

Privacyrechten voor avatars: over normen en waarden in cyberspace

248

Trefwoorden:

privacy, avatars, cyberregulation

Het recht op privacy en daarmee de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer geldt als één van de meest fundamentele grondbeginselen van de rechtsstaat en als een belangrijk mensenrecht. Anders dan het recht op vrijheid van meningsuiting, vereniging of betoog, beschermt het recht op privacy niet alleen de mogelijkheid om uiting te geven aan een al gevormde identiteit, maar beschermt het juist de mogelijkheid deze te ontwikkelen. Identiteitsvorming zonder beïnvloeding van buiten is van wezenlijk belang voor het zelfstandig burgerschap dat een goed functionerende democratische rechtsstaat vereist. Doordat een groeiende groep mensen een deel van zijn identiteit gedragen ziet door de avatar in cyberspace, klinkt er een steeds luidere roep om het recht op privacy ook aan avatars toe te kennen. Zodoende kunnen zij hun identiteit zelfstandig en onafhankelijk vormen in de virtuele wereld. Daarbij kan dit een aanzet vormen om virtuele werelden op een innovatieve wijze te reguleren.

1 Introductie

'[D]at de persoonlijke vrijheid een voorwaarde vormt voor de uitoefening van veel andere rechten en voor een volwaardig deelnemen aan de samenleving, is sedert lange tijd oncontroversieel.'¹ Of het nu het recht op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer is, het recht op de onaantastbaarheid van het lichaam, het recht op respect van iemands privéwoning of het communicatiegeheim,² privacyrechten waarborgen niet alleen het individu tegen staatsinmenging, ze bieden het individu de mogelijkheid zijn eigen identiteit te ontdekken en te ontwikkelen. Privacyrechten en persoonlijkheidsrechten liggen dan ook in elkaars verlengde.³ Zo heeft de Hoge Raad in *Valkenhorst* geoordeeld dat er ook in Nederland een algemeen persoonlijkheidsrecht bestaat, dat ten

grondslag ligt aan de overige grondrechten.⁴ Ook het kabinet merkte tijdens de grondwetherziening van 1983 op dat de persoonlijke levenssfeer in onze samenleving terecht wordt beschouwd als een essentiële voorwaarde voor een menswaardig bestaan en als één van de grondslagen van onze rechtsorde.⁵

Dat het recht op privacy een sterke samenhang kent met identiteitsvorming blijkt onder andere uit het beroemde artikel van Warren en Brandeis 'The right to privacy'.⁶ De aanleiding voor het schrijven van dit artikel, waarin voor het eerst expliciet gewag werd gemaakt van een recht op privacy, was de oprukkende roddeljournalistiek, de zogenoemde 'yellow journalism'. Niet alleen het recht om alleen gelaten te worden werd in dit artikel verdedigd, maar juist ook het recht om zelf vorm te geven aan de identiteit. Deze identiteitsvorming diende volgens de schrijvers te geschieden zonder de invloed van de roddelpers, die feiten verdraait en uit zijn verband rukt. Dit is ook nu nog één van de belangrijkste redenen voor de toekenning van het recht op privacy. Zo stelt Jeffrey Rosen in zijn boek 'The Unwanted Gaze': 'Privacy protects us from being misidentified and judged out of context in a world of short attention spans, a world in which information can easily be confused with knowledge.'⁷ Een bekende definitie van 'privacy' is dan ook de controle die iemand heeft over zijn persoonlijke informatie.⁸ Deze door het recht op privacy beschermde identiteitsvorming is van groot belang voor de vorming van kritische en onafhankelijke burgers, die een goed functionerende democratische rechtsstaat vereist. Indien burgers in hun identiteitsvorming worden beïnvloed door medeburgers, de gemeenschap of de staat, zijn zij niet daadwerkelijk vrij om zelfstandig een mening te formuleren en deel te nemen aan het democratische proces.

Sinds de opkomst van het internet en met name de zogenoemde 'Massively Multiplayer Online Role Playing

* Bart van der Sloot is onderzoeker aan het Instituut voor Informatie Recht (IVIR) van de UvA. Hij doet onderzoek naar privacy in horizontale verhoudingen.

1 Donner/Van der Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 387.

2 Art. 10-13 Grondwet.

3 A.J. Nieuwenhuis, *Tussen privacy en persoonlijkheidsrecht: een grondrechtelijk en rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2001.

4 HR 15 april 1994, r.o. 3.2, NJ 1994, 608. Dit is herhaald in HR 6 januari 1995, r.o. 5.2, NJ 1995, 422.

5 Kamerstukken II 1975/76, 13 872/3, p. 39.

6 S.D. Warren & L.D. Brandeis, 'The Right to Privacy', *Harvard Law Review* 1890-5.

7 J. Rosen, *The Unwanted Gaze: the destruction of privacy in America*, Vintage Books 2001, p. 8.

8 A.F. Westin, *Privacy and Freedom*, Atheneum 1970; D.J. Solove, *Understanding Privacy*, Harvard university press 2009 en B. Rössler, *The Value of Privacy*, Polity press 2005.

