepaalt dat de minderjarigen:

- geboren op
- zoon geboren op
- geboren op

de gewone verblijfplaats zullen hebben bij de vrouw, en verklaart deze bepaling uitvoerbaar bij voorraad;

* bepaalt dat de man, met ingang van de dag waarop de beschikking van echtscheiding zal zijn ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand, voor de verzorging en opvoeding van de minderjarigen aan de vrouw, die de minderjarigen verzorgt en opvoedt, zal betalen een bedrag van € per maand, per kind, telkens bij vooruitbetaling te voldoen, en verklaart de bepaling van deze bijdrage uitvoerbaar bij voorraad;

* houdt het verzoek van de vrouw tot wijziging van het gezag aan tot pro forma;

* wijst af het verzoek van de man tot vaststelling van de verblijfplaats van bij hem en van de zoon bij familie van hem in Marokko.

* Deze beschikking is gegeven door tevens kinderrechter, bijgestaan door als griffier, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van



Voor grosse/afschrift

De griffier.

RECHTBANK SECTOR KANTON, LOCATIE

Beschikking in de zaak van:

De werkgever
verder ook te noemen werkg.
verzoekende partij,
gemachtigde:

tegen:

Mohammed
verder ook te noemen M.
verwerende partij,
gemachtigde:

Verloop van de procedure

Werkg. heeft op oktober 2005 een verzoekschrift ingediend.
M. heeft een verweerschrift ingediend.
Het verzoek is ter zitting van oktober 2005 behandeld. Daarvan is aantekening gehouden.
Hierna is uitspraak bepaald.

Motivering

1.
M. geboren op is op oktober 2001 in dienst van (de rechtsvoorganger van) werkg. getreden.
Het laatstgenoten brutoloon bedraagt € per maand exclusief 8% vakantiegeld.
2.
Werkg. verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verandering in de omstandigheden welke van dien aard is dat de dienstbetrekking billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen.
3.
M. voert verweer en concludeert primair tot niet-ontvankelijkheid van het verzoek, subsidiair tot afwijzing van het verzoek en meer subsidiair tot toewijzing onder toekenning van een billijke vergoeding.
4.
Werkg. legt aan het verzoek de volgende feiten en omstandigheden ten grondslag.
Op en juni 2005 is M. niet op zijn werk verschenen. Op juni om 1.00 uur in de nacht is door een familielid van M. gebeld met de mededeling dat M. niet op het werk kon verschijnen. Op juni 2005 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen M. en twee leidinggevenden.

Op 1 juli 2005 is M. een half uur te laat gekomen op zijn werk. Na ongeveer 15 minuten heeft hij zich ziek gemeld. Naar aanleiding van de ziekmelding heeft dezelfde dag een huisbezoek van de arbo-arts plaatsgevonden, die M. echter niet thuis trof. Vervolgens heeft werkg. getracht in contact te komen met M. hetgeen is gelukt. Hij heeft toen aangegeven inmiddels te zijn verhuisd. Van 1 juli 2005 tot en met augustus 2005 is M. met vakantie naar Marokko geweest. Op augustus 2005 heeft hij zich telefonisch vanuit Marokko ziek gemeld wegens maagklachten. Dezelfde dag heeft werkg. een fax van M. ontvangen met de medische verklaring van CNSS, de organisatie die de medische keuringen in Marokko verricht. Bij de verklaring ontbreekt het deel waaruit blijkt of M. in staat is om te reizen. Dit deel van het formulier is bij andere gelegenheden door andere medewerkers van werkg. in voorkomende gevallen wel overgelegd.

Werkg. heeft M. bij brief van augustus 2005 verzocht haar te informeren over zijn ziekte in Marokko. M. heeft hierop niet gereageerd, op grond waarvan werkg. bij schrijven van augustus 2005 heeft meegedeeld tot opschorting van de loonbetalingen over te zullen gaan.

Op 1 augustus 2005 heeft M. zich op het spreekuur van de arbo-arts gemeld. Die is tot het oordeel gekomen dat hij geen arbeidsongeschiktheid kan aannemen over de periode in Marokko. Voorts oordeelt hij dat indien een eventuele deskundigenprocedure leidt tot de uitspraak dat er wel arbeidsongeschiktheid heeft bestaan over de periode in Marokko, gesteld kan worden dat M. wel reisvaardig was.

Naar aanleiding van het oordeel van de bedrijfsarts is M. op 1 augustus 2005 weer op het werk verschenen. Na ongeveer anderhalf uur is hij weer vertrokken. Daarop heeft Werkg. hem bij brief laten weten hem geschikt te achten voor zijn werkzaamheden en hem gewezen op de mogelijkheid een deskundigenoordeel bij het UWV te vragen.

