

# DE GODFATHER VAN HET PRIVAATRECHTELIJKE RECHT OP PRIVACY: LOUIS D. BRANDEIS

Yong Yong Hu & Minke Reijneveld\*

De bescherming van privacy wordt een steeds belangrijker juridisch thema, niet alleen binnen het publiekrecht, maar ook binnen het privaatrecht. Wat 'privacy' dan precies is en beschermt, is nog steeds punt van discussie. Binnen de Europese Unie wordt in ieder geval een onderscheid gemaakt tussen de eerbiediging van het privéleven, familie- en gezinsleven, de woning en communicatie (art. 7 lid 1 EU-Handvest) en de bescherming van persoonsgegevens (art. 8 lid 1 EU-Handvest). Deze grondrechtelijke gegevensbescherming is verder uitgewerkt in de Algemene verordening gegevensbescherming. In de ontwikkeling van het recht op privacy in Europa stond altijd de bescherming van de menselijke waardigheid centraal.<sup>1</sup>

Het recht op privacy als zodanig is – zeker binnen het privaatrecht – vrij nieuw. Ook eerder bestond de behoefte om te worden beschermd tegen of afgeschermd van anderen, maar deze bescherming van de persoonlijke levenssfeer werd nog niet aangeduid met de term 'privacy'. Wanneer het gaat over 'de geschiedenis van de privacy', wordt er vrijwel altijd verwezen naar het zeer beroemde artikel 'The Right to Privacy' van de advocaten Samuel D. Warren (1852-1910) en Louis D. Brandeis (1856-1941) uit 1890. Hoewel het stuk twee auteurs heeft – Warren en Brandeis waren kantoorgenoten en Harvard-alumni – komt de inhoud vooral voor naam en rekening van Brandeis. 'The Right to Privacy' wordt gezien als één van de meest invloedrijke artikelen uit de Amerikaanse juridische geschiedenis en ook als de eerste publicatie in de Verenigde Staten waarin werd

geschreven over een recht op privacy.<sup>2</sup> Het artikel begint met een fameuze zin: 'That the individual shall have full protection in person and property is a principle as old as the common law'.<sup>3</sup>

Hoe kwamen Warren en Brandeis tot dit artikel? De aanleiding voor hun oproep tot een recht op privacy lag in een aantal technologische ontwikkelingen, zoals de uitvinding van de telefoon, de opkomst van de telegraaf, het toenemende gebruik van geluidsopname-apparatuur en een goedkopere manier om glazen ramen te maken. Zij startten hun artikel met een oproep om het recht op schadevergoeding voor inbreuken op de fysieke integriteit of het eigendom verder uit te breiden. Volgens Warren en Brandeis was het wenselijk en ook noodzakelijk dat de common law zich aanpast aan nieuwe ontdekkingen en verdienmodellen. En hier zat voor hen de crux: de opkomst van de roddelpers. Door de komst van de direct-klaar-fotografie en de almaar verdere verspreiding van kranten, kwam de privacy van het individu steeds verder in het gedrang. Tussen 1850 en 1890 groeide de oplage van verschillende kranten in de Verenigde Staten razendsnel: sommige kranten hadden wel acht miljoen lezers. Journalisten vulden de sensatiepagina's van deze kranten met verhalen over het privéleven van 'gewone' mensen (waaronder Warrens familie), aangevuld met foto's die met teledelen werden gemaakt. Of, in de woorden van Warren en Brandeis: 'To occupy the indolent, column upon column is filled with idle gossip, which can only be procured by intrusion upon the domestic circle'.

In reactie op deze ontwikkeling, formuleren Warren en Brandeis een nieuw recht: *the right to be let alone*. Het schadevergoedingsrecht moet volgens hen ook kunnen worden ingezet voor de schending van iemands persoonlijke levenssfeer en zij concluderen:

'The common law has always recognized a man's house as his castle, impregnable, often, even to its own officers engaged in the execution of its commands. Shall the courts thus close the front entrance to constituted authority, and open wide the back door to idle or prurient curiosity?'

