

**EHRC 2012/81, EHRM, 17-01-2012, 20376/05 (annotatie)**

<b>Instantie:</b> Europees Hof voor de Rechten van de Mens
<b>Datum uitspraak:</b> 17-01-2012
<b>Publicatie:</b> EHRC 2012/81 (Sdu European Human Rights Cases), aflevering 5, 2012
<b>Annotator:</b> A.E. Barendsen en mr. drs. Y.M. Hokwerda
<b>Zaaknummer:</b> 20376/05
<b>Rechtsgebied:</b> Mensenrechten (EVRM)
<b>Rubriek:</b> Uitspraken EHRM
<b>Rechters:</b> Tulkens (President) Jočienė Popović Karakaş Raimondi Pinto de Albuquerque Keller
<b>Partijen:</b> Varapnickaitė-Mažylienė tegen Litouwen
<b>Regelgeving:</b> <u>EVRM</u> - 8

**Inhoudsindicatie**

Privacy, Openbaar maken medische gegevens, Raad voor de Kinderbescherming, Minderjarige

**Ga direct naar**

[Samenvatting](#)

[Uitspraak](#)

[Beslissing/besluit](#)

[Noot](#)

**Samenvatting**

Mevrouw Jolanta Varapnickaitė-Mažylienė, klagster, heeft in twee krantenartikelen (op 31 maart 2001 en 3 april 2001) en een televisieoptreden (mei 2001) geklaagd over de handelwijze van de Children's Welfare Service (CWS). Zij vermeldt hierbij onder meer de volledige namen van zichzelf, haar zoon, haar voormalige echtgenoot en de geboortedatum van haar zoon. Zij noemt ook details uit de civielrechtelijke procedures, gaat in op de relatie tussen haar en haar voormalige echtgenoot en citeert uit een medisch rapport. Op 15 juni 2001 verschijnt er een artikel in een krant waarin de directeur van de CWS als voorbeeld de zaak van klagster neemt en, zonder persoonsgegevens vrij te geven, citeert uit het medische dossier van de zoon van klagster.

Eveneens op 15 juni 2001 verschijnt het rapport van de Litouwse Kinderombudsman in reactie op de bij hem neergelegde klacht van klagster. De Kinderombudsman is van mening dat de medewerkers van CWS niet alle stappen hebben ondernomen om de belangen van de minderjarige jongen te beschermen. Daarnaast benadrukt hij dat klagster, door de media op te zoeken en alle persoonlijke gegevens publiekelijk te maken, inbreuk heeft gemaakt op de persoonlijke levenssfeer, de persoonlijke onschendbaarheid, en de vrijheid van haar zoon. Als gevolg hiervan heeft het kind, aldus de Kinderombudsman, negatieve reacties van anderen ontvangen en was hij niet vrij meer in de communicatie met leeftijdgenoten.

Op 4 september 2001 laat de directeur van Vilnius Child Development Centre op verzoek van klagster weten dat CWS onethisch heeft gehandeld door medische gegevens van haar zoon openbaar te maken via het krantenartikel. Hierop dient klagster een klacht in bij de Inspectie voor de Journalistieke Ethiek. De inspectie waarschuwt dat de informatie in het artikel wel degelijk herleidbaar was naar de klagster, hoewel de indruk werd gewekt dat de anonimiteit gewaarborgd werd. Bovendien werden haar handelingen en keuzes eenzijdig beschreven met het doel een negatief beeld neer te zetten.

Klagster wil schadevergoeding van CWS omdat informatie met betrekking tot haar privéleven en de gezondheid van haar minderjarige zoon openbaar zijn gemaakt. De rechtbank oordeelt dat de klagster niet identificeerbaar is op grond van de informatie die in het krantenartikel is gegeven en zij onvoldoende heeft aangetoond dat CWS opzettelijk informatie met betrekking tot haar privéleven heeft vrijgegeven. Deze uitspraak houdt in hoger beroep stand en ook het Hoger Gerechtshof verworpt het cassatieberoep van klagster.

Parallel aan deze uitspraak van het Hoger Gerechtshof stelt dit orgaan via een ander besluit CWS op de hoogte van haar ongenoegen betreffende de handelwijze van de medewerkers van de CWS. De uitspraak dat klagster onvoldoende heeft aangetoond dat haar privacy is geschonden leidt niet tot de conclusie dat de handelwijze van medewerkers van de CWS wordt goedgekeurd en in het belang van het kind was. De CWS heeft als taak het beschermen van de rechten van kinderen. Het op dergelijke relatief gedetailleerde wijze publiek maken van problematische omstandigheden en de gezondheid van een specifiek kind is, aldus het Hoger Gerechtshof, niet in het belang van het kind. Erkend wordt dat de genoemde feiten in het artikel het voor derden mogelijk maken om de klagster of haar kind te identificeren. Eveneens is duidelijk dat het 13-jarige kind zelf heeft begrepen dat het artikel een analyse betrof van de relatie tussen zijn ouders en zijn gezondheid beschreef, hetgeen negatieve gevolgen voor het kind kan hebben.

Met haar klacht dat de CWS informatie met betrekking tot haar privéleven en de gezondheid van haar minderjarige zoon heeft vrijgegeven waarmee er een inbreuk is gemaakt op de bescherming van haar privacy (art. 8 EVRM) richt klagster zich vervolgens tot het EHRM. Het Hof volgt de nationale rechters en oordeelt onder meer dat een schending van art. 8 EVRM niet kan worden vastgesteld omdat de klagster en haar zoon op grond van het gewraakte artikel niet identificeerbaar zijn. Haar klacht op grond van art. 13 EVRM wordt ongegrond verklaard.

