

You have been nudged!

Verkenning naar de grenzen van nudging en de samenkomst met data science

Mr. dr. M.F.M. van den Berg

Inleiding

In het vakblad de Compliance Officer (juni 2016) schreef ik over de vijf betekenissen die ik voor de financiële sector bij nudging zie en over de rol die de compliance officer daarbij heeft. In deze bijdrage zal ik als vervolg hierop dieper ingaan op de grenzen aan het gebruik van nudging, zoals het gevaar van manipulatie. Tevens zal ik de samenkomst met data science (big data/midata) belichten. Ik onderzoek beide onderwerpen vanuit het uitgangspunt dat nudging een kans is om het belang van de klant te versterken, maar dat alertheid voor de risico's belangrijk is. Er is er nog niet veel onderzoek naar de grenzen aan het gebruik van nudging verricht en ook de samenkomst met data science is relatief nieuw. Met deze bijdrage hoop ik inzicht te kunnen geven in deze onontgonnen gebieden.

Een nudge laat zich vertalen als een duwtje in de gewenste richting. Het fenomeen is afkomstig van twee befaamde academici Thaler & Sunstein die in 2008 een boek hebben geschreven getiteld 'Nudge, Naar betere beslissingen over gezondheid, geluk en welvaart'.¹ Nudging maakt gebruik van de intuïtie en beïnvloedt individueel gedrag zonder gebruik te maken van de traditionele beleidsinstrumenten zoals wet- en regelgeving en subsidies. Het wordt een zachte benadering (soft approach) genoemd. Een bekende Nederlandse nudge is te vinden op Schiphol. Een sticker van een vlieg in het urinoir zorgt voor beduidend minder schoonmaak.

¹ R.H. Thaler en C.R. Sunstein, *Nudge, Naar betere beslissingen over gezondheid, geluk en welvaart*, Amsterdam/Antwerpen Uitgeverij Business Contact 2008.

Data science is van belang voor de financiële sector, met name ten aanzien van innovatie. Data Science is het bestuderen van databronnen (big data) en hun betekenis met als doel patronen te onderkennen die toelaten voorspellingen over de toekomst te doen. Recent is bekend geworden, dat de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO) subsidie gaat geven aan een gezamenlijk project van de banken- en de verzekeringssector voor datagedreven onderzoek. Met de data kan onder meer beter ingespeeld worden op klantgerichte communicatie met een optimaal productaanbod.² En staat naar mijn mening de weg open naar meer datagedreven nudges in het belang van de klant.

Ervaringen uit Groot-Brittannië leren dat een nudge aan een aantal criteria moet voldoen om effectief te zijn. Om een effectieve nudge te vinden, zijn data over menselijk gedrag van belang. Dit is het punt waarop behavioral science (nudging) en data science (big data/middata) samenkomen. Met behulp van data science kunnen antwoorden worden verkregen op vragen als: hoe gedraagt men zich? En waarom? Wat zijn mogelijke stimuli en barrières? De antwoorden op deze vragen vergroten aanzienlijk de kans om die succesvolle manier te vinden om gedrag met een nudge in het belang van de klant te beïnvloeden.

De samenkomst van beide typen science biedt kansen, maar brengt ook risico's met zich mee. Deze risico's bevinden zich op juridisch, ethisch en maatschappelijk vlak. Het gevaar bevindt zich daarbij in het grijze gebied tussen verleiden en misleiden.

1. Het begrip nudge

Het begrip 'nudge' is in 2008 geïntroduceerd door Sunstein en Thaler³, als de presentatie van keuze-alternatieven die de gewenste keuze gemakkelijker maken, zonder de alternatieve keuze te verbieden of economische prikkels significant te veranderen. Een voorbeeld is de herinrichting van schoolkantines om jongeren gezonder te laten eten en daarmee obesitas te verminderen.

Het concept nudging is gaan vliegen toen een van de auteurs, Sunstein, hoofd werd van het Bureau van Informatie en Regelgeving van president Obama.

In 2010 heeft ook de Engelse overheid nudging geadopteerd met de instelling van het Behavioural Insights Team. Onder meer de Engelse Belastingdienst en de toezichthouder de Financial Conduct Authority (FCA)⁴ gebruiken nudges in hun praktijk. Ook de

2 Zie voor meer informatie: www.nwo.nl/actueel/nieuws/2016/ew/samenwerken-aan-data-gedreven-onderzoek-in-de-bankensector-en-verzekeringwezen.html

3 R.H. Thaler en C.R. Sunstein, *Nudge, Naar betere beslissingen over gezondheid, geluk en welvaart*, Amsterdam/Antwerpen Uitgeverij Business Contact 2008.

4 FCA, *Applying behavioural economics at the Financial Conduct Authority*, april 2013.

Europese toezichthouder European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) is sinds 2013 met name op het gebied van informatieverstrekking aan consumenten, met nudging bezig.⁵

Nadat de Wetenschappelijk Raad voor het Regeringsbeleid en de minister van Economische Zaken er in 2014 al notie van maakten⁶, lijkt nu ook de tijd rijp te zijn voor breder gebruik van nudging in Nederland. Het gaat om breder gebruik, omdat in de marketing nudging al sinds jaar en dag gebruikt wordt. Nederlandse toezichthouders zoals de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en De Nederlandse Bank (DNB) zijn nudging aan het verkennen om te gebruiken in hun toezicht op financiële ondernemingen. Maar ook andere partijen, zoals de Belastingdienst die in 2015 een speciaal 'Team Gedragsverandering' in het leven heeft geroepen. Het ministerie van Infrastructuur en Milieu (I&M) werkt sinds 2015 met een 'nudge unit'. Betrokken zijn de onderdelen van I&M die ervaring hebben met het toepassen van gedragsbeïnvloeding, de kennisinstellingen binnen en rondom het ministerie en gerenommeerde gedragswetenschappers.

