

EHRC 2016/111 EHRM, 19-01-2016, 17429/10 Strafrecht, Vrijheid van informatie, Toegang tot websites gevangene

Aflevering	2016 afl. 6
Rubriek	Uitspraken EHRM
College	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
Datum	19 januari 2016
Rolnummer	17429/10
Rechter(s)	Karakas (President) Laffranque Vucinic Lemmens Turkovic KjØlbro Mourou-Vikström
Partijen	Kalda tegen Estland
<i>Noot</i>	<i>mr. drs. B. van der Sloot</i>
Trefwoorden	Strafrecht, Vrijheid van informatie, Toegang tot websites gevangene
Regelgeving	EVRM - 10

» Samenvatting

De zaak Kalda t. Estland betreft het recht op gedeeltelijke toegang tot het internet van een levenslang gestrafte gevangene. Het gaat hierbij met name om een drietal websites die toegang bieden tot wetgeving, juridische informatie en uitspraken (en vertalingen daarvan) van rechterlijke instanties. Het EHRM stelt in deze zaak dat een dergelijk recht inderdaad wordt beschermd door art. 10 EVRM. Alhoewel de beperking van dit recht *in casu* is voorgeschreven bij wet en een legitiem doel dient, acht het Hof deze niet noodzakelijk in een democratische samenleving.

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

I. Alleged violation of Article 10 of the Convention

26. The applicant complained that the authorities' refusal to grant him access to certain websites violated his right to receive information "without interference by public authority", in breach of Article 10 of the Convention, which reads as follows:

"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

27. The Government contested that argument.

A. Admissibility

28. The Government considered that the application was manifestly ill-founded. They pointed out that the applicant could have requested access to the information contained on the websites in question by means other than through the Internet.

29. The applicant considered the Government’s argument not appropriate and contended that his wish to undertake legal research on the Internet sites in question in order to understand his rights was a very different matter from making specific requests to be sent the information in question.

30. The Court considers that the applicant’s complaint relates to his right to receive information and as such falls under Article 10 of the Convention. It considers that the application 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.

B. Merits

1. The parties’ submissions

(a) The applicant

31. The applicant considered that the ban on his accessing the websites of the Council of Europe Information Office in Tallinn, the Chancellor of Justice and the *Riigikogu* violated his right to receive information and was in breach of Article 10 of the Convention. He submitted that he had been engaged in a number of court proceedings against the Estonian prison system. The information available on the websites in question was relied on by the Estonian courts; thus, the applicant also needed access to this information in order to be able to protect his rights.

32. The applicant pointed to the sheer scope of information accessible nowadays through the Internet (legal acts, case-law, parliamentary activities, newspapers, and so on). He argued that a ban on Internet access actually amounted to a total ban on access to information.

33. The applicant submitted that his aim was to be able to undertake legal research in order to understand his rights and obligations and in order to be able to defend his rights in court on an equal footing, if necessary. Undertaking legal research and making specific requests for information were two very different matters. His aim was to keep himself informed and to undertake legal research via the three above-mentioned websites.

34. The applicant rejected the Government’s arguments concerning the information-technology threats posed by the three websites in question. He argued that the authorised websites also contained references, search engines, links (including links to social networks), and so on. However, he noted that

those links were effectively blocked by the Ministry of Justice server. Thus, there was no reason to distinguish the websites to which the applicant sought access from those to which access was already granted.

35. According to the applicant, the means that the Government suggested that he employ (as an alternative to using the Internet) to obtain the information that he sought were clumsy, roundabout and unreasonable. Furthermore, the total weight of belongings (including paper documents) that detainees were allowed to possess was limited to 30 kilograms. This restriction, along with a 21-page limit on free print-outs of documents, constituted a further restriction on prisoners' freedom of information.

(b) The Government

36. The Government maintained that there had been no violation of Article 10 of the Convention. They argued that neither the Estonian Constitution nor the Convention prescribed that everyone should be entitled to obtain through the Internet information such as that in issue in the present case. The State had a discretion to restrict the right of specific groups of people (such as prisoners) to access information through specific channels. According to the Government, prisoners were not in a position comparable to that of persons at liberty.

37. The Government submitted that the restriction of prisoners' access to the Internet had a legal basis in section 31-1 of the Imprisonment Act. The aim of that provision was to maintain prison security and the safety of persons outside the prison, as well as the prevention of crime and the protection of victims.

38. The Government considered that the restriction was proportionate to the aims pursued. Granting access only to specific websites that constituted the official databases of legislation and the database of judicial decisions was justified by the demands of security. Making additional websites available and technically as secure as possible would incur additional expense. In view of the fact that all websites contained references, search engines, links (including to social networks), and the like, and having regard to the fact that websites were updated on a daily basis, it was impossible to completely avoid or prevent security vulnerabilities. It could not be ruled out, for technical reasons, that prisoners could misuse the Internet. Thus, granting prisoners access to additional websites would increase the risk that they might obtain information prejudicial to the realisation of the objectives of imprisonment. The effort needed to reduce the risks arising from such additional access – such risks could not be completely eliminated – would be excessive in comparison with the benefits gained by granting prisoners wider access to the Internet. Thus, the distinction between permitted and prohibited websites was a carefully weighed compromise between the applicant's rights and public safety.

39. The Government pointed out that the restriction in question only concerned one channel of information and did not restrict the right of prisoners to engage in correspondence and make telephone calls as alternative ways of obtaining public information. Thus, the applicant was still able exercise his right to information under Article 10; the applicable legislation only restricted the possibility to obtain such information through the Internet. The Government also provided a detailed overview of the information contained on the websites in question and explained how the applicant could access it by means other than the Internet.

