

## **Inhoudsindicatie**

Recht op toegang tot informatie, Internettoegang gedetineerde, Informatievergaring via internet  
**Samenvatting**

De zaak <**Jankovskis**> tegen Litouwen bouwt voort op een zaak uit 2016, Kalda t. Estland. Het gaat in <**Jankovskis**> om een gevangene die informatie wil zoeken op het internet over academische opleidingen. Dit wordt hem geweigerd door de gevangenisautoriteiten, omdat zij ten eerste vinden dat hij hier geen recht toe heeft, ten tweede menen dat hij de informatie ook op een andere wijze had kunnen bemachtigen en ten derde dat als er al een recht zou bestaan voor gevangenen om zelf informatie te zoeken op het internet over academische opleidingen, dit beperkt mag worden door gevangenisautoriteiten omwille van het tegengaan van criminele activiteiten die gevangenen via het internet kunnen ontplooiën of coördineren. Het Hof stelt dat de gevangene wel degelijk een recht toekomt en dat een beperking daarop niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. Welk recht er nu precies wordt toegekend, waarom en welke reikwijdte dit recht heeft wordt echter niet helemaal duidelijk uit de uitspraak – opvallend is dat er geen dissenting opinions zijn.

□

## **Noot**

1. Henrikas <**Jankovskis**> is een gevangene in een Litouwse gevangenis. Op 30 mei 2006 schrijft hij het Ministerie van Educatie en Wetenschap aan om informatie te krijgen over universitaire studies. Hij heeft al een wetenschappelijke titel, maar wil graag nóg een universitaire graad bemachtigen, mogelijk via digitaal onderwijs. Op 12 juni 2006 krijgt hij een brief terug, met daarop de vermelding dat de gewenste informatie te vinden is op [www.aikos.smm.lt](http://www.aikos.smm.lt), een website van het ministerie die wordt onderhouden door het Centrum voor Informatie Technologieën in het Onderwijs. Op 28 juni 2006 vraagt de gevangene internettoegang aan de gevangenisautoriteiten om niet alleen deze site te kunnen bezoeken, maar ook zijn e-mailaccounts op [www.one.lt](http://www.one.lt) en [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com) te kunnen raadplegen. Op 1 juli 2006 krijgt hij een brief terug met een afwijzing – het antwoord van het ministerie kan niet worden geïnterpreteerd als een opdracht aan de gevangenisautoriteiten om internettoegang te verschaffen en tevens volgt dit recht niet uit een wettelijke bepaling. Mr. <**Jankovskis**> zoekt het hogerop en dient een klacht in bij het Departement van Gevangenen – hij stelt andersom, dat er geen wettelijke bepalingen zijn die hem verbieden toegang tot het internet te krijgen. Op 26 juli 2006 krijgt hij wederom een afwijzende reactie en wordt hem geadviseerd om het ministerie te vragen de informatie ter beschikking te stellen.

2. Op 1 augustus 2006 start de gevangene zijn rechtsgang. In de procedure maken de autoriteiten duidelijk dat de beperking op communicatiemiddelen, zoals internet en mobiele telefonie, zijn oorsprong vindt in het misbruik dat er door gevangenen van wordt gemaakt, bijvoorbeeld door criminele activiteiten te ondernemen of te coördineren. Zij wijzen er ook op dat alhoewel art. 96 van de Regeling aangaande de uitvoering van strafmaatregelen, gevangenen toestaat om een computer te gebruiken, er geen gewag wordt gemaakt van internet. Op 2 februari 2007 stelt de

rechtbank dat naar analogie van het verbod voor gevangenen op het gebruik van radio en telefonische middelen als vervat in de regeling er ook een verbod op andere communicatiemiddelen kan worden gelezen – de regeling ziet immers op het voorkomen dat er criminele activiteiten worden ontplooid of gecoördineerd vanuit de gevangenis en dat kan potentieel ook via het internet. De gevangene gaat in beroep waarbij hij nogmaals zijn argumenten herhaalt, maar daarbij duidelijk maakt dat het hem primair te doen is om zijn recht op onderwijs en op informatie. De gevangenisautoriteiten melden dat er een middelbare school is voor de gevangenen en zij computervaardigheidslessen kunnen volgen, waarvoor evenwel geen internettoegang noodzakelijk is. Op 11 december 2007 stelt het hoogste administratieve hof de gevangene in het ongelijk. Het recht om internet te gebruiken was niet absoluut en kon in dit geval worden beperkt vanwege het gevaar voor misbruik – er is volgens het hof geen recht op internettoegang voor gevangenen.

