

# Naar een pathologie van privacyschendingen, of over het doel dat de middelen heiligt

54

**Trefwoorden:**

privacyschending, locatonele privacy, informatonele vrijheid, handelingsvrijheid

Er is de afgelopen decennia veel literatuur verschenen over de waarde van privacy, de (juridische) methode ten aanzien van privacybescherming en de gevolgen van (grootschalige) privacyschendingen voor het individu en de maatschappij in haar geheel. Een onderwerp dat tot nu toe echter vrijwel onbelicht is gebleven, is de vraag waarom privacyschendingen geschieden. Is er een logica te ontdekken achter de privacyschendingen, waarom hebben ze plaats en hoe worden ze gelegitimeerd? Dit essay geeft een eerste aanzet tot een theoretische beantwoording van deze vragen: een pathologie van privacyschendingen. Aan de hand van een driedeling in de ethiek tussen teleologie, deontologie en deugdethiek, zal worden beargumenteerd dat privacyschendingen vaak worden beschouwd als instrumenteel aan het bereiken van een hoger doel en dat zij daardoor worden gelegitimeerd.

## 1 Inleiding

Dit essay zal een aanzet geven voor een theoretische verklaring van 'de privacyschending'. Aangezien hier slechts weinig literatuur over is verschenen, draagt het soms een wat experimenteel en casuïstiek karakter. Het is duidelijk dat een essay niet alle mogelijke privacyschendingen kan bespreken en analyseren, laat staan verklaren. Toch zal worden geprobeerd privacyschendingen te begrijpen, waarbij bij wijze van spreken in de huid van de dader wordt gekropen om de logica en de beweegredenen te doorgronden. Er wordt als het ware vanuit het perspectief van een onderzoeker een daderprofiel opgesteld van de privacyschender; zijn motieven worden blootgelegd en een daderpatroon wordt geschetst. Daarbij zullen drie entiteiten worden bestudeerd die elk op hun eigen terrein opereren, hun eigen plaats delict kennen: de staat in het politieke domein, de markt in het economische domein en de burger in het sociale

domein. Alhoewel de daders, de plaatsen delict en de motieven kunnen verschillen, is de hypothese van dit essay dat het profiel en het patroon van de privacyschender eenzelfde structuur, een uniforme pathologie kent.

Dit artikel vangt aan met een korte uiteenzetting van de drie meest dominante stromingen in de contemporaine ethiek: teleologie, deontologie en deugdethiek.

In de eerste leer wordt een (eind)doel geformuleerd, zoals 'Geluk', en worden vervolgens alle handelingen geanalyseerd aan de hand van de vraag of zij het 'Geluk' vermeerderen, verminderen of ten opzichte daarvan neutraal zijn.

Deontologie legt plichten op aan personen om een bepaald handelen te doen of na te laten. 'Gij zult niet doden', is een van de bekendste deontologische formules.

Tot slot is er de deugdethiek die richtlijnen geeft voor een deugdzaam leven en zich richt op deugden als gematigdheid, dapperheid en rechtvaardigheid.

In dit essay wordt een zeer ruime definitie van privacy gehanteerd, namelijk drie onderdelen omvattend:<sup>1</sup>

(1) *Autonomie of 'locatonele privacy'*. Privacy ziet op het waarborgen van domeinen waar de autonomie en het zelfbestuur van een persoon blijft gewaarborgd. Als voorbeeld kan dienen 'het huis', dat traditioneel niet onder het overheids- of enige ander bestuur valt, maar een domein is waar het individu zelf de baas is. De eerste vorm van privacy ziet dus op het waarborgen van privé-domeinen, waar noch de politieke, noch de economische, noch de sociale orde overheersend is. Het is derhalve primair een vorm van negatieve vrijheid.

(2) *Informatonele privacy*. Privacy garandeert informatonele vrijheid en de controle over persoonlijke informatie. Het individu kan zelf bepalen welke informatie over hem wordt verspreid, naar wie en met welk doel.

(3) *Decisionele privacy*. Privacy garandeert (voor een gedeelte) de handelings- en individuele keuzevrijheid van personen, gerelateerd aan persoonlijke beslissingen. Het is in tegenstelling tot autonomie dus primair een vorm van positieve vrijheid, een vrijheid om iets te doen. Als voorbeeld van deze 'decisionele privacy' kan worden

\* Bart van der Sloot is onderzoeker aan het Instituut voor Informatie Recht (IViR) van de UvA en coördinator van het Amsterdam Platform for Privacy Research en de Amsterdam Privacy Conference.

1 Een echte definitie van het fenomeen privacy wordt hier niet gegeven. Een dergelijke aanpak wordt bijvoorbeeld ook gekozen in H. Nissenbaum, *Privacy in context. Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*, Stanford: Stanford Law Books 2010. Een dergelijke aanpak wordt niet alleen gelegitimeerd door het feit dat een definitie of een beschrijving van de waarde van privacy zich lastig in een paar zinnen laat vatten, maar ook door de insteek van dit artikel, die zich richt op de handelingen van actoren, niet de rechten van burgers. Bovendien is de conclusie van dit essay dat deugdethiek, en wellicht ook deontologie, een veelbelovende basis voor privacybescherming kan bieden. Deze benadering zou met zich mee kunnen brengen dat privacy niet meer als belang of recht van een individu wordt gezien, maar als plicht of deugd van degene die (mogelijk) een privacyschending pleegt. Dit zou een definitie van privacy op zijn kop zetten.

verwezen naar de zaak *Roe/Wade*<sup>2</sup> waarin het recht op abortus werd toegekend met een beroep op de privacy van de vrouw in kwestie.

## 2 Drie ethische stromingen

In de contemporaine ethiek wordt doorgaans een onderscheid gemaakt tussen drie soorten ethische theorieën.<sup>3</sup> Ten eerste de teleologische benadering. ‘Telos’ is oud-Grieks voor doel of einde en de teleologie is dus de leer van de doelen.<sup>4</sup> Deze theorie legt de nadruk op het bereiken van een (eind)doel. Wat dat doel precies is, verschilt van theorie tot theorie. Strikt genomen kan het doel zijn: ‘Zo veel mogelijk schapen laten grazen in Overijssel’, maar doorgaans is het hoogste doel een algemeen concept als ‘Geluk’.<sup>5</sup> Teleologie beoordeelt een handeling aan de hand van de vraag of deze het einddoel bevordert, vermindert of ten opzichte daarvan neutraal is. Een daad wordt derhalve niet op zijn intrinsieke waarde beoordeeld, maar op zijn instrumentaliteit ten aanzien van het te bereiken doel.

Ten tweede de deontologische benadering.<sup>6</sup> ‘Deon’ is oud-Grieks voor plicht en de deontologie is derhalve de leer van de plichten. De deontologie stelt zich op het standpunt dat handelingen niet moeten worden beoordeeld aan de hand van hun consequenties, maar eerder op basis van plichten. Zo kan er een plicht worden aangenomen om niet te liegen, omdat dit moreel verwerpelijker is. Het gaat derhalve niet om de eventuele uitkomst van een bepaalde handeling, maar om de intrinsieke beoordeling van een handeling, die evenwel gekoppeld kan zijn aan de rechten of belangen van derden. ‘Gij zult niet doden’, verwijst bijvoorbeeld naar een intrinsiek slechte daad en refereert tegelijkertijd aan een belang van een ander.