40. The Government noted that the website of the Council of Europe Information Office in Tallinn had been operational until 29 December 2010. Since 2010 the Ministry of Foreign Affairs had published retroactively Estonian translations of the Court's judgments made in respect of Estonia and summaries in Estonian of key judgments made in respect of other countries. On 20 January 2012 the online version of *Riigi*

Teataja had started publishing Estonian summaries of the judgments of the Court, and since 2013 it had also contained Estonian translations of all judgments in respect of Estonia.

2. The Court's assessment

41. The Court has consistently recognised that the public has a right to receive information of general interest. Within this field, it has developed case-law in relation to press freedom, the purpose of which is to impart information and ideas on such matters. The Court has also found that the function of creating forums for public debate is not limited to the press. That function may also be exercised by non-governmental organisations, the activities of which are an essential element of informed public debate (see, for example, *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung v. Austria*, no. 39534/07, §§ 33-34, 28 November 2013, with further references).

42. Furthermore, the Court has held that the right to receive information basically prohibits a Government from preventing a person from receiving information that others wished or were willing to impart (see *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, § 74, Series A no. 116). It has also held that the right to receive information cannot be construed as imposing on a State positive obligations to collect and disseminate information of its own motion (see *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, § 53, *Reports of Judgments and Decisions* 1998 I).

43. In the present case, however, the question in issue is not the authorities' refusal to release the requested information; the applicant's request concerned information that was freely available in the public domain. Rather, the applicant's complaint concerns a particular means of accessing the information in question: namely, that he, as a prisoner, wished to be granted access – specifically, via the Internet – to information published on certain websites.

44. In this connection, the Court reiterates that 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 (see *Delfi AS v. Estonia* [GC], no. 64569/09, § 133, ECHR 2015; *Ahmet Yildirim v. Turkey*, no. 3111/10, § 48, ECHR 2012; and *Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos. 1 and 2)*, nos. 3002/03 and 23676/03, § 27, ECHR 2009).

45. Nevertheless, the Court notes that imprisonment inevitably involves a number of restrictions on prisoners' communications with the outside world, including on their ability to receive information. It considers that Article 10 cannot be interpreted as imposing a general obligation to provide access to the Internet, or to specific Internet sites, for prisoners. However, it finds that in the circumstances of the case, since access to certain sites containing legal information is granted under Estonian law, the restriction of access to other sites that also contain legal information constitutes an interference with the right to receive information.

46. The Court observes that it is not in dispute that the restriction on prisoners' use of the Internet was based on the Imprisonment Act, which limits prisoners' Internet access to the official databases of legislation and the database of judicial decisions. Internet access beyond the authorised websites was prohibited. The Court is thus satisfied that the interference at issue was "prescribed by law" within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

47. Furthermore, the Court accepts the Government's argument that the interference in question served the aims of the protection of the rights of others and the prevention of disorder and crime.

48. As regards the issue of whether the interference was “necessary” within the meaning of Article 10 § 2, the Court notes that according to the Government, granting prisoners access to a greater number of Internet sites would have increased security risks and required the allocation of additional material and human resources in order to mitigate such risks. By contrast, the applicant was of the opinion that allowing access to three more websites (in addition to those already authorised) would not have given rise to any additional security issues. Possible security issues were already effectively managed by the Ministry of Justice, which blocked any links or other such features on already authorised websites that could cause security concerns; there was no reason, according to the applicant, why this should be different in the case of the three requested additional websites.

49. The Court reiterates that under section 31-1 of the Imprisonment Act, prisoners are granted limited access to the Internet – including access to the official databases of legislation and the database of judicial decisions available on the Internet.

50. The Court notes that the websites of the Council of Europe Information Office in Tallinn, the Chancellor of Justice, and the *Riigikogu*, to which the applicant wished to have access, predominantly contained legal information and information related to fundamental rights, including the rights of prisoners. For example, the website of the *Riigikogu* contained bills together with explanatory memoranda to them, verbatim records of the sittings of the *Riigikogu*, and minutes of committee sittings. The website of the Chancellor of Justice (who is also an ombudsman in Estonia) contained his selected legal opinions. The Court considers that the accessibility of such information promotes public awareness and respect for human rights and gives weight to the applicant’s argument that the Estonian courts used such information and the applicant needed access to it for the protection of his rights in the court proceedings. The Court has also taken note of the applicant’s argument that legal research in the form of browsing through available information (in order to find relevant information) and making specific requests for information were different matters and that the websites were meant for legal researches rather than making specific requests. Indeed, in order to make a specific request one would need to be aware of which particular information is available in the first place. The Court also notes that the domestic authorities have referred to alternative means of making available to the applicant the information stored on the websites in question (for example, by mail – see paragraph 17 above), but did not compare the costs of these alternative means with the additional costs that extended Internet access would allegedly incur.

51. The Court further notes that in the Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements, publication of the Court’s judgments in the language of the respondent State is mentioned as an example of the general measures to be taken in order to execute judgments (see paragraph 22 above). The Court notes, in this connection, that when the applicant lodged his complaint with the domestic courts, the Estonian translations and summaries of the Court’s judgments were only available on the website of the Council of Europe Information Office and it was only later that this information was published elsewhere – in the online version of *Riigi Teataja* (see paragraph 40 above).

52. The Court cannot overlook the fact that in a number of Council of Europe and other international instruments the public-service value of the Internet and its importance for the enjoyment of a range of human rights has been recognised. Internet access has increasingly been understood as a right, and calls have been made to develop effective policies to attain universal access to the Internet and to overcome the “digital divide” (see paragraphs 23 to 25 above). The Court considers that these developments reflect the important role the Internet plays in people’s everyday lives. Indeed, an increasing amount of services and information is only available on the Internet, as evidenced by the fact that in Estonia the official publication of legal acts effectively takes place via the online version of *Riigi Teataja* and no longer through its paper

version (see paragraph 7 above). The Court reiterates that the online version of *Riigi Teataja* also currently carries Estonian summaries and Estonian translations of the Court's judgments (see paragraph 40 above).