Games', zoals Second Life⁹ en World of Warcraft,¹⁰ wordt het internet steeds belangrijker voor de identiteitsvorming. Niet alleen de informatievoorziening en de discussiefora die het internet biedt zijn van groot belang voor de ontwikkeling van de persoonlijke identiteit in de moderne tijd. Steeds meer wordt de identiteitsvorming op het internet als zelfstandige omgeving van belang. Platforms als Second Life bieden een virtuele gemeenschap waarin personen zich bewegen door middel van hun digitale identiteit: de avatar. Deze wordt door spelers ervaren als een zelfstandige, los van hun fysieke lichaam staande, identiteit. Zij identificeren zich ermee en brengen er een deel van hun persoonlijkheid mee tot uitdrukking die zij niet kunnen ontplooiën in de reële wereld.

Daarom klinkt er een steeds luider roep om deze virtuele identiteit een betere bescherming te bieden. Aangezien veel spelers, voornamelijk jongeren maar ook steeds meer volwassenen, een groot deel van hun tijd besteden aan het spelen van deze spellen en het ontwikkelen van hun virtuele identiteit, hechten zij sterk aan de identiteit van de avatar, soms zelfs meer dan aan hun door hun lichaam gedragen identiteit. Naast het belang van de bescherming van deze identiteit wordt erop gewezen dat het erkennen van een zelfstandige virtuele identiteit en virtueel recht op privacy ook een mogelijkheid biedt om cyberspace en dan met name de 'Massively Multiplayer Online Role Playing Games' op een adequate wijze te reguleren.

2 Virtuele gemeenschap, lichaam en identiteit

Een virtuele identiteit wordt geboren op het moment dat iemand zich aanmeldt bij een digitaal platform.¹¹ Bij deze keuze is het van belang dat elk platform zijn eigen soort digitaal lichaam kent, met elk zijn eigen fysieke eigenschappen. Vaak kan er per platform ook worden gekozen tussen verschillende identiteiten. Zo kent Second Life de mogelijkheid om te kiezen tussen onder andere mensen, elven en orcs. Vervolgens kan het geslacht worden gekozen: man, vrouw en soms onzijdig. Tot slot wordt er vaak de mogelijkheid geboden om een zeer gedetailleerde invulling te geven aan de fysieke kenmerken van de eigen avatar, zoals met betrekking tot gelaatstreken, lichaamsbouw en haarkleur.¹² Deze uitgebreide mogelijkheden stelt eenieder in staat zijn droomidentiteit vorm te geven.¹³ Daarbij moet in acht worden genomen

dat elk platform een ander doel kent en derhalve de avatar per platform andere capaciteiten behoeft om toegerust te zijn op overleving in de virtuele wereld.¹⁴ Zo is Second Life een relatief geweldloze omgeving, waarin veel avatars zich bezighouden met handel en nijverheid. Een representatief uiterlijk is derhalve van belang. Een platform als World of Warcraft is daarentegen voornamelijk gericht op strijd, oorlog en geweld. Een avatar moet derhalve de fysieke eigenschappen bezitten om in deze wereld te overleven.

Belangrijk is dat de virtuele identiteit geen vaststaand gegeven is. Het ontwikkelen en onderhouden van de virtuele identiteit is van groot belang. Ten eerste kan een avatar door middel van bepaalde handelingen meer mogelijkheden en capaciteiten verkrijgen. Een bekend voorbeeld hiervan is dat een avatar die vaak een gevecht aangaat, gaandeweg beter en sterker wordt. Ook kunnen er middelen worden aangeschaft, zoals een huis, een groter zwaard of een magic ring, die het de avatar mogelijk maakt om onzichtbaar te worden. Ten tweede is de ontwikkeling van de identiteit ook in extern perspectief van belang. De avatar kan zich aansluiten bij bepaalde groepen in de virtuele wereld die dezelfde hobby delen, van hetzelfde virtuele ras zijn of hetzelfde virtuele beroep uitoefenen.¹⁵ Reputatie en identiteit zijn in deze groepen van groot belang voor de onderlinge verhoudingen en de positie die de avatar in zo'n groep inneemt.

Deze vorm van identiteitsvorming heeft grote voordelen ten opzichte van die in de reële wereld. Ten eerste kan eenieder kiezen bij welk platform hij zich wenst aan te sluiten. Daardoor heeft hij een grote invloed op de omgeving waarin de virtuele identiteit opgroeit. Dit geldt evenzo voor het creëren van het lichaam van de avatar, de drager van de identiteit in de virtuele wereld. Ook zijn de virtuele platformen niet discriminatoir, er heerst geen onderscheid in capaciteiten en mogelijkheden tussen verschillende rassen, standen of seksen.¹⁶ Tot slot kan de avatar zich naar eigen wens aansluiten bij bepaalde groepen in de virtuele wereld of dit nalaten, indien hij dat wenst.¹⁷ Deze vrijheid en controle draagt bij aan het identificatieproces van een persoon met zijn avatar.

