

Etniciteit en (forensische) risicotaxatie: ethische dilemma's en juridische vraagstukken

L.E. van Oploo, datum 09-05-2022

Datum

09-05-2022

Auteur

L.E. van Oploo^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS648128:1

Vakgebied(en)

Strafprocesrecht / Bijzondere onderwerpen

Penitentiair recht (V)

Materieel strafrecht / Sancties

Strafprocesrecht / Voorfase

Penitentiair recht / Algemeen

Penitentiair recht / TBS-inrichtingen

1. Inleiding

Risicotaxatie-instrumenten worden op grote schaal en op veel verschillende momenten in de strafrechtsketen ingezet. Risico-inschattingen kunnen het verloop en de duur van een individueel straftraject in belangrijke mate beïnvloeden. Tegelijkertijd geldt dat de inschattingen een aanzienlijke foutmarge kennen. Dat geldt waarschijnlijk nog meer wanneer de verdachte deel uitmaakt van een (etnische) minderheidsgroep. Er bestaan namelijk aanwijzingen dat risicotaxatie-instrumenten minder goed voorspellen bij sommige etnische groepen. In de literatuur worden daarvoor verschillende redenen genoemd, waaronder dat sprake zou zijn van een aan etniciteit gerelateerde bias. Hierdoor ontstaan ethische dilemma's en juridische vraagstukken.

De constatering dat risicotaxatie-instrumenten een bias kunnen bevatten en minder goed lijken te voorspellen bij sommige etnische groepen is in het bijzonder relevant vanwege de oververtegenwoordiging van etnische minderheidsgroepen in het strafrecht. Regressieanalyses laten zien dat voor vrijwel alle typen delicten leden van etnische minderheidsgroepen een significant grotere kans hebben om verdacht te worden van een misdrijf.^[2] Dat geldt zowel voor mensen met een eerste- als tweedegeneratie migratieachtergrond en zowel voor volwassenen als jeugdigen. Van alle gedetineerden in 2017 was bijna de helft niet in Nederland geboren en had het merendeel (bijna twee derde) een (eerste- of tweedegeneratie) migratieachtergrond.^[3] Voor de forensisch psychiatrische populatie geldt dat van alle verdachten die pro Justitia worden onderzocht 30% niet in Nederland geboren is en 40% een migratieachtergrond heeft.^[4] Bijna 30% van de tbs-gestelden verblijvend in forensische psychiatrische centra is niet in Nederland geboren.^[5] Ter vergelijking: op 1 januari 2021 was 14% van de Nederlandse inwoners in het buitenland geboren en op 1 maart 2022 had een kwart van de totale Nederlandse bevolking een migratieachtergrond.^[6]

Minderheidsgroepen zijn dus onevenredig vertegenwoordigd in de strafrechtsketen, maar over de achtergrond daarvan bestaat discussie. Als een verklaring voor oververtegenwoordiging wordt bijvoorbeeld genoemd dat minderheidsgroepen bovenmatig worden blootgesteld aan 'criminaliteit veroorzakende factoren', zoals werkloosheid en een zwakke sociaaleconomische positie, en dat na controle op dergelijke factoren sprake zou zijn van een non-significante relatie tussen etniciteit en criminaliteit.^[7] Wat daar ook van zij: deze cijfers betekenen dat de aan etniciteit gerelateerde problemen die kunnen spelen bij risicovoorspellingen voor een substantieel deel van de totale onderzoekspopulatie kunnen gelden. In dit artikel worden ethische dilemma's en juridische vraagstukken besproken die samenhangen met een aan etniciteit gerelateerde bias in risicotaxatie-instrumenten en wordt de vraag verkend hoe met een eventuele bias kan worden omgegaan. In paragraaf 2 worden de risico's besproken. Paragraaf 3 gaat in op risicotaxatie, etniciteit en de reële mogelijkheid dat het risico verkeerd wordt ingeschat bij personen die deel uitmaken van een (etnische) minderheidsgroep. Paragraaf 4 bespreekt aan etniciteit en risicotaxatie gerelateerde ethische dilemma's en juridische vragen. In paragraaf 5 volgen enkele conclusies.

2. Risicotaxatie – de risico's

In de strafrechtsketen wordt in toenemende mate gebruik gemaakt van (forensische) risicotaxatie-instrumenten. De uitkomsten van risicovoorspellingen dienen ter ondersteuning van beslissingen bij de oplegging, tenuitvoerlegging en beëindiging van vrijheidsbeperkende en vrijheidsbenemende strafrechtelijke sancties. Voorbeelden daarvan zijn de veroordeling voor een strafbaar feit, het vaststellen van het benodigde beveiligingsniveau tijdens een detentie en beslissingen in het kader van re-integratieactiviteiten en verlopen tijdens de tenuitvoerleggingsfase van een sanctie. Ook bij de verlengings- en beëindigingsbeslissing van een tbs-maatregel spelen risico-inschattingen een belangrijke rol. Een tbs-maatregel eindigt immers pas zodra het gevaar is verminderd dat van de stoornis uitgaat. De inschatting van het recidiverisico kan dus verstrekkende gevolgen hebben in een individueel traject en het verloop en de duur van een sanctie beïnvloeden.