53. Lastly, the Court reiterates that under the Imprisonment Act the prisoners have been granted limited access to the Internet via computers specially adapted for that purpose and under the supervision of the prison authorities. Thus, the Court observes that arrangements necessary for the use of the Internet by prisoners have in any event been made and the related costs have been borne by the authorities. While the security and economic considerations cited by the domestic authorities may be considered as relevant, the Court notes that the domestic courts undertook no detailed analysis as to the security risks allegedly emerging from the access to the three additional websites in question, also having regard to the fact that these were websites of State authorities and of an international organisation. The Supreme Court limited its analysis on this point to a rather general statement that granting access to additional Internet sites could increase the risk of detainees engaging in prohibited communication, thus giving rise to the need for increased levels of monitoring. The Court also considers that the Supreme Court and the Government have failed to convincingly demonstrate that giving the applicant access to three additional websites would have caused any noteworthy additional costs. 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.

54. The Court concludes that the interference with the applicant's right to receive information, in the specific circumstances of the present case, cannot be regarded as having been necessary in a democratic society.

There has accordingly been a violation of Article 10 of the Convention.

II. Application of Article 41 of the Convention

55. Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

A. Damage

56. The applicant claimed compensation for the non-pecuniary damage he had sustained as a result of the alleged violation of his rights and asked the Court to determine a fair level of compensation.

57. The Government considered that given that the Convention had not been violated in respect of the applicant, there was no basis for awarding any compensation. Furthermore, they submitted that, should the Court find a violation of the applicant's rights, such a finding would in itself constitute sufficient just satisfaction.

58. The Court considers that in the circumstances of this case the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant.

B. Costs and expenses

59. The applicant claimed reimbursement of courier costs, without specifying the sum claimed.

60. The Government asked the Court to reject this claim as the sum had not been specified and no evidence regarding the costs borne had been submitted.

61. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. However, in the present case the applicant failed to submit documentary evidence proving his costs and expenses. Therefore, the Court rejects the claim for costs and expenses.

For these reasons, the Court

1. *Declares*, unanimously, the application admissible;
2. *Holds*, by six votes to one, that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
3. *Holds*, by six votes to one, that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
4. *Dismisses*, unanimously, the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Dissenting opinion of Judge Kjølbro

1. In the present case, the Court has found that the Estonian authorities' refusal to grant the applicant, a prisoner serving a life sentence, access to three specific webpages on the Internet violates the applicant's right to receive information as protected by Article 10 of the Convention. I respectfully disagree.
2. I share the majority's view that the refusal to grant the applicant access to the three webpages amount to an interference with the applicant's right to receive information as protected by Article 10 of the Convention (see paragraph 45 of the judgment). However, I do not find it decisive for the assessment of the existence of an interference that access to certain sites containing legal information is already granted under Estonian law (section 31-1 of the Imprisonment Act). In my view, refusal to grant access to the Internet, thus rendering access to specific information either impossible or more difficult, will in general amount to an interference with the right to receive information (see *Ahmet Yildirim v. Turkey*, no. 3111/10, §§ 47-56, ECHR 2012; *Akdeniz v. Turkey*(dec.), no. 20877/10, §§ 18-29, 11 March 2014; and *Cengiz and Others v. Turkey*, nos. 48226/10 and 14027/11, §§ 47-58, 1 December 2015). Therefore, it is sufficient for me that prisoners in Estonia are, with a few exceptions, generally prohibited from using the Internet.
3. I also share the view of the majority that the interference was prescribed by law and pursued legitimate aims (see paragraphs 46-47). However, I respectfully disagree with the majority that the interference was not "necessary in a democratic society" as required by Article 10 of the Convention.
4. The question of prisoners' right to access to the Internet, in general or in some restricted form, is a novel issue in the Court's case-law, and in the present case the Court has for the first time stated that denying a prisoner access to the Internet may amount to a violation of Article 10 of the Convention. In my view, the majority fails to take sufficient account of the fact that the applicant is a prisoner serving a life sentence in a closed prison.
5. In general, prisoners continue to enjoy all the fundamental rights and freedoms guaranteed under the Convention, save for the right to liberty (see, for example, *Yankov v. Bulgaria*, no. 39084/97, §§ 126-45, ECHR 2003 XII (extracts), and *Donaldson v. United Kingdom* (dec.), no. 56975/09, § 18, 25 January 2011). That being said, the Court has in a number of cases found that justification for restrictions on prisoners' rights under the Convention may be found in the considerations of security, in particular the prevention of crime and disorder, which inevitably flow from the circumstances of imprisonment (see *Donaldson v. United Kingdom* (dec.), cited above, § 18).

6. In order to justify the interference, the domestic authorities relied on the risk of misuse of access to the Internet as well as the inherent security risks. In my view, it goes without saying that the purpose of serving a prison sentence and of preventing crime are very important in the context of prisoners' access to means of communication, including access to the Internet. To grant prisoners access to the Internet, be it in general or in some restricted form, inevitably imposes a risk of misuse and gives rise to security risks. Therefore, the question is whether the restriction on the applicant's access to three specific webpages was justified in the specific circumstances of the case.

7. The majority attach significance to the fact that prisoners in Estonia are already granted limited access to the Internet (see paragraphs 49 and 53 of the judgment). In deciding its policy on the matter, the Estonian legislature has sought to balance the competing interests of prisoners against the interests of society, namely prisoners' right to access to information about legislation and judicial decisions against the risk of misuse and risk to security. In doing so, the Estonian legislature has decided to grant prisoners limited access to the Internet. In my view, it should not be held against the Respondent Government that Estonia, in the interest of prisoners, has decided to provide prisoners with limited access to the Internet. Doing so may in practice discourage other States from taking a similar step, if providing access to certain webpages on the Internet may be used as an argument for granting access to other webpages too.