Vanuit de communicatiewetenschap wordt dit identificatieproces verklaard aan de hand van het begrip 'telepresence'. Dit is '[...] the extent to which one feels present in the mediated environment, rather than in the immediate physical environment.'¹⁸ Deze telepresence is onder meer afhankelijk van de mate van interactiviteit

9 <www.secondlife.com>.

10 <www.worldofwarcraft.com>.

11 M. White, *The body and the screen: Theories of internet spectatorship*, The MIT Press 2006.

12 D. Bray, *Survey: Virtual Worlds and Augmented Reality, 1991 – Present*, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=962728>.

13 E. Castronova, *Virtual worlds: A First-hand account of market and society on the cyberian frontier*, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=294828>.

14 D.A. Bray & B.R. Konsynski, *Virtual Worlds, Virtual Economies, Virtual Institutions*, <http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1322625_code745562.pdf?abstractid=962501&mirid=1>.

15 S.P. Crawford, 'Who's In charge of Who I Am? Identity and Law Online', in: J.M. Balkin & B.S. Noveck, *The State of Play. Law, games, and virtual worlds*, New York: University Press 2006, p. 198-216; T. Spaight, 'Who Killed Miss Norway', in: J.M. Balkin & B.S. Noveck, *The State of Play: Law, games, and virtual worlds*, New York: University Press 2006, p. 189-197.

16 Zie echter: E. Castronova, *The Price of 'Man' and 'Woman': A Hedonic Pricing Model of Avatar Attributes in a Synthetic World*, <http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID415043_code030617590.pdf?abstractid=415043&mirid=1>.

17 T.C. Anderson, 'The body and communities in cyberspace: A Marcellian analysis', *Ethics and Information Technology* 2000-2.

18 A.F. Wood & M.J. Smith, *Online communication: linking technology, identity, and culture*, Lawrence Erlbaum 2005, p. 54.

in de virtuele omgeving en in hoeverre deze als 'echt' op de speler overkomt. De persoon is hierdoor in staat door middel van zijn avatar een deel van zijn identiteit te ontplooiën, die hij niet tot wasdom kan laten komen in de reële wereld.¹⁹

Al langer is uit de hersenstudies bekend dat waar een persoon zich mee identificeert, afhangt van zijn perceptie. Het brein kan zich bijvoorbeeld identificeren met de handelingen van een ander lichaam, als het brein meent dat deze handelingen worden gestuurd door zijn eigen signalen. Als dat lichaam, dat niet verbonden is aan het brein, vervolgens bepaalde prikkels krijgt toegediend, zal het brein deze prikkels als reële ervaringen registreren. Eenzelfde proces kan optreden als het brein, gediërd door het reële lichaam, de avatar aanstuurt. Het registreert dan de signalen en prikkels ten aanzien van de avatar als reëel. '[V]irtual worlds seem to relate to fundamental structures of primate brains that link visual cues to intra-world actions and predicted intentions, and these actions and intentions to the language center of our brains.'²⁰

Eén van de belangrijkste hedendaagse wetenschappers op het gebied van cyberspace is Edvard Castronova. Hij noemt in zijn paper 'Theory of the Avatar' de avatar '[...] the physical representation of the self in virtual reality. [...] The avatar mediates our self in the virtual world: we inhabit it; we drive it; we receive all of our sensory information about the world from its standpoint.'²¹ Hij stelt dan ook dat personen in feite twee lichamen kunnen hebben: hun reële avatar (het lichaam) en hun virtuele avatar. Het onderscheid daartussen is psychologisch irrelevant. 'Coming to own the avatar, psychologically, is so natural among those who spend time in synthetic worlds that it is barely noticed. No one ever says, "My character's strength is depleted," or, "My avatar owns a dune buggy." They say "my strength" and "my dune buggy."²² De avatar is in de virtuele wereld, net zoals het lichaam in de reële wereld, het vehikel van het brein om bepaalde handelingen te verrichten en een deel van de identiteit vorm te geven. Uit het feit dat veel mensen meer tijd besteden aan de ontwikkeling van hun virtuele identiteit dan aan hun reële identiteit, leidt Castronova af dat zij meer waarde hechten aan de identiteit die door hun virtuele avatar wordt gedragen, dan die door hun reële avatar wordt vertegenwoordigd. Het virtuele leven

achten zij dan ook soms van groter belang dan het reële leven.²³

3 Virtueel privacyrecht

Het belang van privacy in cyberspace is onomstreden.²⁴ Dit recht wordt echter slechts toegekend aan reële personen, wier privacy ook in de virtuele wereld bescherming behoeft.²⁵ Thans klinkt er echter een steeds luider roep om ook aan avatars een zelfstandig recht op privacy toe te kennen.²⁶ Daarbij geldt als uitgangspunt dat het recht op privacy een voorwaarde is voor de ontwikkeling van een persoonlijkheid.²⁷ 'The concept of privacy does not need to be transformed to account for cyberspace; rather, it must simply be applied in its traditional conceptual understanding *within* cyberspace, the realm of virtual persons.'²⁸ Om ook de virtuele persoonlijkheid en identiteit te ontwikkelen is het noodzakelijk om ook aan avatars het recht op privacy toe te kennen.