Tot slot de deugdethiek.<sup>7</sup> Deze leer beoordeelt handelingen niet op hun uitkomst, noch beziet zij of deze aan een plicht voldoen. Deugdethiek is vooral gericht op het evalueren van personen, waarbij als uitgangspunt wordt genomen dat een persoon deugdzaam moet zijn. Een aantal deugden waaraan gedacht kan worden is rechtvaardigheid, dapperheid en vrijgevigheid. Hierbij wordt de deugd vaak omschreven als het gouden midden tussen twee ondeugden. Dapperheid is bijvoorbeeld het midden tussen lafheid en roekeloosheid.<sup>8</sup>

In de volgende paragrafen zal de hypothese worden opgeworpen dat de privacyschendingen gepleegd door de staat, de markt(partijen) en de burger, in respectievelijk het politieke, het economische en het sociale domein, kunnen worden begrepen en verklaard als ervan uit wordt gegaan dat deze daders als grondhouding voor hun handelen een bepaald einddoel nemen, namelijk rechtvaardigheid, geluk, respectievelijk waarheid, en dat de privacyschendingen door hen worden gezien en ervaren als noodzakelijk om dit einddoel te bereiken. Alhoewel privacyschendingen op zich als betreurenswaardig worden beschouwd, worden zij gerechtvaardigd door het te bereiken einddoel: het doel dat de middelen heiligt. Het pathologische aan deze houding is dat de actoren de neiging hebben om hun respectievelijke einddoelen te verabsoluteren, waardoor vrijwel ieder middel, iedere privacyschending is geheiligd.

## 3 De staat als dader

Als de (democratische) staat zich historisch ergens aan heeft verbonden dan is dat aan het concept rechtvaardigheid.<sup>9</sup> Wil hij zichzelf bijvoorbeeld onderscheiden van een ordinaire roversbende of de maffia, dan zal hij moeten aantonen dat zijn machtsinzet, zijn geweldsmoopolie, gelegitimeerd en rechtvaardig is. Niet alleen moet hij zichzelf legitimeren, ook heeft hij tot doel de samenleving die onder zijn gezag valt rechtvaardig en veilig te maken. Veiligheid is in die zin slechts een instrument in het streven naar rechtvaardigheid. Geweld, diefstal of bedrog worden beschouwd als onrechtvaardige handelingen die een onrechtvaardige situatie bewerkstelligen. Een absoluut rechtvaardige wereld waarin ‘de eeuwige vrede’ is bereikt, is een wereld waarin geen geweld, diefstal, bedrog of enige andere onveiligheid plaatsheeft. Deze twee met elkaar verweven concepten gelden voor de staat als zeer belangrijke kerndoelen.<sup>10</sup> Hieronder wordt bekeken of, als ervan wordt uitgegaan dat de staat een teleologische houding heeft ten opzichte van het einddoel rechtvaardigheid, gekoppeld aan veiligheid, de privacyschendingen door hem gepleegd, kunnen worden verklaard en begrepen. Daarvoor wordt eerst een casus besproken, namelijk de houding van de staat ten opzichte van het domein van internet. Daarna zal worden gekeken of de tendensen die daar te bespeuren

2 U.S. Supreme Court. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); 410 U.S. 113. District Attorney of Dallas country. Appeal from the United States District Court for the Northern District of Texas. No. 70-18. Argued December 13, 1971. Reargued October 11, 1972. Decided January 22, 1973.

3 M.W. Baron, P. Pettit & M. Slote, *Three methods of Ethics*, Oxford: Blackwell Publishers 1997.

4 <http://plato.stanford.edu/entries/ethics-deontological/>.

5 De bekendste vorm van teleologie is het utilitarisme, dat onder andere door Bentham en Mill werd voorgestaan. J.S. Mill, ‘Utilitarianism’, in: J.S. Mill, *Utilitarianism, liberty, representative government*, London: Everyman’s Library 1964. J. Bentham, *An introduction to the principles of morals and legislation*, Oxford: Clarendon Press 1996. In deze paragraaf wordt uitgegaan van de klassieke theorie van het handelingsutilisme, niet van het zogenoemde regelutilisme.

6 <http://plato.stanford.edu/entries/ethics-deontological/>.

7 <http://plato.stanford.edu/entries/ethics-virtue/>.

8 Het gaat er bij deugdzaam handelen niet alleen om op een abstract theoretisch niveau te begrijpen wat deugdzaamheid betekent, maar ook om te weten hoe bepaalde handelingen in de praktijk uitpakken. Dit wordt ook wel phronesis genoemd.

9 Voor de relatie tussen het statelijk streven naar rechtvaardigheid door middel van de inzet van macht en geweld raadplege men W. Benjamin, ‘Zur kritik der gewalt’, in: W. Benjamin, *Gesammelte Schriften*, Vol. II.I, Frankfurt a.M.: R. Tiedemann & H. Schwepenhäuser, Suhrkamp 1999. B. Pascal, *Pensées*, Paris: Éditions Garnier Frères 1964. J. Derrida, ‘Force de Loi: Le “fondement mystique de l’authorité”’, [http://pdflibrary.files.wordpress.com/2008/01/derrida\\_force-of-law.pdf](http://pdflibrary.files.wordpress.com/2008/01/derrida_force-of-law.pdf).

10 Zie uitbreider [www.ivir.nl/publicaties/sloot/Juridische\\_megalomanie\\_of\\_over\\_wat\\_het\\_recht\\_vermag.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/sloot/Juridische_megalomanie_of_over_wat_het_recht_vermag.pdf).

vallen, kunnen worden geëxtrapoleerd naar een algemene houding van de staat.

### 3.1 *Casus: het internet*

Als casus om de hypothese te toetsen wordt hier de geschiedenis van het internet genomen. In de begindagen gold er een relatieve autonomie op het internet<sup>11</sup> en werd het door sommigen zelfs omschreven als het wilde westen.<sup>12</sup> Omdat het web niet goed onder territoriale wetgeving viel en veel bestaande wetten niet geschikt waren om te worden toegepast op het internet was er aanvankelijk weinig staatscontrole. Het internet was door de staat nog niet of onvolledig in het politieke discours en domein getrokken. Vanuit statelijk perspectief was de oncontroleerbaarheid van het gedrag van zijn burgers en de misstanden die op het internet plaats hadden vanuit het streven naar rechtvaardigheid echter zeer problematisch.<sup>13</sup> Zo werd (en wordt) er via het internet niet alleen beledigd, auteursrechten geschonden en gefraudeerd, maar ook opgeroepen en aangezet tot geweld en kinderporno verspreid. Als ervan wordt uitgegaan dat de staat ten aanzien van zijn streven naar veiligheid en rechtvaardigheid een teleologische grondhouding heeft, dan worden de reguleringstendens van de staat in zijn algemeenheid en in het bijzonder de privacy-schendingen die daarmee gemoeid waren inzichtelijk en begrijpelijk.