In het verleden werd het risico voornamelijk op basis van een klinische beoordeling ingeschat, maar vanwege de relatief grote foutmarge van deze methode, worden daarvoor nu verschillende soorten risicotaxatie-instrumenten gebruikt.^[8] Een veel gebruikte methode is het gestructureerde klinische oordeel, waarbij risico-indicatoren op een gestructureerde manier worden beoordeeld en de uiteindelijke inschatting gebaseerd is op een deels klinische, deels professionele weging. Veel gebruikte instrumenten in de rapportage- en behandelsetting zijn de HCR-20V3/HKT-R (geweldsrecidive) en de SAPROF (beschermende factoren). Bij actuariële instrumenten blijft een klinische afweging achterwege en wordt het risico ingeschat aan de hand van de statistische samenhang tussen recidivegegevens en specifieke (persoons)kenmerken. Reclassering Nederland maakt bijvoorbeeld gebruik van de OxRec, een actuariële risicotaxatie-instrumenten waarmee een inschatting wordt gemaakt van algemene en geweldsrecidive. In de huidige forensische praktijk wordt voornamelijk gebruik gemaakt van gestructureerde klinische methoden.

Een mogelijke ontwikkeling zijn instrumenten die gebruik maken van algoritmes om het risico te classificeren.^[9] Deze algoritmes zijn gebaseerd op gegevens van groepen (niet-)recidivisten. Het recidiverisico wordt dus statistisch geschat op basis van groepskenmerken. Bij het berekenen van risico's wordt dan gebruik gemaakt van *machine learning*-technieken, die worden gezien als een vorm van *Artificial Intelligence (AI)*.^[10] Deze technieken zijn in staat om complexe correlaties tussen verschillende indicatoren te berekenen. Waar bij conventionele risicotaxatie-instrumenten een schatting wordt gemaakt van risico met gebruik van een relatief kleine hoeveelheid voorspellers die sterk samenhangen met de uitkomst (recidivegevaar), is *machine learning* in staat risico's in te schatten op basis van een grote hoeveelheid indicatoren met zwakkere associaties.^[11] De algoritmes zijn bovendien zelflerend; 'verbetering' vindt automatisch plaats door middel van gegevensinvoer en ervaring.

Hoewel een risico op recidive met actuariële en gestructureerde methodes nauwkeuriger kan worden voorspeld dan op basis van een klinische beoordeling alleen, kennen ook deze methodes relatief grote foutmarges.^[12] Over het algemeen is de foutmarge groter bij positieve voorspellingen (iemand recidiveert niet ondanks dat dit wel was voorspeld) dan bij negatieve voorspellingen (iemand recidiveert wel terwijl dat niet was voorspeld).^[13] Uit onderzoek blijkt dat ten aanzien van meer dan de helft van de individuen bij wie een hoog risico wordt vastgesteld, een verkeerde inschatting wordt gemaakt.^[14] In dergelijke gevallen kan sprake zijn van een onterecht lange duur van een detentie of sanctiemodaliteit.^[15]

De AUC (*Area Under the Curve*) is een veel gebruikte maat om de prognostische nauwkeurigheid van een instrument aan te duiden, waarbij het percentage vals-positieven wordt afgezet tegen het percentage werkelijk positieven. Een AUC van 0,50 betekent dat het instrument geen voorspellende kwaliteit bezit, terwijl een AUC van 1,00 betekent dat sprake is van een perfecte voorspelling. Risicobeoordelingsinstrumenten hebben een AUC tussen 0,66 en 0,78, hetgeen betekent dat de voorspellingsmogelijkheden van taxatie-instrumenten beperkt zijn.^[16] Omdat er dus een grote groep is waarbij het risico niet goed wordt ingeschat, is het zaak voorzichtig te zijn bij het interpreteren van de resultaten van risicotaxatie-instrumenten in een juridische context.^[17]