Problemen met betrekking tot privacy in virtuele werelden doen zich op meerdere fronten voor. Deze verschillen per platform en derhalve zal hier als voorbeeld dienen de situatie zoals deze in Second Life bestaat. Ten eerste moet worden opgemerkt dat er een aantal middelen tot de beschikking staan om de privacy van de avatar te beschermen. Zo kan ervoor worden gekozen om de avatar de status 'offline' te geven, terwijl dat niet het geval is. Daarnaast kunnen avatars in het geval zij virtueel land bezitten de toegang tot hun land voor anderen beperken. Ook kunnen er privé-eilanden worden aangeschaft, die een vorm van geografische privacy kunnen bieden, en kunnen er zogenaemde 'skyboxes' worden aangekocht, privéwoningen in de wolken die zich bevinden op een niveau waar normale avatars zich niet kunnen begeven. Tot slot zijn er bepaalde privacybevorderende instrumenten te koop.²⁹

Aan de andere kant kunnen er ook instrumenten worden aangeschaft die privacyschendingen met zich meebrengen. Zo kan er gebruik worden gemaakt van een 'vliegende camera' waarmee overal kan worden rondgekeken, kan er gebruik worden gemaakt van heuse virtuele afluisterapparatuur en bestaan er zogenaemde 'Mystitools', te koop bij de Mystical Cookie's Shop, die de avatar de mogelijkheid bieden om te weten wie er zich op zo'n 100 meter afstand van de avatar bevindt. Daarnaast hebben de beheerders van het virtuele plat-

19 A.F. Wood & M.J. Smith, *Online communication: linking technology, identity, and culture*, Lawrence Erlbaum 2005, p. 59.

20 D.A. Bray & B.R. Konsynski, *Virtual Worlds, Virtual Economies, Virtual Institutions*, p. 22.

21 E. Castronova, *Theory of the Avatar*, p. 3-5, <http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID385103_code030306590.pdf?abstractid=385103&mirid=1>.

22 E. Castronova, *Synthetic Worlds: The Business and Culture of Online Games*, The University of Chicago 2008, p. 45..

23 E. Castronova, *Theory of the Avatar*, p. 7.

24 I. Glasser, 'The struggle for a new paradigm: protecting free speech and privacy in the virtual world of cyberspace', *Nova Law Review* 1999-23; L.J. Gurak, *Persuasion and privacy in cyberspace: Online Protests Over Lotus Marketplace And The Clipper Chip*, Yale University Press 1999.

25 Alhoewel sommige commentatoren op basis van jurisprudentie concluderen dat ook volgens staande regelgeving de avatar een recht op privacy heeft, is dit een minderheidsstandpunt. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. 498 F.2d 821. June 6, 1974 (*Lothar Motschenbacher/R.J. Reynolds Tobacco Company Esty Company, Defendants-Appellees*). R. Reynolds, *Commodification of Identity in Online Communities*, <www.reynolds.com>.

26 Sceptisch is: K.S. Byford, 'Privacy in cyberspace: constructing a model of privacy for the electronic communications environment', *Rutgers Computer & Technology Law Review* 1998-47.

27 J.W. Penney, 'Privacy and the new virtualism', *Yale Journal for Law & Technology* 2008-194, p. 216.

28 J.W. Penney, 'Privacy and the new virtualism', *Yale Journal for Law & Technology* 2008-194, p. 231.

29 J. Lo, *Second Life: Privacy in Virtual Worlds*, <www.priv.gc.ca/information/pub/sl_080411_e.cfm#ftn104#ftn104>.

form de beschikking over alle informatie die op het platform wordt gegenereerd en verspreid. Zij hebben de bevoegdheid en macht om de avatar in al zijn doen en laten gade te slaan.³⁰

Tal Zarsky onderscheidt in zijn essay 'Information Privacy in Virtual Worlds' een aantal partijen die kunnen bijdragen aan de schending van privacy in de virtuele wereld. Ten eerste zijn dat reële overheden en reële personen. Zij vergaren informatie over personen in de virtuele wereld en ge- of misbruiken deze in de reële wereld ten aanzien van reële personen. Daarnaast is ook de 'virtuele overheid' een mogelijke privacyschendende actor. De beheerders van virtuele platformen hebben toegang tot alle informatie die in de virtuele wereld wordt gegenereerd en verspreid. Tot slot kunnen er privacyschendingen plaatsvinden op initiatief van virtuele medeburgers. Deze laatste twee categorieën kunnen de privacy van avatars in de virtuele wereld schenden.³¹

Deze schendingen belemmeren de avatar om zich vrij en onafhankelijk te ontwikkelen. Zonder het recht op privacy zijn er geen garanties voor de persoonlijke autonomie van avatars in de virtuele wereld. Deze autonomie en de bescherming van de persoonlijkheid is om meerdere redenen van belang. Ten eerste ontstaat er emotionele hechting van een persoon aan zijn avatar. Het recht op privacy beschermt deze binding, door de identiteit die de persoon in zijn avatar weerspiegelt ziet, te waarborgen tegen ongewenste inbreuken.³² Daarnaast is het onderscheid dat wordt gemaakt tussen reële en virtuele lichamen voor veel spelers irrelevant. Zij zien niet in waarom hun reële identiteit wel bescherming behoeft en hun virtuele identiteit niet. Zij besteden zeer veel tijd aan de ontwikkeling van de persoonlijkheid van hun avatar, soms zelfs meer dan aan de ontwikkeling van hun reële identiteit. Ook in dit licht is het wenselijk om de privacy van de avatar te beschermen.³³