M. heeft verder niets van zich laten horen. Bij brief van september 2005 heeft werkg. hem schriftelijk laten weten de periode van augustus tot 1 augustus 2005 als onbetaald verlof te beschouwen, in afwachting van het oordeel van het UWV. Ook op deze brief is door M. niet gereageerd. Werkg. heeft M. vervolgens gesommeerd zich per ommegaande bij de vestigingsmanager te melden. Ook daaraan heeft hij geen gehoor gegeven. Bij brief van september 2005 heeft werkg. een tweede sommatie tot werkhervatting gestuurd en bij brief van september 2005 een derde sommatie.

Bij brief van september 2005 heeft M. aan werkg. geschreven dat hij nog steeds ziek is en dat hij een afspraak met de huisarts heeft. Enig bewijs van zijn ziekte heeft echter niet overgelegd. Ook heeft M. geschreven dat hij bij het UWV een deskundigenoordeel heeft aangevraagd. Telefonische navraag door werkg. heeft echter geen bevestiging daarvan opgeleverd. Een en ander is door werkg. bij schrijven van september 2005 aan M. bevestigd. Tot heden heeft M. zich niet op het werk gemeld om zijn werkzaamheden te hervatten.

Samenvattend heeft werkg. ter zitting gesteld dat het oordeel van de arbo-arts duidelijk is, dat de deskundigenoordeel een verantwoordelijkheid is van M. en dat zij de arbeidsongeschiktheid van M. een vage aangelegenheid vindt.

Zij heeft geen enkele controlemogelijkheid met betrekking tot de periode in Marokko. Er zijn, onder andere met betrekking tot de reisvaardigheid, geen stukken overgelegd. M. heeft zijn werkgever niet op de hoogte gebracht van zijn aanvraag voor het deskundigenoordeel.

Werkg. is nog steeds van mening dat M. geschikt is om zijn werk te hervatten. Maar bovenal is de basis voor een goede samenwerking door het ontbreken van enig vertrouwen in M. komen te vervallen.

5.

M. heeft daartegenover aangevoerd dat er nooit eerder problemen zijn geweest rond zijn functioneren. Hij heeft zich altijd als een goed werknemer gedragen en zich aan de controlevoorschriften gehouden. Op 1 juni 2005 heeft hij zijn gezin wegens ernstige huiselijke problemen verlaten. Sinds zijn vertrek uit zijn huis gaat het slecht met hem. Hij heeft vergeten zijn verhuisadres aan zijn werkgever door te geven. Door zijn verblijf in Marokko heeft hij de waarschuwingsbrief van augustus 2005 niet ontvangen. Op september 2005 heeft hij, met behulp van de wijkwinkel, zelf een deskundigenoordeel aangevraagd en naar aanleiding daarvan zijn voorman, gebeld. Blijkbaar heeft die dat niet doorgegeven.

Met die aanvraag blijkt iets mis te zijn gegaan. Inmiddels is een tweede deskundigenoordeel aangevraagd. De behandeling daarvan vindt morgen, 1 november 2005, plaats bij het UWV.

M. stelt voorts zijn werkgever diverse keren te hebben gebeld en alles gedaan te hebben wat hij kon. Hij was 24 uur per dag telefonisch bereikbaar. Het is gebruikelijk dat werkg. een telefoontje pleegt bij ziekte. Hij had zo'n telefoontje dan ook verwacht. Op dit moment is hij nog steeds ziek, aldus M.

6.

In deze zaak kan als vaststaand worden aangenomen dat M. gedurende zijn thans 4 jaar durende dienstverband goed heeft gefunctioneerd en dat er met hem niet eerder problemen zijn geweest.

Aan werkg. kan worden toegegeven dat er met betrekking tot de gestelde arbeidsongeschiktheid van M. vragen zijn gebleven, terwijl de arbo-arts wel zeer duidelijk is in zijn oordeel dat M. arbeidsgeschikt is. Dat die vragen zijn gebleven dient in beginsel aan M. te worden toegerekend, nu het op zijn weg lag een deskundigenoordeel aan te vragen en niet gebleken is dat hij dat in eerste instantie (tijdig) heeft gedaan. Indien echter op grond van zijn verklaring wordt aangenomen dat dit wel is gebeurd, waartoe de kantonrechter bereid is, komt de zaak in een ander licht te staan.

