

Nudgen tegen versterking van het broeikaseffect

Mr. Dr. M.F.M. van den Berg*

1 Inleiding

Er zijn verschillende oorzaken van klimaatverandering. Zoals ook Reinier van den Berg in zijn bijdrage aangeeft, is een daarvan het versterkte broeikaseffect. Deze oorzaak heeft een directe menselijke invloed. Door industrie, ontbossing, verkeer, energieverbruik in het huishouden, landbouw en veeteelt brengt de mens extra broeikasgassen in de atmosfeer. Kooldioxide (CO₂) is het belangrijkste broeikasgas.¹ Het natuurlijke broeikaseffect houdt de temperatuur op aarde aangenaam. Toename van CO₂ versterkt dit effect, met alle gevolgen van dien.

De documentaire van Al Gore 'An Inconvenient Truth', naar het gelijknamige boek,² maakt duidelijk wat de gevolgen van de uitstoot van broeikasgassen zijn. In de documentaire wordt over het algemeen de klimaatproblematiek op een wetenschappelijk verantwoorde wijze uitgedragen. Echter, soms wordt de suggestie gewekt dat extreme weersverschijnselen als overstromingen, droogte en langdurige hittegolven direct verband hebben met het versterkte broeikaseffect. Klimaatdeskundigen geven aan dat op dit punt enige nuance op zijn plaats is. Hoe dan ook heeft de documentaire bijgedragen aan het klimaatbewustzijn in de wereld en is het een inspiratiebron voor politici en bedrijven.

De vraag is of deze strijd tegen de uitstoot van broeikasgassen nog verder aangegaan kan worden door nudging. Een nudge laat zich vertalen als een duwtje in de gewenste richting. Het fenomeen is afkomstig van de twee befaamde academici Thaler en Sunstein, die in 2008 een boek hebben geschreven getiteld *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*.³ Met een nudge kan een burger worden gestimuleerd om bepaalde keuzes te maken die in het voordeel van het klimaat zijn. Een nudge kan een optie zijn, omdat het versterk-

te broeikaseffect een direct menselijke invloed heeft. Voorbeelden van bestaande nudges zijn de beïnvloedingscampagne van het ministerie van Infrastructuur en Milieu tegen rijden onder invloed 'Bob jij of Bob ik?' en de campagne 'Goochem het Gordeldier' om kinderen aan te moedigen achterin de autogordel om te doen.

Nudging biedt kansen, maar brengt ook risico's met zich mee. Deze risico's bevinden zich op juridisch en ethisch vlak. Het gevaar bevindt zich daarbij in het grijze gebied tussen *verleiden* en *misleiden*.

In deze bijdrage verken ik het begrip nudge en waarom nudging gebruikt wordt (par. 2 en 3), de ervaringen in Groot-Brittannië en op beperkte schaal al in Nederland (par. 4), nudging tegen het broeikaseffect (par. 5) en de grenzen aan het gebruik van nudging (par. 6).

2 Het begrip nudge

Het begrip nudge is in 2008 geïntroduceerd door Sunstein en Thaler⁴ als de presentatie van keuzealternatieven 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 van nudging nam een vlucht toen Sunstein hoofd werd van het Bureau van Informatie en Regelgeving van president Obama.

In 2010 heeft ook de Engelse overheid nudge geadopteerd met de instelling van het Behavioural Insights Team (BIT), ook wel Nudge Unit genoemd. Onder meer de Engelse belastingdienst en de toezichthouder de Financial Conduct Authority (FCA)⁵ gebruiken nudge in hun praktijk. Ook de Europese toezichthouder European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) is sinds 2013 met name op het gebied van informatieverstrekking aan consumenten met nudge bezig.⁶

* Mr. dr. M.F.M. van den Berg is zelfstandig trainer en adviseur op juridisch en compliance-gebied. Daarnaast is zij als research fellow verbonden aan het Tilburg Institute for Private Law (TIP) van Tilburg University en redacteur van dit tijdschrift.