Het is daarbij van belang dat de privacy van avatars niet goed kan worden beschermd door middel van reële privacyrechten die ook in de virtuele wereld worden toegepast en afgedwongen. Dit heeft twee oorzaken. Ten eerste is het niet duidelijk welke regels op welke situatie van toepassing zijn. Spelers uit de hele wereld komen immers samen in virtuele gemeenschappen. Het is de vraag welk rechtsstelsel van toepassing is op een privacyschending van een speler uit Nederland door een speler uit Egypte in een spel dat wordt gehost vanuit India en wordt beheerd door iemand uit de Verenigde Staten. Daarbij komt dat het vaak lastig zal zijn om de rechten en plichten van het ene land ook daadwerkelijk af te dwingen ten aanzien van een speler uit een ander land. Ten tweede brengt het toepassen van wetten van vreemde naties een democratisch tekort en een voorzienbaarheidsprobleem met zich mee. Personen hebben im-

mers geen invloed gehad op de regels die op hen van toepassing worden verklaard en kunnen niet voorzien welke daden wetsovertredingen zullen opleveren, in het geval er meerdere rechtsstelsels van toepassing worden verklaard op de virtuele wereld. Bovendien verschuiven ethische standaarden in verschillende situaties, bijvoorbeeld ten aanzien van de reële en de virtuele wereld, waarmee een rechtsstelsel rekening dient te houden. Het toepassen van het reële privacyrecht in de virtuele is ook wat dat betreft onwenselijk.

Paul Toscano stelt in zijn essay 'Toward an Architecture of Privacy for the Virtual World' dat net zoals er in de reële wereld verschillende soorten privacyrechten worden toegepast, er naar analogie verschillende soorten privacyrechten in de virtuele wereld zouden moeten worden erkend.³⁴ Dit zijn de lichamelijke privacy, de locatonele privacy en de informatiele privacy. Het recht op controle over het lichaam houdt in het exclusieve recht om te beschikken over het virtuele lichaam en te bepalen wie daar toegang tot heeft. Om de identiteit van de avatar te beschermen en de mogelijkheid te waarborgen deze te ontwikkelen is het zijns inziens ook van belang een vorm van locatonele privacy toe te kennen. Dit zou kunnen geschieden door het versleutelen van gebieden met een publiek wachtwoord, waar iedereen toegang tot heeft, en plaatsen waar een individueel wachtwoord geldt, en waar dus alleen één of enkele avatars toegang tot hebben. Tot slot kent hij ook een vorm van informatiele privacy toe aan avatars. Deze beschermt het recht om informatie te controleren, te bepalen wie deze ontvangt en eventueel om daar virtueel geld of virtuele goederen voor te kunnen vragen.

4 Virtueel rechtsparadigma

Virtuele gemeenschappen vormen een steeds belangrijker onderdeel van het sociale leven van mensen. Hierin ontplooiën zij een deel van hun identiteit dat zij niet in de reële wereld kunnen laten volgroeien. De avatar, de drager van deze identiteit, wordt door een groeiend aantal personen gezien als waardevol en beschermingswaardig. Daarbij wordt zowel de virtuele wereld, het virtuele lichaam als het virtuele privacyrecht gezien als zelfstandig concept dat losstaat van de reële wereld. Naast het feit dat deze bescherming als wenselijk wordt ervaren, biedt het ook mogelijkheden voor een adequate en rechtvaardige regulering van cyberspace, in het bijzonder de 'Massively Multiplayer Online Role Playing Games'.

Het probleem ten aanzien van de huidige regulering van dit soort platformen is tweemaal. Enerzijds is de beheerder van het platform de absolute heerser. Hij maakt regels en handhaaft deze zonder inspraak van de spelers. Vaak zijn de regels niet van tevoren bepaald, waardoor

30 J. Lo, *Second Life: Privacy in Virtual Worlds*.

31 T. Zarsky, 'Information privacy in virtual worlds: identifying unique concerns beyond the online and offline worlds', *New York Law School Law Review* 2004-49, p. 243. Zarsky twijfelt echter of het toekennen van virtuele privacy wenselijk is.

32 J.W. Penney, 'Privacy and the new virtualism', *Yale Journal for Law & Technology* 2008-194, p. 234.

33 T. Palyan, 'Common Law Privacy in a Not So Common World: Prospects for the Tort of Intrusion upon Seclusion in Virtual Worlds', *Southwestern Law Review* 2008-38.