(1) *Autonomie*. Wil de staat het internet tot veilige en rechtvaardige plaats maken, dan moet hij dit domein eerst onder zijn gezag plaatsen, dat wil zeggen, van een privé-domein tot een politiek of statelijk domein transformeren. Deze ontwikkeling lijkt zich inderdaad te hebben voltrokken, onder andere door het vervaardigen van nieuwe, internetspecifieke wetgeving<sup>14</sup> en het maken van afspraken tussen verschillende staten over de toepasbaarheid van verschillende jurisdicties en de uitlevering van verdachten. Op het internet gelden thans regels en wetten die ook actief worden gehandhaafd en de anarchie die er eerst heerste is voor een groot deel geslonken. Alhoewel in de westerse wereld niet de mate van regulering en controle met betrekking tot het internet heerst zoals dat bijvoorbeeld in China het geval is, geeft dit wel de potentie tot controle weer, en ook in de westerse wereld is het web eerder een plaats van over- dan van onderregulering.<sup>15</sup>

(2) *Informationele privacy*. Wil de staat een plaats, in casu het internet, tot een rechtvaardige omgeving maken dan zal hij deze niet alleen onder zijn jurisdictie en macht moeten plaatsen, maar deze vervolgens ook transparant en controleerbaar moeten maken. De staat zal immers

moeten controleren of de wetten en regels worden nageleefd en bij niet-naleving zal hij de daders moeten opsporen en met overtuigend juridisch bewijs moeten komen om een daadwerkelijke veroordeling te bewerkstelligen. Deze tendens tot helderheid, transparantie en controle heeft zich inderdaad voltrokken op het internet, niet alleen door het formuleren van verantwoordelijkheids- en aansprakelijkheidsstructuren en de plicht van internetintermediairs om openheid van zaken te geven over abonnees en hun handelingen, maar voornamelijk door de aanneming van dataretentiewetten,<sup>16</sup> die het staten mogelijk maken om vrijwel iedere op het internet verrichte handeling na te gaan, te controleren en te beoordelen. Het schenden van de informationele privacy van burgers op het internet stelt de overheid derhalve in staat te controleren of haar wetten, die rechtvaardigheid moeten bewerkstelligen, worden gevolgd en nageleefd.

(3) *Decisionele privacy*. Om het internet tot veilige plaats te maken, zal de staat niet alleen wetten moeten opstellen en deze handhaven, nog veiliger is het als schadelijke handelingen überhaupt niet voorkomen en preventief worden geweerd. De hang naar preventie valt onder andere te ontwaren in de tendens om bepaalde sites te blokkeren en het feit dat het op bepaalde fora onmogelijk wordt gemaakt scheldwoorden in te tikken. Preventief optreden uit zich met name in het steeds wijder verbreide gebruik om materiaal te filteren, dat niet alleen geldt ten opzichte van bijvoorbeeld kinderporno, maar ook steeds vaker wordt ingezet ten aanzien van auteursrechtelijk beschermd materiaal, feitelijk onware berichten en anderszins illegale of onwenselijke inhoud. Zodoende worden strafbare feiten niet slechts achteraf bestraft, maar wordt getracht deze handelingen onmogelijk te maken. Wat hiermee wordt beoogd, is het internet tot een plaats te maken waar geen onrecht plaatsvindt door de handelingsvrijheid te beperken, ook als het om privé-handelingen gaat. De schending van de drie in de inleiding onderscheiden deelgebieden van privacy op het internet kan dan ook worden verklaard en begrepen vanuit hun instrumentaliteit ten opzichte van het streven van de staat om het internet tot rechtvaardige plaats te maken.

### 3.2 *Algemene tendens*

Een dergelijke tendens valt ook te extrapoleren naar de algemene houding die de staat historisch gezien heeft ingenomen.

(1) *Autonomie*. Zo viel tijdens zijn ontstaan in de Griekse stadstaat relatief weinig onder de jurisdictie van

11 Paradigmatisch is: J.P. Barlow, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, 1996, <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.  
 12 J. Goldsmith & T. Wu, *Who controls the internet? Illusions of a borderless world*, Oxford: Oxford University Press 2006, p. 17.  
 13 Zie voor een goede inleiding in de relatie tussen ethiek, recht en techniek L. Royakkers, I. van de Poel & Angèle Pieters, *Ethiek & Techniek, morele overwegingen in de ingenieurspraktijk*, Amersfoort: ThiemeMeulenhoff BV 2004. Ook de werken van Van den Hoven zijn zeer aan te raden. Zie <http://tbm.tudelft.nl/index.php?id=32436&L=1>.  
 14 Zie bijvoorbeeld de Communications Decency Act US Code Title 47 Chapter 5 Subchapter II Part I § 230 en de Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860.  
 15 Voor een tendens die bijvoorbeeld te bespeuren valt ten aanzien van de regulering van internetintermediairs, zie B. van der Sloot, 'De verantwoordelijkheid voorbij: de ISP als verlengstuk van de overheid', *Mediaforum* 2010-5.  
 16 Zie o.a. Richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronische communicatiediensten of van openbare communicatienetwerken en tot wijziging van Richtlijn 2002/58/EG.

de staat. Alle buiten de staat gelegen plaatsen zoals het platteland, de zee<sup>17</sup> en het slagveld,<sup>18</sup> vielen buiten de juridische orde, maar ook veel plaatsen in de stad vielen daarbuiten, zoals het huis, de markt en de gevangenis. De logica hierachter was simpel: in deze plaatsen was niet de staat de baas, maar heersten andere machten.<sup>19</sup> Zo was de pater familias in het huis de baas, op zee en het platteland waren dat de natuurkrachten en op de markt heersten de machten van vraag en aanbod. Deze plaatsen waren derhalve onttrokken aan het politieke en publieke domein van de staat.<sup>20</sup> In de loop der tijd heeft de staat deze domeinen echter successievelijk onder zijn orde gebracht. De logica hierachter is simpel en begrijpelijk als de hier geopperde hypothese wordt gebruikt; er geschieden misstanden in die plaatsen waar de staat niet aanwezig is. De vader des huizes slaat zijn kinderen of erger, op het slagveld kunnen onrechtvaardigheden plaatshebben en de marktwerking kan grote ongelijkheid met zich meebrengen.<sup>21</sup> Gelijk het internet, zal de staat deze domeinen eerst onder zijn regulerende orde moeten trekken, alvorens deze misstanden te kunnen aanpakken. Van marktregulering, het instellen van oorlogsrecht, zeerecht en penitentiair recht, tot het kijken achter de voordeur aan toe, de staat heeft successievelijk vrijwel alle domeinen getracht te reguleren, waardoor de autonomie van personen in deze gebieden sterk is beperkt.

(2) *Informationele privacy*. Wederom zal de staat deze domeinen niet alleen moeten reguleren, hij zal ook moeten controleren of de wetten die de rechtvaardigheid en veiligheid moeten waarborgen, worden nageleefd. Zoals James C. Scott ooit heeft laten zien in zijn zeer lezenswaardige boek *Seeing like a state*<sup>22</sup> lijkt 'de staat' een natuurlijke neiging te hebben om de samenleving 'leesbaar' te maken. Door bevolkingstellingen, het installeren van camera's op vrijwel elke hoek van de straat, het aftappen van telefoons en internet en door het registreren van personen tot auto's, en van erfgronden tot honden, maakt de staat de samenleving eenvoudig doorzoekbaar en leesbaar. Hij kan zodoende gemakkelijker nagaan of zijn wetten worden overtreden, maar ook kan hij nagaan of nieuwe regelgeving moet worden vervaardigd of dat de oude dient te worden aangepast. Deze tendens is immer bij de staat aanwezig geweest, maar met de opkomst van de informatisering en de registratie- en analysetechnieken zijn de controlemogelijkheden sterk toegenomen en de kosten sterk geslonken.