1. KNMI, Oorzaken klimaatveranderingen, te raadplegen via: <www.knmi.nl/kennis-en-datacentrum/achtergrond/oorzaken-klimaatveranderingen>.
2. A. Gore, *An Inconvenient Truth: The Planetary Emergency of Global Warming and What We Can Do about It*, Emmaus, PA: Rodale Press 2006.
3. R.H. Thaler & C.R. Sunstein, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, New Haven, CT: Yale University Press 2008.

4. Thaler & Sunstein 2008.

5. FCA, *Applying Behavioural Economics at the Financial Conduct Authority*, april 2013.

6. EIOPA, *EIOPA Calls for a New Approach to Information Disclosure for Defined Contribution Schemes*, 22 februari 2013.

Nadat de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) er in 2014 al notie van maakte,⁷ lijkt nu ook de tijd rijp te zijn voor breder gebruik van nudging in Nederland. Het gaat onder meer om breder gebruik door de overheid, omdat in de marketing nudging al sinds jaar en dag gebruikt wordt. Nederlandse toezichthouders als de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en De Nederlandsche Bank (DNB) zijn nudging aan het verkennen om te gebruiken in hun toezicht op financiële ondernemingen. Ook andere partijen, zoals de Belastingdienst, hebben in 2015 een speciaal 'Team Gedragsverandering' in het leven geroepen. Het ministerie van Infrastructuur en Milieu (IenM) werkt sinds 2015 met een 'Nudge-unit'. Betrokken zijn de onderdelen van IenM die ervaring hebben met het toepassen van gedragsbeïnvloeding, de kennisinstellingen binnen en rondom het ministerie en gerenommeerde gedragswetenschappers.

3 Waarom nudging?

Als we kijken naar de gedragswetenschappelijke theorieën over de burger, dan komt naar voren dat de rationele mens iemand 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 assumptie te optimistisch of onjuist is. Veelal wijken mensen van hun rationele-keuzepad af en handelen in plaats daarvan intuïtief.⁸

Met een nudge wordt de burger niet rationeler gemaakt, maar wordt juist aangesloten bij de intuïtie. Een nudge overbrugt de kloof tussen wat we van burgers verwachten en hoe ze daadwerkelijk intuïtief handelen. Nudging maakt gebruik van de intuïtie en beïnvloedt individueel gedrag zonder de traditionele beleidsinstrumenten, zoals wet- en regelgeving en subsidies, in te zetten. Het wordt een zachte benadering (*soft approach*) genoemd.

4 Ervaringen met nudge

4.1 Ervaringen in Groot-Brittannië

Het in 2010 ingestelde BIT heeft in 2015 de ervaringen gebundeld in het boek getiteld *Inside the Nudge Unit*.⁹ Het boek geeft een goed overzicht van het gebruik van nudges in Groot-Brittannië en het door het BIT ontwikkelde 'EAST framework'.¹⁰ Het 'EAST framework' staat voor:

E = Easy
A = Attract!
S = Social
T = Timely

Met het makkelijk maken van iets ('Easy') kan gedrag worden aangemoedigd. Het omgekeerde geldt ook: door iets moeilijker te maken kan het 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 niet met meer producten uit de supermarkt dan oorspronkelijk de bedoeling was? Supermarkten zijn ver ontwikkeld in het gebruik van nudging om producten te verkopen. Zo zijn zogenaamde impulsaankopen 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 doet.¹¹

'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 in het begin wordt gevraagd om te tekenen dat het naar waarheid wordt ingevuld (en niet op het einde zoals nu vaak wordt gedaan).¹²

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

4.2 Ervaringen in Nederland

In Nederland zijn tot nu toe op verschillende terreinen kortdurende experimenten met nudge geweest. Een bekende Nederlandse nudge is te vinden op Schiphol. Een sticker van een vlieg in het urinoir zorgt voor minder schoonmaak. Een ander voorbeeld komt van het Voedingscentrum. Het centrum heeft richtlijnen opgesteld voor gezondere kantines. Tevens is onderzoek verricht naar de vraag: helpt 'nudgen' bij een gezonde en duurzame keuze?¹³ Verder is in het kader van de effectiviteit van Postbus 51-campagnes een onderzoek verricht naar gedragsverandering via campagnes.¹⁴

7. WRR, Met kennis van gedrag beleid maken, Amsterdam: Amsterdam University Press 2014. In mindere mate wordt in een eerder rapport ook op het concept nudge gewezen: WRR, De menselijke beslisser. Over de psychologie van keuze en gedrag, Amsterdam: Amsterdam University Press 2009.