3. Etniciteit en risicotaxatie

Dat voorzichtig moet worden omgegaan met het interpreteren en presenteren van de uitkomsten van risicotaxatie geldt in het bijzonder wanneer het risico wordt ingeschat bij een verdachte of veroordeelde met een migratieachtergrond.^[18] De reële mogelijkheid bestaat dat personen die deel uitmaken van een minderheidsgroep worden ingeschat als risicovoller vanwege een bias, hetgeen tot gevolg kan hebben dat leden van bepaalde groepen vaker een strafrechtelijke sanctie krijgen opgelegd, een detentie te lang voortduurt of sprake is van een te licht of te zwaar sanctiekader.^[19] Hoewel verschillende studies laten zien dat forensische risicotaxatie-instrumenten bij verschillende groepen recidive kunnen voorspellen, zijn in de literatuur ook aanwijzingen te vinden dat risicotaxatie-instrumenten minder goed lijken te voorspellen bij sommige subgroepen. Singh en collega's laten bijvoorbeeld zien dat de prognostische nauwkeurigheid van risicotaxatie-instrumenten beter was in steekproeven die uit overwegend witte deelnemers bestonden.^[20]

Een probleem dat hiermee in verband staat, is dat minderheidsgroepen over het algemeen minder vaak in validatiestudies worden betrokken.^[21] Tegelijkertijd zijn de voorspellingsresultaten van risicotaxatie-instrumenten niet zomaar overdraagbaar naar een andere context (cross-culturele validiteit) waardoor zorgen bestaan over de bruikbaarheid van de instrumenten in

(etnische) minderheidsgroepen.^[22] In het geval onvoldoende rekening wordt gehouden met subgroep en context kan volgens Shepherd en Sullivan het beeld dat bestaat van de voorspelende waarde van een instrument, misleidend zijn. Wanneer een instrument niet voor subgroepen is gevalideerd, moet daarmee rekening worden gehouden bij de interpretatie van de uitkomst in een juridische context.^[23] Daarnaast kan een gebrek aan validering voor subgroepen tot gevolg hebben dat de keuze voor een bepaald instrument in een specifieke context is gebaseerd op onvolledige informatie.^[24] Om te komen tot nauwkeurige voorspellingen bij verschillende etnische groepen is het volgens Douglas en anderen nodig om betere gegevens te verzamelen over verschillende subpopulaties.

In een recent reviewartikel werd de vraag verkend in hoeverre dergelijke validiteitsproblemen samenhangen met een bias aan de zijde van de beoordelaar (*rater bias*).^[25] Hoewel onderzoek naar een culturele bias in risicotaxatie beperkt is, komen de auteurs tot de conclusie dat het risicobeoordelingsproces hiervoor kwetsbaar is. Risicotaxaties bevatten onvermijdelijk ook subjectieve elementen die de nauwkeurigheid van de beoordeling kunnen beïnvloeden en dat kan ook beïnvloeding zijn in negatieve zin.^[26] Geen enkele vorm van risicotaxatie is gevrijwaard van bias, al lijkt daarvoor meer ruimte te bestaan in een gestructureerd klinisch oordeel dan wanneer gebruik wordt gemaakt van een actuariële methode. Ook de context waarbinnen een risicotaxatie wordt uitgevoerd kan een rol spelen. In de context van een pro Justitia-onderzoek is, gezien het beperkte contact, wellicht meer ruimte voor bias dan in een klinische context, al kunnen in de laatstgenoemde omgeving ook allerlei subjectieve elementen een rol spelen. Zo onderzochten De Vogel en De Ruiters of er verschillen bestaan tussen klinici (betrokken bij de behandeling van een patiënt) en onderzoekers (niet direct bij de behandeling betrokken) bij het inschatten van het risico op geweld bij forensisch psychiatrische patiënten.^[27] Zij vonden geen significante verschillen tussen de gemiddelde HCR-20 scores van behandelingsbegeleiders en onderzoekers, maar wel was sprake van een significant verschil in de interpretatie van de scores. Clinici die betrokken waren bij de behandeling kwamen vaker tot een 'laag risico'-inschatting bij hun patiënten. Daarnaast bleken bepaalde gevoelens die een patiënt bij een behandelaar opriep, ook verschillen in scores tot gevolg te kunnen hebben. Negatieve gevoelens (zoals controle en manipulatie) waren gerelateerd aan hogere HCR-20 scores, terwijl positieve gevoelens (zoals behulpzaamheid en ontspanning) gerelateerd waren aan een lagere inschatting van het risico.^[28]

Subjectieve elementen kunnen ook relevant zijn wanneer het gaat om verschillen in risicobeoordelingen die aan etniciteit te relateren zijn. Shepherd en Lewis-Fernandez wijzen erop dat het verkeerd begrijpen en interpreteren van culturele factoren en miscommunicatie tussen beoordelaars en een verdachte of veroordeelde, kunnen leiden tot een verkeerde interpretatie van het risiconiveau.^[29] Lewis en collega's vonden in een vignettenstudie aanwijzingen dat het beeld bestaat dat patiënten uit minderheidsgroepen een groter risico zouden vormen.^[30] Uit een overzichtsstudie van Singh en anderen blijkt dat patiënten uit etnische minderheidsgroepen vaker dan gemiddeld gedwongen worden opgenomen. Deze patiëntengroep zou als gevaarlijker worden beschouwd en daardoor een groter risico vormen.^[31]