3. Deze klacht ligt uiteindelijk voor bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Daarnaast heeft de gevangene nog twee klachten. Ten eerste dat hij in juli 2006 aan mensonterende omstandigheden is blootgesteld en dat zijn computer onrechtmatig in beslag is genomen. Hieromtrent heeft de administratieve rechtbank in Litouwen geoordeeld dat de klacht ongegrond is, terwijl het hoger gerechtshof meende dat zijn computer wel onrechtmatig in beslag was genomen, maar dat zijn algehele behandeling, afgezien van een paar weinig betekenisvolle incidenten, niet ernstig nalatig of inhumain was. Ten tweede speelt er een klacht van de gevangene over de beperking op de mogelijkheid om langdurig bezoek te ontvangen, namelijk van zijn ouders. Dit was aanvankelijk toegestaan, totdat de gevangene een disciplinaire overtreding beging en dit privilege hem werd ontnomen. Zowel de administratieve rechtbank als het hoogste gerechtshof stelde de gevangene in het ongelijk. Beide klachten worden door de gevangene aan het EHRM voorgelegd, maar ze worden niet-ontvankelijk verklaard omdat ze niet binnen de daarvoor geldende termijnen zijn ingediend.

4. Dan blijft de hoofdklacht over. Daarbij zijn twee mogelijke routes te bewandelen – de zaak behandelen onder het recht op onderwijs, als vervat in art. 2 van het eerste protocol, of als een zaak onder het recht op toegang tot informatie, beschermd door art. 10 EVRM. Het EHRM kiest aanvankelijk voor het laatste pad, ogenschijnlijk om het preliminaire verweer van de overheid, namelijk dat de gevangene aangaande de restrictie op zijn recht op onderwijs niet de nationale rechtsgangen heeft uitgeput, te kunnen verwerpen. De keuze om informatie niet als middel te zien om een ander recht te kunnen uitoefenen, maar de toegang daartoe zelf als primair recht te zien, staat in lijn met de vorige zaak die een soortgelijk geval betrof: *Kalda t. Estland* (EHRM 19 januari 2016, nr. 17429/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0119JUD001742910, «EHRC» 2016/111 m.nt. Van der Sloot). Daar ging het om het recht op gedeeltelijke toegang tot het internet van een levenslang gestrafte. Het draaide daarbij met name om een drietal websites die toegang boden tot wetgeving, juridische informatie en uitspraken (en vertalingen daarvan) van rechterlijke instanties. Het EHRM stelde in die zaak dat een dergelijk recht inderdaad wordt beschermd, niet door art. 6 EVRM, maar door 10 EVRM. Bovendien constateerde het een schending van dit recht, omdat de beperking daarop niet als noodzakelijk in een democratische samenleving werd gezien.

5. Ook in deze zaak behandelt het EHRM de zaak onder art. 10 EVRM. Opmerkelijk is dat het Hof deze keuze zelf niet afdoende lijkt te vinden om het preliminaire verweer af te doen. De overheid wijst er ten eerste op dat de gevangene een brief had kunnen schrijven aan de Litouwse onderwijsinstellingen en ten tweede een rechtszaak had kunnen beginnen tegen het ministerie om zijn recht op onderwijs af te dwingen. Het Hof: “As to the first avenue, it was not even a remedy

within the sense of Article 35 § 1 of the Convention. As to the second avenue, the Court notes that as a remedy for his grievance of lack of access to information the applicant chose to pursue court proceedings against the Pravienskės Correctional Home which had effectively barred him from accessing the Ministry's website." Het vervolgt: "In other words, when a remedy has been pursued, use of another remedy which has essentially the same objective is not required." Ook het tweede preliminaire verweer van de overheid, namelijk dat de gevangene geen wezenlijk nadeel heeft ondervonden, omdat hij wel degelijk onderwijs heeft genoten in de gevangenis, wordt door het EHRM verworpen.

6. De kern van de zaak is de vraag welke rechten en vrijheden gevangenen moeten toekomen. Zo is er behoorlijk wat opschudding geweest over het feit dat Anders Breivik een klacht had ingediend omdat hij in zijn cel alleen toegang had tot de Playstation 2, terwijl hij meende recht te hebben op een Playstation 3. Enerzijds is het goed om gevangenen zo humaan mogelijk te behandelen, anderzijds is een gevangenisstraf ook precies dat: een straf. Deze discussie gaat terug op de eeuwenlange vraag of de gevangenis primair moet worden gezien als instituut van repressie en vergelding of als een tuchthuis waarin misdadigers worden heropgevoed, opgeleid en klaar worden gestoomd voor de terugkeer in de maatschappij. Het genieten van een goede opleiding in de gevangenis is in die laatste visie essentieel, maar het gevoel dat de gevangenis een straf is kan worden ondermijnd als de gevangene te veel privileges krijgt. In de jurisprudentie van het EHRM valt in de loop der tijd enige ontwikkeling op dit punt te ontwaren. Alhoewel het altijd al een over het algemeen liberale agenda heeft voorgestaan, deed het zeker in het begin van zijn bestaan regelmatig uitspraken waarin het stelde dat vrijheids- en andere beperkingen nu eenmaal een essentieel onderdeel uitmaakten van de gevangenisstraf, waardoor klachten hierover soms niet eens ontvankelijk werden verklaard. Nu worden gevangen steeds meer op gelijke voet met gewone burgers geplaatst en kent het Hof hen waar mogelijk dezelfde rechten en vrijheden toe. Alhoewel dat afhankelijk van politieke voorkeur misschien als sympathiek kan worden ervaren, is het de vraag of het niet primair aan nationale staten zelf is om hier een afweging in te maken. Ook raakt het aan de bekende kritiek: gaat het hier nu echt om een mensenrecht, een minimumvoorwaarde voor een menswaardig bestaan, of zijn dit eerder liberale verworvenheden die volgen uit een politieke agenda? Als dat laatste het geval is dan kunnen dit soort zaken op termijn betekenen dat de uitspraken van het Hof aan legitimiteit en draagvlak inboeten.