8. Zie voor de gedragswetenschappelijke theorie: A. Tversky & D. Kahneman, Judgement under Certainty, Heuristic and Biases, Science (185) 1974, p. 1124-1131 en D. Kahneman, Ons feilbare denken (vert. P. van Huizen & J. de Vries), Amsterdam: Uitgeverij Business Contact 2016.

9. D. Halpern, Inside the Nudge Unit. How Small Changes Can Make a Big Difference, Londen: WH Allen 2015.

10. 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>.

11. Halpern 2015, p. 106.

12. Halpern 2015, p. 133.

13. Voedingscentrum, Richtlijnen Gezondere Kantines (factsheet), september 2014 en Leerstoelgroep Marktkunde en Consumentengedrag (Wageningen University) & Schuttelaar & Partners, Helpt 'nudgen' bij een gezonde en duurzame keuze? Zes nudges en de keuze voor duurzaam gezond voedsel, in opdracht van het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, 2012.

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

Het ontbreekt in Nederland vooralsnog aan solide onderzoek en ook aan samenhang tussen de verschillende onderzoeken, waardoor niet van elkaar geleerd kan worden en het wiel derhalve steeds opnieuw uitgevonden wordt. In onderzoek¹⁵ is reeds aangegeven dat de randvoorwaarden voor experimenteren met nudges er niet zijn omdat een duidelijke en breed aanvaarde werkdefinitie van nudges ontbreekt naast richtlijnen om nudges te ontwikkelen en te toetsen op effectiviteit en aanvaardbaarheid.

Solide onderzoek is van belang, omdat daarmee aangevoeld kan worden welke nudges in de Nederlandse cultuur binnen de juridische en ethische grenzen als preventie/beleidsinstrument kunnen werken.

5 Nudgen tegen versterking van het broeikas effect

Allerlei menselijke activiteiten brengen broeikasgas voort. Elsevier¹⁶ geeft in de speciale editie 'Klimaat' verschillende voorbeelden: een oud huis (onvoldoende isolatie), gloeilampen, kachel hoger zetten, autorijden, vliegen, te veel wassen, douchen, enzovoort. Nudging is bij uitstek een middel om dit soort menselijk gedrag een duwtje in de gewenste richting te kunnen geven, mits daarbij de wettelijke en ethische grenzen in acht worden genomen.¹⁷

Er zijn twee soorten normen die gedrag van mensen beïnvloeden. De normatieve normen zijn de regels die we volgen, zoals bijvoorbeeld de wet. Daarnaast zijn er descriptieve normen. Deze normen herleiden we uit het gedrag van anderen en hierbij kunnen nudges effect hebben. Een voorbeeld van een dergelijke nudge is het geven van feedback aan de burgers over hun energieverbruik in vergelijking met dat van anderen. Het hiermee geïnspireerde competitieve gedrag heeft veelal positieve gevolgen voor het energieverbruik.¹⁸ Een ander voorbeeld is het bekende bordje dat in veel hotels te vinden is 'Wilt u alstublieft uw handdoeken hergebruiken om ...' Er kunnen verschillende regels volgen, zoals: '... mee te doen met uw medeburgers om het milieu te redden.' Deze boodschap levert een significante besparing op.