Het Hof overweegt dat de algemene strekking van het gewraakte artikel was om een algemene indruk te geven van de taken van de CWS en problemen die daarbij kunnen komen kijken. Nu er een specifiek voorbeeld is genoemd, is de vraag of de feiten en omstandigheden zoals zij naar voren zijn gebracht in dat artikel, aanleiding hebben kunnen geven tot de identificatie van de persoon in kwestie. Het Hof constateert dat nimmer namen en/of initialen zijn genoemd in het gewraakte artikel, noch van de klagster, haar zoon of zijn vader. Gegeven het algemene karakter van het artikel en het feit dat er zo'n 122.000 kinderen in Vilnius wonen (het gebied waarin CWS haar werkzaamheden verricht) is het Hof niet geneigd aan te nemen dat het artikel identificeerbare informatie heeft gepubliceerd. Bovendien is de diagnose die is gepubliceerd onvoldoende specifiek, en dus ook niet identificeerbaar. Wel acht het Hof het zorgelijk dat geciteerd wordt uit medische dossiers. Evenals de nationale instanties hebben gedaan, merkt het Hof op dat er geen namen zijn gegeven, geen beroep, woon- of werkadres en dat niks is gezegd over uiterlijke kenmerken. Bovendien merkt het Hof op dat bijna alle informatie welke in de gewraakte brief is gepubliceerd al door klagster zelf in de publiciteit was gebracht. Het Hof concludeert dat er geen inbreuk is gemaakt op art. 8 EVRM, omdat de inhoud van de gewraakte brief niet leidde tot de identificatie van klagster of haar zoon.

## **Uitspraak**

### ***1. Alleged violation of Article 8 of the Convention***

34. The applicant complained that the CWS had disclosed information regarding her private life and the health of her minor son. The applicant relied on Article 8 of the Convention, which reads, in so far as relevant, as follows:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life, ....

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society ... for the protection of the rights and freedoms of others ..."

### ***A. The parties' submissions***

## **1. The applicant**

35. The applicant argued that in the article of 15 June 2001 in *Lietuvos Aidas* the CWS had disseminated humiliating information regarding her and her son's life, thus interfering with her right to privacy.

36. In the applicant's opinion, it was possible to recognise her from the text of the article. The article had indicated the name of the child's treatment institution and quoted from his medical record word for word. Moreover, the fact that the article at issue had concerned the applicant had been proved by the apology *Lietuvos Aidas* had printed on 18 April 2001 and the response from the Child Development Centre of 4 September 2001.

## **2. The Government**

37. The Government argued that there had been no interference with the applicant's private and family life. In particular, the article at issue had contained no forenames, surnames or other identifying information which might support the applicant's allegation that she was recognisable from that publication. Moreover, it followed from the title and its content that its topic was to describe general issues which the CWS tackled in its everyday work. The impugned description allegedly describing the applicant's family problems was only an illustrative example, making up approximately one third of the article, to show that the CWS's employees took part in disputes and attended court hearings in cases concerning the establishment of a child's place of residence.

38. For the Government, the domestic courts had duly analysed the applicant's claims and come to a reasoned conclusion that there was no substantive evidence for finding that the applicant had been recognisable from the *Lietuvos Aidas* article of 15 June 2001. The Government also stood by the domestic court decision ruling out the Inspector's conclusion and the doctors' response of 4 September 2001 as conclusive pieces of evidence. Moreover, once the fact that the impugned article did not contain information about the applicant's private and family life had been established, there had been no need for the courts to decide whether there was a legitimate interest in publishing the information. Furthermore, there was no evidence in the civil case file that the staff of the CWS had disclosed any information about a particular person, be it the applicant or other unknown persons.

39. The Government considered it paramount to draw the Court's attention to the fact that prior to the publication of the article of 15 June 2001, the applicant had of her own free will spoken to the media and made public her and her son's private life details. The public letter and article she had published in *Respublika* and *Lietuvos Aidas* on 31 March and 3 April 2001 respectively, had been very informative as regards her, her former husband's and their son's private and family life. These had contained personal information such as the forenames and surnames of the applicant, her former husband and their son. Moreover, they had also mentioned that the child had received psychiatric treatment owing to the parents' disputes over him. It transpired from those articles that the applicant, who according to the case file was a journalist, had major family problems concerning the child's place of residence and her access to her son, and had turned to the media instead of waiting for the issue to be resolved by courts.

## **B. The Court's assessment**

### **1. Admissibility**

40. The Court finds that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

### **2. Merits**

#### **(a) Applicable principles**

41. The Court recalls that the notion of "private life" within the meaning of Article 8 of the Convention is a broad concept which includes, *inter alia*, the right to establish and develop relationships with other human beings (see *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, § 29, Series A no. 251 B). It also encompasses personal information relating to a patient (see *I. v. Finland*, no. 20511/03, § 35, 17 July 2008).

42. The Court has previously held that whether the case is analysed in terms of a positive duty on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicant's rights under paragraph 1 of Article 8, or in terms of an interference by a public authority to be justified in accordance with paragraph 2, the applicable principles are broadly similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and the community as a whole (see *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, § 57, ECHR 2004 VI). Furthermore, in striking this balance, the aims mentioned in the second paragraph of Article 8 may be of a certain relevance (see *Rees v. the United Kingdom*, 17 October 1986, § 37, Series A no. 106).

43. The protection of private life has to be balanced against, among other things, the freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention. In this context the Court emphasises the duty of the press to impart information and ideas on matters of public interest (see, among many authorities, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, § 59, Series A no. 216). However, the Court notes that a fundamental distinction needs to be made between reporting facts – even if controversial – capable of contributing to a debate in a democratic society, and making tawdry allegations about an individual's private life (see *Biriuk v. Lithuania*, no. 23373/03, § 38, 25 November 2008). As to respect for the individual's private life, the Court reiterates the fundamental importance of its protection in order to ensure the development of every human being's personality. That protection extends beyond the private family circle to include a social dimension (see, *Von Hannover*, cited above, § 69).

44. More specifically, the Court has previously held that the protection of personal data, not least medical data, is of fundamental importance to a person's enjoyment of his or her right to respect for private and family life as guaranteed by Article 8 of the Convention. Respecting the confidentiality of health data is a vital principle in the legal systems of all the Contracting Parties to the Convention. The disclosure of such data may dramatically affect an individual's private and family life, as well as his or her social and employment situation, by exposing that person to opprobrium and the risk of ostracism (see *Z v. Finland*, 25 February 1997, §§ 95-96, *Reports of Judgments and Decisions* 1997 I).