2. Waaron nudging?

Als we kijken naar de gedragswetenschappelijke theorieën over de consument, dan komt naar voren dat de rationele consument een consument is die weloverwogen keuzes maakt door de voor- en nadelen van de verschillende opties af te wegen. De economische crisis vanaf 2008 maakt duidelijk dat deze vooronderstelling te optimistisch of onjuist is. Veelal wijken consumenten van hun rationele keuzepad af en handelen in plaats daarvan intuïtief.⁷

Met een nudge wordt de consument niet rationeler gemaakt, maar wordt juist aangesloten bij de intuïtie. Een nudge overbrugt de kloof tussen wat we van consumenten verwachten en hoe ze daadwerkelijk intuïtief handelen. Nudging maakt gebruik van de intuïtie en beïnvloedt individueel gedrag zonder gebruik te maken van de traditionele

5 EIOPA, *EIOPA calls for a new approach to information disclosure for defined contribution schemes*, Press Release 22 februari 2013.

6 Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Met kennis van gedrag beleid maken*, Amsterdam University Press 2014. In mindere mate wordt in een eerder rapport ook op het concept nudging gewezen: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De menselijke beslisser, over de psychologie van keuze en gedrag*, Amsterdam University Press 200 en Brief van de minister van Economische Zaken aan de Tweede Kamer (vergaderjaar 2014–2015, 34 000 XIII, nr. 140).

7 Zie voor de gedragswetenschappelijke theorie: A. Tversky en D. Kahneman, *Judgement Under Certainty, Heuristic and Biases*, *Science* 185 (1974) en Kahneman, *Ons feilbare denken, Thinking, fast and slow*, *Business Contact* 2013.

beleidsinstrumenten, zoals wet- en regelgeving, subsidies en bewustwordingscampagnes. Het wordt een zachte benadering (soft approach) genoemd.

3. Ervaringen met nudge

Ervaringen in Groot-Brittannië

Het in 2010 ingestelde Behavioural Insights Team (BIT) heeft in 2015 de ervaringen gebundeld in het boek getiteld 'Inside The Nudge Unit'.⁸ Het boek geeft een goed overzicht van het gebruik van nudges in Groot-Brittannië en het, door het BIT ontwikkelde, EAST-framework.⁹

Het EAST framework staat voor:

1. Easy
2. Attract!
3. Social
4. Timely

Met het makkelijk maken van iets (easy), kan gedrag aangemoedigd worden. Het omgekeerde geldt ook: door iets moeilijk te maken, kan gedrag ontmoedigd worden. Het makkelijker maken of ontmoedigen zit in communicatie maar ook in processen. Een voorbeeld is het limiteren van het aantal paracetamol dat per dag gekocht mag worden. Dit heeft er in Groot-Brittannië voor gezorgd dat er 61% minder patiënten zijn die een levertransplantatie nodig hebben doordat hun lever beschadigd is door paracetamol.

Een supermarkt is een goed voorbeeld van het gebruik van het tweede gedragsprincipe 'Attract!'. Hoe vaak kom je met meer producten uit de supermarkt dan oorspronkelijk de bedoeling was? Supermarkten zijn ver ontwikkeld in het gebruik van nudges om producten te verkopen. Zo zijn zogenaamde impulsaankoopproducten, als Snickers en Mars, strategisch bij de kassa gelegd, zodat je oog erop valt als je toch moet wachten.

'Social' wil zeggen dat het gedrag van mensen om ons heen veel impact heeft op hoe wij ons gedragen. Uit onderzoek blijkt bijvoorbeeld dat we sneller de trap nemen als de persoon voor ons dit ook doet.¹⁰

8 D. Halpern, *Inside the nudge unit, how small changes can make a big difference*, London: WH Allen 2015.

9 The Behavioural Insights Team, EAST, Four simple ways to apply behavioural insights: www.behaviouralinsights.co.uk/wp-content/uploads/2015/07/BIT-Publication-EAST_FA_WEB.pdf

10 D. Halpern, *Inside the nudge unit, how small changes can make a big difference*, London: WH Allen 2015, pagina 106.

'Timely' ziet erop dat een nudge op het juiste moment wordt ingezet. Gebleken is dat er meer kans is dat een formulier naar waarheid wordt ingevuld, als al aan het begin, in plaats van aan het einde, wordt gevraagd om te tekenen dat het naar waarheid wordt ingevuld.¹¹

Bovenstaande vier gedragsprincipes maken nudges effectief in samenhang, maar ook de inzet van ieder gedragsprincipe afzonderlijk heeft effect.