Een mooi voorbeeld vanuit Groot-Brittannië is een nudge voor het isoleren van de zolder. De meeste mensen hebben op hun zolder veel troep staan. Het isoleren van de zolder brengt automatisch met zich mee dat de troep opgeruimd moet worden, omdat de werkmannen anders de isolatie niet kunnen aanbrengen. De Engelse Nudge Unit kwam met een simpele oplossing: het bedrijf dat de isolatie aanbrengt, biedt ook aan om de zolder leeg te ruimen en zelfs spullen af te voeren die

weggegooid moeten worden. Binnen een aantal weken was het aantal subsidieaanvragen al verdrievoudigd. En wanneer het leegruimen en afvoeren van rommel tot de kostprijs werden gesubsidieerd, kwamen maar liefst vijf keer zo veel subsidieaanvragen binnen. Door te kijken naar de (onbewuste) oorzaken van gedrag wist de Nudge Unit het voor elkaar te krijgen dat veel huishoudens nu zuiniger omgaan met energie, doordat hun zolder geïsoleerd is.¹⁹ Dit is een overwinning in de strijd tegen de versterking van het broeikas effect.

Het ontwerpen van dit soort nudges biedt naar mijn mening een kans om versterking van het broeikas effect tegen te gaan. Alertheid op de gevaren en de grenzen van nudging is hierbij echter geboden.

6 Grenzen aan gebruik van nudging

Het eerste gevoel dat nudging over het algemeen bij mensen oproept, is dat van manipulatie. Verschillende Nederlandse onderzoeken maken hiervan notitie. Manipulatie in de zin van onbewuste 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 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.²⁰ 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.²¹ Maar wat *voldoende* transparant is, is een lastig te beantwoorden vraag. Bovens²² geeft aan dat een nudge voldoende transparant is wanneer de nudge 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

15. D.T.D. de Ridder & M. Gillebaart, Wetenschappelijk kader nudging in de publieke gezondheidszorg, in opdracht van ZonMw, juli 2015.

16. Elsevier, Klimaat. Alles over de zoektocht naar duurzame energie & de groene strijd tegen de opwarming van de planeet aarde (speciale editie), 2015.

17. In de volgende paragraaf zal verder worden ingegaan op de grenzen aan het gebruik van nudging.

18. Rli, Essays duurzame gedragspatronen. Ethische aspecten van gedragsbeïnvloeding door de overheid voor verduurzaming van de samenleving, Den Haag, augustus 2013.

19. Halpern 2015.

20. WRR 2014, p. 67-68. Ook de Raad voor Volksgezondheid en Zorg maakt hier notie van: RVZ, Leefstijlbeïnvloeding: tussen betuttelen en verwaarlozen (Signalering Ethiek en Gezondheid 2014/1), Den Haag: Centrum voor Ethiek en Gezondheid 2014.

21. WRR 2014; RMO, De verleiding weerstaan. Grenzen aan beïnvloeding van gedrag door de overheid, Den Haag, maart 2014; Rli, Doen en laten. Effectiever milieubeleid door mensenkennis, Den Haag, maart 2014.

22. L. Bovens, The Ethics of Nudge, in: T. Grüne-Yanoff & S.O. Hansson (red.), Preference Change: Approaches from Philosophy, Economics and Psychology, Berlijn: Springer 2008, hfdst. 10.

vraag mij af waar het kantelpunt zit tussen transparantie en het verlies aan kracht van een nudge.

Als we kijken naar nudge in relatie tot manipulatie is naar mijn mening met subtiel *verleiden* niks mis, zolang het maar geen *misleiden* wordt.²³ Misleiding in de zin van onrechtmatige daad (art. 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW); schending van een zorgvuldigheidsnorm), waarbij een rechter het gebruik van een nudge zal toetsen aan bestaande rechtsgronden als misbruik van bevoegdheid,²⁴ oneerlijke handelspraktijken (misleidende informatie)²⁵ en misleidende reclame.²⁶ Een voorbeeld van misleidende reclame is Booking.com, die ten onrechte de indruk wekte dat klanten snel moesten boeken, anders liepen ze de laatste kamers tegen een lage prijs mis. En dat terwijl bij andere aanbieders, of bij het hotel zelf, nog vergelijkbare kamers beschikbaar waren. De Stichting Reclame Code²⁷ heeft geoordeeld dat hierdoor sprake is van misleiding. Booking.com heeft hierop de nudge iets aangepast door aan te geven dat het gaat om het aantal kamers op hun website.