8. The majority also attaches importance to the content of the three webpages to which the applicant requested access, as well as to the importance and relevance of the information for the applicant (see paragraph 50 of the judgment). However, the domestic authorities' refusal was not based on an assessment of the nature and content of the webpages in question, but on a general assessment, made by the legislature when adopting section 31-1 of the Imprisonment Act, of the risk of misuse and risks for security if prisoners are granted access to the Internet. In my view, the Court has no basis for calling into question the assessment of the domestic authorities according to which granting – further – access to the Internet would increase the risk of misuse and risks to security.

9. The majority also attaches importance to a number of Council of Europe and other international instruments concerning the importance of the Internet (see paragraph 52 of the judgment). The Internet, including access to the Internet, is unquestionably very important for the individual in contemporary society, but I cannot but notice that none of the international instruments mentioned in the judgment (see paragraphs 22-25 of the judgment) concern prisoners' access to the Internet. Thus, the international instruments cited underline only the general importance of the Internet, but do not support an interpretation of Article 10 of the Convention according to which prisoners should be granted access to the Internet, either in general or in some restricted form.

10. It is also a cause of concern to me that the judgment includes no information on comparative law and practice. To my knowledge, in many European as well as other countries prisoners serving sentences in closed institutions are, for security reasons and due to the risk of misuse, not granted access to the Internet, and if they are granted such access, it is done to a limited degree and under adequate control and restrictions. Thus, the information provided in the judgment does not establish a sufficient basis for stating that there is a European consensus according to which prisoners serving sentences in closed institutions are granted access to the Internet, be this in general or in some restricted form.

11. In my view, the risk of misuse and the inherent security risks are so significant that the Court should be careful not to impose an obligation on States to grant prisoners' access to the Internet, as granting access will inevitably necessitate adoption of control measures and have practical and financial implications for the Member States. In theory, it will always be possible to implement the necessary monitoring, but the burden and the costs for the State may be excessive.

12. In the assessment of proportionality it is, in my view, important that the information on the three webpages to which the applicant sought to have access was available to the applicant by other means (see paragraph 17 of the judgment), even though access to the information would most probably be more difficult without access to the webpages in question.

13. The judgment concerns the applicant's request to have access to three specific webpages, but the reasoning in the judgment will be equally applicable if – or when – the applicant, encouraged by the judgment, decides in the future to request access to other webpages or if other prisoners, inspired by the judgment, decide to request access to other webpages and can demonstrate the relevance and necessity of access to the information provided on the webpages. Thus, in practical terms, the judgment is close to recognising a right of prisoners to access to relevant webpages on the Internet. This significant step is taken without sufficient support in international instruments concerning prisoners and without an assessment of European law and practice.

14. Having regard to the inherent risks concerning misuse and security, the technical and financial burdens imposed on Member States if prisoners are to be granted access to the Internet, the lack of information about European law and practice as well as the lack of support in international instruments on prisoners' rights, the State should, in my view, be granted a wide margin of appreciation. Therefore, even though I fully subscribe to the general importance of the Internet for the individual in contemporary society, there is, in my view, insufficient basis for finding a violation of Article 10 of the Convention.

15. Having regard to the novelty of the legal question raised by the application, the general importance of prisoners' access to the Internet as well as the practical and financial implications of granting prisoners access to the Internet, the question should, in my view, not have been decided by a Chamber, but by the Grand Chamber (Article 30 of the Convention).

» Noot

1. Het rechtsverloop in deze zaak is vrij complex en langdurig. De gevangene in kwestie verzoekt toegang tot drie juridische websites, maar zijn verzoek wordt afgewezen door de gevangenisdirecteur. Kalda stapt daarop naar de administratieve rechter, maar die verwerpt zijn klacht; in hoger beroep valt hem hetzelfde lot ten deel. De administratieve kamer van de Hoge Raad van Estland, waar de zaak vervolgens aan wordt voorgelegd, oordeelt echter anders. Ten aanzien van een website die toegang verschaft tot de Poolse rechtszaken en wetgeving merkt de Raad op dat er papieren versies aanwezig zijn in de gevangenis; toch wordt opgemerkt dat vanaf 2007 de papieren versies uit de omloop waren gehaald. Ten aanzien van de jurisprudentie van het EHRM merkt het op dat de weigering om toegang tot HUDOC te verstrekken, leidde tot een situatie waarin de gevangene zich niet goed kon informeren. Dit zou in tegenspraak zijn met art. 44 van de Estse grondwet, waarin is vervat het recht van eenieder om informatie te verkrijgen. Kalda wordt vervolgens echter herplaatst naar een andere gevangenis. Daar wordt hem reeds toegang geboden tot een aantal juridisch relevante websites. Kalda verzoekt echter toegang om tot een aantal aanvullende websites, zoals die van de Information Office van de Raad van Europa in Tallinn (www.coe.ee), van het Estse Parlement en van de Estse kanselier van justitie. Wederom krijgt hij nul op het rekest. Zijn klacht over deze negatieve beslissing wordt vervolgens afgewezen door het ministerie van justitie. De administratieve rechter stelt de gevangene echter deels in het gelijk, namelijk ten aanzien van www.coe.ee, aangezien daarop de vertaling van een aantal uitspraken van het EHRM is te vinden. Ten aanzien van de andere sites oordeelt de rechter dat het de gevangene vrijstond om aan de gevangenisautoriteiten specifieke informatie te vragen, om op deze wijze de informatie te verkrijgen. Beide partijen gaan vervolgens in hoger beroep, maar deze klachten worden beide afgewezen. Vervolgens wordt er beroep aangetekend bij de administratieve kamer van de Hoge Raad; deze kamer wijst de zaak door naar de plenaire kamer van het Hof. Deze vernietigt de uitspraak in eerste aanleg ten aanzien van de toegang tot www.coe.ee. De Raad