#### **(b) Application of these general principles to the present case**

45. Turning to the circumstances of the instant case, the Court recalls that on 15 June 2001 an article was printed in *Lietuvos Aidas*. The applicant recognised herself and her son in that article. The Court has to examine whether the applicant was indeed identifiable from the article in question.

46. The Court finds that, as was maintained by the Government, the article set out to describe the general problems that the CWS tackled in its everyday activities when protecting the rights of children. It observes, however, that as an illustration of the issues dealt with by the Service the director of the CWS mentioned a civil case where a boy of the applicant's son's age was involved in court proceedings concerning his place of residence. That being so, the question remains whether that circumstance and other facts, as they were portrayed in the article, permitted the applicant's son to be identified from them.

47. Turning to the language used in the impugned article, the Court observes that at no point did the director of the CWS reveal the first or family name of the applicant, her son or his father. Nor were their initials used. Given that the article appeared to describe the matters tackled by the Vilnius branch of the CWS, and, according to the publication, some 122,000 children live in Vilnius, including the applicant's son, the Court is not inclined to find that the applicant or her son were sufficiently identifiable from that article (see, by contrast, *Biriuk*, cited above, § 41). Furthermore, whilst noting with concern that in the publication at issue the CWS revealed the medical records of a boy, the Court nevertheless finds that the diagnosis, as given in those records, was not sufficiently distinctive for the applicant's son to be identified on the basis of it, other than by persons already involved in the proceedings relating to him.

48. It must also be noted that the applicant's contentions that she was recognisable from the article were dismissed by the domestic courts; their assessment does not appear arbitrary. The Court also notes that no other information – the applicant's profession, place of work, occupation, appearance, place of residence – had been mentioned in the article. Moreover, the Court also takes into account the fact that almost all the disputed information concerning the applicant's private life and her son's health had already been spread in the public domain (see paragraphs 7-9 above). Therefore, the Court concludes that the content of the publication was not such as to allow the identification either of the applicant or her son. As a result, there has been no interference with the applicant's and her son's private life under Article 8 of the Convention.

There has accordingly been no violation of Article 8 of the Convention.

## **II. Alleged violation of Article 13 of the Convention**

49. The applicant further complained that the courts had refused to protect her right to privacy. She invoked Article 13 of the Convention, which reads as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

### **1. The parties' submissions**

#### **(a) The applicant**

50. The applicant argued that the courts had concentrated their attention on the fact that the article of 15 June 2001 in *Lietuvos Aidas* had not contained her name, although, by publishing an apology on 18 April 2001, the newspaper itself had recognised that the information disclosed related to the applicant. In the applicant's opinion, the courts had also failed to take into account the fact that a State institution had provided her private data to the media.

51. The applicant contended that after the Supreme Court had endorsed the conclusions of the lower courts recognising that it had been impossible to identify from the content of the article the person to whom the information related, it had adopted a separate ruling in which it had contradicted itself. The applicant submitted that by adopting a separate ruling the Supreme Court had recognised that her and her son's rights had been violated. Otherwise, such a ruling would have had no grounds and would have been meaningless.

52. On 22 October 2007, and in her reply to the Government's observations on the admissibility and merits, the applicant also argued that the domestic courts had not been active enough when hearing the case concerning the alleged breach of her right to privacy. She criticised the Vilnius Second District Court for rejecting her request of 7 May 2002 for three witnesses to be called so that the applicant could prove that she and her son were identifiable from the article at issue.

#### **(b) The Government**

53. The Government contested the applicant's arguments. They submitted that the applicant had been afforded an effective remedy for the protection of her privacy. The applicant's complaint had been examined in the domestic courts and the negative outcome of the litigation did not imply the absence of an effective remedy.

54. As to the separate ruling the Supreme Court made on 29 November 2004, the Government submitted that such a ruling was only a procedural means of reaction to infringements and substantial deficiencies in the functioning of the State institutions and was not necessarily directly connected with the substance of a case. The Supreme Court's initiative and actions in drawing attention to the infringements in question had been connected only with the protection of the public interest, that is, in the present case the protection of the child's interests. Thus, according to the Government, the separate ruling was more of a general than a personal nature, given that it made no reference to the applicant or her son. Accordingly, in the instant case the two rulings of the Supreme Court, although adopted on the same day, had to be considered as separate.

55. Lastly, the Government observed that the applicant had not raised her complaint about the inability to have witnesses summoned in her application form.

### **2. The Court's assessment**

56. The Court reiterates that Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an “arguable complaint” under the Convention and to grant appropriate relief. The effectiveness of a remedy within the meaning of Article 13 does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant. Also, even if a single remedy does not by itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law may do so. It is therefore necessary to determine in each case whether the means available to litigants in domestic law are “effective” in the sense either of preventing the alleged violation or its continuation, or of providing adequate redress for any violation that has already occurred (see *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, § 98, ECHR 2006 VII).

57. The applicant essentially submits that the Government are under a positive obligation to provide effective protection for the rights guaranteed by the Convention. Given the terms of Article 10 of the Convention, the absence of an effective domestic remedy as regards invasions of privacy by the press constitutes a failure to effectively respect her right to respect for her private life as guaranteed by Article 8 of the Convention (see *Earl and Countess Spencer v. the United Kingdom*, nos. 28851/95 and 28852/95, Commission decision of 16 January 1998, Decisions and Reports 92-A, p. 56).

58. Turning to the circumstances of the instant case, the Court observes that a legal framework for the protection of privacy did exist at the time of the applicant's case (see paragraphs 26-32 above). The Court also finds that the applicant had the benefit of court proceedings at three levels of jurisdiction. The mere fact that her claims were dismissed for lack of proof does not, as such, render this remedy ineffective.

59. As to the separate ruling the Supreme Court adopted the same day as it dismissed the applicant's case on the merits, the Court finds that in that ruling the Supreme Court addressed the general issue of the need for the secrecy of medical records to be respected by the CWS. As explained by the Government, the cassation court took such a step so that similar omissions would be avoided in future. In this context the Court refers to its conclusion that the applicant did not prove to be the victim of interference within the meaning of Article 8 of the Convention (see paragraphs 47 and 48 above).