Sommige subgroepen kunnen door het gebruik van statistische informatie worden benadeeld, namelijk doordat risico-indicatoren verband houden met de migratieachtergrond. Voor andere groepen kan het tegenovergestelde gelden, namelijk dat zij juist worden bevoordeeld vanwege hun achtergrond.^[32] Recentelijk vond hierover in het *Nederlands Juristenblad* een discussie plaats. Volgens Van Dijck ontstaat met het gebruik van de OxRec, het risicotaxatie-instrument dat wordt gebruikt door Reclassering Nederland, een risico op ongelijke behandeling op basis van etnische achtergrond (of andere sociale ongelijkheden). Volgens hem ontstaat daardoor de "reële kans dat uitspraken worden gewezen die mede worden beïnvloed door een instrument dat personen van een bepaalde afkomst of met een bepaald etnisch profiel (nog verder) op achterstand zetten [sic] in het strafproces".^[33] De Reclassering sprak tegen dat sprake is van een ongelijke behandeling op grond van etniciteit: "In de OxRec liggen geen etnische variabelen ten grondslag aan de factoren die uitgevraagd worden. In de Nederlandse versie wordt niet gevraagd naar etniciteit of migratieachtergrond."^[34]

Hoewel het klopt dat 'eticiteit' in de OxRec geen variabele is, zou een combinatie van verschillende variabelen wel *indirect* kunnen samenhangen met een migratieachtergrond. Wanneer sommige culturele groepen vaker betrokken zijn bij strafzaken of vaker zijn blootgesteld aan slechte sociaaleconomische omstandigheden, kan dit hogere scores opleveren op historische items (zoals onderwijs en werkgelegenheid) en dynamische factoren (zoals relatieproblemen).^[35] Omdat een algoritme getraind is met historische data, die mogelijk 'gebiased' zijn, kunnen klassieke vormen van discriminatie bovendien gereproduceerd worden (*garbage in, garbage out*). Ook kan het algoritme een *proxy* leren voor etniciteit.^[36] Het gaat er dan om dat gegevens worden gebruikt die samenhangen met de etnische achtergrond, zoals postcodegebied, schoolopleiding of sociaaleconomische positie. Wanneer deze *proxies* in de trainingsgegevens correleren met recidive, kan etniciteit toch een relevante en onderscheidende factor vormen. In zo'n geval helpt het dus niet om etniciteit als variabele weg te laten uit een algoritme. Vooroordelen worden dan als het ware verbloemd, hetgeen het ingewikkelder maakt om ze aan te tonen.

Daarnaast kan de voorspellende nauwkeurigheid van risicotaxatie-instrumenten incorrect worden weergegeven in wetenschappelijke literatuur.^[37] Dit kan in verband worden gebracht met *authorship bias*, waarvoor Singh, Grann en Fazel in de literatuur enig bewijs vonden.^[38] *Authorship bias* kan optreden wanneer onderzoek naar instrumenten wordt gepubliceerd door de auteurs van die instrumenten, die over het algemeen betere prestaties vinden. Als mogelijke redenen daarvoor worden genoemd dat de ontwikkelaars wellicht minder bereid zijn resultaten te publiceren waaruit blijkt dat een instrument slecht presenteert, en dat alleen voorspellingsprestaties worden beschreven binnen de groep waarvoor het instrument is

ontworpen, zoals wanneer een instrument getest wordt in een sample met overwegend witte jongvolwassen mannen.^[39] In het laatste geval is dan vervolgens de vraag of de voorspellingsprestatie hetzelfde is voor verschillende groepen. Is dat niet het geval, dan zou dat gevolgen moeten hebben voor de interpretatie van de uitkomst van het instrument in een juridische context.^[40]

Tot slot is in dit verband relevant te noemen dat naar de voorspellende nauwkeurigheid van risicotaxatie-instrumenten bij subgroepen beperkt onderzoek is gedaan.^[41] Vanuit een cultureel perspectief zijn er geen algemeen aanvaarde wetenschappelijk onderbouwde risico- of beschermende factoren.^[42] Bij verschillende groepen lijkt sprake te kunnen zijn van verschillende risicofactoren; bepaalde indicatoren kunnen voor sommige subgroepen niet of minder relevant zijn, terwijl relevantere indicatoren ontbreken.^[43] Day en anderen stellen dat daarom rekening moet worden gehouden met culturele determinanten van risico in elke culturele groep en bij de identificatie van de risicofactoren die het meest relevant zijn voor besluitvorming in een forensisch kader.^[44] Shepherd en Lewis-Fernandez beschrijven dat risicotaxatie kan worden beïnvloed door een bias in de psychometrische eigenschappen en iteminhoud van de instrumenten, omdat deze zijn genormeerd aan westerse waarden zoals gedragsnormen en -verwachtingen, conceptualiseringen van geestelijke gezondheid, hulpzoekgedrag en gezinsfunctioneren.^[45] Het is dus de vraag of er culturele verschillen bestaan tussen de risico- en beschermende factoren en, zo ja, welke dat dan zijn.