meent dat toegang tot deze website niet valt onder de excepties op de vrijheidsbeneming van gevangenen, zoals die waren voorzien in sectie 31-1 van de Gevangeniswet; de wet moet volgens de Raad worden gezien als een legitieme beperking op art. 44 van de Grondwet. De Raad stelt dat er twee redenen zijn om negatief te oordelen omtrent het verzoek van Kalda, één principiële en één praktische. Ten eerste is het doel van een gevangenisstraf nu juist de vrijheidsbeneming; daarvan vormt een beperking op de informatievrijheid traditioneel een onderdeel. Ten tweede kan het gebruik van internet door gevangenen leiden tot misbruik en tot mogelijke gevaren. Om deze gevaren te minimaliseren moeten technische maatregelen worden getroffen en die maatregelen brengen op hun beurt weer kosten met zich. De Hoge Raad merkt op dat het gevangenen vrij staat de diverse instanties aan te schrijven met een verzoek om informatie en dat de gevangenen bovendien al toegang kregen tot een aantal juridisch relevante websites. Daarnaast was een flink aantal bronnen, bijvoorbeeld ten aanzien van de Raad van Europa, gewoon toegankelijk in de gevangenisbibliotheek.

2. Kalda stapt vervolgens naar het EHRM en klaagt over een schending van het recht om informatie te ontvangen, als beschermd onder art. 10 EVRM. Het Hof stelt dat dit recht *in casu* inderdaad van toepassing is en dat er inbreuk op is gemaakt door de gevangene het recht op toegang tot een aantal websites te ontzeggen. Het Hof benadrukt hierbij dat 'the public has a right to receive information of general interest', gekoppeld aan de persvrijheid en het maatschappelijke debat, wat niet slechts het prerogatief van de pers is. Het recht om informatie te ontvangen verbiedt een overheid 'from preventing a person from receiving information that others wished or were willing to impart'. Hieruit volgt evenwel geen plicht voor de staat om op eigen initiatief informatie te verzamelen of te verspreiden. Vervolgens komt het Hof met een kernoverweging: Het gaat in casu niet zozeer om de weigering van autoriteiten om verzochte informatie te verstrekken. Veeleer gaat het hier om 'a particular means of accessing the information in question', namelijk via het internet. Het Hof benadrukt daarbij dat 'the Internet plays an important role in enhancing the public's access to news and facilitating the dissemination of information in general.' Alhoewel gevangenschap noodzakelijkerwijs beperkingen op de vrijheid met zich meebrengt en alhoewel er geen algemene plicht is onder art. 10 EVRM voor overheden om burgers toegang tot het internet te verschaffen, merkt het Hof desondanks op dat 'since access to certain sites containing legal information is granted under Estonian law, the restriction of access to other sites that also contain legal information constitutes an interference with the right to receive information'. De beperking is evenwel voorgeschreven bij wet, namelijk sectie 31-1 van de Gevangeniswet en dient een legitiem doel, namelijk 'the protection of the rights of others and the prevention of disorder and crime'. Het Hof richt zich dus op de vraag of de beperking noodzakelijk was in een democratische samenleving. De kernoverweging daarbij is de volgende: 'The Court considers that the accessibility of such information promotes public awareness and respect for human rights and gives weight to the applicant's argument that the Estonian courts used such information and the applicant needed access to it for the protection of his rights in the court proceedings. The Court has also taken note of the applicant's argument that legal research in the form of browsing through available information (in order to find relevant information) and making specific requests for information were different matters and that the websites were meant for legal researches rather than making specific requests. Indeed, in order to make a specific request one would need to be aware of which particular information is available in the first place.' Het zelf kunnen zoeken naar informatie vormt volgens het Hof derhalve een wezenlijke aanvulling op het recht om informatie te ontvangen. Het verwijst daarbij naar een aantal aanbevelingen van de Raad van Europa en van de speciale VN rapporteur op het gebied van vrijheid van meningsuiting. Hieruit volgt het belang van internettoegang voor iedereen, onder meer ter voorkoming van de 'digital divide'. Ook blijkt uit deze documenten dat toegang tot het internet steeds meer wordt gezien als recht en dat er wordt gestreefd naar universele toegang tot internet. Daarnaast is er volgens het EHRM een verschuiving waar te nemen ten aanzien van de publicatie van officiële overheidsinformatie, die steeds meer via internet plaatsheeft. Tot slot stelt het EHRM dat de computers in de gevangenis reeds toegang verschaffen tot een beperkt aantal websites; daartoe waren ook maatregelen getroffen. Volgens het Hof is onvoldoende

aangetoond door de Estse overheid wat de additionele kosten en gevaren zouden zijn met betrekking tot toegang tot de drie in het geding zijnde websites. Het constateert derhalve een schending van art. 10 EVRM. Deze vrij summiere uitspraak roept tal van vragen op. Een aantal van de meeste prangende zullen hier kort worden aangestipt, daarbij deels verwijzend naar de *dissenting opinion* van rechter Kjolbro.