34 P. Toscano, 'Toward An Architecture of Privacy for the Virtual World', *John Marshall Journal of Computer and Information Law* 2000-19.

spelers plotseling worden geconfronteerd met maatregelen en soms zelfs met een disconnectie van het platform. Deze macht wordt als onrechtvaardig ervaren. Anderzijds zijn er, zoals hierboven reeds bleek, problemen met het toepassen van het reële rechtstelsel op de virtuele wereld. Ten eerste is het door het gebrek aan grenzen op het internet niet duidelijk welke regels op welke situatie van toepassing zijn en kunnen deze regels moeilijk worden gehandhaafd. Daarnaast brengt het toepassen van wetten van vreemde naties een democratisch tekort en een voorzienbaarheidsprobleem met zich mee. Bovendien zouden er verschillende ethische standaarden in verschillende situaties moeten gelden.³⁵

Deze euvels kunnen worden overkomen door een virtueel rechtspadigma te creëren, dat als zelfstandig stelsel een virtueel platform reguleert. Dit wordt regulering naar analogie genoemd.³⁶ Door het erkennen van de virtuele gemeenschap en het virtuele lichaam als zelfstandige waarde en het toekennen van het virtueel privacyrecht kan er naar een volgroeid concept van burgerschap in de virtuele wereld worden toegewerkt.³⁷ Daartoe dient niet alleen het recht op privacy, maar ook het recht op een eerlijk proces,³⁸ vrijheid van meningsuiting³⁹ en virtuele eigendomsrechten aan avatars te worden toegekend.⁴⁰ Deze virtuele eigendommen kunnen via ruilhandel of tegen betaling worden verkregen. Zo hebben de meeste virtuele platforms een eigen munteenheid: in Second Life is dit de Linden Dollar. Er zijn in de economie van Second Life vele honderdduizenden avatars betrokken. Er zijn winkels waar producten te koop zijn, er worden diensten aangeboden en er zijn juridische loketten waar tegen betaling juridisch advies kan worden verkregen. Zodoende verdienen er in 2010 al 200 gebruikers meer dan 5000 dollar per maand in Second Life.⁴¹

Deze virtuele munteenheid en virtuele economie stelt de beheerder van een platform in staat om virtuele belastingen te heffen en om virtuele boetes op te leggen ten aanzien van virtuele overtredingen van virtuele rechten. Immers, als avatars zich kunnen beroepen op rechten, dan hebben ze ook de plicht om de rechten van andere avatars niet te schenden.⁴² Naast de handhaving via het digitale eigendom, kan ook de virtuele vrijheid of zelfs het virtuele leven worden afgenomen, dat laatste door middel van een disconnectie van het platform. Deze virtuele rechten en plichten vragen om een virtuele staat, die bestaat uit een wetgevende, een uitvoerende en een rechtsprekende macht. Het probleem dat thans wordt ervaren door spelers van de 'Massively Multiplayer Online Role Playing Games' is dat deze drie machten in één hand liggen, namelijk in die van de beheerder van het platform.

Dat de uitvoerende macht in zijn handen ligt, is weinig omstreven. Hij heeft de positie en middelen om regels adequaat ten uitvoer te leggen. Dit ligt echter anders ten aanzien van de wetgevende macht. Het wordt als wenselijk ervaren als de spelers van een platform een stem zouden hebben in de ontwikkeling van de waarden en normen in hun virtuele omgeving en de regels die op hen van toepassing worden verklaard.⁴³ Dit zou betekenen dat er een virtuele democratie zou moeten worden gevormd. Dat proces zou kunnen plaatsvinden in de vorm van een directe democratie, waarbij alle avatars via een referendum kunnen stemmen, of via een vorm van indirecte democratie, waarbij er bepaalde avatars zich als beroeps politici specialiseren.⁴⁴ Een vergelijkbare positie kan worden ingenomen ten aanzien van de rechterlijke macht, die door opgeleide en gespecialiseerde avatar beroepsrechters kan worden gevormd, door leken

35 Zie onder andere: D.R. Johnson & D. Post, 'Law And Borders – The Rise of Law in Cyberspace', *Stanford Law Review* 1996-48; U. Kohl, *Jurisdiction and the Internet: Regulatory Competence over Online Activity*, Cambridge University Press 2007. J. Goldsmith & T. Wu, *Who controls the internet? Illusions of a borderless world*, Oxford University Press, 2006.

36 Het denken in analogieën werd alreeds in 1993 door Julian Dibbel geopperd in zijn beroemde artikel: J. Dibbell, 'Rape in Cyberspace: How an Evil Clown, a Haitian Trickster Spirit, Two Wizards, and a Cast of Dozens Turned a Database Into a Society', *The Village Voice* 1993.

37 P. Toscano, 'Toward An Architecture of Privacy for the Virtual World', *John Marshall Journal of Computer and Information Law* 2000-19, p. 117.

38 R. Koster, 'Declaring the Rights of Players', in: J.M. Balkin & B.S. Noveck: *The State of Play: Law, Games, and Virtual Worlds*, New York University Press 2006, p. 55-67.