60. Lastly, the applicant criticised the district court for having refused to summon three witnesses so that she could prove her claim that she was identifiable from the article in question. On this point the Court observes that in that request the applicant listed three persons: the director of and a psychiatrist at the Child Development Centre, and one other person. The Court finds it logical that the first two persons should have been able to recognise the applicant, given that they had been intrinsically involved in the preparation of the report on her son's health. Moreover, the limited probative value the two doctors could provide was confirmed, for reasons the Court is not ready to disagree with, by the Vilnius Regional Court (see paragraph 23 above). It must also be noted that neither in the request to the domestic court nor in her observations to the Court did the applicant specify who the third person was. Lastly, the applicant raised this matter only in her reply to the Government's observations; it was not mentioned in the original application form, which was prepared by the same lawyer.

61. It follows that this part of the application is manifestly ill-founded and as such must be rejected as inadmissible pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

### ***For these reasons, the Court***

1. *Declares* unanimously the complaint concerning the alleged violation of the applicant's right to respect for her privacy admissible and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds* by five votes to two that there has been no violation of Article 8 of the Convention.

### **Dissenting opinion of Judges Pinto de Albuquerque and Keller**

1. To our regret, we are unable to follow the opinion of the majority. We think that there has been a breach of Article 8, owing to the illegitimate disclosure of confidential medical information by the director of the Children's Welfare Service (CWS). We will explain our opinion by describing the applicable convention norms and principles and by assessing the facts in the light of these principles.

2. In short, the facts are the following: the applicant complained publicly about the way the CWS had acted during her son's custody proceedings and about the professional qualifications of CWS employees. She did so by means of two articles in the national press and an interview on national television. Reacting to that criticism, the director of the service in question gave an interview to a national newspaper referring to the case pending before a court of a "divorced" mother of a "thirteen-year-old teenager", who had given an interview for a television programme and had used "slander" with regard to the CWS. The director of the service also cited the child's medical record, sometimes even quoting the medical conclusions directly (for example, "The psychiatrists' conclusion states that at present it is best for the boy to... The psychiatrists' conclusion states that the boy is... According to the doctor, his real father asks too much of the boy... The mother suspected that the boy could be sexually abused. After the doctors examined the boy, no signs of abuse were discovered. The psychiatrists' conclusion also states that... The mother told the doctors that....").

3. *Article 8 of the Convention protects the confidentiality of medical data as a fundamental part of the intimacy of a human being* (see the leading judgments of the Court in the cases of *Z v. Finland*, 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, and *M. S. v. Sweden*, 27 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, and also the fundamental ECJ judgment of 5 October 1994, *X. v. Commission*). The doctor-patient privilege applies to any information shared between doctor and patient or accessed by the doctor in respect of the patient during the course of medical care. This principle prevents doctors and other health professionals from revealing the content of conversations, examinations, medical records and any medical data related to patients, including psychiatric information (see *Panteleyenko v. Ukraine*, no. 11901/02, 29 June 2006). The bond of trust between the health professional and the patient built upon this principle is of paramount importance both for the diagnostic process, which relies on the assessment of an accurate history of the illness, but also subsequently for the treatment phase, which often depends as much on the patient's trust in the health professional as it does on medication and surgery. This is a non-negotiable tenet of medical practice, although exceptions to this principle have been carved out over the centuries, such as where a patient threatens himself or herself or a third person with bodily harm.

*Article 8 only admits the disclosure of confidential medical data in exceptional cases, either on the basis of free and informed consent of the patient or of a decision taken by the legally competent authority, when such a decision is proportionate and necessary in a democratic society in order to pursue one of the aims foreseen in its second paragraph* (compare *Z v. Finland*, cited above, §§ 96-109, and contrast *Panteleyenko*, cited above, §§ 54-62, where the Court found inadmissible an unnecessary disclosure at a court hearing of confidential information regarding the applicant's mental state and psychiatric treatment).

*A patient's consent to disclosure of confidential information may also be implied from the circumstances.* For example, health professionals directly involved in a patient's treatment generally have access to medical data. Even if the patient has not expressly authorised disclosure of his or her medical data, such consent is implied from the patient's acceptance of treatment. Consent is also implied when a patient is transferred from one health professional or health facility to another or even to another public institution, such as the Social Security office (see *M.S. v. Sweden*, cited above, § 42, where the Court found no violation when the medical data had been communicated by one public institution to another in the context of an assessment of whether the applicant satisfied the legal conditions for obtaining social-security benefit which she herself had requested).

*The fact that the patient voluntarily discloses to the general public some confidential information does not release health professionals from the duty of confidentiality.* In cases where the patient discloses to the general public a specific item of confidential information, the health professional may only confirm or refute that information which has been made public by the patient. The confidentiality of medical data should be preserved until it no longer constitutes an overriding interest (see *Editions Plon v. France*, no. 58148/00, § 53, ECHR 2004 IV where the Court found that the protection of a medical secret was no longer justified since not only had some 40,000 copies of the book revealing medical secrets of former President Mitterrand already been sold, but it had also been disseminated on the Internet and had been the subject of considerable media comment). There is therefore no implicit forfeiture of the right to confidentiality of medical data when "almost all", but not all, the disputed information concerning the applicant's private life and her son's health had already been disseminated in the public domain, as the majority seem to conclude (see paragraph 48 of the judgment).

*The defence of the professional honour and reputation of a health professional may justify a breach of confidentiality of medical data.* If the health professional's conduct is under the scrutiny of a civil or criminal court, that professional may disclose medical data which is absolutely necessary to defend his or her conduct. General criticism of a health service does not justify the disclosure of confidential medical data.

4. In the light of these principles, the facts of the case show clearly that the director of the CWS did not act professionally. His behaviour seems rather to constitute an excessive reaction, providing a one-sided and distorted account of a real and identifiable case without giving due account to the autonomous interest of the child's welfare.