Financial Conduct Authority

De Engelse evenknie van de AFM, de Financial Conduct Authority (FCA), heeft aansluiting gezocht bij de ideeën van het BIT en werkt sinds 2013 met nudging in het toezicht. In 2013 heeft de FCA een rapport uitgegeven, getiteld 'Applying behavioural economics at the Financial Conduct Authority'.¹² In dit rapport beschrijft de FCA dat consumenten niet altijd in hun belang handelen en geeft daarbij aan dat gebruik van nudges de consument kan helpen om de juiste beslissing te nemen. Een voorbeeld hiervan is een onderzoek van de FCA naar manieren waarop de respons vanuit klanten vergroot kan worden. Uit het onderzoek kwam naar voren dat de respons van klanten met 91% omhoog ging als er in het begin werd aangegeven dat reageren slechts vijf minuten van de klant zijn tijd zou nemen.¹³

Ervaringen in Nederland

In Nederland zijn tot nu toe op verschillende terreinen kortdurende experimenten met nudges geweest. Zoals de in de inleiding genoemde nudge van de afbeelding van een vlieg in het urinoir op Schiphol. Een ander voorbeeld komt van het Voedingscentrum. Het centrum heeft richtlijnen opgesteld voor gezondere kantines waardoor het gezonde voedsel vooraan ligt en de snacks achterin. Tevens is onderzoek verricht naar de vraag: Helpt 'nudgen' bij een gezonde en duurzame keuze?¹⁴ Verder is in het kader van de effectiviteit van Postbus 51-campagnes een onderzoek verricht naar gedragsverandering via campagnes.¹⁵

Het ontbreekt in Nederland vooralsnog aan solide onderzoek. Ook de samenhang tussen de verschillende onderzoeken mist, waardoor niet van elkaar geleerd wordt en het wiel derhalve steeds opnieuw uitgevonden wordt. Solide onderzoek is van belang, omdat daarmee aangetoond kan worden welke nudges binnen de juridische en ethische grenzen van de Nederlandse cultuur passen en welke als preventie- of beleidsinstrument kunnen

11 Idem, pagina 133.

12 FCA, *Applying behavioural economics at the Financial Conduct Authority*, april 2013.

13 FCA, *Encouraging Consumers to claim redress: evidence from a field trial*, april 2013.

14 Voedingscentrum, Richtlijnen Gezondere Kantines, Factsheet, september 2014 en Leerstoelgroep Marktkunde en Consumentengedrag van Wageningen University en adviesbureau Schuttelaar & Partners, *Helpt 'Nudgen' bij een gezonde en duurzame keuze?, zes nudges en de keuze voor duurzaam of gezond voedsel*, in opdracht van het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, 2012.

15 Dienst Publiek en Communicatie, Ministerie van Algemene Zaken, *Gedragsverandering via campagnes*, 18 mei 2011.

werken. Het zou dan ook aan te bevelen zijn om ook in Nederland, naar analogie met Groot-Brittannië, een zogenaamde nudge unit in te stellen.¹⁶

4. Nudging in finance

Na de Engelse FCA lijkt de AFM, met gebruikmaking van het Engelse EAST framework, nu ook nudging te verkennen en te gebruiken in haar toezicht. Zoals aangegeven is nudging niet geheel nieuw. In marketing (waaronder die in de financiële sector) wordt het al veel langer gebruikt. Zoals bijvoorbeeld in de welbekende boodschap bij webshops: 'Het artikel van uw aankoop werd veelal gekocht in combinatie met de volgende artikelen', waarbij aanverwante producten worden getoond in de hoop dat je meer koopt dan de bedoeling was. Of bij de aanschaf van een nieuw product: '8 van de 10 mensen koos voor optie A'.

Mijns inziens heeft nudging voor de financiële sector op verschillende manieren betekenis:

1. Nudge als preventiemiddel. Een recent voorbeeld hiervan is de app Automodus van verzekeraar Interpolis.¹⁷
2. Nudge als hulpmiddel om de klant de juiste keuze te laten maken. Bijvoorbeeld met op onderzoek en waarheid beruste uitingen – als: '8 van de 10 mensen koos voor optie A' – die sturing geven bij de aanschaf van een nieuw product.
3. Nudge als activeringsmiddel om de klant na te laten denken over zijn pensioen of beleggingsverzekering.
4. Nudge als alternatief voor (meer) wet- en regelgeving.
5. Nudge als onderdeel van het toezicht. De toezichthouder kan meedenken bij het creëren van effectieve nudges en scherp toezien op zogenaamde evil nudges (op evil nudges wordt in de nog komende paragraaf 'Grenzen aan gebruik van nudges' dieper ingegaan).

¹⁶ Er worden in steeds meer landen nudge units opgericht. Een voorbeeld is Denemarken: inudgeyou.com

¹⁷ Met deze app worden jonge automobilisten gestimuleerd om veilig te rijden. Na het aanzetten van de app krijgt de bestuurder punten of complimenten naarmate hij langer het scherm niet aanraakt.

5. Rol van de compliance officer

In het verlengde van de vijf betekenissen van nudging in de financiële sector, zie ik verschillende aandachtspunten voor de compliance officer bij dit fenomeen. Deze aandachtspunten maken in eerste instantie met name onderdeel uit van awareness, maar zullen steeds meer verschuiven naar signalering en advies.

Training & awareness

Een nudge kan de klant stimuleren om na te denken over zaken als zijn pensioen of beleggingsverzekering en kan aanzetten tot beweging. In training- en awareness-sessies zie ik voor de compliance officer een faciliterende rol in het activeren van het bewustzijn binnen de organisatie van de verschuiving naar de intuïtieve klant. Met elkaar kunnen mogelijkheden verkend worden om met een nudge te werken als preventiemiddel, maar ook om de klant te activeren. Zo kan een vorm van nudging zijn om elke honderdste klant die inlogt om zijn pensioen in te zien, een verrassing in het vooruitzicht te geven. Na de faciliterende rol is het aan de organisatie zelf om het concept verder door te denken en te implementeren.

