

Het filosofische en het juridische begrip privacy

Wat maakt de persoonlijke levenssfeer persoonlijk?

door Walter van Holst

In een maatschappij die steeds meer een informatiemaatschappij wordt, neemt de actualiteit van het recht op privacy toe. Wat de term 'privacy' nu precies inhoudt, is minder duidelijk. In dit artikel wordt gekeken wat van de meer gangbare filosofische concepten van privacy terug te vinden is in het recht.

De vraag naar de betekenis van de term persoonlijke levenssfeer is niet nieuw, het toenemende belang ervan wel. De Orwelliaanse angstvisioenen uit de tijd waarin de geautomatiseerde gegevensverwerking opkwam, zijn naar de achtergrond verdwenen. Inmiddels is zelfs sprake van verminderde belangstelling voor het onderwerp. Wat blijft is het debat over de handhaving van het in artikel 10 van de Grondwet neergelegde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Het doel van dit artikel is het begrip 'persoonlijke levenssfeer' te belichten. Als eerste wordt een aantal meer gangbare definities van privacy op een rij gezet. Deze definities zijn afkomstig uit de filosofie en niet altijd even helder. Daarna volgt een overzicht van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het geldend recht, met een vooruitblik op de toekomstige Europese privacy-richtlijn.

Het recht om alleen gelaten te worden

Zoals gezegd is de vraag naar de betekenis van de term persoonlijke levenssfeer niet nieuw. Vergeleken met veel andere juridische en filosofische onderwerpen is deze vraag eigenlijk vrij jong. Een van de vroegste rechtsfilosofische verhandelingen over het recht op privacy stamt uit 1890 (Warren, S.D., Brandeis, L.D. 1890). Tot het einde van de jaren zestig (Schoeman, F. 1984) was er geen uitgebreid filosofisch debat over het begrip. De juristen waren er dus eerder bij dan de filosofen. Warren en Brandeis definiëren in hun beroemde artikel getiteld 'The right to privacy [the implicit made explicit]' het recht op privacy als 'the right to be let alone'. Zij zagen het recht op privacy als een afgeleide van het recht om te leven en het recht op het genot van eigendom:

Gradually the scope of these legal rights broadened; and now the right to life has come to mean the right to enjoy life, - the right to be let alone; the right to liberty secures the exercise of extensive civil privileges; and the term "property" has grown to comprise every form of possession - intangible, as well as tangible.

Deze definitie beantwoordt niet de vraag of privacy nu een wenselijke toestand is en wat de waarde hiervan is ten opzichte van andere zaken (Schoeman, F. 1984).

Privacy als controle over persoonlijke informatie

In deze opvatting wordt de persoonlijke levenssfeer gezien als informatie die van belang is voor sociale relaties. Fried stelt het als volgt:

It is my thesis that privacy is not just one possible means among others to insure some other value, but that it is necessarily related to ends and relations of the most fundamental sort: respect, love, friendship and trust. Privacy is not merely a good technique for furthering these fundamental relations; rather without privacy they are simply inconceivable (Fried, C. 1984).

Hier wordt verondersteld dat sociale relaties worden bepaald door respect en intimiteit. Om sociale relaties aan te kunnen gaan wordt een noodzakelijk minimumniveau van controle verondersteld op de wijze waarop iemand door anderen waargenomen wordt. Een tegenargument is dat intimiteit meer is dan het delen van informatie, het vereist ook het delen van ervaringen, aspiraties, zwaktes en waarden (Parent, W.A. 1983). Daarnaast is het maar de vraag of een individu rechten kan ontleen aan het feit dat iets (i.c. persoonlijke informatie) voor hem waardevol is. Van den Hoven (1995) citeert in dit verband zowel Thompson als Benn die beiden ontkennen dat individuen een intrinsiek eigendomsrecht hebben op bepaalde informatie. Desondanks is deze formulering een van de meest invloedrijke geweest en ook een van de meest gangbare. Persoonlijke informatie komt hier naar voren als een vorm van eigendom van de persoon waar het over gaat, die niet zonder een wettelijk kader door anderen kan worden gebruikt (Bennett, C.J. 1991).