In fact, the protagonists of the case mentioned by the director of the CWS were perfectly identifiable, not only by the individuals involved personally in the case (the applicant, her son, the father of the child and former husband of the applicant and the applicant's new companion), but also by those professionally involved in the case (such as the doctors and psychiatrists who provided care to the child) and, even worse, by the general public. Any common citizen could easily identify the persons to whom the director of the CWS referred in the article of 15 June 2001, owing to the proximity in time of the newspaper articles and television interview of the applicant and the newspaper interview of the director of the CWS, who even specifically mentioned the applicant's television interview to which he was reacting. The conclusion of the Inspector of Journalistic Ethics, that "the applicant was recognisable", is thus correct.

5. The gravity of the breach of the duty of confidentiality by the director of the CWS is compounded by three relevant facts. Firstly, the director of the CWS disclosed more information than that revealed by the applicant, and this information was particularly sensitive and damaging for the persons involved. In fact, the director of the CWS did not refrain from exposing to the general public a suspicion of sexual abuse of the child and even the results of the medical examinations performed in order to confirm that suspicion. He also referred to a supposed aggression of the child by the applicant, who had allegedly on one occasion pulled the child by his hair and bit him, as well as the explanation given by the mother to the doctors. These facts were never referred to by the mother in her press articles or television interview.

Secondly, the breach of the duty of confidentiality is aggravated by the fact that the interview given by the director of the CWS portrayed the applicant as a selfish and unstable person, in "need of psychological help", who did not care for the welfare of her child and was even violent towards him. Here again, the conclusion of the Inspector of Journalistic Ethics, that the applicant's "actions and life choices were described one-sidedly, seeking to create a negative image", is in our view pertinent. If the director of the CWS intended to defend the reputation of his service and its health professionals from the alleged "slander" committed by the applicant, he chose the wrong way of doing it, by breaching his duty of confidentiality and denigrating the applicant in public. Besides, the applicant's criticism of the services was not found to be in breach of the law, since no criminal or civil action was initiated by the CWS against the applicant. In fact, the Children's Rights Ombudsman even concluded that "the CWS employees did not take all the steps to protect the boy's interests", thus giving credit to the applicant's criticism of the CWS.

Thirdly, the breach of the duty of confidentiality is obviously exacerbated by the intensity of the media coverage of the whole story. This coverage enhanced the negative impact of the words of the director of the CWS, and he was aware of this and took advantage of it in order to maximise that impact. Such behaviour is, to say the least, unprofessional.

6. The unethical way in which the director of the CWS acted was clearly perceived by the national authorities and even by the newspaper itself. The newspaper's apology on 18 June 2001, although acknowledging the unethical character of the article and interview published on 15 June 2001, came too late and did not repair the tremendous damage already caused to the applicant and her son by the allegations of the director of the CWS. The same applies to the acknowledgment by the Vilnius Child Development Centre on 4 September 2001 that the director of the CWS had acted unethically in disclosing the applicant's son medical records.

Although the Supreme Court did explicitly disapprove of the conduct of the director of the CWS, no justice was done to the applicant or her son. While rightly reprimanding the director of the CWS in a separate ruling because "there was no ground warranting the publication of the information, nor was there a legitimate interest in society being informed thereof", the Supreme Court in a contradictory decision dismissed the applicant's cassation appeal with the unfounded argument that the applicant was not recognisable. By doing so, the Supreme Court did not take due account of the applicant's right to privacy and the autonomous interest of the child.

7. These are the reasons for which we conclude that there was an unauthorised and disproportionate interference with the applicant's right to privacy and therefore a violation of Article 8.

## Noot

1. In het arrest *Varapnickaitė-Mažylienė t. Litouwen* verwerpt het EHRM de voorgelegde klachten. Twee van de zeven rechters kunnen zich niet vinden in deze uitspraak en achten een schending van art. 8 EVRM wel bewezen. Op nationaal niveau en door de rechters in Straatsburg wordt geoordeeld dat de gegevens die via de media bekend zijn gemaakt door de directeur van de Children's Welfare Service (CWS) niet herleidbaar zijn tot klaagster. In deze noot wordt eerst ingegaan op de discussie omtrent de identificeerbaarheid van klaagster en haar zoon op grond van de openbaar gemaakte gegevens in het gewraakte artikel. Vervolgens komt de bijzondere positie van de directeur van de CWS in relatie tot de uitlatingen die hij in het gewraakte artikel deed aan bod. Het laatste punt dat aan de orde wordt gesteld, behelst de gemiste kans om de specifieke belangen van de 13-jarige zoon te behandelen in de procedures.

2. Voor de beoordeling van de identificeerbaarheid van de moeder en haar zoon is naar onze mening een aantal elementen van belang. Het eerste wat opvalt, is de korte tijd (slechts enkele weken) die ligt tussen het gewraakte artikel en de uitlatingen van klaagster via de media. Verder wordt in het gewraakte artikel gesproken over een 13-jarige tiener uit Vilnius en wordt er verwezen naar het televisieoptreden van de vrouw. De dissenters voegen hier nog aan toe dat werd benoemd dat het een gescheiden vrouw betrof die in het interview tijdens een televisieprogramma laster had geuit met betrekking tot de CWS. De



cumulatie van deze indirect identificeerbare gegevens maakt dat de relatie tussen de verschillende berichten niet alleen voor de persoonlijk en professioneel betrokkenen bij klaagster en zoon maar ook voor het grote publiek makkelijk kan worden gelegd. De nationale inspecteur betreffende de journalistieke ethiek heeft eveneens geconcludeerd dat de betrokkenen te identificeren waren (par. 19).

3. Het Hof neemt geen schending van art. 8 EVRM aan omdat klaagster niet zou kunnen worden geïdentificeerd aan de hand van de gegevens die door de directeur van CWS zijn vrijgegeven. Op grond van de in het arrest verstrekte informatie ligt deze beslissing echter niet voor de hand. De dissenters zijn dan ook van mening dat identificatie van klaagster en haar zoon wel degelijk mogelijk is op grond van het gewraakte artikel dat is geschreven als reactie op de kritiek die klaagster jegens de CWS via de media heeft geuit.