39 S. Stepney, 'Freedom of Speech in the virtual world', *Albany Law Journal of Science and Technology* 2009-231; E. Manglona, 'An Avatar's Parody: Considering a first amendment right to parody real world trademarks in a three-dimensional virtual world', *Albany Law Journal of Science and Technology* 2009-183; J.M. Balkin, 'Law and Liberty in Virtual Worlds', in: J.M. Balkin & B.S. Noveck, *The State of Play. Law, games, and virtual worlds*, New York University Press 2006, p. 86-120; E. Castronova, 'The right to play', in: J.M. Balkin & B.S. Noveck, *The State of Play. Law, games, and virtual worlds*, New York University Press 2006, p. 68-85 en J.M. Balkin, 'Virtual Liberty: Freedom to design and freedom to play in virtual worlds', *Virginia Law Review* 2004-93.

40 Dit kan ofwel door reële rechten ook in de virtuele wereld toe te passen, ofwel door virtuele rechten toe te kennen. R. Kennedy, 'Virtual rights? Property in online game objects and characters', *Information & Communications Technology Law* 2008-17; P. Brown & R. Raysman, 'Property rights in Cyberspace games and other novel legal issues in virtual property', *The Indian Journal of Law and Technology* 2006-2; K. Deenihan, 'Leave Those Orcs Alone: Property Rights in Virtual Worlds', <<http://ssrn.com/abstract=1113402>>; K. Hunt, 'This Land Is Not Your Land: Second Life, CopyBot, and the Looming Question of Virtual Property Rights', *Texas Review of Entertainment & Sports Law* 2007-9; D. Gould, 'Virtual Property in MMOGs', <http://virtuallyblind.com/files/reading-room/gould_virtual_property.pdf> en W. Barfield, 'Intellectual Property Rights in Virtual environments: considering the Rights of Owners, Programmers and Virtual Avatars', *Akron Law Review* 2006-49.

41 <http://s3.amazonaws.com/static-secondlife-com/reports/marketplace_stats/2010-07-29/in_world_business_profits.xls>.

42 B. Chin, 'Regulating your second life, defamation in virtual worlds', *Brooklyn Law Review* 2007-4; B. Glushko, 'Tales of the (Virtual) City: Governing Property disputes in Virtual Worlds', *Berkeley Technology Law Review* 2007-532; F.G. Lastowka & D. Hunter, 'Virtual Crime', in: J.M. Balkin & B.S. Noveck, *The State of Play. Law, games, and virtual worlds*, New York University Press 2006, p. 121-137; O.S. Kerr, 'Criminal Law in Virtual Worlds', *The University of Chicago Legal Forum* 2008-415 en T. Grivna, 'Virtual Crimes', *Masaryk University Journal of Law & Technology* 2008-97.

43 R. Koster, 'Declaring the Rights of Players', in: J.M. Balkin & B.S. Noveck: *The State of Play: Law, Games, and Virtual Worlds*. New York University Press 2006, p. 55-67 en A.E. Jankowich, 'Property and Democracy in Virtual Worlds', *The Journal of Science & Technology Law* 2005-11, 2.

44 De wet- en regelgeving kan per platform verschillen, net zoals deze verschilt tussen verschillende landen in de reële wereld.

avatars in een juryrechtspraak, of in een mengvorm kan worden geïntroduceerd.

Zodoende wordt er een rechtsparadigma naar analogieën opgetrokken. De virtuele gemeenschap wordt naar analogie gezien met de reële gemeenschap, het virtuele lichaam in analogie met het reële lichaam, het recht op privacy, vrijheid van meningsuiting, eigendom en op democratische invloed evenzo. Deze regulering naar analogieën biedt de mogelijkheid om de twee eerder gesignaleerde problemen ten aanzien van de regulering van cyberspace aan te pakken. Ten eerste heeft het reële rechtstelsel geen zeggingskracht over de virtuele wereld. Door een virtueel rechtsparadigma als zelfstandig construct te bezien en alle kernconcepten in het recht, zoals de staat, het rechtssubject, de wet, rechten en plichten los te koppelen van het reële recht, kunnen de 'Massively Multiplayer Online Role Playing Games' op een adequate en rechtvaardige wijze worden gereguleerd. De rechtshandhaving geschiedt door de beheerder van het platform, waardoor er geen vragen rijzen ten aanzien van jurisdictie, territorialiteit en handhaving. Er is slechts één rechtstelsel in een bepaalde virtuele wereld van kracht, waarop virtuele personen zelf invloed hebben. Derhalve kan van hen worden verwacht dat zij de regels kennen en kan er per platform rekening worden gehouden met de ethische standaarden van die specifieke gemeenschap. Ook het tweede probleem ten aanzien van regulering van cyberspace, namelijk de almacht van de beheerder, wordt geadresseerd. Door de uitvoerende macht los te koppelen van de wetgevende en de rechtspreekende macht wordt de positie van de beheerder van het platform er minder één van alleenheerser. Avatars krijgen een democratisch stemrecht, ofwel middels directe ofwel middels indirecte democratie, en de rechtelijke macht komt in handen van professioneel opgeleide avatars, van juryrechtspraak, of een combinatie van beide.