7. Het EHRM stelt in deze zaak ten eerste dat het uit *Kalda* volgt dat "the right to receive information basically prohibits a Government from preventing a person from receiving information that others wished or were willing to impart". Het punt is dat deze zaak maar gedeeltelijk gaat om het recht om informatie te ontvangen en vooral om de vraag of een gevangene het recht kan claimen om deze informatie zelf via het internet te zoeken. Ook hierop komt het EHRM tot een positief antwoord aangezien "in the light of its accessibility and its capacity to store and communicate vast amounts of information, the Internet plays an important role in enhancing the public's access to news and facilitating the dissemination of information in general". Alhoewel het Hof ook aangeeft dat beperkingen op communicatie met de buitenwereld onderdeel zijn van de gevangenisstraf en dat art. 10 EVRM geen algemeen recht op toegang tot internet met zich brengt, overweegt het ook dat "in the circumstances of the present case, since access to information relating to education is granted under Lithuanian law, the Court is ready to accept that the restriction of access to the Internet site to which the Ministry referred the applicant in reply to his request to provide information constituted an interference with the right to receive information." Toch is de vraag wat hier nu de inperking is geweest en op welk recht –

er waren onderwijsmogelijkheden, de gevangene mocht communiceren en het was hem toegestaan de informatie op de website op een andere manier te bemachtigen dan via het internet. Het Hof lijkt met name zeer specifieke factoren mee te wegen, zoals veranderingen op de site en het feit dat slechts toegang tot een specifieke site werd gevraagd, etc. Dit wordt echter in het kader van de ‘necessity’-toets gedaan, waarmee de vraag blijft staan om welk recht het precies gaat.

8. Bij de vraag of deze inperking is voorgeschreven bij wet komt het EHRM tot een positief antwoord, door een regeling waarin beperkingen waren aangegeven voor gevangenen ten aanzien van andere communicatiemiddelen te extrapoleren naar het internet. Het Hof meent dat de inperking echter niet noodzakelijk is in een democratische samenleving en zet daartoe een aantal stappen die nogal mager zijn onderbouwd: de verdachte kon geen toegang krijgen tot de desbetreffende website, op de website stond informatie over academische opleidingen en informatie over vacatures en werkeloosheid en het is “not unreasonable to hold that such information was directly relevant to the applicant’s interest in obtaining education, which is in turn of relevance for his rehabilitation and subsequent reintegration into society.” Het Hof had er goed aan gedaan om aan te geven wat er niet onder dit wel zeer breed geformuleerde belang van de gevangene valt. Het EHRM vervolgt door te stellen dat het voor gevangenen van essentieel belang is om educatieprogramma’s te kunnen volgen – als dat al waar is, dan heeft de overheid er terecht op gewezen dat die er ook waren. Het gaat dus de vraag of een gevangene recht heeft op toegang tot informatie om zo een tweede academische titel te kunnen behalen. Daarover stelt het Hof: “It is true that the Pravieniskes Correctional Home authorities pointed out the presence of a secondary school in that prison, as well as the possibility of following computer courses at Elektrenai vocational school. However, this appears to be a very remote proposition in relation to the applicant’s wish to acquire a second university degree.” Daarmee lijkt deze vraag inderdaad bevestigend te worden beantwoord; geeft het EHRM hiermee in feite aan dat gevangenen het recht hebben om in de gevangenis een tweede academische titel te bemachtigen?