4. Het Hof acht echter de "identificeerbaarheid" onvoldoende aangetoond. Redenen die hiervoor worden aangevoerd zijn: de directeur van de CWS heeft voornamen noch achternamen genoemd van klaagster, haar zoon of zijn vader; de gegevens die zijn aangehaald uit het medisch dossier van de jongen waren niet dermate expliciet dat hij aan de hand hiervan kon worden geïdentificeerd door mensen die niet al betrokken waren in procedures met betrekking tot hem; het oordeel van de nationale rechtbanken wekt niet de indruk arbitrair te zijn; er is geen informatie gegeven wat betreft beroep, werkgever, baan, uiterlijk of woonplaats van klaagster. De lijst met argumenten wordt afgesloten met de opmerking dat het Hof bovendien meeweegt dat klaagster zelf vrijwel alle gewraakte gegevens met betrekking tot haar privéleven en dat van haar zoon openbaar had gemaakt (par. 47-48). Dit is echter een argument dat er, ook in de ogen van de dissenters, niet toe doet.

5. Het feit dat een patiënt vrijwillig enige gegevens omtrent zijn medische gezondheid in de openbaarheid brengt, ontslaat een professional niet van zijn beroepsgeheim. In zulke gevallen mag de professional deze informatie alleen bevestigen of ontkennen, aldus de dissenters (overweging 3 van de dissenters). Volgens eerdere rechtspraak van het Hof vervalt het beroepsgeheim pas wanneer hieraan geen zwaarwichtig belang meer kan worden gehecht. Zo overwoog het Hof in de zaak *Éditions Plon t. Frankrijk*: "Accordingly, by that stage the information in the book was to a large extent no longer confidential in practice. Consequently, the preservation of medical confidentiality could no longer constitute an overriding requirement [...]" (*Éditions Plon t. Frankrijk*, EHRM 18 mei 2004, nr. 58148/00, *Reports* 2004-IV, «EHRC» 2004/62 m.nt. Gerards). De dissenters concluderen dat er geen regel bestaat die voorschrijft dat de geheimhoudingsplicht vervalt wanneer "bijna alle" informatie betreffende het privéleven van klaagster en de gegevens omtrent de medische gezondheid van haar zoon publiekelijk zijn gemaakt. Echter, de meerderheid van de rechters laat het feit dat "bijna alle" informatie die de directeur naar buiten heeft gebracht al publiekelijk is gemaakt meewegen in de beslissing of er een inbreuk is gemaakt op art. 8 EVRM: "Moreover, the Court also takes into account the fact that almost all the disputed information concerning the applicant's private life and her son's health had already been spread in the public domain (see paragraphs 7-9 above)." (par. 48). Hiermee lijkt het Hof inderdaad de stelling te accepteren dat de geheimhoudingsplicht kan komen te vervallen wanneer bijna alle – doch niet alle – betreffende informatie al in het openbaar is gebracht. Wij zijn met de dissenters van mening dat een professional met een geheimhoudingsplicht, daarvan niet zonder meer wordt ontslagen indien enkele gegevens die onder de geheimhoudingsplicht vallen, in de openbaarheid worden gebracht. Voor het vervallen van het beroepsgeheim blijft vereist dat aan deze informatie geen zwaarwichtig belang meer kan worden gehecht. Het is ons inziens onbegrijpelijk waarom de meerderheid van het Hof in deze casus geen punt heeft gemaakt van het feit dat de directeur meer informatie naar buiten heeft gebracht dan klaagster zelf al had gedaan.

6. Transponeren we de zaak naar de Nederlandse situatie dan geeft de Wet Bescherming Persoonsgegevens (Wbp) en de Memorie van Toelichting (*Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 46) bij deze wet ons houvast. In art. 1 lid a Wbp wordt het begrip "persoonsgegevens" gedefinieerd als elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. De gegevens waar het om gaat bevatten informatie over de persoon. Of dit het geval is moet blijken uit de aard van het gegeven of de context waarbinnen het gegeven wordt gelegd en gebruikt en het begrip moet ruim worden uitgelegd (*Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 46). Van identificeerbaarheid is, aldus de Memorie van Toelichting (p. 47), sprake wanneer de identiteit van een persoon zonder onevenredige inspanning kan worden vastgesteld. Het korte tijdsbestek tussen het laatste mediaoptreden van klaagster en het verschijnen van het gewraakte artikel zou maken dat, in samenhang met de andere in punt 2 hierboven besproken elementen, aan dit criterium wordt voldaan. Naar verwachting zouden, wanneer een dergelijk geval zich in Nederland voordoet, de gegevens in kwestie dan ook worden aangemerkt als persoonsgegevens (zo blijkt ook uit de zaak die hier onder 8 wordt beschreven). Dit zou voor de onderhavige casus tot gevolg hebben dat er in beginsel wel een inbreuk op het in art. 8 EVRM vervatte recht op privéleven zou moeten worden aangenomen en dat er door middel van een belangenafweging zou moeten worden gezien of deze inbreuk gerechtvaardigd was.

7. De vraagtekens die kunnen worden geplaatst bij het gegeven dat juist de directeur van de CWS verantwoordelijk is voor het gewraakte artikel is het volgende onderwerp dat in deze annotatie aan bod komt. Zoals gezegd waren twee van de zeven rechters in deze zaak van mening dat er met het openbaar maken van medische gegevens die onder het beroepsgeheim vallen, wel degelijk een ongerechtvaardigde inbreuk is gemaakt op art. 8 EVRM. Het optreden van de directeur zien zij als een reactie op de uitlatingen die klaagster in de media heeft gedaan. De twee rechters concluderen dat het nationale Hoger Gerechtshof onvoldoende rekening heeft gehouden met het recht op privacy van klaagster en de zelfstandige belangen van haar zoon, door enerzijds de directeur van de CWS op de vingers te tikken over de handelwijze van de medewerkers van de CWS en anderzijds het cassatieverzoek van klaagster af te wijzen met het argument dat klaagster niet identificeerbaar was. De tegelijkertijd uitgebrachte uitspraken worden door de dissenters tegenstrijdig geacht omdat zij de constatering dat er geen sprake is van identificeerbaarheid ongefundeerd vinden. Bij de beoordeling van de identificeerbaarheid is geen rekening gehouden met de context (zie punt 2 en 3). Wij delen op dit punt dan ook de mening van de dissenters.