4. Ethische dilemma's en juridische vraagstukken

Het gegeven dat de besproken validiteits- en betrouwbaarheidsvraagstukken voor een substantieel deel van de verdachten en veroordeelden kunnen gelden, leidt tot verschillende ethische dilemma's en juridische vragen.

Zo is een vraag hoe een goede balans kan worden gevonden tussen vals positieve en vals negatieve risico-inschattingen. Dit is in de eerste plaats vooral een ethische kwestie waarbij een afweging moet worden gemaakt ten aanzien van 'de kosten' van een foutieve voorspelling.^[46] Kleine verschillen in risico-inschattingen kunnen op individueel niveau grote gevolgen hebben, bijvoorbeeld voor de sanctietoemettingsbeslissing of de tenuitvoerlegging van een straf of maatregel. Wanneer ten onrechte een hoog risico wordt vastgesteld, kan dit leiden tot een onnodig lange vrijheidsbeneming, al dan niet binnen een te zwaar regime of te hoog beveiligingsniveau. Maar ook op maatschappelijk niveau kunnen risico-inschattingen aanzienlijke gevolgen hebben. Wanneer immers ten onrechte een laag risico wordt vastgesteld, kan dat grote gevolgen hebben voor toekomstige slachtoffers. Dit geldt in het bijzonder wanneer het gaat om risico-inschattingen bij plegers van ernstige feiten.

Hoewel de foutmarges groot zijn, kan tegelijkertijd worden betoogd dat het onethisch zou zijn om *geen* instrumenten te gebruiken, aangezien uit onderzoek blijkt dat de foutmarges bij risico-inschattingen op grond van een klinisch oordeel nog groter zijn.^[47] Een klinische beoordeling is, zo laat onderzoek zien, vatbaarder voor bias en negatieve stereotyperingen, hetgeen grote impact kan hebben op de beoordeling van het risico in een juridische context.^[48]

Foutieve voorspellingen zijn praktisch onvermijdelijk. Welke foutmarge is te accepteren? Deze kwestie is in algemene zin relevant, maar gezien het voorgaande in het bijzonder wanneer het gaat om risico-inschattingen bij etnische minderheden. Indien foutmarges verschillen tussen subgroepen, is het de vraag wanneer dit onderscheid ongerechtvaardigd wordt. Een te groot onderscheid druist immers in tegen het algemene rechtvaardigheidsgevoel en roept de vraag op of sprake is van discriminatie op grond van een beschermde eigenschap, hetgeen verboden is op grond van artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).^[49] Volgens het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) is daarvan sprake indien individuen een verschillende behandeling ontvangen in vergelijkbare situaties terwijl daarvoor geen objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat.^[50] Dit betekent dat met het onderscheid in kwestie geen 'legitiem doel' wordt gediend en evenmin sprake is van een 'redelijke verhouding tussen het gehanteerde middel en het te bereiken doel'.^[51]

Het EHRM onderscheidt twee algemene vormen van discriminatie, namelijk een directe en een indirecte vorm. Met directe discriminatie wordt bedoeld dat sprake is van een nadelige behandeling op grond van een beschermde eigenschap. In het geval sprake is van een direct onderscheid tussen subgroepen op grond van een beschermde eigenschap zoals etniciteit, kan daarvoor dus een rechtvaardiging worden gevonden in het doel dat ermee wordt nagestreefd: sprake moet zijn van een geschikt middel dat bovendien niet verder reikt dan nodig gezien het beoogde doel en het te beschermen belang (in dit geval de openbare orde dan wel de maatschappelijke veiligheid).^[52] Dit argument speelt vaak een rol wanneer het gaat om etnisch profileren, zoals ten behoeve van grenscontroles.^[53]