Bij awareness is het ook van belang binnen de organisatie bewustzijn te creëren op de zogenaamde evil nudges. Hierbij kan met dilemma's gewerkt worden om met elkaar te verkennen wanneer verleiden verschuift naar misleiden.

Signalering & advies

Inzet van effectieve nudges is voor financiële ondernemingen een kans om klantbelang op een goede manier centraal te stellen. Belangrijk daarbij is dat nudges niet ingezet worden vanuit commercieel oogpunt, maar dat ze ingezet worden om klanten te helpen en dat ze bovendien op onderzoek en waarheid berusten. Ik zie een belangrijke rol voor de compliance officer om kritisch daarop toe te zien, onder meer bij productreviews, maar ook bij ontwikkeling van nieuwe producten (PARP).

Vanuit de adviesrol kan een nudge als optie aangegeven worden om vanuit het klantbelang tot een oplossing te komen. Een voorbeeld van een nudge is dat in plaats van een probleembeschrijving (een probleem maakt namelijk passief), drie opties aan de klant worden voorgelegd. Hierbij kan, als dat door middel van onderzoek aan te geven is, bijvoorbeeld aan de klant worden aangegeven dat '70% van de klanten optie A heeft gekozen'. Hiermee wordt de kans op respons van de klant aanzienlijk vergroot.

In het verlengde daarvan speelt, op het moment dat een nudge gehanteerd wordt, de signalerende rol van de compliance officer om te na te gaan of geen ethische en/of juridische grenzen overschreden worden. Vragen die hierbij aan de orde komen zijn: heeft de nudge geen manipulatief karakter en berust de sturing van de klant op gedegen onderzoek?

Maar ook of de nudge niet botst met de zorgplicht en bestaande wettelijke eisen (binnen en buiten het toezichtrecht).

Wijziging toezichtkader

Het is toe te juichen dat de AFM samen met de sector het gebruik van gedragswetenschappelijke inzichten en nudging in het toezicht wil verkennen en daarover in discussie wil gaan. De precieze implicaties voor het toezicht zijn nu nog niet te overzien.

Als ik specifiek naar het Klantbelang Centraal-thema kijk en de daarmee samenhangende verandering in de wijze van toezicht, verwacht ik op termijn een aantal belangrijke wijzigingen. Ik denk daarbij in twee stappen:

Stap 1: *Wijziging bovenwettelijk kader van de dashboards (niveau 4 en 5).* De AFM zal van de financiële ondernemingen kunnen verwachten dat zij hun beleid aanpassen aan de gedragswetenschappelijke inzichten en dat zij onderzoek verrichten naar nudging om het klantbelang te dienen.

Stap 2: *Wijziging wettelijk kader van de dashboards (niveau 1, 2 en 3).* Voorwaarde hiervoor is dat de minister de wetgevingswens van de AFM inwilligt. Als specifiek gekeken wordt naar het thema informatieverstrekking, kan het uitgangspunt van de intuïtieve klant impact hebben. Informatieverstrekking aan een intuïtieve klant is namelijk niet per definitie hetzelfde als de informatieverstrekking die we nu door het Klantbelang Centraal-programma doorgevoerd hebben. Het toezicht focust zich nu op de duidelijkheid en vindbaarheid van de informatie. Ik verwacht dat er ook toezicht gehouden gaat worden op de wijze waarop de klant geactiveerd wordt om de informatie te lezen en andere vergelijkbare nudges.

De gedragswetenschappelijke inzichten zullen niet alleen de wijze van toezicht van de AFM gaan veranderen. Ik verwacht dat het inzicht bijvoorbeeld ook impact zal hebben op de wijze van toetsing van de Stichting Toetsing Verzekeraars (Keurmerk Klantgericht Verzekeren), daar zij momenteel onderdelen van de toetsing van de AFM voor haar rekening neemt. Maar ook andere toezichthouders die met consumentengedrag te maken hebben, zullen spoedig volgen.

De rol van de compliance officer is om de organisatie bewust te maken van deze wijziging van het toezicht en om voor te sorteren op deze wijziging, zodat het belang van de intuïtieve klant centraal wordt gesteld.

Aanjagen van de verantwoordelijkheidsdiscussie

Met de verschuiving van het rationele naar het intuïtieve klantbelang speelt naar mijn mening de grote vraag wie hiervoor verantwoordelijk is. Het gevaar van alle verantwoordelijkheid bij een partij te leggen, zoals bijvoorbeeld bij de financiële ondernemingen, is dat de zorgplicht wordt uitgehouden en aansprakelijkheid wordt opgerekt.

Ik zie het als een rol van compliance om de verantwoordelijkheidsdiscussie aan te jagen. De verschillende stakeholders (toezichthouders, ondertoezichtgestelden, overheid, politiek en consument) hebben een gedeelde verantwoordelijkheid. Deze verantwoordelijkheden dienen steeds helder gemaakt te worden. Ervaringen vanuit Groot Brittannië met nudging kunnen daarbij richting geven.

