

Openingsrede van het Vlaams Pleitgenootschap te Brussel

19 november 2021

Stafhouder Bart De Moor

Conclusie na de rede van Mr. Nino De Lathauwer

en de repliek van Mr. Peter Taffijn

Mijnheer de minister,
Mijnheer de openingsredenaar,
Mijnheer de voorzitter van het VPG,
Dames en heren magistraten,
Stafhouders, leden van de Raad en confraters,
Dames en heren,

“Nudging”. Ik had er nog nooit eerder van gehoord. Een *“slimme bewegwijzering”*, zegt de openingsredenaar, een *“zachte por”* een *“aanmoediging”*, een *“lichte sturing in de goede richting”*. Het sturen van mensen, de rechtzoekende maar niet zij alleen, naar keuzes die de initiatiefnemer wenst dat ze die maken, heet in het Engelse vakjargon *“choice architecture”*. Het zijn *“choice architects”* die in de grootwarenhuizen bepalen welke koopwaren op welke plaats staan, in dit voorbeeld met het oog op winstmaximalisatie. In andere contexten kan de bedoeling van een choice architect van een heel andere aard zijn.

Er is niets nieuws onder de zon, zoals de voorzitter van het Vlaams pleitgenootschap al opmerkte. Wél nieuw is dat er zoveel auteurs zijn die er boeken over schrijven en daar de Nobelprijs voor Economie mee in de wacht slepen. Het begon bij Daniel Kahneman, een psycholoog en economist, Nobelprijswinnaar economie, met zijn boek *“Ons feilbaar denken”*. (Een knappe titel voor het boek “onfeilbaar denken / ons feilbaar denken”) Kahneman was vervolgens de inspirator van Richard Thaler, een economist, eveneens latere Nobelprijswinnaar economie die samen met Cass Sunstein, een jurist, het inmiddels standaardwerk en bestseller *“Nudge”* schreef. (Cass, wat een voornaam voor een jurist!). Zoals enkel Amerikanen het kunnen, staan op de flap van *“Nudge”* een aantal denderende

aanbevelingen, onder meer van de bekende nobelprijswinnaar Daniel Kahneman. De ene Nobelprijswinnaar die de andere aanprijst; ik had het nog nooit eerder gezien.

“*Nudging*”. Een Engels woord. Zij die mij goed kennen, weten over mij twee dingen (en veel meer, maar die vermeld ik hier liever niet), namelijk (1) dat ik gekant ben tegen het gebruik in het Nederlands van Engelse termen voor begrippen waar mooie Nederlandse woorden voor bestaan, en (2) dat ik, in deze kwestie, echter op het punt sta te kapituleren. Mijn pleidooi voor het Nederlands lijkt meer en meer op dweilen met de kraan open. Waar in vroegere tijden men nog vaak voor nieuwe succesvolle Engelse modewoorden na verloop van tijd een goed Nederlands equivalent vond, dat op termijn het Engelse woord verdrong, is dit nu niet langer meer het geval.

In het verengelt Nederlands van vandaag zou ik kunnen zeggen dat, had het evenement van vandaag *online* plaatsgevonden omdat de fysieke *meeting gecancelled was*, dan hadden wij wellicht allemaal onze schermen *geshared*. Maar wat is er mis met “toetsenbord” in plaats van “*keyboard*”, “delen” in plaats van “*sharen*”, een “conferentiegesprek” in plaats van een “*conference call*”?

Mijn kapitulatie, wanneer die er zal komen, zal ongetwijfeld het gevolg zijn van een nudge.

“*Nudging*” is een inhoudelijk fenomeen: met een doordachte keuzebeïnvloeding of “*choice architecture*” de mensen aanzetten tot een gewenst inhoudelijk gedrag. De openingsredenaar heeft het daarnaast ook gehad over “*legal design*” dat meer een vormelijk gegeven is: een gebruiksvriendelijke ervaring maken van een inhoudelijk fenomeen. Volgens mij is “*legal design*” ook een nudge, maar dan toegepast op de vorm van de dingen.

Vermoedelijk zeer tegen de zin van de reeds vernoemde auteurs en ook van de openingsredenaar, kan men “*nudging*” voorlopig misschien vertalen door “*manipulatie*”. Het gaat ontegensprekelijk over manipulatie, maar dit begrip heeft doorgaans een pejoratieve betekenis terwijl men hier een positieve, goede manipulatie bedoelt. Maar wat is goed... ? Wie kan oordelen over de goede bedoelingen van de “*choice architect*”? En zelfs in de veronderstelling dat de beoogde handeling een goede zaak is, welke is de (al dan niet verborgen) agenda achter het initiatief?