8. In Nederland heeft zich een tijd terug een vergelijkbare zaak voorgedaan. In november 1988 gaf de toenmalige directeur van de Raad voor de Kinderbescherming (Raad) een interview in het Brabants Dagblad omdat hij aandacht wilde vragen voor een algemeen probleem waar de Raad zich mee geconfronteerd zag. Hij gaf in dit interview een praktijkvoorbeeld waarin hij geen namen noemde, doch wel de leeftijd, vermeende problematiek (incest, waarvan later geen sprake bleek te zijn) en de namen van de instellingen waar de tiener heeft verbleven. De zaak is toen voorgelegd aan de Nationale ombudsman, die tot de conclusie kwam dat de directeur van de Raad onbehoorlijk had gehandeld (Nationale ombudsman, zaaknr. 91/481, *L/N AN2131*). De Nationale ombudsman oordeelde dat de situatie voor een aantal betrokkenen herkenbaar zou kunnen zijn en dat niet was in te zien waarom de directeur het genoemde praktijkvoorbeeld niet zodanig heeft geanonimiseerd dat dit niet mogelijk was. Het werkgebied betrof toen ongeveer een miljoen kinderen, vele malen groter dan de 122.000 van de CWS in Vilnius. Ook hadden de ouders in deze zaak niet zelf de media opgezocht, maar vormde het interview van de directeur het eerste contact met de media. Hierdoor is de kans op identificatie door een breder publiek kleiner te achten dan in het geval van klaagster en haar zoon in de onderhavige zaak.

9. Uit de zaak in Nederland volgt dat wanneer overheidsinstanties informatie verstrekken aan de media, van hen mag worden verwacht dat zij een goede afweging maken tussen het daarmee te dienen belang en het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van degene op wie de informatie betrekking heeft. Wanneer men op enigerlei wijze kan verwachten dat de identiteit van de betreffende persoon te achterhalen is, moet de instantie een goede reden hebben om deze informatie toch naar buiten te brengen. In verband met hun werkzaamheden, nemen de Raad en haar medewerkers op het punt van informatieverstrekking een bijzondere plaats in, nu zij zich vrijwel altijd bevinden op het gebied van de persoonlijke levenssfeer van burgers (Nationale ombudsman, zaaknummer 91/481, *L/N AN2131*). De eerder genoemde Wbp biedt een leidraad voor instanties zoals de Raad wat betreft het omgaan met persoonsgegevens. Daarnaast heeft de Raad een aanvullend kwaliteitskader opgesteld waaruit blijkt dat het verwerken van bijzondere gegevens, waaronder gegevens betreffende iemands gezondheid, in principe niet is toegestaan (Raad voor de Kinderbescherming, Kwaliteitskader en protocollen 2009, p. 25). Alleen in het geval van wettelijke uitzonderingen of wanneer ontheffing is verkregen van het College Bescherming Persoonsgegevens is de Raad gerechtigd tot het verwerken van gegevens betreffende iemands gezondheid (art. 16-24 Wbp). Ook is de Raad niet gerechtigd om informatie over persoonsgegevens aan derden te verstrekken zonder uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene en mag het verstrekken van deze gegevens niet voortvloeien uit een wettelijke plicht. Het verstrekken van deze gegevens moet bovendien noodzakelijk zijn voor een goede taakuitoefening van de Raad of voor de behartiging van het gerechtvaardigd belang van de Raad of de derde tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert (Raad voor de Kinderbescherming, Kwaliteitskader en protocollen 2009, p. 28. Zie ook art. 8 Wbp). Op het punt van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer dienen hoge eisen te worden gesteld vanwege de impact die bekendmaking van zulke informatie met zich mee kan brengen, waarbij informatie in beginsel zodanig moet worden verstrekt dat hieruit de betreffende persoon niet kan worden geïdentificeerd.

10. In het licht van de taak van de Raad (*in casu* van de CWS) om op te komen voor de belangen van de, vaak kwetsbare, kinderen dienen hoge eisen te worden gesteld aan de professionaliteit van haar medewerkers en dienen zij zich als geen ander bewust te zijn van de impact van het openbaar maken van persoonsgegevens, in het bijzonder gegevens betreffende iemands gezondheid. Juist de professionaliteit van de directeur van de CWS wordt door de dissenters zwaar bekritiseerd en ook het nationale Hoger Gerechtshof berispt de CWS omdat het vrijgeven van specifieke informatie met betrekking tot bepaalde personen via de media niet in het belang van het kind was (par. 25).

11. Het derde punt dat in reactie op het onderhavige arrest in deze annotatie naar voren wordt gebracht betreft de gemiste kans om de zelfstandige belangen van de minderjarige jongen in de procedures mee te laten wegen. Op grond van art. 34 EVRM heeft een minderjarige net als iedere andere natuurlijke persoon een individueel klachtrecht waarvan hij gebruik kan maken wanneer hij van mening is slachtoffer te zijn van een schending van een mensenrecht zoals het recht dat is vastgelegd in art. 8 EVRM. Hieruit volgt dat een minderjarige rechtstreeks toegang heeft tot het Hof in Straatsburg. In Nederland wordt een minderjarige alleen toegelaten tot gerechtelijke procedures via een wettelijke vertegenwoordiger of als deze niet wil procederen via een bijzondere curator (P. Vlaardingebroek, K. Blankman, A. Heida, A.P. van der Linden, E.C.C. Punselie, J.A.E. van Raak-Kuiper. *Het hedendaagse personen- en familierecht*, vijfde druk, Kluwer 2008, p. 10). Mocht de jongen in onderhavige zaak niet beschikken over een daadwerkelijk rechtsmiddel in Litouwen, dan betekent dit een schending van art. 13 EVRM waarover hij zich had kunnen beklagen. Deze mogelijkheid binnen het EVRM zorgt ervoor dat de rechtspositie van minderjarigen wordt versterkt (M. Blaak, S. Meuwese, M. Kaandorp, M.R. Bruning (red.) *Handboek internationaal jeugdrecht* (verwacht zomer 2012)). De minderjarige mag weliswaar zelfstandig een verzoek indienen maar dit kan ook via een wettelijke vertegenwoordiger. Uit een arrest van het EHRM blijkt dat algemeen geldt dat het niet vereist is dat een minderjarige van 12 jaar in staat moet worden gesteld zelfstandig een beroepsprocedure te starten en te doorlopen. Het is voldoende dat een wettelijke vertegenwoordiger in een dergelijk geval dit kan doen namens het kind (zie *Margareta en Roger Andersson t. Zweden*, EHRM 25 februari 1992, nr. 12963/87, *Series A*, Vol. 226-A, par. 101). In de onderhavige zaak had de moeder tevens als wettelijk vertegenwoordiger een klacht namens haar zoon kunnen indienen.