6. Grenzen aan gebruik van nudges

Naast enthousiasme over de potentie van nudging, is het ook belangrijk alert te zijn op de risico's die eraan verbonden zijn. Zoals in de inleiding aangegeven, is er nog niet veel onderzoek naar de grenzen aan het gebruik van nudges verricht. In deze paragraaf verken ik allereerst het gevaar van manipulatie. Daarna ga ik verder in op het risico van gebrek aan verantwoording en het risico van inefficiëntie.

Manipulatie

Het eerste gevoel dat nudging over het algemeen bij mensen oproept is het gevoel van manipulatie. Manipulatie in de zin van beperking van de keuzevrijheid van mensen en daarmee ingrijpend in onze autonomie. De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) spreekt in dit kader van het argument van het hellende vlak. Wanneer het gaat om grote keuzes die direct raken aan het eigen lichaam en aan de eigen identiteit, moet men terughoudender zijn met het gebruik van (krachtige) nudges dan wanneer het om meer onschuldige nudges gaat, zoals de herinrichting van schoolkantines om jongeren gezonder te laten eten.¹⁸ Vanuit overheidsperspectief wordt door de WRR, de Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling (RMO) en de Raad voor de Leefomgeving en infrastructuur (RLi) aangedragen dat nudges voldoende transparant dienen te zijn.¹⁹ Maar wat voldoende transparant is, is een lastig te beantwoorden vraag. Bovens²⁰ geeft

18 Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Met kennis van gedrag beleid maken*, Amsterdam University Press 2014, pagina 67-68. Ook de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg maakt hier notie van: Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, *Leefstijlbeïnvloeding: tussen betuttelen en verwaarlozen, Signalering Ethiek en Gezondheid 2014/1*, Den Haag: Centrum voor Ethiek en Gezondheid, 2014.

19 Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Met kennis van gedrag beleid maken*, Amsterdam University Press 2014, De raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, *De verleiding weerstaan, Grenzen aan beïnvloeding van gedrag door de overheid*, Den Haag, maart 2014, Raad voor de Leefomgeving en infrastructuur, *Doen en laten, Effectiever milieubeleid door mensenkennis*, Den Haag, maart 2014.

20 L. Bovens, The ethics of nudge, in: T. Grune-Yanoff en S.O. Hansson, *Preference change: approaches from philosophy, economics and psychology*, Berlijn: Springer 2008.

aan dat een nudge voldoende transparant is wanneer het voor iedere oplettende burger te achterhalen is. De WRR geeft als mogelijkheid aan dat, indien de inzet van nudges bij nieuw beleid wordt overwogen, dit expliciet aan de Kamer gemeld wordt, bijvoorbeeld in de Memorie van Toelichting. Bij eenmaal ingevoerd beleid zou de overheid op de geëigende internetpagina's verantwoording kunnen afleggen over de sturing door middel van nudges. Dit komt tevens de legitimiteit ten goede. De vraag is echter of met deze vorm van transparantie (openbaarheid) de effectiviteit van de nudge niet in gevaar komt. Ik deel de mening dat verplichte transparantie over het gebruik van een nudge een manier is om manipulatie tegen te gaan. Echter, ik vraag mij af waar het kantelpunt zit tussen transparantie en het verlies aan kracht van een nudge.

Evil nudging

Op het moment dat een nudge niet op de werkelijkheid berust en/of een verkeerde intentie heeft, kan sprake zijn van een zogenaamde 'evil nudge'. Het gaat hierbij om de verschuiving van verleiden naar misleiden.²¹ Een voorbeeld hiervan is de reactie van Amerikaanse banken op een maatregel van de Amerikaanse federale overheid tegen 'overdraft'. Door deze maatregel was het beboeten van klanten die meer geld pinden dan op hun rekening stond (rood staan), vanaf 2010 alleen nog maar mogelijk voor diegene die expliciet kozen voor 'opt-out' van de standaard. Waarbij de standaard inhield dat de bank de pintransactie zou weigeren als de klant door deze transactie rood zou komen te staan. De banken waren niet blij met deze maatregel, omdat ze daardoor inkomsten misliepen. Om de klant tot opt-out te misleiden werden verschillende nudges toegepast. Een van de nudges maakte gebruik van de kracht van sociale normen. De klant werd namelijk verteld dat 'de meerderheid van de klanten er de voorkeur aangaf om de services te hebben'.²² Door deze nudge kozen veel mensen uiteindelijk voor opt-out, terwijl dat veelal niet in hun belang was. Een dergelijke evil nudge is als onrechtmatig te kwalificeren. Zoals al eerder aangegeven zijn Nederlandse toezichthouders zoals de AFM en DNB nudging aan het verkennen om te gebruiken in hun toezicht op financiële ondernemingen, zeker ook waar het gaat om het tegengaan van evil nudges. Een wettelijke grondslag ontbreekt echter vooralsnog. De AFM heeft dan ook vorig jaar in haar wetgevingswensen richting de minister aangegeven, dat het risico bestaat dat het uitgangspunt van de rationele consument in de Wft de AFM hindert bij het effectief aanpakken van toezichtproblemen.²³

21 Treffend in dit kader is, dat een van de auteurs (Thaler) van het oorspronkelijke boek *Nudge* als hij een boek signeert het volgende aangeeft: "As you read the pages that follow, my only request is the one that I write every time someone asks me to sign a copy of *Nudge*. 'Nudge for good.' Please." Na te lezen in: R.H. Thaler, *Foreword, Insight the nudge unit, How small changes can make a big difference*, London WH Allen 2015.