In dat geval mocht M. zich, in afwachting van het deskundigenoordeel, op het standpunt stellen dat hij arbeidsongeschikt was.

Aannemelijk is wel dat vanaf 1 juni 2005 ten aanzien van het verzuim van M. zich een aantal voorvallen heeft voorgedaan dat het oordeel rechtvaardigt dat M. heeft gehandeld in strijd met de verzuimvoorschriften. Anderzijds is aannemelijk dat het leven van M. in juni 2005 ernstig ontregeld is geraakt door privé-omstandigheden en dat het feit dat hij, anders dan zijn gewoonte was, de verzuimregels aan zijn laars heeft gelapt, daarmee verband houdt. Aan te nemen valt verder dat werkg. geen pogingen heeft gedaan om telefonisch met M. in contact te komen, waarmee zij zichzelf de mogelijkheid heeft ontnomen om in te gaan op de situatie van M.

Al met al is de kantonrechter van oordeel dat er onvoldoende grond is om aan te nemen dat een vruchtbare samenwerking tussen partijen niet meer mogelijk is en dat M., voor zover hij het vertrouwen van werkg. heeft geschaad, dit niet zou kunnen terugwinnen.

De conclusie is dan ook dat het verzoek niet toewijsbaar is.

7.

De kantonrechter ziet aanleiding de kosten te compenseren in die zin dat elke partij de eigen kosten draagt.

Beslissing

De kantonrechter:

wijst het verzoek af;

compenseert de proceskosten in die zin, dat partijen de eigen kosten dragen;

Deze beschikking is gegeven door _____, kantonrechter, en is in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op _____

afgegeven op _____
afgegeven op _____
afgegeven op _____
afgegeven op _____

IN NAAM DER KONINGIN

Hamid

RECHTBANK

vijfde kamer voor burgerlijke zaken

Datum uitspraak: november 2004

Zaak- / Rekestnummer:

Beschikking in de zaak van:

Hamid de man,
wonende te
procureur mr.

tegen

Meryem doch in de huwelijksakte genaamd:
wonende op een bij haar procureur bekend adres,
procureur mr.

de vrouw,

ouders van de minderjarigen:

geboren op 1996 te

geboren op 2000 te

Het verdere verloop van de procedure

Bij (tussen)beschikking d.d. december 2003 is tussen partijen de echtscheiding uitgesproken en heeft de rechtbank de zaak aangehouden ten aanzien van de omgangsregeling, het gezag, de verblijfplaats en de verdeling.

Van de zijde van de vrouw zijn brieven ingekomen, gedateerd maart 2004 (met bijlagen) en mei 2004.

Van de zijde van de man zijn brieven met bijlagen ingekomen, gedateerd mei 2004 en oktober 2004.

De Raad voor de Kinderbescherming te _____ (hierna te noemen: de Raad) heeft een rapport uitgebracht, gedateerd augustus 2004.

De behandeling van de zaak is voortgezet op oktober 2004. Bij die gelegenheid heeft de advocaat van de man pleitnotities overgelegd.

De beoordeling

De rechtbank verwijst naar en neemt over hetgeen is opgenomen in haar (tussen)beschikking van december 2003.

De Raad adviseert de rechtbank in voormeld rapport:

- de minderjarigen onder toezicht te stellen met benoeming van de gezinsvoogdij-instelling gevestigd te _____ tot gezinsvoogdij-instelling;
- de vrouw te belasten met het gezag over de minderjarigen en hun gebruikelijke verblijfplaats bij haar te laten zijn;
- een omgangsregeling vast te leggen tussen de man en de minderjarigen van één weekend per twee weken.

De Raad is tot dit advies gekomen op grond van het volgende:

“De man heeft tot op heden weinig blijk doen geven van zijn pedagogische, verzorgende en affectieve mogelijkheden om als ouder zorg te dragen voor de verzorging en opvoeding van de kinderen. De man heeft namelijk de zorg voor zijn kinderen tot op heden uit handen gegeven, omdat hij door zijn werkzaamheden onvoldoende in staat was de verzorging en opvoeding zelf op zich te nemen. Gedurende twee jaar heeft hij de zorg voor de kinderen overgedragen aan zijn ouders, die in Turkije woonachtig zijn. Dit verblijf van de kinderen in Turkije was ongeoorloofd, omdat de vrouw nooit toestemming voor het verblijf van de kinderen in Turkije heeft gegeven. Na een uitspraak van de rechter in kort geding, aangespannen door de vrouw, heeft de man onder druk van die uitspraak de kinderen naar Nederland over laten komen. Wederom heeft de man niet zelf de opvoeding en verzorging van de kinderen op zich genomen, maar overgelaten aan zijn zus. De raad is van oordeel dat de vrouw over voldoende pedagogische en affectieve mogelijkheden beschikt om de zorg voor de kinderen weer op zich te nemen. De verblijfplaats van de kinderen zou daarom bij de vrouw moeten zijn, vindt de raad. Echter gelet op hetgeen er in het verleden is gebeurd, vindt de raad voorts dat het gezamenlijk gezag beëindigd dient te worden en de vrouw alleen met het gezag over de kinderen belast dient te worden. De man heeft in het verleden zonder met de moeder te overleggen de kinderen overgebracht naar Turkije en pas onder druk van een uitspraak van de rechter terechtgebracht naar Nederland. Hierdoor heeft de man de kinderen onthouden contact te kunnen hebben met hun moeder. De man heeft vooruit willen lopen op een eventuele uitspraak over gezag en omgang in de echtscheidingsprocedure. De man heeft weinig inzicht getoond in hetgeen jonge kinderen nodig hebben aan zorg, aandacht en affectie van hun beide ouders om zich te kunnen ontwikkelen en op te groeien in een stabiele en veilige verzorgings- en opvoedingssituatie. Hij heeft zijn eigen belang, ingegeven door wraakgevoelens jegens de vrouw, omdat zij hem in de steek heeft gelaten en aantasting in zijn eer, die beide mede bepaald zijn door zijn culturele achtergrond, laten prevaleren boven de belangen van de kinderen. Ook nu nog, nu de kinderen terug zijn in Nederland, probeert de man het contact tussen de vrouw en de kinderen zoveel mogelijk af te houden en te frustreren. Gelet op de voorgeschiedenis, het risico van ontvoering van de kinderen door de man en de dreigementen van de man aan het adres van de vrouw kan redelijkerwijs niet van de vrouw verlangd worden dat zij in het kader van gezamenlijk gezag overleg zou moeten voeren met de vader over de kinderen en in dat kader samen beslissingen over hen zouden moeten nemen. Daarom dient naar het oordeel van de raad de vrouw alleen met het gezag belast te worden. Aangezien de vrouw een groot deel van de ontwikkeling van de kinderen heeft gemist, acht de raad een ondertoezichtstelling noodzakelijk om de vrouw te ondersteunen in de opvoeding. Gezien de gespannen houding tussen beide partijen, acht de raad het noodzakelijk dat een neutraal persoon zorg draagt voor een omgangsregeling tussen de vader en de daarnaast de ouders hierin te begeleiden en ondersteunen.”

Van de zijde van de man is tegen het advies van de Raad het volgende naar voren gebracht:

De doorslaggevende reden voor de Raad om te adviseren de minderjarigen bij hun moeder te laten wonen, is geweest dat de man zonder overleg met de vrouw de kinderen naar Turkije heeft gebracht. De Raad gaat daarmee voorbij aan het feit dat de man toen al twee jaar alleen met behulp van zijn schoonouders voor de kinderen had gezorgd, terwijl de vrouw in juni 2002 vertrok met onbekende bestemming. Na het vertrek van de vrouw heeft de man nog een aantal weken voor de kinderen gezorgd in afwachting van haar terugkeer, maar toen deze uitbleef was hij door zijn werk genoodzaakt om de kinderen naar Turkije te brengen.

Er is tijdens het onderzoek geen enkele keer gekeken naar de thuissituatie van de kinderen met de man.

Het rapport gaat verder voorbij aan het feit dat de vrouw de kinderen vier jaar vrijwel niet heeft gezien. De kinderen kunnen niet van het ene op het andere moment worden overgeplaatst van de man naar de vrouw, van naar De man is bereid via mediation tot een gesprek te komen en oplossingen te vinden. De man heeft de rechtbank verzocht de behandeling van de zaak aan te houden, medewerking aan forensische mediation te bevelen aan beide partijen en in de tussentijd een voorlopige omgangsregeling vast te stellen tussen de kinderen en hun moeder, waarbij de kinderen geleidelijk aan de nieuwe omgeving in L. kunnen wennen.

De vrouw heeft verklaard zich te kunnen vinden in het advies van de Raad. De man heeft voor een groot gedeelte de verzorging en opvoeding van de kinderen in handen van derden gegeven. De vrouw heeft met haar huidige partner een stabiele leefomgeving voor de kinderen gecreëerd.

De rechtbank overweegt als volgt.