(3) *Decisionele privacy*. De staat heeft er vervolgens belang bij om er niet alleen voor te zorgen dat overtredingen worden bestraft, maar dat de overtredingen überhaupt niet plaatshebben. Dat geschiedt gedeeltelijk middels de grote controlemogelijkheden en het zogenoemde *chilling effect*<sup>23</sup> dat daaruit voortvloeit,<sup>24</sup> maar daarnaast zijn er steeds meer technieken in opkomst die het mogelijk maken voortijdig op te treden. Ook deze tendens heeft de laatste tijd een hoge vlucht genomen door de toegenomen middelen en technieken en de afgenomen kosten. Zo kan worden gewezen op camera-analyse waarbij de beoordeling van het geluidsniveau en de gezichtsexpressies worden ingezet om agressie voortijdig in de kiem te smoren, en op het gebruik, met name na 9/11, van zogenoemde profilingstechnieken, waarmee risicoprofielen van terroristen worden gemaakt. Dit stelt veiligheidsdiensten in staat personen op te pakken die aan een dergelijk profiel voldoen en hen voortijdig te belemmeren in hun vermeende toekomstige activiteiten. Derhalve valt ook de derde stap in de privacyschendingen waar te nemen en deze valt te begrijpen en te verklaren door het streven van de staat naar rechtvaardigheid en veiligheid.

Uit het hiervoor beschrevene volgt niet zozeer dat de gesignaleerde tendens absoluut is noch dat zij onredelijk is. Integendeel, per staat verschilt hoezeer deze tendens een rol speelt en de logica achter de genoemde privacyschendingen is helder: het uitbannen van geweld en onrechtvaardigheid. Er steekt een logica achter deze privacyschendingen, namelijk dat privacyschendingen instrumenteel zijn aan het bereiken van een doel, namelijk 'rechtvaardigheid' en 'veiligheid'. Daarnaast is het belangrijk om op te merken dat het bereiken van dit einddoel de privacyschendingen rechtvaardigt. Het is zeker niet zo dat politici, veiligheidsdiensten of staten in het algemeen niets geven om privacy; doorgaans vinden zij het wel degelijk problematisch dat de privacy, autonomie en vrijheid van de burgers worden geschonden. Opmerkingen als 'wie niets te verbergen heeft, hoeft niet bang te zijn'<sup>25</sup> en 'privacy is de schuilplaats van het kwaad'<sup>26</sup> zijn uitzonderingen. Doorgaans wordt erop gewezen<sup>27</sup> dat veiligheid een hoger goed is en dat het noodzakelijk is dat (een aantal) burgers een deel van hun

17 Dit heeft nog lange tijd gegolden. Zie o.a. H. de Groot, *Mare Liberum*, Leiden: Brill 2009.

18 Nog bijvoorbeeld te herkennen in het adagium *inter arma silent leges*.

19 Zie ook R. ten Bos, 'De stad: de zee, de vrouwen, de dieren en de huizen', *Filosofie & Praktijk* 2008-2.

20 De gevangenis was zelf geen juridische plaats, maar een plaats waar de macht van de misdadiger werd overtroffen door die van de staat.

21 Bijvoorbeeld, wat betreft het voeren van oorlogen is tegenwoordig de theorie van de rechtvaardige oorlog in zwang. Zie o.a. M. Walzer, *Just and Unjust Wars: a moral argument with historical illustrations*, London: Allen Lane 1978.

22 J.C. Scott, *Seeing like a state: how certain schemes to improve the human condition have failed*, New Haven: Yale University Press 1998.

23 Doordat mensen weten dat ze worden gecontroleerd zullen ze hun eigen handelingen beperken of zelfs normen internaliseren.

24 Zie ook M. Foucault, *Discipline and punish: the birth of the prison*, Harmondsworth: Penguin Books 1979. Hij karakteriseert daarin de moderne samenleving als een plaats waarin iedereen constant kan worden bekeken, maar er niet zeker van is of dat ook daadwerkelijk geschiedt. Hij verwijst daarin naar het geschrift van Bentham over de gevangenis; J. Bentham, *Panopticon: or, the inspection-house*, Dublin: Thomas Byrne 1791.

25 Zie ook D.J. Solove, "I've Got Nothing to Hide" and Other Misunderstandings of Privacy', *San Diego Law Review* 2007, 44 (745).

26 [http://vorige.nrc.nl/dossiers/privacy/de\\_burger/article1618053.ece/Recht\\_op\\_privacy\\_is\\_schuilplaats\\_voor\\_het\\_kwaad](http://vorige.nrc.nl/dossiers/privacy/de_burger/article1618053.ece/Recht_op_privacy_is_schuilplaats_voor_het_kwaad).

27 De vraag of deze redenering of argumentatie klopt valt buiten de reikwijdte van dit essay. Hier wordt slechts gekeken naar de vraag waarom bepaalde privacyschendingen plaatshebben en hoe ze worden gelegitimeerd, niet of die legitimatie steekhoudend is.

privacy opofferen om voor de hele samenleving een toereikend veiligheidsniveau te bewerkstelligen.<sup>28</sup>

#### 4 De markt als dader

Eenzelfde logica valt te ontdekken in de markt en bij bedrijven. Het einddoel van de markt is niet zozeer gelegen in 'rechtvaardigheid' of 'veiligheid', maar eerder in 'efficiëntie'. Daarbij verwijst efficiëntie niet slechts naar een rationeel ordeningsprincipe, maar heeft het als uitgangspunt dat hierdoor goederen optimaal worden gealloceerd, de meeste behoeften worden bevredigd en handelingen het maximaal mogelijke opleveren. Kortom, efficiëntie ziet op het bereiken van het maximale geluk, aangezien hierdoor de meeste behoeften maximaal worden bevredigd met minimale middelen.<sup>29</sup> De hypothese die in deze paragraaf wordt betrokken is derhalve dat marktpartijen efficiëntie en daarmee geluk nastreven en dat privacyschendingen hieraan instrumenteel zijn en door het streven naar dit einddoel worden gelegitimeerd. Wederom wordt eerst als casus het internet genomen om vervolgens te kijken in hoeverre de lijnen die daar te ontdekken vallen, door te trekken zijn naar een meer algemene positie van de markt en marktpartijen.

##### 4.1 Casus: het internet

(1) *Autonomie*. Indien het internet wederom als voorbeeld wordt genomen, moet worden geconstateerd dat dit aanvankelijk een plaats was waar relatief weinig handel werd bedreven en weinig bedrijven actief waren.<sup>30</sup> Echter, om efficiëntie en marktwerking op het internet te bewerkstelligen zal de markt dit domein eerst onder de economische orde moeten trekken, marktpartijen zullen de markt moeten betreden en met elkaar in concurrentie gaan. Dit heeft zich thans inderdaad voltrokken en zelfs in zulke mate dat het internet een van de meest winstgevendende markten is geworden, waar bedrijven zoals Facebook, Apple en Google miljarden verdienen.