Privacy als economisch goed

Een andere benadering is het recht op privacy te onderwerpen aan een kosten-baten afweging, een rechtseconomische benadering dus. Posner omzeilt het definitieprobleem door eenvoudigweg te stellen dat 'one aspect of privacy is the withholding or concealment of information' (Posner, R.A. 1984). Hij betoogt dat het belang van de persoonlijke levenssfeer niet gelegen is in de informatie over de persoon, maar in de waarde die anderen aan die informatie toekennen. In zijn ogen is deze informatie van belang om een juist beeld van de persoon op wie deze betrekking heeft te krijgen en hem op zijn juiste waarde te schatten in het sociale verkeer. Uiteindelijk komt hij tot de conclusie dat privacy in economische zin een negatieve waarde heeft. Hij wil daar niet de conclusie aan verbinden dat recht op privacy niet bestaat, de sociale kosten die een gemis van bescherming van de persoonlijke levenssfeer zouden veroorzaken, worden door Posner zo hoog geschat dat deze de baten te niet zouden doen. Hij acht het namelijk waarschijnlijk dat het sociaal verkeer een veel formeler

karakter zou krijgen. Deze vooronderstelling is niet uit de lucht gegrepen. Op basis van antropologisch onderzoek in Indonesië is als belangrijke factor in het verschil tussen omgangsvormen op Java en Bali het gebrek aan privacy die de Javaanse architectuur opleverde genoemd (Westin, A. 1984).

De persoonlijke levenssfeer in het recht

Het recht op privacy is op diverse wijzen gestalte gegeven in het recht. De belangrijkste voorbeelden zijn art. 8 lid 1 EVRM, art. 17 IVBP, het Europees Dataoverdrag 1981, artt. 10-13 GW en de wet persoonsregistratie (WPR). Art. 8 lid 1 EVRM kent een ieder het 'recht op respect voor zijn privé leven, van zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie' toe. Art. 17 IVBP is van soortgelijke strekking maar kent bovendien nog een recht op wettelijke bescherming toe. De artikelen 10-12 van de Grondwet zijn hier een uitwerking van. Samen met het Europees Dataoverdrag 1981 geven art. 8 EVRM en art. 17 IVBP de internationaalrechtelijke context aan waarbinnen de Nederlandse wetgever kan opereren op het gebied van privacy (Overkleef-Verburg, 1995).

De inhoud van art. 10 GW gaat over de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, art. 11 GW behelst de lichamelijke integriteit, art. 12 de bescherming van de huisvrede en art. 13 regelt het brief-, telefoon- en telegraafgeheim. Ik beperk mij hier tot een bespreking van art. 10 GW. Art. 11 is een afgeleide van art. 10 en was in het oorspronkelijke voorstel niet opgenomen. Er was een aparte motie voor nodig (de motie Kappeyne de Copello) om dit artikel in de Grondwet opgenomen te krijgen. De gedachte hierachter was dat aan een recht op lichamelijke integriteit een recht op abortus ontleend zou kunnen worden, 'baas in eigen buik' als grondrecht dus. De artt. 12 en 13 kunnen eveneens als uitwerkingen van art. 10 opgevat worden. In de ogen van Kortmann (1994) is art. 10 meer een aanhangsel van artt. 12 en 13, maar het lijkt mij logischer deze artikelen als uitwerkingen van het algemene recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer te beschouwen.

Artikel 10 van de Grondwet

Art. 10 lid 1 GW luidt als volgt: 'Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer'. Hier duikt de term persoonlijke levenssfeer weer op en het is in dit verband interessant om te zien wat de wetgever hiermee bedoelde. In de Memorie van Toelichting bij het voorstel tot wijziging van de Grondwet staat hierover het volgende:

De termen «persoonlijke levenssfeer» en «privacy» wekken de indruk een gebied aan te duiden waarbinnen elk individu vrij is en geen inmenging van anderen behoeft te dulden. Bij de vraag naar de begrenzing van dit gebied denkt men gewoonlijk eerst aan het huis waarin iemand leeft.

Dit klinkt als een hoofdzakelijk ruimtelijke definitie van de persoonlijke levenssfeer, maar later in de MvT wordt expliciet aangegeven dat de persoonlijke levenssfeer meer omvat. Als aanvullende definitie wordt 'het recht zijn eigen leven te leiden met zo weinig mogelijk inmenging van buitenaf' gebruikt. En passant wordt er op gewezen dat niet alleen de gegevens over personen, maar ook hun samenhang en het gebruik ervan, van belang zijn. Het belang hiervan komt tot uiting in lid 2 en 3 van art. 10 GW. Hier zien we dat de regis-

tratie en de toegang tot persoonsgegevens geregeld worden door dit grondrecht en dat de grondwetgever het wenselijk achtte tot waarborgen voor de juistheid van die gegevens te komen. Volgens Overkleef-Verburg (1995) komen hier twee basisnotities in het recht tot uiting: het recht op persoonlijke vrijheid en een invulling van de bescherming van de menselijke waardigheid. De definitie van het begrip persoonlijke levenssfeer is opzettelijk vaag gehouden, de MvT volstaat vanwege de diversiteit aan meningen 'met enkele globale opmerkingen'.