De “*choice architect*” is degene die de keuzes aanbiedt, eventueel via *nudging* de keuze in een welbepaalde richting stuurt en via *legal design* het goed begrip van de keuze en het bekomen ervan faciliteert. *Nudging* stuurt en *legal design* faciliteert.

Ik ben niet zeker dat alle voorbeelden van nudges voor rechtzoekenden die de openingsredenaar aanhaalt, weldegelijk voorbeelden zijn van *nudging*. Het voorbeeld van de vooraf door de overheid ingevulde aangifte in de inkomstenbelasting, lijkt mij eerder een voorbeeld van administratieve vereenvoudiging, omdat de keuzemogelijkheid ontbreekt, en misschien ook, in zekere mate een voorbeeld van primitief of embryonair *legal design* en niet van *nudging* in het algemeen. Hetzelfde geldt voor de procedure van juridische bijstand.

Het doet echter geen afbreuk aan de pertinentie van het voorstel van de openingsredenaar.

Opmerkelijk, en interessant, is dat de tegenpool van “*nudge*” een begrip is, dat men in het Engels kwalificeert als “*sludge*”. Met nudges beoogt een *choice architect* de bestemming de juiste keuzes te laten maken, en die keuzes en daarmee zijn leven te vergemakkelijken. “*Sludge*” daarentegen, in de letterlijke betekenis ervan, is een zware modder van vaste en vloeibare bestanddelen. In de betekenis binnen de gedragseconomie is het de ballast en de barrières die omgekeerd bepaalde handelingen van de mensen belemmeren of bemoeilijken.

Ik verklaar mij nader. Een beeld zegt vaak meer dan duizend woorden. Jullie kennen allemaal de marketingtechniek waarbij verkopers van voornamelijk electrotoestellen een terugbetaling van de koopprijs aanbieden, mits de koper een aantal nutteloze en vaak omslachtige voorwaarden vervult. In het verengelt Nederlands noemt men dit een “cashback”. Een prijsvermindering toestaan, een “cashback” van 100 EUR op een toestel van 800 EUR, is een nudge. De administratieve rompslomp die nodig is om de terugbetaling effectief te bekomen is sludge. Het zou natuurlijk veel eenvoudiger en efficiënter zijn om de prijs meteen te verminderen maar door een lijdensweg aan handelingen en formaliteiten op te leggen om de terugbetaling te bekomen, hoopt de verkoper dat veel kopers zullen vergeten de terugbetaling aan te vragen of ervan af zullen zien om al die uitgebreide administratieve handelingen te doorlopen.

Tot zover mijn commentaar bij de openingsrede en de repliek. Ik wil niet behoren tot de beste stuurder die aan wal staan. Daarom wil ik ook het onderwerp van de openingsredenaar meer uitdiepen. Ik zal dit zo dadelijk doen.

Het is altijd goed om als spreker het publiek gericht te doen luisteren.

Om uw volgehouden aandacht en belangstelling vast te houden, verklap ik u nu al de conclusie waar ik u naartoe wil sturen: “*ik ontving van een judge een nudge tegen sludge*”. Jawel, u heeft het goed gehoord.

Enkele weken geleden had ik samen met de stafhouder van de Franse Orde een onderhoud met de beide voorzitters van de Nederlandstalige en Franstalige ondernemingsrechtbanken te Brussel. Het voorwerp van de bespreking was de overlast waarmee rechters geconfronteerd worden bij het lezen van vaak onnodig lange of slecht gestructureerde conclusies. Sommige advocaten durven - om het zacht uit te drukken - de rechtbank te overladen met “*sludge*”: onzorgvuldig geformuleerde middelen, lange uiteenzettingen over de meest elementaire beginselen van het recht terwijl de rechtbank de materie door en door kent, uiteenzettingen van feiten die niet relevant zijn, stijlformules die de advocaat in kwestie uit modellen heeft overgenomen zonder erbij na te denken en die voor de casus niet eens toepasselijk zijn. Ik noem maar op en heb wel benadrukt dat het gaat om “sommige advocaten”.

Gestructureerde procedurestukken met een systematiek en een synthese zien de voorzitters als cruciaal voor een efficiënte rechtsbedeling en meteen als een goede remedie tegen mogelijke gerechtelijke achterstand.

De voorzitters beogen duidelijk de advocaten met een “*nudge*” aan te zetten tot het opstellen van bondige en goed gestructureerde conclusies.

Vandaar dus: een *nudge* tegen *sludge*, vanwege de *judge*, die hier de rol van *choice architect* vervult en steun (of moet ik zeggen “support”?) zoekt bij de Balie.

Maar hoe kan de rechtbank - met de grootste kans op succes - die rol van “*choice architect*” invullen? Met andere woorden hoe pakt de rechtbank de uitdaging aan met de grootste efficiëntie?