(2) *Informatieprivacy*. Om het internet en zijn gebruikers te exploiteren, de behoeften en de productvraag in kaart te brengen en aanbod en levering op een efficiënte wijze te laten geschieden zijn informatie, kennis (o.a. inzicht in de consument) en transparantie sleutelwoorden. Niet alleen is het internet een plaats geworden waar grote openheid heerst, waar mensen hun privégegevens en persoonlijke interesses vrijgeven en waar het voor

bedrijven eenvoudig is gewenste producten te vervaardigen en aan de man te brengen. Veel internetbedrijven hebben daarenboven hun businessmodel gestoeld op het vergaren van persoonsgegevens van gebruikers, om die vervolgens door te verkopen of om profielen voor reclamadoeleinden te vervaardigen. Deze transparantie wordt niet alleen bewerkstelligd door gebruikers te stimuleren om zelf persoonsgegevens te verstrekken, maar ook door middel van het plaatsen van zogenoemde cookies waarover de laatste tijd zoveel te doen is geweest.<sup>31</sup> Hiermee kunnen bedrijven, ook zij die geen directe relatie hebben met bezochte websites, ongemerkt het gedrag van gebruikers over een groot deel van het internet volgen door websitebezoek, duur daarvan en klikgedrag te registreren, niet slechts ten aanzien van een korte periode, maar voor jaren en zelfs decennia.

(3) *Decisionele privacy*. Tot slot wordt de verkregen informatie niet slechts benut om producten aan te bieden en wensen in kaart te brengen, maar juist ook om het gedrag van klanten te beïnvloeden, door het stimuleren of beperken van bepaalde keuzemogelijkheden die voor bedrijven rendabel zijn.<sup>32</sup> Massaproductie en een uniform consumptiepatroon zijn voor de markt het meest eenvoudig te bedienen. Deze sturing van het consumentengedrag geschiedt ook op het internet veelvuldig. Zo stelt de openheid die op het internet wordt betracht bedrijven in staat informatiestromen en voorzieningen aan te passen aan persoons- en groepsprofielen en daarmee een deel van de wereld te filteren. Hierdoor krijgt iedereen een product op maat, dat wil zeggen op zijn persoons- of groepsprofiel toegesneden. Hiermee dreigt het gevaar dat eerdere voorkeuren worden bevestigd en er geen nieuwe impulsen worden toegelaten, er geen ruimte is voor serendipiteit. Dit wordt ook wel eens het gevaar van de 'filterbubble' genoemd, waarmee wordt bedoeld op de verkokering of verenging van interesses en consumptiegedrag.<sup>33</sup> Ook deze beperking van gedrag en interesses kan derhalve worden verklaard uit het streven naar efficiëntie door de markt.

##### 4.2 Algemene tendens

De in de casus gesignaleerde tendens ten aanzien van de drie privacyaspecten valt tevens te herkennen in de geschiedenis van 'de markt' als zodanig.

(1) *Autonomie*. De conceptie van de markt als regulerend instrument, naast dat van de politieke en sociale orde-

28 [www.europarl.europa.eu/nl/headlines/content/20110520STO19907/html/Leden-steunen-bodyscanners-voor-meer-veiligheid-maar-niet-tegen-elke-prijs](http://www.europarl.europa.eu/nl/headlines/content/20110520STO19907/html/Leden-steunen-bodyscanners-voor-meer-veiligheid-maar-niet-tegen-elke-prijs).

29 Het nastreven van geluk is daarmee niet noodzakelijk een motief van ieder afzonderlijk bedrijf, maar veeleer het bestaansrecht van de markt als regulerend mechanisme als zodanig. Door de zogenoemde onzichtbare hand kan het desondanks toch zo zijn dat bedrijven die een individueel belang nastreven, het algemene belang en geluk bevorderen.

30 Traditionele *access* en *hosting providers* uitgezonderd.

31 Zie o.a. L. Kool, A. van der Plas, N. van Eijk, N. Helberger & B. van der Sloot, *A bite too big: Dilemma's bij de implementatie van de Cookiewet in Nederland*, [www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/A\\_bite\\_too\\_big.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/A_bite_too_big.pdf). F.J. Zuiderveen Borgesius, 'De nieuwe cookieregels: alwetende bedrijven en onwetende internetgebruikers?', *P&I* 2011-1. B. van der Sloot, 'Het plaatsen van cookies ten behoeve van behavioural targeting vanuit privacyperspectief', *P&I* 2011-2. B. van der Sloot, 'Je geld of je gegevens. De keuze tussen privacybescherming en gratis internetdiensten', *NJB* 2011, 23. F. Sickinghe & M. Geus, 'Implementatie van de herziene Europese telecomrichtlijnen (deel I): De vrijheid van de nationale wetgever in het nieuwe woud van regulering', *Mediaforum* 2010-7/8. A. Roosendaal, 'Facebook tracks and traces everyone: Like this!', *SSRN* 2011, 1717563.

32 T.Z. Zarsky, 'Mine your own business!: making the case for the implications of the data mining of personal information in the forum of public opinion', *Yale Journal of Law & Technology* 2003-5.

33 Zie bijvoorbeeld E. Pariser, *The filter bubble: what the Internet is hiding from you*, London: Viking 2011.

ning, kent zijn ontstaan pas eind achttiende eeuw met de publicatie van teksten van auteurs als Smith,<sup>34</sup> Say<sup>35</sup> en Ricardo<sup>36</sup>. Daarvoor was de markt voornamelijk verbonden aan het huis; het woord 'economie' is bijvoorbeeld afkomstig van huis (oikos) en wetten (nomos), producten werden vaak thuis of aan huis vervaardigd, in een winkeltje aan huis verkocht en zij dienden voornamelijk de huishoudelijke behoeften. Sinds eind achttiende eeuw en de industriële revolutie heeft de markt als regulerend mechanisme echter een enorme opmars doorgemaakt, zij het in de Verenigde Staten in grotere mate dan in Europa. Zo heeft de overheid een privatiseringstendens bewerkstelligd en doorgemaakt, niet alleen ten aanzien van banken, vervoersbedrijven, energiemaatschappijen en afvalverwerking, maar ook van ziekenhuizen en in Amerika van gevangenissen en zelfs legertaken.<sup>37</sup> Niet alleen heeft de markt een deel van de publieke, statelijke activiteiten naar zich toegetrokken en gekregen, ook is ze steeds meer geïnvolveerd in de persoonlijke levens van mensen. Daarbij hoeft niet slechts te worden gewezen op de opmars van de seksindustrie, maar bijvoorbeeld ook op de opkomst van bedrijven die zich op de persoonlijke gezondheid van mensen richten, zoals Philips,<sup>38</sup> Google<sup>39</sup> en Microsoft.<sup>40</sup> Dat deze marktwerking zo'n furor maakt is gelegen in en te verklaren door haar capaciteit om publieke- en privébelangen gelijk op een efficiënte wijze te ordenen en te bevredigen; de eerste stap in dit proces is deze belangen in het economische domein trekken.