Een *good nudge* wordt een zogenaamde *evil nudge* als gestuurd wordt op iets dat niet wenselijk is. Een ander voorbeeld is de reactie van Amerikaanse banken op een maatregel van de Amerikaanse federale overheid tegen 'overdraft'. Door deze maatregel was het beboeten van klanten door de bank wanneer zij meer geld pinnen dan op hun rekening staat (rood staan), vanaf 2010 alleen nog maar mogelijk voor de klant die expliciet koos voor de 'opt-out' van de standaard. De standaard hield in het weigeren door de bank van pintransacties als een klant daardoor rood zou komen te staan. De banken waren niet blij met de maatregel omdat ze daardoor inkomsten misliepen. Om de klant tot de opt-out te *misleiden* werden verschillende nudges in stelling gebracht. Een van de nudges maakte gebruik van de kracht van de eerdergenoemde descriptieve normen. De klant werd namelijk verteld dat 'de meerderheid van de klanten er de voorkeur aan gaf om de services te hebben'.²⁸ Door deze marketing kozen veel mensen uiteindelijk voor de opt-out, terwijl dat veelal niet in hun belang was. Een dergelijke *evil nudge* heeft een groot manipulatief karakter in zich. 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 expliciete wettelijke grondslag voor handhaving door de toezichthouder ontbreekt vooralsnog. Een handavingsgrond kan de eerder aangegeven onrechtmatigheid door oneerlijke handelspraktijken zijn en dan in het bijzonder misleidende informatie.²⁹ De AFM heeft hiertoe, indien het gaat om sectorspecifieke regels, naast de Autoriteit Consument & Markt (ACM) een handavingsbevoegdheid op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc). Op banken en verzekeraars rust verder naast de zorgplichten op grond van het BW ook een generieke zorgplicht op grond van de Wet op het financieel toezicht (art. 4:24a Wft). Deze specifieke zorgplicht³⁰ schrijft voor dat een financiële dienstverlener op zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van de consument of begunstigde in acht neemt en bij advisering zelfs handelt in het belang van de consument of begunstigde. Bij gebruik van een nudge kan de algemene zorgvuldigheidsnorm worden overschreden en niet in het belang van de klant gehandeld worden. Een voorbeeld is dat de klant richting een advies genudged wordt dat niet in zijn belang is, maar vanuit commercieel oogpunt lucratief is. Deze generieke zorgplicht geeft de toezichthouder mijns inziens een handavingsbevoegdheid. Echter, er dient aldus art. 4:24a Wft sprake te zijn van een evidente misstand die het vertrouwen in de financiële dienstverlener of in de financiële markten kan schaden. Dit vergroot de drempel voor handhaving aanzienlijk, maar maakt het niet onmogelijk. De AFM heeft in het verlengde hiervan bij haar wetgevingswensen aandacht gevraagd voor het risico dat het uitgangspunt van de rationele consument in de Wft de AFM hindert bij het effectief aanpakken van toezichtproblemen.³¹ Het is aan te bevelen dat dit punt tevens onderdeel is van de evaluatie van de generieke zorgplicht, die gepland staat voor eind 2016.

6.1 '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?' Complicerende factor is dat nudging niet als recht te kwalificeren is, maar een softe manier is om beleidsdoelen te behalen. Toch is nudging net zo goed het uitoefenen van openbaar gezag, maar met inzet van andere middelen.³² Ook hier geldt het argument van het hellende vlak: naarmate de consequenties groter zijn, moet meer gelet worden op aspecten van verantwoording. De WRR geeft in dit kader aan dat het raadzaam is om bij het ontwerpen van nudges met verder strekkende gevolgen vooraf de mogelijke

23. 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, in: Halpern 2015, p. XIV.

24. Art. 3:13 BW en art. 17 EVRM.

25. Art. 6:193b BW en in het bijzonder ten aanzien van consumentenkredietovereenkomsten art. 7:59 lid 1 en 7:60 lid 3 BW.

26. Art. 6:194 e.v. BW.

27. College van Beroep 4 juli 2014, 2014/00190, <www.reclamecode.nl/webuitspraak.asp?ID=135065&acCode>.

28. L.E. Willis, When Nudges Fail: Slippery Defaults, University of Chicago Law Review (80) 2012, p. 1155.

29. Art. 6:193b BW en in het bijzonder ten aanzien van consumentenkredietovereenkomsten art. 7:59 lid 1 en 7:60 lid 3 BW.