Het belang van de minderjarigen eist een spoedige beslissing. Daarom zal de rechtbank niet wachten met een beslissing totdat op het verzoek van de man om een bijzondere curator te benoemen is beslist. Dit verzoek is volgens de raadvrouw van de man ingediend om een derde het belang van de minderjarigen te kunnen laten vertegenwoordigen. De rechtbank is van oordeel dat de Raad moet worden beschouwd als een deskundige die vanuit het belang van de kinderen het advies in deze zaak heeft gegeven. In het rapport van de Raad zijn de belangen van de minderjarigen voldoende naar voren gebracht.

Ook het verzoek van de man ter zitting om met de vrouw te worden verwezen naar een mediator zal worden afgewezen. Het belang van de minderjarigen is naar het oordeel van de rechtbank niet gediend met een verder uitstel van de beslissing. Bovendien gaat mediation uit van vrijwillige deelname aan de zijde van beide partijen. Gezien de gespannen verhouding tussen partijen acht de rechtbank mediation moeilijk haalbaar. Voorts vormt de financiering van de mediation een probleem.

Bij afzonderlijke beschikking van heden zijn de minderjarigen onder toezicht gesteld voor de duur van één jaar, met benoeming van de gezinsvoogdij-instelling gevestigd te tot gezinsvoogdij-instelling;

In hetgeen ter zitting naar voren is gekomen, ziet de rechtbank geen aanleiding af te wijken van het advies van de raad de vrouw alleen te belasten met het ouderlijk gezag over de minderjarigen. De rechtbank zal dan ook dienovereenkomstig beslissen. De rechtbank acht het aangewezen te bepalen dat de minderjarigen aan de vrouw dienen te worden afgegeven op een door de gezinsvoogdij-instelling te bepalen datum, doch uiterlijk december 2004. Voorts acht de rechtbank de in het dictum te vermelden omgangsregeling het meest in het belang van de minderjarigen.

Zoals ter zitting besproken, zal de behandeling van de zaak ten aanzien van de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap worden aangehouden tot na te melden datum, teneinde van de advocaat van de man te vernemen of de zaak op de stukken kan worden afgedaan of dat een nadere mondelinge behandeling gewenst is.

De beslissing

Belast de vrouw met het ouderlijk gezag over de minderjarigen.

Bepaalt dat de gewone verblijfplaats van de minderjarigen bij de vrouw zal zijn.

Bepaalt dat de minderjarigen aan de vrouw dienen te worden afgegeven op een door de gezinsvoogdij-instelling te bepalen datum, doch uiterlijk december 2004.

Bepaalt dat de vrouw, zolang de minderjarigen nog niet aan haar zijn afgegeven, de minderjarigen in principe éénmaal per twee weken een weekend van zaterdag 10.00 uur tot zondag 17.00 uur bij zich mag hebben.

Bepaalt dat de man, vanaf het moment dat de minderjarigen bij de vrouw woonachtig zijn, de minderjarigen in principe éénmaal per twee weken een weekend van zaterdag 10.00 uur tot zondag 17.00 uur bij zich mag hebben.

Bepaalt voorts dat afspraken over het halen en brengen en over de plaats waar de minderjarigen aan de andere ouder worden overgedragen in overleg met de gezinsvoogdij-instelling dienen te worden gemaakt en dat deze bepaalt hoe deze omgangsregeling moet worden opgebouwd.

Verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Wijst af het meer of anders verzochte, behoudens ten aanzien van de verdeling van de gemeenschap.

en alvorens verder te beslissen:

HEROPENING HET ONDERZOEK:

Bepaalt dat de behandeling van de zaak ten aanzien van de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap pro forma wordt aangehouden tot januari 2005.

Deze beschikking is gegeven door mr. _____ rechter tevens kinderrechter,
in bijzijn van _____ griffier en uitgesproken ter openbare terechtzitting.

NOV. 2004

Voor Eerste Grond / Eerste afgeleverd aan de procureur van verzoeker / verzoeker / verzoeker
De Griffier van de rechtbank te

Literatuur

J.H. Adhin (1960)

Over de 'joint family' der Hindostanen. Den Haag: Martinus Nijhoff. (Overdruk uit Nieuwe West-Indische Gids.)

Adviescommissie Vreemdelingenzaken (2005)

Tot het huwelijk gedwongen: een advies over preventieve, correctieve en repressieve maatregelen ter voorkoming van huwelijksdwang. Het volledige advies is te downloaden van de website van de ACVZ (www.acvz.com).

Adviescommissie Vreemdelingenzaken (2005)

Tegen de wil achtergebleven, een advies over in herkomstlanden achtergelaten vrouwen en kinderen. Het volledige advies is te downloaden van de website van de ACVZ (www.acvz.com).