5 Conclusie

Anders dan het recht op vrijheid van meningsuiting, vereniging en betoog, beschermt het recht op privacy niet de uiting van een al gevormde identiteit, maar de ontwikkeling daarvan in rust en afzondering. Privacy- en persoonlijkheidsrechten liggen dan ook in elkaars verlengde. De onafhankelijke ontwikkeling van de identiteit is van groot belang in een goed functionerende democratische rechtsstaat, die onafhankelijk en kritisch burgerschap vereist. Heden ten dage is de identiteitsvorming in steeds belangrijker mate verbonden aan het internet. Niet alleen de informatievoorziening en de discussiefora die het internet biedt, maar ook de 'Massively Multiplayer Online Role Playing Games' zijn daarbij van groot belang. Hierin vormen personen zelfstandige identiteiten, die losstaan van hun reële identiteit. In de virtuele wereld kunnen zij een deel van hun persoonlijkheid ontplooiën die zij niet in de reële wereld tot vol wasdom kunnen laten groeien. Deze personen ervaren de door hun avatar gedragen identiteit vaak als zeer waardevol, soms zelfs als waardevoller dan de identiteit

die door hun reële lichaam wordt gedragen. Dit komt doordat de invloed op en vrijheid ten aanzien van de virtuele identiteitsontwikkeling, het virtuele lichaam en de virtuele gemeenschap vele malen groter is dan in de reële wereld. Daarom is een volwaardig privacyrecht voor avatars van groot belang.

Het recht op privacy in de virtuele wereld kan door verschillende actoren worden geschonden. Dit zijn naast reële personen en staten, die informatie uit de virtuele wereld ge- of misbruiken in de reële wereld ten aanzien van reële personen, ook virtuele personen en staten, die de informatie die zij vergaren, gebruiken om de privacy van avatars te schenden. De beheerder van het platform, die in analogie met de staat in de reële wereld kan worden gezien, heeft de beschikking over alle in de virtuele omgeving gegenereerde en verspreide informatie. De medespelers kunnen de privacy schenden door middel van bepaalde afluisterapparatuur, vliegende camera's en andere instrumenten. De privacybeschermende maatregelen die de avatars ter beschikking staan zijn lang niet altijd voldoende om deze schendingen tegen te gaan.

Daarom is er behoefte aan een volgroeid concept van privacy in de virtuele wereld. Dat de bescherming van dit recht in de virtuele wereld niet kan geschieden door het reële recht op privacy, dat ook in de virtuele omgeving van toepassing wordt verklaard, heeft twee oorzaken. Enerzijds is niet duidelijk welk reëel rechtstelsel van toepassing is in de virtuele omgeving en is een adequate toepassing van de daarin vervatte rechten en plichten vaak problematisch. Anderzijds zijn er problemen ten aanzien van een democratisch tekort, het voorzienbaarheidsprincipe en de verschuivende ethische normen en waarde in verschillende omgevingen, waar een rechtstelsel rekening mee dient te houden.

Daarom dient er een virtueel recht op privacy aan avatars te worden toegekend. Dit recht valt, gelijk in de reële wereld, uiteen in een recht op lichamelijke, locatienele en informatiele privacy. Het recht op controle over het lichaam beschermt het exclusieve recht om te beschikken over het virtuele lichaam. De bescherming van de locatienele privacy zou kunnen geschieden door het versleutelen van gebieden met een individueel wachtwoord, waartoe derhalve slechts één of enkele avatars toegang hebben. De informatiele privacy beschermt het recht om informatie te controleren, te bepalen wie deze ontvangt en om daar virtueel geld of virtuele goederen voor te kunnen vragen.

Door de virtuele gemeenschap te zien in analogie met de reële gemeenschap, het virtuele lichaam in analogie met het reële lichaam en het virtuele recht op privacy in analogie met het reële recht op privacy, kan er een virtueel rechtsparadigma worden opgetrokken. Daarin hebben avatars naast grondrechten ten aanzien van privacy, vrijheid van meningsuiting en een eerlijk proces ook een virtueel eigendomsrecht. Daardoor kan er een virtuele economie worden opgetrokken, met een virtuele munteenheid, kunnen virtuele goederen worden verruild of verkocht en kunnen virtuele staten virtuele belasting heffen en virtuele boetes opleggen. Immers, indien ava-

tars zich kunnen beroepen op virtuele rechten, dan hebben zij ook de plicht de virtuele rechten van andere avatars te respecteren. Naast boetes kunnen virtuele staten ook de vrijheid van avatars beperken of zelfs de virtuele doodstraf opleggen door een avatar van het platform te verwijderen. Tot slot dienen avatars ook een virtueel stemrecht te krijgen om zodoende een virtuele democratie te introduceren en dient er een volwaardige rechterlijke macht te verrijzen in de virtuele wereld. Hierdoor worden de wetgevende, de rechtsprekende en de uitvoerende macht, die in virtuele werelden thans vaak in één hand liggen, namelijk in die van de beheerder, gescheiden. Hierdoor kan cyberspace en met name de 'Massively Multiplayer Online Role Playing Games' op een adequate en rechtvaardige wijze worden gereguleerd.