3. Ten eerste is er in deze zaak een belangrijke verschuiving waar te nemen met betrekking tot de reikwijdte van Art. 10 EVRM. Waar het recht op vrijheid van meningsuiting aanvankelijk zag op de uitingsvrijheid heeft het EHRM in de loop der jaren bepaald dat hieronder ook valt het recht om informatie te ontvangen. Deze uitspraak maakt een volgende stap. Alhoewel de gevangene in kwestie reeds het recht had om informatie te ontvangen en te verkrijgen, middels de analoge bibliotheek, de websites die hem reeds ter beschikking stonden en door verzoeken te sturen naar de diverse officiële instanties om nadere informatie, meent het EHRM dat dit niet voldoende is. Naast een recht om informatie te ontvangen kent het in deze zaak ook toe een recht om zelf informatie te zoeken, wat volgens het Hof iets wezenlijks anders is. Ook dit recht, het recht om zelf informatie te zoeken, valt volgens het Hof onder het recht op vrijheid van meningsuiting. Dit verklaart ook waarom het Hof meent dat er geen redelijke alternatieven openstonden voor Kalda, in tegenstelling tot de visie hieromtrent van rechter Kjolbro: 'In the assessment of proportionality it is, in my view, important that the information on the three webpages to which the applicant sought to have access was available to the applicant by other means (see paragraph 17 of the judgment), even though access to the information would most probably be more difficult without access to the webpages in question.' In wezen gaat het het Hof in deze zaak niet om het verkrijgen van de informatie zelf, maar de wijze waarop dit geschiedt. Kalda krijgt in deze zaak het recht om via een bepaald medium naar informatie te zoeken; het recht om informatie te zoeken lijkt daarmee dus aan de materiële reikwijdte van het recht op vrijheid van meningsuiting toegevoegd. Het is te vergelijken met niet alleen het recht op toegang tot specifieke informatie of het lenen van een boek uit de bibliotheek, maar ook op toegang tot de bibliotheek, om zo zelf te kunnen snuffelen tussen de verschillende boeken en daaruit de gewenste keuze te selecteren. Dit kan een grote impact hebben op de verdere jurisprudentie van het Hof onder art. 10 EVRM.

4. Ten tweede is de vraag, die niet wordt beantwoord door het EHRM, of het hier nu gaat om het recht op vrijheid van meningsuiting, of veeleer om het recht op een eerlijk proces, als beschermd onder art. 6 EVRM. Het ging in deze zaak immers om de toegang tot juridische stukken; deze had de gevangene naar eigen zeggen nodig omdat hij zich wilde voorbereiden op een aantal juridische besloemingen waarin hij verwickeld was geraakt. Een recht op een eerlijk proces brengt onder meer met zich mee een recht tot toegang tot relevante stukken en informatie; alleen zo kan gewaarborgd worden dat beide partijen gelijk geëquipeerd zijn en kan zich een eerlijke rechtsgang voltrekken. Dit onderscheid is niet slechts van theoretisch belang, alhoewel het reeds vaker is opgemerkt dat het EHRM doorgaans buitengewoon slordig is ten aanzien van het onderscheid tussen de materiële reikwijdte van de verschillende rechten en vrijheden; iets meer helderheid ten aanzien van de afbakening van rechten zou in de jurisprudentie niet misstaan. Het is echter ook van belang omdat als het recht om informatie via het internet te zoeken zou zijn gekoppeld aan het recht op een eerlijk proces, er een logische beperking zou zijn op het aantal en het type sites waartoe toegang kan worden verkregen, namelijk slecht die sites die van direct belang zijn voor de rechtszaken waarin een persoon is verwickeld. Als deze rechtszaken vervolgens tot een einde zijn gekomen, kan de persoon in kwestie de toegang tot deze sites weer worden ontzegd. Nu het Hof dit recht echter aan art. 10 EVRM koppelt, ligt zo'n grens minder voor de hand.

5. Ten derde, en daaraan verbonden, is de vraag waar nu precies de grens ligt ten aanzien van de toegang tot het internet van gevangenen. Er lijkt geen principiële afbakening gemaakt te worden door het Hof. Ook in de *dissenting opinion* wordt dit punt gemaakt: 'The judgment concerns the applicant's request to have access to three specific webpages, but the reasoning in the judgment will be equally applicable if – or when

– the applicant, encouraged by the judgment, decides in the future to request access to other webpages or if other prisoners, inspired by the judgment, decide to request access to other webpages and can demonstrate the relevance and necessity of access to the information provided on the webpages. Thus, in practical terms, the judgment is close to recognising a right of prisoners to access to relevant webpages on the Internet.’ Het lijkt er zelfs op dat het EHRM neigt naar de toekenning van een algemeen recht op toegang tot het internet, of althans daartoe de voorbereidende stappen zet. Het hoeft niet te verbazen als een dergelijk recht in de komende jaren expliciet wordt erkend door het Hof, met een verwijzing naar de zaak *Kalda*.

6. Ten vierde, en daaruit voortvloeiend, is er steeds meer maatschappelijke ophef over de vrijheden die gevangenen toekomt. Meest recentelijk is verontwaardiging ontstaan over de eis van Anders Breivik om in zijn cel een Playstation 3, in plaats van de verouderde Playstation 2, geplaatst te krijgen. Over het doel en nut van straffen is in de geschiedenis al veel discussie geweest; hoe het ook zij, doorgaans wordt de gevangenis in ieder geval ten dele gezien als een vergelding voor het door de gevangene aan de maatschappij toegebrachte leed. Er heerst reeds een perceptie omtrent de gevangenis als hotel; het is de vraag of de toegang tot een Playstation 3 en het internet het draagvlak van de rechterlijke macht en strafoplegging in zijn algemeen ten goede zal komen.

7. Ten vijfde is ook opmerkelijk dat het EHRM het principiële argument van de Estse regering om Kalda het recht op toegang tot het internet niet toe te kennen nauwelijks bespreekt. De overheid stelt dat het wezen van een gevangenisstraf nu juist is dat de gevangene vrijheid wordt ontnomen, zoals bijvoorbeeld de toegang tot internet. Het enige wat het Hof hierop te zeggen heeft, is dat alhoewel een dergelijke vrijheidsbeneming inderdaad een intrinsiek onderdeel vormt van een gevangenisstraf en alhoewel er geen algemeen recht op toegang tot internet is, er toch een inbreuk op het recht van de gevangene in kwestie heeft plaatsgehad daar de Estse wetgeving op dit punt wel de toegang tot een aantal andere websites toestaat. Daarom had het, klaarblijkelijk, ook toegang tot de drie in het geding zijnde websites moeten verschaffen. Dit is op zich al een wat merkwaardige redenering, die hoe dan ook niet ingaat op het punt dat overheden vrijheidsbenemende maatregelen mogen en misschien zelfs moeten treffen om een gevangenisstraf ook daadwerkelijk een straf te laten zijn.