(2) *Informationele privacy*. De tweede stap is wederom het bewerkstelligen van openheid en transparantie. Zo is openheid bevorderlijk voor de concurrentie en mededinging. Ten tweede voorkomt openheid zaken als misleiding en fraude. Richard Posner stelt in zijn beroemde essay *An Economic theory of privacy* bijvoorbeeld:

'Much of the demand for privacy, however, concerns discreditable information, often information concerning past or present criminal activity or moral conduct at variance with a person's professed moral standards and often the motive for concealment is, as suggested earlier, to mislead others. People also wish to conceal private information that, while not strictly discreditable, would if revealed correct misapprehensions that the individual is trying to exploit as when a worker conceals a serious health problem from his employer (...).'<sup>41</sup>

Het achterhouden van informatie over een gezondheidsprobleem hindert in zo'n geval de optimale marktwerking, het maximaal alloceren van mankracht en het vervullen van arbeidsplaatsen. Tot slot is transparantie over het bestaan van behoeften en wensen, ook als deze persoonlijk zijn, bevorderlijk voor de marktwerking omdat ze slechts dan kunnen worden bevredigd door de markt als zij haar bekend zijn en dit pas optimaal kan geschieden als ze bij de gehele markt oftewel alle marktpartijen bekend zijn.<sup>42</sup>

(3) *Decisionele privacy*. Zoals reeds opgemerkt, is het voor bedrijven efficiënt om te streven naar een standaardisatie van producten en uiteindelijk ook van wensen en verlangens. Massaproductie en standaardisatie zijn immers efficiënt en goedkoop. Er lijkt dan ook een neiging van de markt en het huidige kapitalistische stelsels om veeleer aanbod- dan vraaggestuurd te werk te gaan.<sup>43</sup> Het is hierdoor zeker niet zo dat personen niet meer kunnen ontkomen aan de massaproducten, de moderne technologie in het algemeen en het internet specifiek heeft ook het aanbieden van 'made to order' producten en diensten eenvoudiger gemaakt; wel is het zo dat er vanuit de marktpartijen zelf een tendens is waar te nemen om niet de individuele wensen als uitgangspunt van de productie te nemen, ook als het privé zaken of persoonlijke interesses betreft. Vanuit het marktdenken en het streven naar efficiëntie is het nuttig om de handelings- en beslissingsvrijheid tot op een zekere hoogte in te perken. De beperking die op de decisionele privacy plaatsheeft kan dan ook vanuit dit streven worden begrepen.

Ook in deze paragraaf is geenszins het punt dat efficiëntie alleen door de markt wordt nagestreefd noch dat het hiervoor beschrevene de enige tendens is die in 'de markt' valt waar te nemen; er zijn immers legio bedrijven die handgemaakte producten aanbieden en legio bedrijven die de privacy van de klanten hoog in het vaandel hebben. Wel maakt het duidelijk dat er een logica schuilgaat achter de privacy schendingen die door marktpartijen plaatshebben, dat ze te begrijpen en te verklaren zijn: ze zijn instrumenteel ten opzichte van het bereiken van efficiëntie. Hierbij geldt wederom dat privacy niet primair als waardeloos wordt ervaren, al zijn er bedrijven die met veel bravoure het einde van de privacy inluiden.<sup>44</sup> Doorgaans worden privacy schendingen wel degelijk als kwaad gezien, maar dan als een noodzakelijk kwaad dat instrumenteel is ten opzichte van een hoger goed, namelijk het bereiken van efficiën-

34 A. Smith, *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, New York: Dell 2003.

35 J.B. Say, *A treatise on political economy, or, The production, distribution and consumption of Wealth*, New York: Augustus M. Kelley 1971.

36 D. Ricardo, *The principles of political economy and taxation*, Dover: Dover Book 2004.

37 Een voorbeeld hiervan zijn de activiteiten van het bedrijf Blackwater in Irak.

38 [www.healthcare.philips.com/ml\\_nl/](http://www.healthcare.philips.com/ml_nl/).

39 [www.google.com/health/](http://www.google.com/health/).

40 [www.microsoft.com/health](http://www.microsoft.com/health).

41 R.A. Posner, 'An Economical Theory of Privacy', *AEI Journal on government and Society* 1978, May/June, p. 21-22. Zie meer uitgebreid R.A. Posner, *The economics of justice*, Harvard: Harvard University Press 1981.

42 Een typisch voorbeeld is te vinden op [www.geensmoesjesmeer.nl](http://www.geensmoesjesmeer.nl). De naam van de site is veelzeggend. Het niet erkennen en bekendmaken van een erectiestoornis heeft ten gevolge dat 'de markt' niet van deze specifieke situatie op de hoogte is en derhalve geen oplossing kan aandragen, met impotentie en onvermijdelijk ongeluk ten gevolg.

43 Zie verder F. Braudel, *Capitalism and material life, 1400-1800*, Glasgow: Fontana Books 1973-1977.

44 [www.readwriteweb.com/archives/facebook\\_zuckerberg\\_says\\_the\\_age\\_of\\_privacy\\_is\\_ov.php](http://www.readwriteweb.com/archives/facebook_zuckerberg_says_the_age_of_privacy_is_ov.php).

tie, de optimale bevrediging van behoeften en uiteindelijk de maximalisatie van geluk.<sup>45</sup>

## 5 De burger als dader

Tot slot kan worden ingegaan op de privacy-schendingen door burgers in het sociale domein. Hiervoor een verklaring geven is lastiger dan voor de bovengenoemde voorbeelden, maar niet onmogelijk. Een van de kernconcepten die de burger zich tijdens de Verlichting heeft toegeëigend is het concept 'waarheid'. Het verlichtingsideaal was dat de waarheid niet langer werd geopenbaard door de Bijbelse openbaringen of door een ambtsdrager van de kerk, maar dat de burger de waarheid zelf kon ontdekken, aan zichzelf kon openbaren, door onderzoek en navorsing. Doordat ieder individu gelijkmatig toegang had tot de waarheid, bezat eenieder een gelijke aanspraak op kennis. Vanuit dit gelijkheidsdenken kreeg eenieder, geïnspireerd door de Franse en Amerikaanse Revolutie, dan ook een gelijke stem in het democratische wetgevingsproces.<sup>46</sup> Iedereen was tevens gelijkmatig geschikt voor het ambt van gezagsdrager, dat was niet langer voorbehouden aan een kleine groep elite. Titels, adel, koningschap en andere erfelijke posities werden afgeschaft.<sup>47</sup>

Waarheid, eerlijkheid en oprechtheid gelden dan ook sindsdien als een van de belangrijkste waarden in sociale, maar ook economische en politieke relaties. Ook is hypocrisie, het niet waarachtig zijn, juist sinds de revoluties als een sociale onwenselijkheid te boek komen te staan.<sup>48</sup> Privacy fungeert vanuit het streven naar waarheid en openheid als obstakel; het geldt als instrument om zaken achter te houden, een ander beeld van onszelf te geven dan we werkelijk zijn, om een publiek masker te dragen. Norbert Elias stelt in zijn boek *Het civilisatieproces*<sup>49</sup> bijvoorbeeld dat privacy historisch gezien vaak heeft gefungeerd als middel om de 'eerste' of 'dierlijke natuur' van de mens te verbergen, bijvoorbeeld gerelateerd aan seks, defecatie of ziekte. Door deze zaken onder het domein van de privacy te brengen, kan de mens een deel van zichzelf verborgen houden. Zodoende, zegt Elias, creëert de mens een 'tweede' of 'rationele natuur' en een publiek beeld van zichzelf waarin schaamtevol gedrag of hebberigheden worden uitgebannen. Privacy ondermijnt hiermee het streven naar openheid en eerlijkheid. Ten tweede creëert privacy een vorm van informatie- en daarmee machtsongelijkheid.<sup>50</sup> Indien persoon A iets

voor persoon B achterhoudt, dan heeft persoon A meer kennis (en dus spreekwoordelijke macht) dan persoon B, informatie, kennis en waarheid zijn dan niet voor iedereen gelijkmatig toegankelijk. De hypothese van deze laatste paragraaf is derhalve dat de privacy-schendingen die in het sociale domein plaatshebben en geschieden door toedoen van personen, te begrijpen en verklaren zijn vanuit het streven naar waarheid; daar de privacy-schendingen instrumenteel zijn aan het bereiken van dit einddoel worden ze daardoor gelegitimeerd. Deze hypothese zal wederom eerst worden getoetst aan de casus van de ontwikkelingen op het internet om de conclusies vervolgens, zij het kort, te extrapoleren naar een meer algemene tendens.