Warren en Brandeis kregen enorme bijval voor hun artikel. Ook hedendaagse artikelen verwijzen vaak naar hun bijdrage, hoewel het privacy-concept zoals Warren en Brandeis dat ontwikkelden veel enger was dan het huidige begrip van privacy binnen de Europese Unie. Vooral van belang is hoe zij de koppeling maakten tussen technologische vooruitgang en de ontwikkeling (en mogelijke erosie) van het recht op privacy. Ook in de huidige maatschappij staat het recht op privacy ter discussie, bijvoorbeeld op het gebied van (overheids)surveillance door het gebruik van slimme camera's.<sup>4</sup>

Naast zijn ontegenzeggelijke invloed in het juridisch privacy-debat, was Louis Brandeis een zeer inspirerend man en jurist. Hij was een Amerikaanse advocaat en werd later rechter van het hooggerichtshof. Brandeis groeide als advocaat uit tot een van de leiders van de progressieve beweging. Hij was kritisch over het ontstaan van grote industriële bedrijven en de monopoliepositie die die bedrijven verkregen. Als zij te veel macht kregen, zouden ze een



Illustratie: Jop Luberti

bedreiging vormen voor de vrijheid van de maatschappij. Brandeis wilde dat de Amerikaanse overheid de groei van bedrijven zou tegengaan en onderlinge competitie zou stimuleren. Bovendien legde hij de corruptie in de politiek in Boston bloot (de Ballinger-Pinchot-affaire). Hij nam alleen zaken aan waar hij zelf in geloofde en behandelde een groot aantal zaken *pro bono*, wanneer hij van mening was dat een zaak het algemeen belang diende. Dit gaf hem de bijnaam 'people's attorney'.

Ook bepleitte Brandeis dat de werktijden voor vrouwen ingekort moest worden.<sup>5</sup> In de zaak *Muller v. State of Oregon* presenteerde hij een 113 pagina's tellend document dat

hoofdzakelijk bestond uit wetenschappelijke economische en sociologische data omtrent de negatieve gevolgen van lange werktijden voor vrouwen, dat later bekend zou staan als de 'Brandeis-brief'. Deze methode strookte met de opvatting van Brandeis dat de Grondwet geïnterpreteerd moest worden in het licht van de huidige maatschappelijke behoeften. In 1916 werd Brandeis door president Woodrow Wilson genomineerd als kandidaat voor het hooggerechtshof. Na een ongebruikelijk moeizaam benoemingsproces van vier maanden, werd Brandeis de eerste Joodse rechter van het hooggerechtshof. Als *justice* publiceerde hij een aantal minderheidsstandpunten, wederom over het recht

op privacy (*Olmstead v. United States* en *Packer Corporation v. Utah*).<sup>6</sup> Tevens was hij voorvechter van de vrijheid van meningsuiting (*Schenck v. United States* en *Whitney v. California*) en beschouwde hij individuele rechten, waaronder het recht op vrijheid van meningsuiting en *the right to be let alone*, als de fundamentele voor een democratische samenleving.<sup>7</sup>

Brandeis overleed op 5 oktober 1941. De principes die hij nastreefde, zijn nog steeds zeer relevant binnen onze huidige maatschappij. Zijn nalatenschap zal voortleven in zijn werk en hij zal ons blijven inspireren met de woorden: 'If we would guide by the light of reason, we must let our minds be bold'.<sup>8</sup> ■

\* Mr. W.Y. Hu is als promovenda verbonden aan het Onderzoekcentrum voor Onderneming en Recht van de Radboud Universiteit. Zij is redacteur van *Ars Aequi*. Mr. M.D. Reijneveld is als promovenda verbonden aan het Onderzoekcentrum voor Onderneming en Recht van de Radboud Universiteit. Zij is oud-redacteur van *Ars Aequi*.

1 C. Jansen, 'Over de rechtshistorische achtergrond van de privaatrechtelijke bescherming van privacy in Nederland', *WPNR* 2020, afl. 7296, p. 637-645.  
2 Zie bijv. A.T. Mason, *Brandeis: A free man's life*, New York: The Viking Press 1946, p. 455 en R. Gavison,

'Too early for a requiem: Warren and Brandeis were right on Privacy vs. Free Speech', *SCLR* 1992, afl. 3, p. 437-471.

3 S.D. Warren & L.D. Brandeis, 'The Right to Privacy', *Harvard Law Review* 1890, afl. 4, p. 193-220, op p. 198.

4 Zie bijv. M. Schuilenburg, 'Psychomacht: hoe sturen data en algoritmen de veiligheid in smart cities?', *Justitiële verkenningen* 2020, afl. 3, p. 37-50.

5 U.S. Supreme Court 24 februari 1908, *Muller v. State of Oregon*, 208 U.S. 412 (1908).

6 U.S. Supreme Court 4 juni 1928, *Olmstead v. United*

*States*, 277 U.S. 438 (1928) en U.S. Supreme Court 23 februari 1932, *Packer Corporation v. Utah*, 285 U.S. 105 (1932).

7 U.S. Supreme Court 2 maart 1919, *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919) en U.S. Supreme Court 16 mei 1927, *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927).

8 Zie uitgebreid: S.A. Pasternack, *Justice Louis Dembitz Brandeis: Guided by the Light of Reason: Commemorating the 150th Birthday of the Late Supreme Court Justice and University Namesake*, Waltham, MA: Brandeis University 2007.