In het geval van indirecte discriminatie gaat het om een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die een bepaalde groep mensen in vergelijking met anderen onevenredig benadeelt. Anders dan bij directe discriminatie ligt de nadruk niet op het voorkomen van een verschil in behandeling, maar op de effecten of gevolgen daarvan. Met name deze laatste vorm van discriminatie lijkt relevant wanneer het gaat om etnische bias in (forensische) risicotaxatie-instrumenten. Immers, er is sprake van een vergelijkbare praktijk die (mogelijk) verschillende uitkomsten en gevolgen heeft voor leden van sommige subgroepen. Of hiervan sprake is, kan volgens het EHRM worden bewezen aan de hand van statistische gegevens. Duidelijk moet dan worden dat een beschermde groep in onevenredige mate nadelen ondervindt in vergelijking tot andere groepen en dat een groot deel van de benadeelden behoort tot die beschermde groep.^[54]

Het is maar de vraag of aan etniciteit gerelateerde verschillen in de voorspellende nauwkeurigheid van risicotaxatie-instrumenten de Europeesrechtelijke toets van non-discriminatie doorstaan. Het antwoord op de vraag zal afhangen van de omstandigheden van een specifiek geval en van het instrument dat ter discussie staat. Duidelijk is in ieder geval dat wanneer structureel een te hoog risico wordt vastgesteld bij sommige subgroepen, dit een vertekend beeld voedt van stigmatisering en ongelijkheid in de samenleving, zoals met het oog op sanctietoemeting.^[55] Dit kan bestaande maatschappelijke ongelijkheden verergeren.^[56]

Het doel (bescherming van de maatschappij) staat bovendien niet in verhouding tot het gehanteerde middel wanneer er een beter middel voorhanden is (zoals accuratere voorspellers voor recidive).^[57] Naar de voorspellende nauwkeurigheid van risicotaxatie-instrumenten bij subgroepen, zoals etnische minderheidsgroepen, is zoals gezegd echter beperkt onderzoek gedaan.^[58] Om te komen tot een rechtvaardige forensische beoordeling moet worden nagegaan of culturele verschillen bestaan tussen de risicofactoren voor recidive en of de risico-instrumenten ook vanuit een cultureel perspectief betrouwbaar en valide zijn.^[59]

5. Conclusie

Het inschatten van risico's gebeurt op basis van verschillende statische en dynamische factoren waarbij nog veel onduidelijk is over wat werkt bij verschillende subgroepen. Het kader voor non-discriminatie van het EHRM biedt enig houvast met betrekking tot de vraag hoe we moeten omgaan met een aan etniciteit gerelateerde bias in risicobeoordelingen, in die zin dat een onderscheid op grond van etniciteit wat betreft de voorspellende nauwkeurigheid van risicotaxaties niet zonder meer gerechtvaardigd lijkt. Dat geldt des te meer wanneer er betere methoden voorhanden zijn om tot een voorspelling te komen. Het ontwikkelen van betrouwbare en rechtvaardige methoden voor het inschatten van het recidiverisico vraagt om een brede wetenschappelijke investering, bijvoorbeeld met het oog op validatie en betrouwbaarheid van de instrumenten, relevante risico-indicatoren en beschermende factoren bij verschillende subgroepen, zoals etnische minderheidsgroepen. Voor de forensische praktijk is daarnaast een belangrijke taak weggelegd met het oog op het communiceren van de uitkomsten van risicotaxaties aan de rechter. Wanneer de validiteit en betrouwbaarheid van een instrument niet zijn vastgesteld voor bepaalde subgroepen, is het immers van groot belang dat hiermee rekening wordt gehouden bij het interpreteren van de uitkomst van risicotaxatie in een juridische context.

Voetnoten

[1]

Mr. dr. L.E. (Laura) van Oploo is als universitair docent werkzaam bij de secties Strafrecht en Forensische psychiatrie van het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen, Universiteit Utrecht.

[2]

R.P.W. Jennissen & M. Blom, *Allochtonen en autochtonen verdachten van verschillende delicttypen nader bekeken*, Den Haag: WODC 2007; M. Blom & R.P.W. Jennissen, 'The involvement of different ethnic groups in various types of crime in the Netherlands', *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2014(20), p. 51-72; CBS, *Jaarrapport Integratie*, 2020.

[3]

DJI, *DJI in getal 2012–2016*, Den Haag: 2017, p. 27-28; CBS, *Detentie populatie*, 2018.

[4]

L.E. van Oploo, *Culturele overwegingen in pro Justitia-rapportages: Een empirische en juridische studie naar de plaats en betekenis van etnische en culturele factoren in gedragskundige rapportages*, Den Haag: Boom juridisch, p. 117.

[5]

DJI, *ForZo in getal 2013–2017*, Den Haag 2018, p. 66.

[6]

CBS, *Dashboard bevolking* (www.cbs.nl/nl-nl/visualisaties/dashboard-bevolking), geraadpleegd op 9 april 2021.

[7]

J.D. Unnever, 'Ethnicity and crime in the Netherlands', *International Criminal Justice Review*, 2018, p. 1-18, 7.