J. Maxwell Atkinson & Paul Drew (1979)

Order in Court. The Organisation of Verbal Interaction in Judicial Settings. Atlantic Highlands, New Jersey: Humanities Press.

Peter Bal (1988)

Dwangkommunikatie in de rechtszaal. Arnhem: Gouda Quint.

Gerd Baumann (1999)

The multicultural riddle: rethinking national, ethnic, and religious identities. New York: Routledge.

W. Lance Bennett & Martha S. Feldman (1981)

Reconstructing Reality in the Courtroom. Justice and Judgment in American Culture. New Brunswick: Rutgers University Press.

A.S. Blumberg (1966)

The Practice of Law as Confidence Game. Organizational Cooptation of a Profession. *Law and Society Review* 2, p.15-39.

Herbert Blumer (1954)

What is Wrong with Social Theory. *American Sociological Review* 18, p. 3-10.

Anita Böcker (1994)

Turkse migranten en sociale zekerheid: van onderlinge zorg naar overheidszorg? Amsterdam: Amsterdam University Press.

A.G.M. Böcker & L.E. de Groot-van Leeuwen (2006)

Meer van minder in de rechterlijke macht. Etnische diversiteit onder rechters in zes landen. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

M. Boone (2003)

Reclassering. In F. Bovenkerk, M. Komen en Y. Yesilgöz (red.) *Multiculturaliteit in de strafrechtspleging.* Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 167-181.

F. Bovenkerk, M. Komen en Y. Yesilgöz (2003)

Multiculturaliteit in de strafrechtspleging. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

F. Bruinsma en R. Welbergen (1988)

De Hoge Raad van onderen. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

F. Bruinsma (1995)

Korte Gedingen. Een rechtssociologisch verslag. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

V.A. Cicourel (1968)

The Social organization of Juvenile Justice. New York: Wiley.

A.H. van Delden (2006)

De reflecterende rechter. *NJB* 26, pp 1413-1414.

Nienke Doornbos (2006)

Op verhaal komen. Institutionele communicatie in de asielprocedure. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

P. van Duyne en J.R.A. Verwoerd (1985)

Gelet op de persoon van de rechter: een observatie-onderzoek naar het strafrechtelijk beslissen in de raadkamer. 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij, Ministerie van Justitie.

V. van den Eeckhout (2001)

Voetangels bij pleidooien voor recht op respect voor culturele diversiteit. In P.B. Cliteur & V. van den Eeckhout (red.) *Multiculturalisme, cultuurrelativisme en sociale cohesie.* Den Haag/Leiden: Boom Juridische Uitgevers/ E.M. Meijers Instituut.

C. van Eck (2001)

Door bloed gezuiverd: eerwraak bij Turken in Nederland. Amsterdam: Bakker.

Stephanie Fryer-Smith (2002)

Aboriginal Benchbook for Western Australian Courts. Melbourne: Australian Institute of Judicial Administration.

H. Garfinkel (1967)

Studies in Ethnomethodology. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall Inc.

Clifford Geertz (1973)

The interpretation of cultures: selected essays. New York: Basic Books.

P.H.M. Gerver (2002)

Multiculturele samenleving en Boek 1 BW. In N.F. van Manen (red.) *De multiculturele samenleving en het recht.* Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 127-130.

J. Griffiths (1983)

The General Theory of Litigation - a first step. *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 4, p. 145-201.

J. Griffiths (1986)

What do Dutch lawyers actually do in divorce cases? *Law and Society Review* 20/1, p. 135-175.

C.A. Groenendijk & A. Hahn (2006)

Met recht geslaagd. Nederlandse juristen van Marokkaanse en Turkse afkomst. Den Haag: Sdu Uitgevers.

L.E. de Groot-van Leeuwen & S. van Steenberghe (2006)

Specialistische rechtspraak in de ogen van rechters en wetenschappers. In J.W.M. Tromp, M. Jurgens, L.E. de Groot-van Leeuwen & P.P.T. Bovend'Eert (red.) *Concentratie van rechtspraak: noodzaak of overbodig.* Deventer: Kluwer, p. 37-50.

Nidhi Gupta (2003)

Women's Human Rights and the Practice of Dowry in India; Adapting a Global Discourse to Local Demands. *Journal of Legal Pluralism* 48, 2003, pp. 85-123.

Betty de Hart (2002)

Internationale kindertoonvoering: oorzaken, preventie en oplossingen. Utrecht: NCB.