Nog voor de inwerkingtreding van art. 10 GW heeft de Hoge Raad een eigen invulling aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer gegeven, waarbij ze zich baseerde op de al eerder aangehaalde MvT. In de zaak van de Bespiede Bijstandsmoeder (HR 9 januari 1987, nr. 12717) stelt de Hoge Raad dat 'voormeld recht zich niet ruimtelijk laat begrenzen bijvoorbeeld tot het huis waarin men leeft en dat een inbreuk op dit recht door het vastleggen en doorgeven van gegevens, verkregen door gewone zintuiglijke waarnemingen, niet uitgesloten is.' We zien hier dat zowel ruimtelijke als waarnemingselementen een rol spelen. Overigens is het geval van de Bespiede Bijstandsmoeder een privaatrechtelijke casus, de verhouding van dit arrest tot de twee schaduwen-arresten (HR 14 okt. 1986, NJ 1987, 564 en HR 14 okt. 1986, NJ 1988, 511, m.n. ThWvV) ligt wat gecompliceerder. In die arresten werd waarneming die in het openbaar plaatsvond door de Hoge Raad niet in strijd geacht met art. 8 EVRM. Ondanks het feit dat de waarneming geëligiteerd werd door middel van een beroep op de Politiewet kan dit arrest gezien worden als een begrenzing van de mate waarin de persoonlijke levenssfeer zich uitstrekt tot de openbare ruimte (Van der Pot-Donner, 1995). In de ogen van Verhey (1992) staat dit arrest op gespannen voet met art. 10 GW en is de Hoge Raad uitgegaan van een te beperkt privacy-begrip. Zie voor een nog pregnanter voorbeeld de geruchtmakende zaak Zwolsman (HR 19 december 1995, NJ 1996, 249 m.n. Sch). Ook hier werd via de Politiewet en de Opiumwet een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer geëligiteerd. De Hoge Raad sanctioneerde in casu zogenaamde inkoopoperaties.

De Wet Persoonsregistratie en de Europese Privacyrichtlijn

Opvallend bij art. 10 lid 2 en 3 GW is dat, ondanks het feit dat het recht op privacy niet als een sociaal grondrecht wordt gezien, een opdracht tot aanvullende wetgeving gegeven wordt. Deze heeft onder andere vorm gekregen in de 1989 in werking getreden Wet Persoonsregistratie (WPR). Deze beschermt de persoonlijke levenssfeer door de geautomatiseerde registratie van persoonsgegevens aan regels te onderwerpen. Het begrip persoonsgegeven wordt gedefinieerd als 'een gegeven dat herleidbaar is tot een individuele natuurlijke persoon' (art. 1 WPR). Een vrij informatiegerichte opvatting van de persoonlijke levenssfeer wordt gedekt door deze wet. Van belang bij dit artikel is dat hierdoor een nadere invulling wordt gegeven van de gedachte dat niet alleen de persoonsgegevens, maar ook de wijze waarop deze geregistreerd en bewerkt worden beschermdwaardig is. Daarnaast komt een element terug van controle over persoonlijke informatie door het bieden van mogelijkheden tot inzage en correctie van de geregistreerde gegevens (artt. 28-32 WPR).

Inmiddels is naast het al bestaande verdragenrecht over de

bescherming van de persoonlijke levenssfeer een gemeenschappelijk standpunt vastgesteld inzake de Europese Richtlijn. Deze richtlijn heeft als doel het scheppen van een uniform wettelijk kader voor de verwerking van persoonsgegevens. Deze richtlijn moet in Nederland leiden tot een opvolger voor de WPR in de vorm van de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP). Een aantal belangrijke verschillen met de WPR springt in het oog. Als eerste strekt de invloedssfeer zich nu ook uit tot handmatige registraties van persoonsgegevens. Ten tweede valt op dat de overige definities losser van technologie zijn gekomen, wat in de huidige Nederlandse wetgeving nog lang niet het geval is. De definities worden hierdoor wel erg ruim. Onder persoonsgegevens wordt nu verstaan:

iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, hierna betrokkene te noemen; als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer van één of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit;

Berkvens (1995) geeft als voorbeeld dat zelfs een makelaar die via Internet foto's van woonhuizen toegankelijk maakt door deze definiëring onder de richtlijn valt. Een ander probleem dat Berkvens signaleert is een uiterst rigide definiëring van het concept 'verwerking van persoonsgegevens'. Het omvat zo ongeveer alles wat met gegevens gedaan kan worden. Hoe een en ander in de toekomst geïnterpreteerd gaat worden is dus onduidelijk.