8. Ten zesde, en hier aan gekoppeld, is het merkwaardig dat het EHRM hier lijkt aan te nemen dat Kalda het recht heeft tot toegang tot de drie in het geding zijnde websites, omdat er voor gevangenen reeds toegang bestond tot een klein aantal andere websites. Dit kan overheden ervan weerhouden om in de toekomst überhaupt internettoegang te bieden aan gevangenen, zo merkt ook rechter Kjolbro op. ‘The majority attach significance to the fact that prisoners in Estonia are already granted limited access to the Internet (see paragraphs 49 and 53 of the judgment). In deciding its policy on the matter, the Estonian legislature has sought to balance the competing interests of prisoners against the interests of society, namely prisoners’ right to access to information about legislation and judicial decisions against the risk of misuse and risk to security. In doing so, the Estonian legislature has decided to grant prisoners limited access to the Internet. In my view, it should not be held against the Respondent Government that Estonia, in the interest of prisoners, has decided to provide prisoners with limited access to the Internet. Doing so may in practice discourage other States from taking a similar step, if providing access to certain webpages on the Internet may be used as an argument for granting access to other webpages too.’

9. Ten zevende lardeert het EHRM zijn uitspraak met veel opmerkingen over het belang van het internet voor de maatschappij. Daaraan is merkwaardig dat de stap van het algemene belang van het internet naar een recht op het internet niet goed wordt beargumenteerd door het Hof, waarmee ook het belang van deze opmerkingen voor de zaak in kwestie onduidelijk blijft. Het Hof wijst er op hoe belangrijk het internet is voor het maatschappelijke debat, de publieke informatievoorziening, de persvrijheid en zo debiteert het nog wat

algemene wetenswaardigheden. Dit zijn echter wat gratuite opmerkingen, daar er nauwelijks discussie bestaat omtrent het nut en het belang van het internet. Uiteraard is het internet van grote waarde, de vraag is echter of er een *recht* op toegang tot internet bestaat. Het Hof verwijst hierbij naar een aantal goedbedoelde initiatieven om iedereen toegang tot het internet te verschaffen en vooruitstrevende ideeën om toegang tot internet als een recht te erkennen. Toch moet worden opgemerkt dat het recht op internet bepaald geen gemeengoed is; typerend is dat het Hof geen landen noemt waar een dergelijk recht zou zijn erkend.

10. Ten achtste moet worden bedacht dat er een wezenlijk verschil is tussen een recht op een communicatiemiddel en het feit dat een bepaald communicatiemiddel als universele dienst wordt aangemerkt. Thans is bijvoorbeeld in Europa spraaktelefonie als universele dienst aangemerkt. Het garanderen van een universele dienst betreft voornamelijk een zorgplicht van de overheid, namelijk om te zorgen dat de dienst voor eenieder beschikbaar is, onder gelijke voorwaarden en tegen een betaalbare prijs. Dit is dus iets anders dan een recht van een burger op toegang tot de desbetreffende dienst. Wellicht dat internet op termijn ook als universele dienst wordt gekwalificeerd; het erkennen van een subjectief recht op toegang tot internet ligt echter minder in de lijn der verwachtingen. Het is de vraag of het EHRM dit onderscheid goed voor ogen heeft.

11. Ten negende moet worden opgemerkt dat zelfs als toegang tot het internet als recht zou kunnen worden aangemerkt, het de vraag is of het als een mensenrecht moet worden gezien. Toen de mensenrechtenkaders werden ontwikkeld was er nog een strikte scheiding tussen gewone rechten en mensenrechten; bij een mensenrecht ging het immers niet zomaar om een particulier belang, maar om een zeer gewichtig belang met een grotere, maatschappelijke relevantie. Steeds meer hebben mensenrechtshoven, zeker niet in de laatste plaats het EHRM zelf, echter de reikwijdte van het begrip mensenrecht en daarmee van de mensenrechteninstrumenten als zodanig opgerekt. Steeds meer particuliere belangen zijn onder het EVRM komen te vallen. Daarmee heeft het begrip mensenrecht zijn waarde deels verloren. Hier speelt de UNESCO problematiek; als er een aantal wereldwonderen en bijzondere architectonische gebouwen op de werelderfgoedlijst staan heeft dit een bijzondere waarde, weten burgers, bedrijven en overheden om welke gebouwen het gaat en zullen zij terughoudend zijn ten aanzien van bouwplannen met betrekking tot de op de erfgoedlijst vermelde gebouwen. Worden echter hele binnensteden op de werelderfgoedlijst geplaatst, worstenbroodjes, stroopwafels en nog zo wat zaken, dan verliest de term 'werelderfgoed' zijn waarde. De vraag is dan ook of het EHRM er goed aan doet om de materiële reikwijdte van het recht op vrijheid van meningsuiting nog verder op te rekken.