22 L.E. Willis, *When Nudges Fail: Slippery Defaults*, *University of Chicago Law Review* 80, 2012.

23 Stichting Autoriteit Financiële Markten, *Wetgevingsbrief*, 23 juni 2015. Na te lezen via de website van de Rijksoverheid.

Who nudges the nudgers?

Zoals net kort aangestipt bij manipulatie, bestaat bij nudging het risico van gebrek aan verantwoording. Met andere woorden: 'Who nudges the nudgers?', in lijn met 'wie controleert de controleurs?' Complicerende factor is dat nudging niet als recht te kwalificeren is, maar als een softe manier om beleidsdoelen te behalen. Toch is nudging net zo goed het uitoefenen van invloed, zij het met inzet van andere middelen.²⁴ Ook hier geldt het argument van het hellende vlak: naar mate de consequenties groter zijn, moet meer gelet worden op aspecten van verantwoording. De WRR geeft in dit kader voor de overheid aan, dat het raadzaam is om bij het ontwerpen van nudges met verder strekkende gevolgen, vooraf de mogelijke juridische consequenties te doordenken en een rechtsstatelijke²⁵ afweging te maken. Waarbij geldt dat een interventie moet passen binnen de wettelijke bevoegdheden die een instantie gekregen heeft, binnen bestaande regelgeving en binnen aanvaard beleid. Natuurlijk speelt dit niet alleen bij de overheid, maar ook bij private ondernemingen. Het is dan aan de toezichthouder om op de grenzen van het gebruik toe te zien.

Risico van inefficiëntie

Naast het gevaar van manipulatie en het gebrek aan verantwoording, wordt in de literatuur ook het risico van inefficiëntie genoemd.²⁶ Inefficiëntie in de zin dat een nudge wordt ingezet waar wetgeving direct vereist is en een nudge onnodig vertragend werkt. Nudges zijn niet de oplossing voor alles; hierbij wordt met name de publieke gezondheidszorg aangehaald. Een voorbeeld dat dit illustreert is dat van rokende mensen die niet langer binnen bedrijven mogen roken; zij zijn niet door middel van een nudge aangezet om buiten te gaan roken, maar zijn hiertoe gedwongen door een wettelijk verbod op roken binnen het bedrijf. Een nudge wordt in dit soort gevallen, maatschappelijk gezien, niet verantwoord geacht.

In het kader van inefficiëntie speelt ook de vraag voor hoe lang een nudge effectief kan zijn. De eerste keer dat je ziet dat negen van de tien belastingbetalers op tijd betalen, voel je wellicht de drang om op tijd te betalen, maar geldt dat ook het tweede jaar? En wat gebeurt er als meerdere instanties eenzelfde nudge gaan gebruiken? Gaat hierdoor het positieve effect verloren? Het Engelse BIT geeft aan dat, om een goed antwoord op deze vraag te krijgen, empirisch onderzoek op dit terrein nodig is.²⁷ Dit onderzoek heeft nog niet plaatsgevonden, omdat nudging een relatief jong onderzoeksterrein betreft.

24 A. Alemanno en A. Spina, 'Nudging legally, on the checks and balances of behavioural regulation', *International Journal of Constitutional Law* 2014: issue 2/2014.

25 Onder rechtsstatelijkheid wordt verstaan dat de overheid is gebonden aan beginselen van legaliteit, proportionaliteit en behoorlijk bestuur, dat fundamentele rechten van de burger gewaarborgd worden en dat burgers toegang hebben tot de rechter.

26 D. Halpern, *Inside the nudge unit, how small changes can make a big difference*, London: WH Allen 2015.

27 Idem, pagina 319 ev.

Deze paragraaf maakt duidelijk dat het gebruik van nudges een aantal belangrijke juridische en ethische vraagstukken met zich meebrengt. Het betreft geenszins een limitatieve opsomming, maar geeft een beeld van de belangrijkste risico's op dit moment.

7. Gebruik data science bij nudging

Big data

Data science is het bestuderen van databronnen (big data) en hun betekenis, met als doel patronen te onderkennen die toelaten voorspellingen over de toekomst te doen. Data science maakt het mogelijk om data in waardevolle informatie om te zetten die van nut is voor de maatschappij en voor organisaties. Er wordt veel data verzameld, meer zelfs dan de meeste van ons vermoeden. Deze data kunnen van waarde zijn als er door middel van een analysetechniek zinvolle patronen ontdekt kunnen worden. Eggers gebruikt hiervoor in zijn boek getiteld 'De Cirkel' een mooie metafoer. Met analyses, oordelen of beelden op basis van onvolledige informatie wordt een scheef, vervormd spiegelbeeld verkregen. Als de spiegel daarentegen heel is, dan toont hij de werkelijkheid.²⁸ Met een hele spiegel zien we bijvoorbeeld hoe vaak mensen de lift nemen in plaats van de trap en hoe daar verandering in kan worden gebracht. Een voorbeeld hiervan is de bibliotheek van Utrecht waar men met wat simpele lijnen en voetjes mensen onbewust met de trap laat gaan.²⁹

Een effectieve en impactvolle nudge verzin je niet zomaar. Om een dergelijke nudge te ontwerpen, is goed onderzoek van groot belang. Hoe gedraagt men zich? En waarom? Wat zijn mogelijke stimuli en barrières?³⁰ Etc. Hierbij komt data science om de hoek kijken. Aan de hand van data kan onderzocht worden hoe een effectieve nudge ontworpen kan worden (vooraf), maar ook hoe effectief de betreffende nudge is geweest (achteraf). Met big data kunnen nudges ontworpen worden voor groepen van mensen. Als we teruggaan naar het EAST-model van het Behavioural Insights Team, kan met behulp van beschikbare data ook aan de gedragsprincipes nader richting worden gegeven. Als ingezoomd wordt op het aspect 'social', dan kan met data op een betrouwbare wijze gesteld worden dat negen van de tien vergelijkbare consumenten product x kiezen.