### 5.1 Casus: het internet

(1) *Autonomie*. Op het internet lijkt er niet alleen een tendens gaande vanuit de staat om het web in het politieke domein te trekken en van de markt om het in het economische domein te trekken, maar ook van de burger om internetactiviteiten in sociale relaties te trekken, waarin het streven naar waarheid en eerlijkheid domineert. Niet alleen kan daarbij worden gewezen op immens populaire sites als Facebook en Hyves, waarin privécontacten openbaar zijn en aan de digitale, sociale gemeenschap worden getoond, maar ook in economische transacties worden deze waarden steeds dominanter, onder andere door de opkomst van beoordelingssites (waarbij vooropstaat de betrouwbaarheid, eerlijkheid en echtheid) voor producten, winkels en verkopers van zowel nieuwe als tweedehandsproducten. Dit is geen regulering door de markt of de staat, maar een machtsinstrument van de koper en burger zelf. Eenzelfde tendens is gaande ten aanzien van 'de politiek' op het internet. Ook hierbij wordt de sociale relatie tussen politicus en kiezer steeds meer benadrukt; politici onderhouden in toenemende mate persoonlijke pagina's, blogs en twitter-accounts, waarin zij in direct contact komen met 'de man in de straat'.<sup>51</sup> Deze tendens wordt tevens gestimuleerd door een site als GeenStijl die bij uitstek tot doel heeft de politiek terug te brengen tot gewone sociale relaties. Er is derhalve een tendens gaande op het internet waarin veel zaken in het sociale domein worden getrokken, waarmee ook openheid ten aanzien van niet-zakelijke of publieke informatie wordt vereist.

(2) *Informatieprivacy*. Openheid en transparantie zijn instrumenteel aan het aanknopen van sociale rela-

45 Wederom valt de vraag of deze redenering of argumentatie klopt buiten de reikwijdte van dit essay. Hier wordt slechts gekeken naar de vraag waarom bepaalde privacy-schendingen plaatshebben en hoe ze worden gelegitimeerd, niet of die legitimatie steekhoudend is.  
 46 Zie o.a. S. Schama, *Citizens. A Chronicle of the French Revolution*, New York: Vintage Books 1989. A. de Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, Paris: Libraires-Éditeurs 1856. A. de Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, Paris: Gallimard 1961.  
 47 De koning werd bijvoorbeeld ook geacht niet alleen twee naturen, maar ook twee lichamen te hebben, zijn eigen natuurlijke lichaam en een politiek, symbolisch lichaam. E.H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies. A study in mediaeval political theology*, Princeton: Princeton University Press 1957. Niet alleen het natuurlijke, maar ook het politieke, symbolische lichaam werd tijdens de Franse Revolutie onthoofd. Zie daarover de werken van Claude Lefort.  
 48 H. Arendt, *On revolution*, Harmondsworth: Penguin Books 1963. Als voorbeeld kan gelden Robespierre die als 'L'Incorruptible' zijn bevolking ontmaskerde.  
 49 N. Elias, *Het civilisatieproces: sociogenetische en psychogenetische onderzoeken*, Utrecht: Het Spectrum 1982.  
 50 Grootschalige verwerkingen van persoonsgegevens in de handen van een staat of één of een klein aantal bedrijven of personen kan natuurlijk juist informatie- en machtsongelijkheid met zich meebrengen.  
 51 De aversie ten opzichte van 'draaien' en achterkamertjespolitiek vallen ook uit de nadruk op waarheid en echtheid te begrijpen. Authenticiteit lijkt dan ook het nieuwe toverwoord in het politieke discours.

ties, het vertrouwen wekken van een klant of een band opbouwen met de kiezer. Zo gebruiken politici het internet vaak om persoonlijke zaken mede te delen, zoals zwangerschap, hun levensstijl en persoonlijke drama's en twijfels, om als het ware aan te tonen dat zij 'gewone mensen' zijn. Hiermee wordt getracht de spreekwoordelijke kloof tussen politicus en kiezer te dichten door de kiezer te tonen dat de politicus net als hij is.<sup>52</sup> Naast de verkozen openheid door de personen zelf, die niet slechts als vrijblijvend moet worden beschouwd, maar wel dege-lijk ook als sociale norm fungeert, is door de opkomst van camera's in mobiele telefoons vrijwel iedereen in staat foto's te maken en filmpjes op het internet te zetten, waarmee vaak het privéleven van personen zelf, maar ook dat van familie, vrienden, kennissen en zelfs vreemden, openbaar wordt gemaakt. Deze zelfverkozen en opgelegde vormen van transparantie stellen veilig dat personen zich niet anders voordoen dan ze werkelijk zijn, het bemoeilijkt het creëren van een tweede natuur of een publiek masker. Op het internet geldt over het algemeen: hoe meer openheid er wordt betracht, des te meer vrienden op sociale netwerken, des te groter het vertrouwen van consumenten in producten en leveranciers en des te kleiner de kloof tussen kiezer en politicus.

(3) *Decisionele privacy*. Deze informatieverstrekking is misschien deels ingegeven door vermaak en vrijetijdsactiviteiten. Toch valt ook hier een tendens van normering te bespeuren: vreemd en ongewenst gedrag wordt aan de schandpaal genageld. Als voorbeelden kunnen dienen het filmpje van Yolante en Wesley waarin werd getoond hoe Yolante vreemd ging<sup>53</sup> en eenzelfde soort filmpje waarin was te zien hoe Georgina Verbaan zoende met een andere man dan haar toenmalige vriend Jort Kelder.<sup>54</sup> De publicatie van deze filmpjes en met name de aandacht die zij hebben verworven valt slechts ten dele te verklaren uit hun entertainmentwaarde, een ander deel is zeker gelegen in het feit dat door de publicatie hiervan deze personen werden 'ontmaskerd'. Hierdoor wordt getoond wie zij eigenlijk zijn en wat zij werkelijk doen; de hypocrisie van hun 'publieke masker' wordt aan de kaak gesteld.<sup>55</sup> Door deze publicaties worden de betreffende personen gedwongen openheid van zaken te geven en eerlijk voor hun gedrag uit te komen. Handlingsvrijheid komt daarmee onder druk door een chilling effect, internalisering van sociale normen en door afgedwongen nadruk op openheid en eerlijkheid. Privacy en het afgeschermd houden van bepaalde zaken zijn dan ook vanuit deze tendens per definitie verdacht.<sup>56</sup>