30. Zie onder meer over de generieke zorgplicht M.F.M. van den Berg, Better safe than sorry. Het probleem van een (te) open zorgplichtbepaling in de Wft, FR 2013, p. 311-313 en D.M. van der Houwen, Een algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners in de Wft, een goed idee?, V&O 2012, p. 219-221.

31. AFM, Wetgevingsbrief, 23 juni 2015. Na te lezen via de website van de rijksoverheid.

32. A. Alemanno & A. Spina, Nudging Legally, on the Checks and Balances of Behavioural Regulation, International Journal of Constitutional Law 2014, afl. 2, p. 429-456.

juridische consequenties te doordenken en een rechtsstatelijke³³ afweging te maken. Steeds geldt dat een interventie moet passen binnen de wettelijke bevoegdheden van een instantie, bestaande regelgeving en aanvaard beleid.

6.2 *Risico van inefficiëntie*

Naast het gevaar van manipulatie en het gebrek aan verantwoording, wordt in de literatuur ook het risico van inefficiëntie genoemd.³⁴ Inefficiëntie in de zin dat een nudge wordt ingezet waar wetgeving direct vereist is en onnodig vertragend werkt. Nudges zijn niet de oplossing voor alles, hierbij wordt met name de publieke gezondheidszorg aangehaald. Een voorbeeld is dat mensen die roken in bedrijven niet met een nudge naar buiten zijn gegaan, maar met een wettelijk verbod op roken in het bedrijf. Een nudge wordt in dit soort gevallen maatschappelijk gezien niet verantwoord geacht.

In het kader van inefficiëntie speelt ook de vraag voor hoelang 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. Dit onderzoek heeft nog niet plaatsgevonden, omdat nudging een relatief jong onderzoeksterrein betreft.

Naast de bovenstaande ethische en juridische vraagstukken spelen bij het gebruik van een nudge ook andere juridische kwesties. In het huidige recht zijn er bijvoorbeeld grenzen die het gebruik van een nudge in de weg kunnen zitten. Zo loopt een nudge tot activatie van mensen met een loterij als incentive mogelijk tegen de grenzen van de Wet op de kansspelen op.

Deze paragraaf maakt duidelijk dat het gebruik van een nudge een aantal belangrijke juridische en ethische vraagstukken met zich meebrengt. Zo ging Booking.com zo ver met een nudge om klanten te beïnvloeden om een hotelkamer te boeken, dat sprake bleek te zijn van misleidende reclame. Deze paragraaf bevat geenszins een limitatieve opsomming. Gezien het feit dat nudging een relatief jong onderzoeksterrein betreft, is nader onderzoek vereist.

7 Afsluiting

Nudging verovert Nederland. Verschillende Nederlandse overheden en toezichthouders zijn nudging aan het verkennen en/of passen het reeds toe. Een nudge maakt gebruik van de intuïtie van mensen en beïnvloedt individueel gedrag zonder gebruik te maken van de traditionele beleidsinstrumenten zoals wet- en regelgeving en subsidies. Het wordt daarom een zachte benadering (*soft approach*) genoemd. Goed gebruik van

nudging kan naar mijn mening bijdragen aan vermindering van de versterking van het broeikaseffect. Een aantal in deze bijdrage beschreven voorbeelden maakt dat duidelijk.

Naast enthousiasme over de potentie van nudging, bestaat echter ook debat over de juridische en ethische aspecten van dit fenomeen, met name over het gevaar van manipulatie en het daarmee ingrijpen in de autonomie, het mogelijke gebrek aan verantwoording ('Who nudges the nudgers?') en het risico van inefficiëntie. Solide onderzoek is in dit kader van belang, omdat daarmee aangetoond kan worden welke nudges in Nederland binnen de juridische en ethische grenzen als preventie-, beleids- en toezichtinstrument kunnen werken en derhalve legitiem bij kunnen dragen in de strijd tegen versterking van het broeikaseffect.

33. 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.

34. Halpern 2015.