28 D. Eggers, *De Cirkel*, Amsterdam: Lebowski Publishers 2013.

29 In beeld te zien via: youtu.be/ZosBOC0fh2w

30 J. Urlings, In 5 stappen naar een effectieve nudge, *Marketing online*, 4 maart 2015.

Een big data-analyse kan echter ook een risico met zich meebrengen waarvan we ons bewust moeten zijn.³¹ De Amerikaanse Federal Trade Commission (FTC) heeft in een recent rapport onterechte en onjuiste verbanden door big data-analyses aan de kaak gesteld.³² Een big data-analyse kan bijvoorbeeld aantonen dat mensen in een bepaalde straat minder kredietwaardig zijn. Als een bedrijf op grond daarvan beslissingen neemt over een nudge tot een productaanbod voor mensen uit deze straat, en veel mensen uit die straat toevallig ook een bepaald geloof aanhangen, dan kan dit indirect tot discriminatie leiden. De Nederlandse Autoriteit Persoonsgegevens (AP) spreekt in dit kader over het voorkomen van digitale predestinatie.³³

Midata

Naast big data, bestaat ook 'midata'³⁴. Midata³⁵ – als begrip geïntroduceerd door het Behavioural Insights Team – laat zich vertalen als 'mijndata'. Het idee is dat consumenten makkelijker toegang krijgen tot hun eigen gegevens, waardoor ze betere beslissingen kunnen nemen ten aanzien van hun persoonlijke behoeften en wensen, en beter kunnen vergelijken (consumer empowerment). Een voorbeeld is dat de energiemaatschappijen in Groot-Brittannië het voor consumenten mogelijk moesten maken om makkelijk bij hun gegevens te komen.³⁶ Via een QR-code op de rekening van het energiebedrijf kunnen consumenten details over hun energiegebruik en hun actuele energietarief inzien. Via een app kunnen consumenten vervolgens hun energietarieven vergelijken met andere aanbieders en kiezen voor het meest voordelige tarief. Hierdoor wordt overstappen naar een andere energieleverancier geen ellelange exercitie, maar is het zo gebeurd. Het is een nudge om consumenten aan te zetten tot overstappen. Een neveneffect blijkt echter te zijn dat het energiemaatschappijen ook aanzet om te verbeteren (dubbele nudge). Daar profiteren ook consumenten van die de QR-code en de vergelijkings-app niet gebruiken.

Een ander voorbeeld waarbij inzicht in specifieke data een nudge kan zijn, is de Pay How You Drive-autoverzekering. In de Verenigde Staten en Groot-Brittannië is premiebepaling op basis van dit principe al heel normaal. In Nederland is het in opkomst. De ANWB heeft sinds juni 2016 de Veilig Rijden Autoverzekering. Het idee achter deze verzekering

31 In het kader van de eliminatie van risico's heeft de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid in een recent rapport specifieke aanbevelingen gedaan voor het gebruik van Big data-toepassingen door veiligheidsorganisaties: WRR, *Big Data in een vrije en veilige samenleving*, Amsterdam University Press 2016.

32 Federal Trade Commission, *Big Data, A Tool for Inclusion or Exclusion? Understanding the issues*, FTC Report January 2016.

33 J. Kohnstamm, Big data en het voorkomen van digitale predestinatie, *ICT Magazine*, 12 februari 2015.

34 Midata zit in dezelfde groep als small data en nano data waar het gaat om data over individuen. In tegenstelling tot Big Data waarbij gegevens worden genereerd over groepen.

35 D. Halpern, *Inside the nudge unit, how small changes can make a big difference*, London: WH Allen 2015, hoofdstuk 7.

36 Idem.

is dat je verzekeringspremie wordt bepaald aan de hand van je rijgedrag. Hoe veiliger je rijdt, hoe minder premie je betaalt. Dit wordt gemeten met een stekkertje dat onder het dashboard van de auto wordt gemonteerd.³⁷ Met de midata word je bewust van je eigen rijgedrag, zoals je remgedrag en de acceleratiesnelheid. De ANWB heeft binnen drie maanden na introductie van de verzekering zeventenzeventig van de achttienhonderd automobilisten op basis van de midata gevraagd om veiliger te rijden.³⁸

Ik wil de kanttekening plaatsen dat bij deze vorm van gebruik van data maatschappelijke acceptatie een grote rol speelt. Zo kregen twee financiële ondernemingen³⁹ veel kritiek toen zij bekend maakten gegevens van klanten te gebruiken voor persoonlijke advertenties van derden c.q. voor het aanbieden van lagere premies. Alhoewel de vraag was of hiermee de privacygrenzen overschreden werden, maakte de maatschappelijke onrust duidelijk dat dit (vooralsnog) een brug te ver was.

Een veel gehoord thema bij klanten is dat men vreest voor het einde van het solidariteitsstelsel van bijvoorbeeld verzekeringen. De vraag is echter in hoeverre er op dit moment überhaupt nog sprake is van echte solidariteit nu jongeren en ouderen op basis van leeftijd al meer premie voor hun autoverzekering betalen.