Ik las het standaardwerk over *nudging* met als treffende titel “*Nudge*”. Als we de auteurs volgen, is het nudgen van juristen geen gewonnen zaak! Ik had verwacht dat het boek vaak over recht zou gaan, maar niets is minder waar. Ik heb moeten lezen tot pagina 176 alvorens een eerste verwijzing te vinden naar het recht en de beoefening ervan. Het volgend citaat van de auteurs is veelzeggend: “*When it comes to sludge, even modest changes can be met with skepticism and resistance (especially, as Susteijn can attest, among lawyers, who sometimes insist that the law requires sludge)*” .!.

Ik kan deze gezaghebbende auteurs wel bijtreden. Wij moeten de hand in eigen boezem durven te steken. Juristen, advocaten in het bijzonder, gebruiken vaak een oubollige, zware taal, vol onnodige passieve zinnen. Lange zinnen, moeilijke woorden. Vaak ontbreekt een heldere structuur. De terminologie stamt soms uit vergane glorie tijden ... Advocaten zijn vaak onverbeterlijke veelschrijvers. Niet alleen is de stijl vaak niet fris en licht, ook de inhoud is vaak niet pertinent. Ze horen zichzelf graag spreken en zien zichzelf graag schrijven. Tot jonge advocaten toe: ik heb enkele interactieve activiteiten met de stagiairs georganiseerd om hen na de corona-afzondering terug sociale contacten te bieden, en sommige stagiairs vinden het nodig om de bestemmingen van hun teksten te imponeren met dergelijke taal.

Het lezen van al die *sludge* is vermoeiend voor de rechter. Het concentratievermogen van de rechter is ook beperkt. Het lezen van onnodige literatuur kost de rechter (nutteloze) tijd en energie. Maar het is buiten de waard, of liever de rechter gerekend... De voorzitters van de rechtbanken (in Brussel), niet alleen de ondernemingsrechtbank, werken aan een oplossing voor dit probleem.

Ik stel in dit verband en tussenin een retorische vraag aan de openingsredenaar: is een *nudge* van de rechtbank te verkiezen boven een eventuele sanctieregeling (die bovendien een wetswijziging zou vereisen)? Kan een *nudge* volstaan om dit probleem op te lossen? Vooral nu we van de geleerde Nobelprijswinnaars weten hoe hardleers advocaten en juristen wel zijn...

De idee zou zijn dat in een dialoog met de rechtbank de advocaten zich verbinden (wij begrijpen dit nu als “genudged” worden) tot het indienen van een beperkt aantal bladzijden conclusies. Dat aantal bladzijden kan variëren naargelang de aard van het geschil, het aantal te ontwikkelen middelen, de vraag of er een betwisting rijst over de ontvankelijkheid, de bevoegdheid, het toepasselijk recht, zijn er verschillende rechtsvragen, misschien zelfs in meerdere juridische materies?

Dankzij een juiste *nudge* kan de advocaat zich beperken tot het formuleren van de essentie en de *sludge* achterwege laten, hoe moeilijk dit ook voor bepaalde advocaten zal zijn.

De dialoog kan deel uitmaken van de aanvraag van de conclusietermijnen en van de rechtsdag voor de pleidooien. De advocaat kan bij die aanvraag gemotiveerd het aantal bladzijden aanwijzen dat hij nodig heeft voor zijn betoog. Zal de nudge volstaan? Kan de rechter de niet-naleving sanctioneren? Het is zeer de vraag...

Voor ik luidkeels protest van advocaten waarneem, haast ik mij te preciseren dat het een werf *under construction* is. De voorzitters van de Brusselse rechtbanken werken aan een ontwerp van werkwijze. Overleg met de Balie is voorzien en uiteraard, noodzakelijk.

Conclusie

Ik dank de openingsredenaar en de voorzitter van het VPG om de bal van de nudging ook in het recht aan het rollen te brengen. Ook die van de legal design die aangehaald is en vandaag iets minder uitgediept is. Zij geven vandaag een krachtige en goed gerichte voorzet. Net zoals in het voetbal is het onzeker of daarna wordt gescoord. Hun rede en hun repliek zijn al elk een *nudge* op zich. Zeker ook het ontwikkelen van het concept van legal design vind ik, in de maatschappij van vandaag, met de moderne communicatie- en presentatietechnieken die wij hebben, een uitdaging die de balie niet meer uit de weg kan gaan. Bij *nudging* is voorzichtigheid geboden. Zijn de intenties wel positief? Wie zal daarover beslissen? Welke is misschien de verborgen agenda die achter een *nudge* kan schuilgaan? Legal design is even interessant en van nature meer onschuldig. Het betreft het vormelijk aspect.

Ik dank de openingsredenaar en de voorzitter van het VPG voor hun voorzet en dank u allen voor uw aandacht.