[8]

Bijvoorbeeld: N. Hogan & L. Ennis, 'Assessing risk for forensic psychiatric inpatient violence: A Meta-analysis', *Open Access Journal of Forensic Psychology*, 2010(2), p. 137-147.

[9]

G.M. de Vries e.a., 'AI-risicotaxatie: nieuwe kansen en risico's voor statistische voorspellingen van recidive', *Strafblad*, 2021(2), p. 58-66.

[10]

E. Alpaydin, *Introduction to Machine Learning*, Cambridge: The MIT Press 2020.

[11]

R. Berk & J. Hyatt, 'Machine Learning Forecasts of Risk to Inform Sentencing Decisions', *Federal Sentencing Reporter*, 2015, 27, nr. 4, p. 222-228.

[12]

J. Harte & M. Breukink, 'Objectiviteit of Schijnzekerheid? Kwaliteit, mogelijkheden en beperkingen van instrumenten voor risicotaxatie', *Tijdschrift voor Criminologie*, 2010, 52, nr. 1, p. 52-72.

[13]

S. Fazel e.a., 'Use of risk assessment instruments to predict violence and antisocial behaviour in 73 samples involving 24 827 people: systematic review and meta-analysis', *BMJ*, 2012-345, p. 1-12.

[14]

Fazel e.a., 2012.

[15]

T. Douglas e.a., 'Risk assessment tools in criminal justice and forensic psychiatry: The need for better data', *European Psychiatry*, 2017, 42, p. 134-137, p. 135.

[16]

J.P. Singh, M. Grann & S. Fazel, 'A comparative study of violence risk assessment tools: A systematic review and metaregression analysis of 68 studies involving 25,980 participants', *Clinical Psychology Review*, 2011, p. 506.

[17]

S.M. Shepherd & D. Sullivan, 'Covert and implicit influences on the interpretation of violence risk instruments', *Psychiatry, Psychology and Law*, 2016, p. 1-10.

[18]

Douglas e.a., 2017.

[19]

S.M. Shepherd & R. Lewis-Fernandez, 'Forensic risk assessment and cultural diversity: contemporary challenges and future directions', *Psychology, Public Policy and Law*, 2016, 22, nr. 4, p. 427-438; Douglas e.a., 2017, p. 135.

[20]

Singh, Grann & Fazel, 2011.

[21]

M.E. Olver, K.C. Stockdale & J.S. Wormith, 'Thirty years of research on the level of service scales: A meta-analytic examination of predictive accuracy and sources of variability', *Psychological Assessment*, 2014, 26, p. 156-176.

[22]

Shepherd & Lewis-Fernandez, 2016.

[23]

Shepherd & Sullivan, 2017, p. 297.

[24]

Douglas e.a., 2017, p. 135-136.

[25]

S. Venner e.a., 'Cross-cultural reliability and rater bias in forensic risk assessment: a review of the literature', *Psychology, Crime & Law*, 2021, 27, nr. 2, p. 105-121.

[26]

Venner e.a., 2021, p. 116.

[27]

V. de Vogel & C. de Ruiter, 'Differences between clinicians and researchers in assessing risk of violence in forensic psychiatric patients', *Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 2004, 15, nr. 1, p. 145-164.

[28]

De Vogel & De Ruiter, 2014, p. 145-164.

[29]

Shepherd & Lewis-Fernandez, 2016.

[30]

G. Lewis, C. Croft-Jeffreys & A. David, 'Are British psychiatrists racist?', *British Journal of Psychiatry*, 1990, 157, p. 410-415.

[31]

S.P. Singh e.a., 'Ethnicity and the Mental Health Act 1983', *The British Journal of Psychiatry*, 2007, 191, nr. 2, p. 99-105.

[32]

B. Netter, 'Using group statistics to sentence individual criminals: an ethical and statistical critique of the Virginia risk assessment program', *Journal of Criminal Law and Criminology*, 2007, 97, nr. 3, p. 600-730.

[33]

G. van Dijk, 'Algoritmische risicotaxatie van recidive; Over de Oxford Risk of Recidivism tool (OxRec), ongelijke behandeling en discriminatie in strafzaken', *NJB*, 2020, 1558, nr. 25, p. 1784-1790.

[34]

M. Maas, E. Legters & S. Fazel, 'Professional en risicotaxatieinstrument hand in hand. Hoe de reclassering risico's inschat' (met naschrift G. van Dijk), *NJB*, 2020, 1558, nr. 28, p. 2055-2060.

[35]

Venner e.a., 2021, p. 115; Olver, Stockdale & Wormith, 2014, p. 156-176.