Conclusie

Wat vooral opvalt in de Memorie van Toelichting bij de artt. 10-13 GW is dat nergens een specifieke gedachte over de persoonlijke levenssfeer naar voren komt. Het bestaan van zoiets als een eenduidig vast te stellen persoonlijke levenssfeer wordt verondersteld. Voor zover deze wordt gedefinieerd zijn hierin elementen van vrijwel alle besproken filosofische concepten van privacy te herkennen. Tot een duidelijke definitie komt de Memorie van Toelichting echter niet. A-G Van der Dorst citeert Kortmann in zijn conclusie bij het Zwolsman-arrest. Deze stelt dat de regering bij de introductie van art. 10 GW niet in staat was "ook maar enigszins nauwkeurig aan te geven wat onder de persoonlijke levenssfeer te rekenen is". Zoals al eerder aangehaald in dit artikel ziet Overkleef-Verburg wel kans om een idee van de persoonlijke levenssfeer uit de Grondwet te halen, en wel een zekere mate van autonomie van het individu en de bescherming van de menselijke waardigheid. Eigenlijk is alleen Posner's economische benadering van privacy niet terug te vinden in de juridische literatuur over dit onderwerp. Dit is opmerkelijk gezien Posner's juridische achtergrond. Wat nu precies de persoonlijke levenssfeer zo persoonlijk maakt is blijkbaar niet helder te definiëren, wel is duidelijk dat er geen echte tegenstelling bestaat tussen de filosofische en de juridische opvattingen van het begrip privacy. In de literatuur ontstaat eerder het beeld van juristen die onbekommerd de bruikbare elementen leren uit een filosofisch debat dat ooit door juristen is aangezwengeld. Duidelijkheid ontbreekt, maar dat is waarschijnlijk inherent aan het onderwerp. De filosoof Van den Hoven kent in dit verband privacy de 'Augustijnse eigenschap' toe. Dat houdt in dat we het hebben over een concept waarvan we begrijpen wat er

mee bedoeld wordt, maar dat dit begrip verdwijnt als er pogingen gedaan worden om dit begrip te articuleren (Hoven, M.J. van den 1995). Augustinus merkte dit ooit op over het concept tijd, maar het is uitstekend toe te passen op het begrip privacy. ■

Literatuur

Bennett, C.J., *Computers, Personal Data and Theories of Technology: Comparative Approaches to Privacy Protection in the 1990s*, Science, Technology & Human Values 1/16 (1991), 51-69.

Berkoens, J.M.A., *Document: Gemeenschappelijk standpunt privacyrichtlijn*, Computerrecht 1995/3, 103-111.

Fried, C., *Privacy [a moral analysis]*, in: Schoeman, F.D., *Philosophical dimensions of privacy*, Cambridge 1984, 203-222.

Hoven, M.J. van den, *Information Technology And Moral Philosophy*, *Philosophical Explorations in Computer Ethics*, diss. Rotterdam 1995, Rotterdam 1995, 219.

HR 14 oktober 1986, NJ 1987, 564 (Schaduwen I).

HR 14 oktober 1986, NJ 1988, 745 m.n. ThWvV. (Schaduwen II).

HR 9 januari 1987, AB 1987, 231 m.n. FHVdB (Bespiede Bijstandsmoeder).

HR 19 december 1995, NJ 1996, 249 m.n. Sch (Zwolsman).

Kamerstukken II 1975-1976, 13 872, nr. 3, 39-42.

Kortmann, C.A.J.M., *Constitutioneel recht*, Deventer 1994, 524.

Overkleef-Verburg, G., *De wet persoonsregistratie, norm, toepassing en evaluatie*, diss. Tilburg 1995, Zwolle 1995, 721.

Parent, W.A., *Privacy, Morality and the Law*, *Philosophy and Public Affairs* 12 (1983), 269-288.

Schoeman, F.D., *Privacy: philosophical dimensions of the literature*, in: Schoeman, F.D., *Philosophical dimensions of privacy*, Cambridge 1984, 1-33.

Posner, R.A., *An economic theory of privacy*, in: Schoeman, F.D., *Philosophical dimensions of privacy*, Cambridge 1984, 333-345.