In het verlengde van solidariteit speelt bij dit type verzekering ook discriminatie een rol. Het Hof van Justitie heeft uitgemaakt dat verzekeringen geen onderscheid mogen maken op grond van geslacht.⁴⁰ Moerel geeft aan, dat de rechtvaardiging voor premiedifferentiatie – dat iedereen toch zijn eigen rijgedrag en leefpatroon kan bepalen en dat daarom premiedifferentiatie zou zijn gelegitimeerd – slechts beperkt waar is. Gedrag is deels in aanleg bepaald, en training zal niet altijd helpen.⁴¹ Het gevolg is, dat de Pay How You Drive-verzekering derhalve kan leiden tot discriminatie en/of uitsluiting op grond van persoonlijkheidskenmerken. Vooralsnog lijkt de ANWB in tegenstelling tot de genoemde financiële instellingen, echter geen last te hebben van een gebrek aan maatschappelijke acceptatie.

37 Van belang in dit kader is een recent door de European Banking Authority (EBA) uitgegeven *Discussion Paper on innovative uses of consumer data by financial institution* (mei 2016). In de paper worden voordelen en risico's van het gebruik van consumenten data door financiële instellingen beschreven.

38 *AM signalen*, ANWB maant 77 roekeloze autorijders, 22 september 2016.

39 ING had in 2014 het plan om klanten persoonlijke advertenties aan te bieden van andere bedrijven op basis van hun betalingsgedrag en Achmea overwoog in 2015 lagere premies te rekenen als klanten informatie deelden over bijvoorbeeld hun rijgedrag. Beide initiatieven zorgden voor veel maatschappelijke onrust in Nederland. Het Verbond van Verzekeraars heeft als reactie op de onrust een Green paper over het gebruik van Big data door verzekeraars opgesteld: Verbond van Verzekeraars, *Grip op data*, *Green Paper Big Data*, Den Haag: april 2016.

40 Europese Hof van Justitie inzake arrest C-236/09, Belgische Verbruikersunie Test-Aankoop VZW e.a. tegen Ministerraad, *CELEX:62009CJ0236*.

41 L. Moerel, Zo behouden alleen de rijken hun privacy, *NRC* 28 november 2015.

Internet of things

Verder worden we door de opkomst van het 'Internet of things' steeds meer bewust van onze data. Zo kan met een slimme thermostaat vanaf de werkplek alvast de temperatuur thuis geregeld worden en kan eenvoudig het gebruik worden gezien. Naast kansen, zoals een fijn warm huis bij thuiskomst, brengt deze zogenaamde datafication⁴² ook risico's met zich mee. Zo kunnen inbrekers proberen de thermostaat te hacken om daarmee te achterhalen wanneer je niet thuis bent.

Goed gebruik van datagedreven nudges kan leiden tot meer productiviteit en kwaliteit, minder regulering en meer consumentgerichte markten. Aan de andere kant brengt het ook risico's met zich mee zoals het voorbeeld bij het internet of things al duidelijk maakt.

8. Afsluiting

Nudging verovert Nederland. Verschillende Nederlandse overheden en toezichthouders zijn nudging aan het verkennen en/of passen het reeds toe. Ik ben van mening dat nudging bij kan dragen aan versterking van het belang van de klant.

Een effectieve en impactvolle nudge verzin je echter niet zomaar. Om een dergelijke nudge te ontwerpen, is goed onderzoek van groot belang. Nudging en data science versterken elkaar op dit punt. Met data kan onderzocht worden hoe een effectieve nudge ontworpen kan worden (vooraf), maar ook hoe effectief de betreffende nudge is geweest (achteraf). Daarnaast is de nudge gebaseerd op volledige info en nadert het daarmee de werkelijkheid, wat weer ten goede komt aan de mitigerende kant van ethische en juridische risico's, zoals manipulatie en discriminatie. Hopelijk geeft de recent gegeven subsidie van het NWO aan een gezamenlijk project van de banken- en de verzekeringssector voor datagedreven onderzoek, op dit gebied een impuls.

Nudging heeft verschillende betekenissen voor de financiële sector. Zo kan een nudge dienst doen als activeringsmiddel om de klant na te laten denken over zijn pensioen of beleggingsverzekering. Tevens is nudging onderdeel van het toezicht door de AFM. De compliance officer heeft een belangrijke rol om dit nieuwe fenomeen onder de aandacht te brengen binnen de organisatie door middel van training- en awareness-sessies. Maar ook door in het PARP-proces kritisch te zijn op het gebruik van nudges bij onder meer de marketing van bestaande en nieuwe producten. Ervaringen met nudging door de Engelse toezichthouder kunnen van dienst zijn om het fenomeen vorm te geven voor de Nederlandse compliancepraktijk.

42 C. Prins, Mijn intelligente koelkast, *Nederlands Juristenblad* 2015/1090, aflevering 23.

Om tot betere verantwoording te komen, wil ik de Nederlandse overheid aanbevelen om naar analogie met Groot-Brittannië ook in Nederland met een centraal punt voor onderzoek naar nudging te komen: een Nederlandse nudge unit. Het voordeel hiervan is dat solide onderzoek met samenkomst van verschillende disciplines kan worden uitgevoerd en het wiel niet steeds opnieuw uitgevonden hoeft te worden.