G.P. Hoefnagels (1970)

Rituelen ter terechtzitting. Deventer: Kluwer.

G.P. Hoefnagels (1980)

Een eenvoudige strafzitting. Alphen aan den Rijn: Samsom.

André J. Hoekema & Wibo M. van Rossum (2007)

Empirical conflict rules in Dutch legal cases of cultural diversity. In M.C. Foblets (ed) *The Response of State Law to the Expression of Cultural Diversity.* Brussel: Francqui Wetenschappelijke Bibliotheek. (te verschijnen)

N.J.H. Huls (2006)

De rechter is geen waarheidsvinder, maar een motiverende beslisser! (redactioneel). *Nederlands tijdschrift voor rechtsfilosofie en rechtstheorie* 35/1, p. 3-7.

Pieter Ippel en Susanne Heeger-Hertter (2006)

Sprekend de Rechtbank. Alledaagse communicatie in de Utrechtse zittingszaal. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

Z.S. Joesoef & A. Rewat (1992)

Sociale kennis en vaardigheden in de eigen taal aan Hindostaans-Surinaamse vrouwen; een cursusbeschrijving. Amersfoort: S.V.E.

Law Reform Commission of Western Australia (2006)

Aboriginal Customary Laws. Final Report.

E. Leuw (1997)

Criminaliteit en etnische minderheden: een criminologische analyse. Den Haag: Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum.

M.A. Loth (2001)

Vrede of rechtvaardigheid? Rechtsvinding in de pluriforme samenleving. In P.B. Cliteur en V. van den Eeckhout (red.) *Multiculturalisme, cultuurrelativisme en sociale cohesie.* Leiden, Den Haag: E.M. Meijers Instituut, Boom Juridische Uitgevers, p. 347-406.

N.F. van Manen (redactie)

De multiculturele samenleving en het recht. Nijmegen: Ars Aequi Libri.

T. van der Meer (2004)

Vertrouwen in de rechtspraak: empirische bevindingen. *Rechtstreeks* nr 1.

E.E. Minkjan (1995)

Advocatuur, business en métier. In L.E. de Groot-van Leeuwen en L.A.H.J.M. Quant (red.) *Ethiek en het juridisch beroep.* Themanummer Recht der Werkelijkheid. Den Haag: Vuga, 55-68.

J.H. Nieuwenhuis (2001)

Aan de rand van de krater. Multiculturele rechtsvinding in het burgerlijk recht; realiteiten en perspectieven. In P.B. Cliteur en V. Van Den Eeckhout (red.) *Multiculturalisme, cultuurrelativisme en sociale cohesie.* Leiden, Den Haag: E.M. Meijers Instituut, Boom Juridische Uitgevers, p. 333-346.

Brenda Carina Oude Breuil (2005)

De Raad voor de kindbescherming in een multiculturele samenleving. Den Haag, Boom Juridische Uitgevers.

D. Pearl (2003)

Dispute Settlement amongst the Muslim Community in the UK. In Rutten, S. (red.) *Recht van de islam. Teksten van het symposium 'Inpassing van islamitisch recht in Europese rechtssystemen'.* Maastricht, RIMO: p. 5-16.

F.A. van der Reijt (2004)

De eerste Arabisch-Europese rechtersconferentie over kindertoonvoering, gehouden te Malta van 14 tot 17 maart 2004. *Trema*, p. 453-456.

Wibo van Rossum (1998)

Verschuiven voor de rechter. Hoe het hoort en het ritueel van Turkse verdachten in de rechtszaal. Amsterdam: Duizend en Een.

Wibo van Rossum (2002)

De 'legal iceberg' opnieuw bekeken. Turks familiegoud in een nauwelijks gewonnen zaak. In Marijke Malsch (red.) *De burger in de rechtspraak. Ervaringen en percepties van niet-professionele procesdeelnemers* (Themanummer Recht der Werkelijkheid). Den Haag: Elsevier Juridisch, p. 77-94.

Wibo van Rossum (2003)

Cemrechtspraak als formeel-informele manier van conflictoplossing onder alevitische Turken. In Rutten, S. (red.) *Recht van de islam. Teksten van het symposium 'Inpassing van islamitisch recht in Europese rechtssystemen'.* Maastricht, RIMO: p. 78-96.

Wibo van Rossum (2006)

De rechter als cultuur-switcher. Over de acceptatie van culturele argumenten via open begrippen. *Nederlands Juristenblad* 81(43): 2469-2472.