12. In de formulering van de klacht wordt de minderjarige zoon van meet af aan niet aangeduid als klager. Op nationaal niveau en logischerwijs ook in de procedure bij het EHRM krijgt de jongen deze rol dan ook niet. De moeder beklagt zich dat haar recht op privacy is geschonden omdat privégegevens van haar en gegevens met betrekking tot de gezondheid van haar zoon openbaar zijn gemaakt door de directeur van de CWS. Dat het vrijgeven van gegevens met betrekking tot de relatie tussen de ouders en gegevens uit het medische dossier van de jongen ook een schending van zijn (kinder)rechten betekent, komt in de besluitvorming niet aan bod. Was de jongen zelf als klager opgetreden, of was hij als zodanig vertegenwoordigd, dan was allicht het element van de minderjarigheid van de jongen een rol gaan spelen en meegenomen in de overwegingen.

13. Het EHRM is van groot belang voor het verwezenlijken van kinderrechten in Europa (U. Kilkelly, 'The Best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child' 23 *Human Rights Quarterly* 2001 (2), p. 309, 311). Bij een mogelijke schending van de rechten van een kind kan het IVRK worden gebruikt om artikelen uit het EVRM te interpreteren. In uitspraken van het EHRM waarin een vermeende schending van art. 8 EVRM centraal staat in relatie tot een minderjarige, onder meer binnen het familierecht, vormt het belang van het kind een belangrijk criterium (U. Kilkelly, 'The Best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child' 23 *Human Rights Quarterly* 2001 (2), p. 312-313). Art. 3 lid 1 IVRK waarin het criterium "in het belang van het kind" wordt verwoord is een overkoepelend begrip, wat inhoudt dat alle andere rechten die in het IVRK worden beschreven in het licht van deze bepaling moeten worden gelezen. Het criterium is zoals gezegd ook van groot belang als onderdeel van de beoordeling of er sprake is van een schending van art. 8 EVRM. De belangen van het kind moeten conform art. 3 lid 1 IVRK altijd de eerste overweging vormen bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen. Daarbij geldt dat wanneer het belang van het kind moet worden afgewogen tegen andere belangen, zoals het recht op vrije meningsuiting, het belang van het kind de doorslag behoort te geven (Memorie van Toelichting bij de ratificatiewet van het IVRK, *Kamerstukken II* 1992/93, 22 855, (R1451), nr. 3). President Costa van het EHRM zegt in mei 2011 over de toenemende aandacht voor de eigen positie en eigen belangen van kinderen: "Het beginsel om de belangen van het kind te beschermen is langzaam naar de voorgrond van wetgeving en jurisprudentie geschoven, binnen Europa, maar ook daarbuiten. De belangrijke eigen plaats van het kind, binnen het gezin of in een andere context, wordt breed gedragen in wetgeving en jurisprudentie op nationaal en international niveau." In dit verband zegt hij over art. 3 IVRK: "Of course, the United Nations Convention is not directly judicially reviewed by our Court, but it constitutes an important source of inspiration, and a key for adjudicating cases, mainly when they concern Article 8 of the European Convention on Human Rights (right to respect for private and family life). In the Strasbourg case-law, the principle of giving priority to safeguarding the best interests of the child is firmly established. The European Court has invoked it in different contexts over the years, beginning with the re-uniting of children taken into social care with their parents (e.g. *Hokkanen v. Finland*, 23 September 1994 en *Nuutinen v. Finland*, ECHR 2000-VIII). The case that stands out in this context is, in my opinion, last year's judgment of the Grand Chamber in the case of *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* ([GC], ECHR 2010). It stands out because of the detailed consideration given in that judgment to the best interests principle, which makes it the leading authority on this point." (zoals geciteerd in: M. Blaak, S. Meuwese, M. Kaandorp, M.R. Bruning (red.) *Handboek internationaal jeugdrecht* (verwacht zomer 2012)). In de zaak *Neulinger*

en *Shuruk t. Zwitserland* (EHRM 6 juli 2010 (GK), nr. 41615/07, «EHRC» 2010/93 m.nt. Rutten) worden zowel moeder als zoon aangeduid als klager. In de onderhavige zaak was dat niet het geval. Het kind was niet zelfstandig belanghebbende in deze zaak. Hij werd feitelijk als aanhangsel van zijn moeder beschouwd.

14. De jongen zelf had een procedure kunnen starten, maar gezien zijn leeftijd ligt het meer voor de hand dat zijn moeder dit als wettelijk vertegenwoordiger van haar zoon zou doen. Het is onbekend waarom er besloten is om niet ook namens de zoon een klacht in te dienen, en ook of dit überhaupt een overweging is geweest. De minderjarige is weliswaar niet expliciet als klager geïntroduceerd, hij wordt wel genoemd in de klacht van moeder. Het is een gemiste kans dat de zelfstandige belangen van de 13-jarige zoon in deze procedures niet aan bod zijn gekomen.

A.E. **Barendsen** en mr. drs. Y.M. Hokwerda, Defence for Children International

---