9. Wat daarbij opvalt is dat dit argument nu juist weer primair ziet op het recht op educatie, terwijl het Hof eerder stelde dat de zaak draait om het recht op informatie. Om de stap terug naar het recht op informatie te zetten beargumenteert het Hof dat het *efficiënter* is om een gevangene zelf op een website te laten browsen dan hem op aanvraag specifieke informatie toe te sturen, onder meer omdat de gevangene niet precies weet wat er op de website staat en de informatie die daarop te vinden is aan verandering onderhevig is. “Turning to the Lithuanian authorities’ decisions, the Court cannot but observe that they essentially focussed on the legal ban on prisoners having Internet access as such, instead of examining the applicant’s argument that access to a particular website was necessary for his education”. Dat is om twee redenen een opvallende argumentatie, omdat het hier wederom primair om het recht op onderwijs lijkt te gaan en omdat de gevangenisautoriteiten de gevangene niet per se hebben ontzegd de gewenste informatie te ontvangen, maar hem niet hebben toegestaan dat zelf via het internet te zoeken. Het EHRM vervolgt door te stellen dat het aan de autoriteiten is om te bewijzen dat er additionele kosten aan internettoegang voor gevangenen zijn verbonden. De overheid heeft echter geen bezwaar gemaakt uit kostenoverwegingen, maar omwille van veiligheidsargumenten. Dit argument vindt het EHRM echter niet overtuigend: “the Court notes that the domestic courts failed to give any kind of consideration to the fact that the applicant asked for access to a website created and administered by the Ministry of Education and Science, which was a State institution. In fact, both courts were completely silent on the matter of education.” Wederom wijst het Hof dus op het recht op educatie. Dan volgt er een algemene opmerking van het EHRM

over het belang van het internet in de hedendaagse maatschappij en een verwijzing naar de geluiden die opgaan om internet een mensenrecht te maken. Waarom dit van belang is blijft in het midden.

10. Pas aan het eind van zijn uitspraak komt het Hof tot een antwoord op de kernvraag of een beperking op de toegang tot het internet als noodzakelijk kan worden gezien in verband met het tegengaan van criminele activiteiten vanuit de gevangenis. “In this connection it is also noteworthy that the Lithuanian authorities did not even consider a possibility of granting the applicant limited or controlled Internet access to this particular website administered by a State institution, which could have hardly posed a security risk. In these circumstances, the Court is not persuaded that sufficient reasons have been put forward in the present case to justify the interference with the applicant’s right to receive information. Moreover, having regard to the consequences of that interference for the applicant, the Government’s objection that the applicant had not suffered significant disadvantage must be dismissed.” Het Hof komt tot een veroordeling, alhoewel er geen schadevergoeding wordt toegekend.

11. Het is een wat opmerkelijke redenering om meerdere redenen. De kernvraag is nog steeds, waarom heeft de gevangene in kwestie hier nu een recht om toegang te krijgen tot een website waarop informatie staat over mogelijke opleidingen die hij wil gaan volgen. In de meest vergaande variant kan in deze uitspraak worden gelezen de erkenning van het recht van gevangenen om een tweede academische opleiding vanuit de gevangenis te kunnen volgen en een recht om via internet in ieder geval naar deze informatie te zoeken. Het argument van het Hof dat de gevangene niet precies weet wat er op de site staat en dat de informatie op die site steeds verandert kan en zal waarschijnlijk op termijn worden opgerekt naar het hele internet – informatie over universitaire opleidingen zijn immers op meerdere plaatsen te vinden en deze pagina’s zijn ook weer aan constante verandering onderhevig. Als een gevangene het recht toekomt om te zoeken naar informatie over een mogelijke tweede universitaire opleiding, omdat dit belangrijk is voor zijn re-integratie na de gevangenisstraf, dan lijkt het zoeken naar nieuws op nieuwswebsites dat bijvoorbeeld toch zeker ook. Als deze uitspraak niet wordt gelezen als dat er ook een recht wordt toegekend om een tweede academische studie te volgen vanuit de gevangenis, dan is de vraag welk belang de gevangene precies heeft bij het zoeken naar informatie hierover. Gaat het dan om een opleiding die hij wil volgen na zijn gevangenisstraf en zo ja, kan hij dan niet beter op dat moment zoeken naar de meest geschikte opleiding? Daarbij blijft de principiële vraag – het moge waar zijn, zoals het Hof stelt, dat beperkte toegang van gevangenen tot internetsites met informatie over academische studies een minimaal veiligheidsrisico met zich meebrengt. Het is echter ook waar dat gevangenisstraffen nu eenmaal een straf zijn omdat de gevangenen vrijheden wordt ontzegd. Daarbij is de vraag of de informatie over die opleidingen ook niet tot de gevangene had kunnen komen via print-outs van de website, eventueel op regelmatige basis ververst als daar aanleiding toe is. Alhoewel dat voor de gevangene in kwestie misschien minder plezierig is en wellicht zelfs, zoals het EHRM aangeeft, minder efficiënt, is de vraag of het gevrijwaard zijn van dit soort ongemakken voor gevangenen tot een mensenrecht moet worden verheven.

mr. drs. B. van der Sloot, Tilburg Institute for Law, Technology, and Society (TILT), Tilburg University