S. Rutten (1988)

Moslims in de Nederlandse rechtspraak. Een inventarisatie van gepubliceerde rechterlijke beslissingen in zaken waar Islamitische rechtsnormen en waarden een rol spelen.
Kampen: J.H. de Kok.

S.W.E. Rutten (2001)

Culturele diversiteit in het Nederlandse recht. In P.B. Cliteur en V. van den Eeckhout (red.) *Multiculturalisme, cultuurrelativisme en sociale cohesie*. Leiden, Den Haag: E.M. Meijers Instituut, Boom Juridische Uitgevers, p. 285-302.

S.W.E. Rutten (2002)

Familierecht anders bezien. Ontwikkelingen van familierecht op een multiculturele grondslag. In N.F. van Manen (redactie) *De multiculturele samenleving en het recht*. Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 103-116.

S.W.E. Rutten (2005)

Cultuur en familierecht in eigen kring. Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking. Deventer: Kluwer, p. 39-94.

A. Sarat en W.L.F. Felstiner (1986)

Law and Strategy in the Divorce Lawyers Office. *Law en Society Review*, Vol. 20, No.1.

A. Sarat en W.L.F. Felstiner (1995)

Divorce lawyers and their clients : power and meaning in the legal process. New York/Oxford: Oxford University Press.

A.T.M. Schreiner (1990)

Roem van het recht. Amsterdam: Duizend en Een.

A.T.M. Schreiner (2004)

Observing the differences. In A. Soeteman (ed.) *Pluralism and Law*. Proceedings of the 20th IVR World Congress. Vol. 3: Global problems. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, p. 87-94.

C.J.M. Schuyt (1981)

Recht en samenleving: centrale problemen, alternatieven en overzichten.
Assen: Van Gorcum.

K. Schuyt (2006)

Steunberen van de samenleving. Amsterdam: Amsterdam University Press.

Mirjam Siesling (2006)

Multiculturaliteit en verdediging in strafzaken. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.

J.R. Simonsma (2001)

Moet er multiculturele rechtspraak komen? *NTBR* p. 128-131.

J.M. Smits (2001)

Reactie op 'Moet er multiculturele rechtspraak komen?' van J.R. Simonsma. *NTBR* p. 131-132.

J.M. Smits (2002)

Verdiene Nederland en Europa een multicultureel vermogensrecht? In N.F. Van Manen (redactie) *De multiculturele samenleving en het recht*. Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 131-138.

F. Strijbosch (1986)

Het Pèla-recht van Molukkers in Nederland. *Nederlands Juristenblad* 6, p. 177-183.

F. Strijbosch (1991)

Culturele delicten in de Molukse gemeenschap. *Nederlands Juristenblad* 16, p. 666-672.

M. Travers (1997)

The Reality of Law. Work and Talk in a Firm of Criminal Lawyers. Aldershot: Dartmouth, Ashgate.

F.J.A. van der Velden (2003)

Talaq in de rechtszaal? Verstoting en openbare orde. (Inaugurele rede Vrije Universiteit Amsterdam)
Deventer: Kluwer.

F.J.A. van der Velden (2004)

Multicultureel familierecht in Nederland: ja?, en hoe? *RM Themis*, p. 228-240.

B. Van Velthoven en M. ter Voert (2004)

Rechters in de delta: Over de rol van rechtspraak in de beslechting van geschillen van Nederlandse burgers. *Rechtstreeks* nr 4.

G. Vonk & Marjan Ydema-Gutjahr (2002)

Over de invloed van buitenlandse culturele waarden op de juridische normering in de sociale zekerheid. In N.F. van Manen (red.) *De multiculturele samenleving en het recht*. Nijmegen, Ars Aequi libri, p. 357-367.

H.C. Wiersinga (1997)

Het 'beschavingsoffensief' en de wetgever. Over culturele factoren in wetgeving. Recht en Kritiek 23/2, p. 128-154.

H.C. Wiersinga (2002)

Nuance in benadering: culturele factoren in het strafproces.
Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.

Y. Yesilgöz (1995)

Allah, Satan en het recht: communicatie met Turkse verdachten.
Arnhem: Gouda Quint.

Auteursinformatie

Mr. dr. Wibo van Rossum (1961) is als rechts-antropoloog verbonden aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit Rotterdam. Hij promoveerde in 1998 aan de Universiteit van Amsterdam op een onderzoek naar ritueel gedrag van Turkse verdachten in de rechtszaal. Vervolgens deed hij als post doc onderzoek naar rechtspluralisme in Nederland, in het bijzonder naar eigen vormen van conflict-beslechting onder minderheden zoals de cemrechtspraak bij alevieten.