12. Dat werpt gelijk het tiende punt op, namelijk dat de stap van een eventueel algemeen recht naar het recht van een specifieke gevangene, die toch zou moeten worden beperkt in zijn vrijheden, niet of nauwelijks wordt gezet door het EHRM. Daarom is het de vraag wat de algemene opmerkingen over de waarde van het internet in zijn algemeen nu precies voor relevantie hebben in een zaak die gaat over het recht van een specifieke gevangene. Bedoelt het EHRM nu te zeggen dat, omdat het internet in zijn algemeen zo waardevol is voor het publieke debat, gevangenen er daarom ook toegang tot zouden moeten hebben? Of leidt het EHRM het recht van Kalda in casu veeleer af uit het feit dat hij het recht heeft om zich in gerechtelijke procedures goed te verdedigen, waartoe hij bepaalde informatie nodig heeft, waartoe het nuttig kan zijn via het internet deze informatie te doorzoeken? Als dat laatste het geval is, dan is de vraag waarom de algemene opmerkingen over de waarde van het internet op tal van punten in deze uitspraak worden genoemd. Als deze opmerkingen wel een specifiek doel dienen, dan roept dit tal van vragen op. Is het bijvoorbeeld de bedoeling dat Kalda zich ook gaat mengen in het publieke debat via het internet? Moeten gevangenen op termijn ook toegang krijgen tot discussiefora? Etc. Als het hier in wezen gaat om de toegang tot en het zoeken in juridische bronnen, dan is de vraag waarom er zo uitgebreid wordt

stilgestaan bij de algemene waarde van het internet voor de persvrijheid, voor de maatschappelijke informatievoorziening en het publieke debat.

13. Ten elfde ontstaat door deze uitspraak een wat paradoxale situatie. Het EHRM stelt immers dat het (nog) geen algemeen recht tot toegang tot internet erkent onder art. 10 EVRM. Het kent de gevangene in kwestie echter wel het recht op (gedeeltelijke) toegang tot het internet toe. Terwijl gevangenen in wezen meer in hun vrijheid zouden moeten worden beperkt, als gevolg van hun gevangenneming, dan gewone burgers, lijkt hen op dit specifieke punt juist meer vrijheid toe te komen. In de *dissenting opinion* wordt er daarbij nog gewezen op het punt dat de internationale documenten op dit punt geen van alle spreken over het belang van internet voor gevangenen, maar over het belang van het internet voor de maatschappij als zodanig. 'The majority also attaches importance to a number of Council of Europe and other international instruments concerning the importance of the Internet (see paragraph 52 of the judgment). The Internet, including access to the Internet, is unquestionably very important for the individual in contemporary society, but I cannot but notice that none of the international instruments mentioned in the judgment (see paragraphs 22-25 of the judgment) concern prisoners' access to the Internet. Thus, the international instruments cited underline only the general importance of the Internet, but do not support an interpretation of Article 10 of the Convention according to which prisoners should be granted access to the Internet, either in general or in some restricted form.' Dit wordt door het Hof onvoldoende erkend, besproken en weerlegd.

14. Ten twaalfde stapt het Hof wel erg gemakkelijk heen over het door de Estse overheid genoemde punt van het gevaar van toegang tot het internet door gedetineerden, de noodzakelijke controle om deze gevaren te beperken en de daarmee gemoede kosten. Het is waar dat de Estse overheid geen uitvoerige uiteenzetting geeft op dit punt, zoals bewijs omtrent het gevaar of de te verwachten additionele kosten op dit punt, maar de vraag is of dit soort afwegingen niet tot de discretionaire bevoegdheid van de nationale overheid hoort, zo meent ook rechter Kjolbro in de *dissenting opinion*. Daarin wordt er gewezen op het feit dat het EHRM geen onderzoek heeft gedaan naar andere nationale benaderingen, om te bepalen wat de Europese consensus is op dit punt. 'It is also a cause of concern to me that the judgment includes no information on comparative law and practice. To my knowledge, in many European as well as other countries prisoners serving sentences in closed institutions are, for security reasons and due to the risk of misuse, not granted access to the Internet, and if they are granted such access, it is done to a limited degree and under adequate control and restrictions. Thus, the information provided in the judgment does not establish a sufficient basis for stating that there is a European consensus according to which prisoners serving sentences in closed institutions are granted access to the Internet, be this in general or in some restricted form. In my view, the risk of misuse and the inherent security risks are so significant that the Court should be careful not to impose an obligation on States to grant prisoners' access to the Internet, as granting access will inevitably necessitate adoption of control measures and have practical and financial implications for the Member States. In theory, it will always be possible to implement the necessary monitoring, but the burden and the costs for the State may be excessive. [] Having regard to the inherent risks concerning misuse and security, the technical and financial burdens imposed on Member States if prisoners are to be granted access to the Internet, the lack of information about European law and practice as well as the lack of support in international instruments on prisoners' rights, the State should, in my view, be granted a wide margin of appreciation. Therefore, even though I fully subscribe to the general importance of the Internet for the individual in contemporary society, there is, in my view, insufficient basis for finding a violation of Article 10 of the Convention.'

15. Helemaal tot slot, het betreft hier een vrij ingewikkeld onderwerp, met vele haken en ogen. Ook lijkt het EHRM hier een tamelijk revolutionaire uitspraak te hebben gedaan ten aanzien van de materiële reikwijdte van art. 10 EVRM, ten aanzien van de vrijheden van gevangenen en ten aanzien van de plichten van

overheden in dit verband. Het is opmerkelijk dat de uitspraak van het EHRM slechts drie pagina's beslaat; het had het Hof niet misstaan zijn motivering nader en grondiger te onderbouwen. Daarbij is de vraag of een dergelijke verregaande uitspraak niet beter had kunnen worden gewezen door de Grote Kamer van het Hof, zo wordt ook geopperd in de *dissenting opinion*. 'Having regard to the novelty of the legal question raised by the application, the general importance of prisoners' access to the Internet as well as the practical and financial implications of granting prisoners access to the Internet, the question should, in my view, not have been decided by a Chamber, but by the Grand Chamber (Article 30 of the Convention).'

mr. drs. B. van der Sloot, Instituut voor Informatierecht (IViR), Universiteit van Amsterdam