[36]

B. Davies & T. Douglas, 'Learning to discriminate: The perfect proxy problem in artificially intelligent criminal sentencing', in: J. Robers & J. Ryberg (eds), *Principled Sentencing and Artificial Intelligence*, Oxford: Oxford University Press, 2020.

[37]

Douglas e.a., 2017, p. 135.

[38]

J.P. Singh, M. Grann & S. Fazel, 'Authorship Bias in Violence Risk Assessment? A Systematic Review and Meta-Analysis', *PLoS ONE*, 2013, 8, p. 9.

[39]

Singh, Grann & Fazel, 2013.

[40]

F. Zuiderveen Borgesius, *Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making*, Strasbourg: Directorate General of Democracy, Council of Europe, 2018.

[41]

Shepherd, 2016, p. 565-567; Shepherd & Lewis-Fernandez, 2016, p. 427-438; Shepherd & Sullivan, 2016, p. 292-301.

[42]

S.M. Shepherd & B. Spivak, 'Finding colour in conformity part II-Reflections on structured professional judgement and crosscultural risk assessment', *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 2021, 65, nr. 1, p. 92-99.

[43]

Zie bijvoorbeeld L. Gutierrez e.a., 'The prediction of recidivism with aboriginal offenders: A theoretically informed meta-analysis', *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 2013, 55, p. 55-99; Olver, Stockdale & Wormith, 2014, p. 156-176.

[44]

A. Day e.a., 'Assessing violence risk with Aboriginal and Torres Strait Islander offenders: considerations for forensic practice', *Psychiatry, Psychology and Law*, 2018, 25, nr. 3, p. 452-464.

[45]

Shepherd & Lewis-Fernandez, 2016, p. 427-438.

[46]

Douglas e.a., 2017, p. 135; J. Bijlsma, F. Bex & G. Meynen, 'Artificiële intelligentie en risicotaxatie: drie kernvragen voor strafrechtjuristen', *Nederlands Juristenblad*, 2019, 44, p. 2778.

[47]

Bijvoorbeeld C. de Ruiter, *Voor verbetering vatbaar* (oratie), Amsterdam: Vossiuspers AUP 2000, p. 12 e.v.

[48]

V. de Vogel e.a., 'Violence Risk Assessment with the HCR-20V3 in Legal Contexts: A Critical Reflection', *Journal of Personality Assessment*, 2022.

[49]

Twaalfde Protocol bij het EVRM, Rome, 4 november 2000 (*Trb.* 2001, 18).

[50]

EHRM, 19 december 2018, app. no. 20452/14, § 135 (*Molla Sali v. Greece*); EHRM, 7 februari 2013, app. no. 16574/08, § 56 (*Fabris v. France*); EHRM, 13 november 2007, app. no. 57325/00, § 175 (*D.H. v. Czech Republic*); EHRM, 6 januari 2005, app. no. 58641/00 (*Hoogendijk v. The Netherlands*).

[51]

EHRM, 9 juni 2016, app. no. 41939/07, § 39 (*Pilav v. Bosnia and Herzegovina*); EHRM, 18 februari 2009, app. no.55707/00, § 81 (*Andrejeva v. Latvia*); EHRM, 13 november 2007, app. no. 57325/00, § 208 (*D.H. v. Czech Republic*).

[\[52\]](#)

Idem.

[\[53\]](#)

Zie bijvoorbeeld Rb Den Haag, 22 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10283. Maar deze werkwijze staat wel ter discussie, bijvoorbeeld: J. van der Auwera & D. van Daele, 'Risicoprofilering op de luchthaven: een juridische verkenning van de legitimiteit van etnische risicoprofielen?', *TVMR*, 2019, 4, p. 9-14.

[\[54\]](#)

European Court of Human Rights, *Handbook on European non-discrimination law*, 2018, p. 229 e.v.; EHRM, 6 januari 2005, app. no. 58641/00EHRM (*Hoogendijk v. The Netherlands*).

[\[55\]](#)

E. Silver & L.L. Miller, 'A cautionary note on the use of actuarial risk assessment tools for social control', *Crime & Delinquency*, 2002, 48, nr. 1, p. 138-161.

[\[56\]](#)

D.W. Braverman e.a., 'OxRec model for assessing risk of recidivism: ethics', *The Lancet Psychiatry* 2016/9, p. 808-809; Van Dijk, 2021.

[\[57\]](#)

Zie in dit verband ook Douglas e.a., 2017, p. 136.

[\[58\]](#)

Shepherd, 2016, p. 565-567; Shepherd & Lewis-Fernandez, 2016, p. 427-438; Shepherd & Sullivan, 2016, p. 292-301.

[\[59\]](#)

S.M. Shepherd, 'Violence risk instruments may be culturally unsafe for use with indigenous patients', *Australasian Psychiatry*, 2016, 24, p. 565-567.