## 5.2 Algemene tendens

De voorgaande tendens van burgers om politieke, economische en privé-zaken in het sociale domein te trekken, waar waarheid en echtheid als kernidealen gelden, is wederom niet slechts voorbehouden aan sociale relaties: ook in andere domeinen zijn waarheid en openheid een groot goed. Ook is het streven naar openheid en waarheid niet het enige, laat staan absolute ideaal dat speelt in sociale relaties. Wel is de hang naar openheid en de ondermijning van privacy voor een goed deel te verklaren uit een streven naar waarheid en eerlijkheid. Voor de maatschappelijke tendens in zijn geheel zal deze trend hier niet verder worden uiteengezet; daarvoor wordt graag naar het boek *Informalisering* van Cas Wouters verwezen.<sup>57</sup> Daaruit valt af te leiden dat (1) sociale relaties steeds dominanter worden in de samenleving, (2) dat hierbij openheid en een verwijdering van informatie-ongelijkheid wordt nagestreefd, en (3) dat de verkregen informatie niet zelden wordt gebruikt om bepaald gedrag te normeren en te kuisen, bijvoorbeeld ten aanzien van hypocrisie en onechtheid. Uit deze tendens vloeit tevens een chilling effect voort, waardoor mensen zichzelf dwingen tot openheid en het vertonen van sociaal wenselijk gedrag. Wat uit het voorgaande blijkt is dat de privacyopofferingen en -schendingen door burgers wederom instrumenteel zijn aan en gelegitimeerd worden door het bereiken van een hoger ideaal, namelijk waarheid, of daaraan gerelateerde concepten als eerlijkheid en oprechtheid.<sup>58</sup>

## 6 Conclusie

In dit essay zijn drie ethische doctrines besproken: teleologie, deontologie en deugdethiek. Elk van deze drie stromingen kan worden gebruikt om handelingen te legitimeren. De onderzochte handelingen zijn de privacy-schendingen. De stelling die in dit essay is verdedigd, is dat privacy-schendingen voornamelijk kunnen worden verklaard en kunnen worden gelegitimeerd door een verwijzing naar de eerste van de drie doctrines. Teleologie formuleert een hoger doel, zoals het bereiken van geluk, en meet alle handelingen af aan de vraag of zij het geluk vergroten, verkleinen of ten opzichte daarvan neutraal zijn.

Als uitgangspunt voor de stelling dat privacy-schendingen zijn gerelateerd aan deze doctrine is een brede definitie van privacy genomen die ziet op autonomie, op informatiele vrijheid en zelfregulering, op informatiele vrijheid en op handelingsvrijheid. Er is geprobeerd

52 <http://politiek.twittergids.nl/>.

53 [www.youtube.com/watch?v=N7ckkC2TUCc](http://www.youtube.com/watch?v=N7ckkC2TUCc).

54 [www.depers.nl/entertainment/187571/Georgina-Verbaan-zoent-vreemde.html](http://www.depers.nl/entertainment/187571/Georgina-Verbaan-zoent-vreemde.html).

55 Ook kan worden verwezen naar het filmpje van 'Majesteit Dronkenstein' op *GeenStijl*, Rb. Amsterdam 11 september 2009, 437860 / KG ZA 09-1971, LJN BK1859.

56 Het internet heeft het in dit verband ook mogelijk gemaakt om gemakkelijk onder pseudoniemen meningen te uiten. Dit is enerzijds een onttrekking aan de openheid, anderzijds heeft dit tevens het spuien van tot dan toe verborgen (vaak niet sociaal geaccepteerde) meningen mogelijk gemaakt.

57 C. Wouters, *Informalisering: manieren en emoties sinds 1890*, Amsterdam: Bert Bakker 2007.

58 Wellicht kan een deel van de privacy-schendingen evenzogoed worden verklaard uit een streven naar vermaak en 'Geluk'. Het punt blijft dan echter hetzelfde. Privacy-schendingen zijn instrumenteel aan het bereiken van een hoger ideaal; ook in dit geval is het opofferen van de privacy van één persoon dan gelegitimeerd door het 'Geluk' dat het oplevert voor de rest van de samenleving.



aan te tonen dat de opoffering van deze drie privacybelangen vaak instrumenteel zijn aan en gelegitimeerd worden door het bereiken van een hoger doel. Daarvoor is gekozen om privacyschendingen van drie actoren te bespreken: de staat, de markt en de burger. Elk van hen heeft een hoger goed als doel, zoals rechtvaardigheid of veiligheid, efficiëntie of geluk en waarheid of eerlijkheid. Dit betekent niet dat dit de enige doelen zijn die deze drie actoren nastreven, noch dat deze doelen niet door andere actoren zouden kunnen worden nagestreefd, noch dat er geen andere doelen zouden kunnen worden geformuleerd. Zo valt in de wetenschap ook een drang naar openheid en waarheid te ontwaren en geldt bijvoorbeeld in de gezondheidszorg, met gezondheid als hoogste doel, ook een tendens om autonomie, informationele en lichamelijke privacy en een deel van de handelingsvrijheid in te perken. Ook deze schendingen zijn instrumenteel aan en worden gelegitimeerd door het bereiken van het nagestreefde goed, namelijk gezondheid. Kortom, in dit essay is aangetoond dat de teleologische ethiek als verklarings- en legitimatiemodel kan worden gehanteerd ten aanzien van privacyschendingen.

Deze constatering is echter niet slechts bedoeld om het begrip van privacyschendingen te vergroten. Zij zegt ook iets over de vraag op welke doctrine de bescherming van privacy kan steunen. Zo is het de vraag of een teleologische benadering zal slagen, aangezien de belangen die door privacy worden gewaarborgd vaak op een persoonlijk, individueel niveau worden geformuleerd. Dit terwijl de belangen die met privacyschendingen worden gediend vaak op een maatschappelijk niveau worden bekeken.<sup>59</sup> Als de consequentie van een bepaald handelen, een privacyschending, derhalve wordt gemeten aan een overkoepelend doel, bijvoorbeeld niet slechts veiligheid versus autonomie, maar bijvoorbeeld het gemeenschappelijk welzijn, dan is het onwaarschijnlijk dat het belang ten aanzien van autonomie van één persoon opweegt tegen het beschermen van de veiligheid van een grote groep personen. Eenzelfde vraag geldt ten aanzien van deontologie, die immers verwijst naar rechten of belangen van anderen en derhalve uiteindelijk tevens gerelateerd is aan het individuele, persoonlijke belang. De deugdethiek lijkt, voor zover het zich nu laat aanzien, wellicht de meest veelbelovende benadering voor privacybescherming. Het zou niet zozeer zien op de rechten en belangen van individuen, maar richtlijnen kunnen legitimeren waaraan actoren zich dienen te houden. Deze zouden bijvoorbeeld de redelijkheid, proportionaliteit en deugdzaamheid van bepaalde beslissingen kunnen benadrukken en steunen op een meer algemeen idee van een zorgplicht. Hiermee zou privacy verschuiven van recht naar deugd(plicht) van een (mogelijke) privacyschender en zou daarmee de verantwoordelijkheids-, aansprakelijkheids- en bewijslastverdeling worden omgedraaid, wat de positie van de privacyzoekende kan versterken. Dit zou het wellicht mogelijk maken dat er niet reeds een privacyschending plaats moet hebben gehad en de daaruit voortvloeiende schade zich moet hebben bewerk-

stelligd alvorens iemand zijn plicht tot deugdzaam handelen heeft geschonden en de privacyzoekende hier in rechte tegen kan ageren. Dit maakt preventieve actie mogelijk. Dit is echter stof voor vervolgonderzoek.

59 Zie hieromtrent [www.nwo.nl/projecten.nsf/vk2008/ned/2300153813](http://www.nwo.nl/projecten.nsf/vk2008/ned/2300153813) en de publicaties die daaruit zijn voortgevloeid.