Van der Pot, Donner, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle 1995, vanaf 13e dr. bewerkt door L. Prakke, J.L. de Reede, G.J.M. van Wissen, 773.

Verhey, L.M., artikel 10, in: Akkermans, P.W.C., Koekkoek, A.C., *De Grondwet, een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle 1992, 223-250.

Warren, S.D., Brandeis, L.D. 1890, *The right to privacy [the implicit made explicit]*, in: Schoeman, F.D., *Philosophical dimensions of privacy*, Cambridge 1984, 75-103.

Westin, A., *The origins of modern claims to privacy*, in: Schoeman, F.D., *Philosophical dimensions of privacy*, Cambridge 1984, 56-74.

Turning insight into action

door Prof. mr. Laurens Winkel

Bij de voorlichtingsavond aan het begin van het nieuwe studiejaar voor de avondstudenten werd mij laatst een vraag gesteld, die mij nog steeds bezighoudt. De vraag luidde, wat het verband was tussen de tien geboden en de regels van het nu geldende recht. Nu kun je die vraag beantwoorden met een verwijzing naar een fraai tractaat uit de 4e eeuw, de zogenaamde Collatio legum Mosaicarum et Romanarum en dan uitweiden over het interessante stuk rechtsvergelijking dat daarin wordt geboden tussen het (keizerlijke) Romeinse recht en de wetgeving van Mozes. Als je dan nog iets zegt over "receptie" van het Romeinse recht, het doordringen van het Romeinse recht in de rechtspraktijk, is er tenminste een begin van een antwoord en iets dergelijks heb ik dan ook wel gezegd.

Achteraf denk ik dat de vraagsteller een heel ander antwoord verwacht zal hebben, en aan rechtshistorische subtiliteiten wel heel weinig boodschap zal hebben gehad. Want de vraag laat waarschijnlijk een motivatie voor de rechtenstudie zien die niet eens zo zelden zal voorkomen. Zij bestaat in een zekere verwondering over regelmaat in menselijk gedrag, in een zekere preoccupatie met vragen van "behoren". De vraag is dan even, of in onze opleiding daaraan wel genoeg wordt gepocht. Een groot deel van onze leerstof is immers nogal "technisch" van aard en zou bij oppervlakkige beschouwing de indruk kunnen wekken dat de rechtenstudie niet veel meer is dan het leren van regeltolp. Nu speelt dat aspect natuurlijk wel een rol, maar de meer concrete dilemma's van het dagelijks leven zouden wellicht wat meer op de voorgrond kunnen staan.

In Frankrijk, maar niet alleen daar, worden bijvoorbeeld nog steeds vele colleges gegeven waarin slechts een tekstuele uitleg, een exegese van de wet aan de orde wordt gesteld. Dat kunnen we daar nog als een gevolg beschouwen van het ongelukkige besluit van Napoleon om de juridische faculteiten in Frankrijk op te heffen en deze - later - te vervangen door de Ecoles de Droit. De "bouche de la loi" is daar dan ook niet zozeer de rechter geworden, als wel de gemiddelde juridische hoogleraar!

Het juridisch onderwijs in Nederland tracht beter aan de eerder gesignaleerde vage morele preoccupaties tegemoet te komen. Zij worden als het goed is, al in het eerste jaar geoperationaliseerd in begrippen als "social engineering". Ook begrippen als "Einzelfallgerechtigdheid" en "Systemgerechtigdheid" doen dan hun intrede. In het "systeem" zit hem echter de kneep, want het duurt bij iedereen lang om met het "systeem" van het recht vertrouwd te raken. Maar als dat eenmaal zijn beslag heeft gekregen, vallen de stukken van de puzzel in elkaar. Het wordt dan mogelijk om het gesystematiseerde inzicht in de praktijk te gebruiken, bij het oplossen van casusposities, bij het werk in de vrijwillige rechtshulp, in een (oefen)rechtbank en uiteindelijk in de professionele rechtspraktijk. Deze vertaalslag, aan te duiden met "turning insight into action" is minstens zo moeilijk als in de psychologie, - waar deze term voor zover ik weet is ontstaan.

Ons ogenschijnlijk zo abstracte en min of meer systematische stelsel van regelgeving is op een wonderlijke manier uit beschouwingen over concrete casusposities in het Romeinse recht ontstaan. Dat daarbij lagen van wetenschappelijke abstracties het oorspronkelijke casuïstische element hebben verduisterd, is een gegeven waarvoor de (rechts)geschiedenis zich af en toe best zou mogen excuseren. Bij dezen! ■