

Afdoeningsbeslissing in de zaak 09Device

Verdachte: dhr. B.J.S.A.A.F. de Winter
parketnr. 16/710664-11

Beoordeling: 

Betreft: 09Device, onderzoek naar aangifte van fraude met OV-chipkaarten

Datum: 5 september 2011

1. Aanleiding onderzoek

Het in Amersfoort gevestigde bedrijf Trans Link Systems B.V. (TLS) is verantwoordelijk voor het in Nederland bestaande OV-chipsysteem. TLS geeft OV-chipkaarten uit en beheert en verdeelt de opbrengsten van de OV-chipkaart voor de bij dit systeem aangesloten openbaarvervoersbedrijven.

Op 21 januari 2011 deed TLS bij het OM in Utrecht aangifte van fraude met een aantal anonieme OV-chipkaarten. Uit de aangifte volgt dat TLS (de interne afdeling clearing&settlement) op 12 januari 2011 een verdachte transactie op een anonieme OV-chipkaart waarnam. TLS heeft hier verder onderzoek naar gedaan en bemerkte dat vanaf 12 januari 2011 verschillende OV-chipkaarten werden gemanipuleerd en dat hiermee vervolgens werd gereisd.

2. Hoofdpijnen onderzoek

TLS heeft na de aangifte een overzicht verstrekt van de data, tijdstippen en plaatsen waarop er met verschillende vervalste anonieme OV-chipkaarten werd in- of uitgecheckt. Uit dit overzicht is af te leiden dat de fraude (het vervalsen) met de betreffende OV-chipkaarten op 11 januari 2011 is begonnen.

TLS heeft verschillende, bij haar aangesloten, vervoersbedrijven verzocht om na te gaan of er camerabeelden aanwezig waren van de check-in en check-out momenten met de vervalste OV-chipkaarten. Het GVB en de HTM hebben TLS te kennen gegeven dat ze beelden hebben veiliggesteld. Deze beelden zijn later door het OM bij deze bedrijven gevorderd.

Zowel op de beelden van de HTM als op de beelden van het GVB was te zien dat omstreeks de tijdstippen, die door TLS waren aangeleverd, verschillende personen in beeld waren die op dat moment in- of uitcheckte. Eén persoon werd herkend als zijnde Brenno de Winter. Andere personen werden niet herkend.

Op 25 januari 2011 hebben diverse media aandacht besteed aan de mogelijkheden van het frauderen met de OV-chipkaart. Het onderzoeksteam heeft diverse relevante nieuwsuitzendingen bekeken en daarover gerapporteerd.

Op grond van onderzoeksbevindingen werd De Winter aangemerkt als verdachte van enkele strafbare feiten. De verdenking betrof:

- Computervredesbreuk ("hacking") van OV-chipkaarten, strafbaar gesteld in art. 138ab Sr;
- Vervalsen van OV-chipkaarten en gebruik maken of voorhanden hebben van vervalste OV-chipkaarten, strafbaar gesteld in art. 232 Sr;
- Voorhanden hebben van stoffen, voorwerpen of gegevens waarvan hij weet dat ze bestemd zijn tot het plegen van de in art. 232, lid 1 Sr. genoemde strafbare feiten, strafbaar gesteld in art. 234 Sr.

Omdat De Winter werkzaam is als journalist is bij het verdere strafrechtelijk onderzoek de Aanwijzing toepassing dwangmiddelen bij journalisten (2002A003) toegepast.

Op 22 juni 2011 is De Winter als verdachte gehoord, nadat hij per brief voor verhoor is ontboden. De Winter heeft voorafgaande aan het verhoor een schriftelijke verklaring aan de politie overhandigd en heeft antwoord gegeven op de door de politie aan hem in het verhoor gestelde vragen. Tijdens het verhoor werd De Winter vergezeld en bijgestaan door zijn raadvrouw, mevr. mr. M. Eversteijn. De antwoorden van De Winter zijn neergelegd in een proces-verbaal van verhoor, welke door De Winter is getekend. De Winter is niet aangehouden, noch zijn er andere dwangmiddelen toegepast.

Na dit verhoor is TLS (althans een vertegenwoordiger) als getuige gehoord. Tevens heeft TLS antwoord gegeven op een aantal aanvullende vragen van de politie. De politie heeft het onderzoek op 20 juli 2011 gesloten en op 27 juli het dossier bij het OM te Utrecht bezorgd.

3. Feiten

Op grond van het onderzoek kunnen de volgende feiten, voor zover relevant voor de strafrechtelijke beoordeling, worden vastgesteld.

De Winter is freelance journalist van beroep. Hij werkt voor diverse media, waaronder Webwereld, NU.nl, PC-Active, PowNed en enkele tijdschriften. Hij is daarbij actief als onderzoeksjournalist.

De Winter is medio 2007 begonnen met zijn onderzoek naar de OV-chipkaart en heeft sindsdien regelmatig als journalist gepubliceerd over diverse onderwerpen die verband houden met (het invoeren van) de OV-chipkaart, waaronder de beveiliging van de kaart, de kosten en de financiering van het project, privacyaspecten, politieke aspecten, etc.

In 2010 heeft De Winter verschillende keren in het tijdschrift PC-Active aandacht besteed aan de gebrekkige beveiliging van de kaart en aan de mogelijkheden om de OV-chipkaart te vervalsen. Vervolgens heeft hij – in samenspraak met de redactie van PC-Active – besloten om feitelijk en in de praktijk aan te tonen dat de OV-chipkaart te kraken is en er met een gekraakte OV-chipkaart gereisd kan worden. De Winter wilde niet alleen aantonen dat de beveiliging van de OV-chipkaart niet goed zou zijn, maar ook dat (de backoffice van) TLS het misbruik van de kaart niet (tijdig) zou kunnen detecteren.

De Winter heeft bij de politie verklaard dat hij zelf OV-chipkaarten heeft vervalst en zelf, al dan niet samen met anderen, met de vervalste kaarten heeft gereisd. Deze verklaring komt overeen met de bevindingen van het strafrechtelijk onderzoek.

Vervolgens is De Winter, in samenwerking met andere journalisten, op 25 januari 2011 naar buiten getreden. Diverse media (radio, televisie, internet, kranten, tijdschriften) hebben op 25 januari 2011 (en daarna) ruimschoots aandacht besteed aan de rapportage van De Winter. Er werd onder andere in televisie-uitzendingen getoond hoe de kaart frauduleus kon worden opgewaardeerd. De Winter gaf hierbij steeds een toelichting. Tevens was te zien dat De Winter, al dan niet samen met een andere journalist, reisde met – naar eigen zegge – vervalste ov-chipkaarten.

De diverse media besteedden met name aandacht aan het aspect dat de fraude met eenvoudige middelen en met relatief weinig kennis van ICT was uit te voeren. Ook werd aandacht besteed aan het onopgemerkt blijven van de fraude door OV-controleurs. Zo kopte Nieuwsuur met: "Kraken OV-chipkaart kinderspel".

Deze berichtgeving heeft geleid tot o.a. een spoeddebat in de Tweede Kamer.

4. Toetsingskader

De vrijheid van meningsuiting, waaronder het recht van vrije nieuwsgaring wordt begrepen, is vastgelegd in de grondwet en in Europese verdragen.

Volgens artikel 7, eerste lid, van de Grondwet, lid 1 heeft "*niemand . . . voorafgaand verlof nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet*".

Artikel 10 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) legt de vrijheid van meningsuiting in meer detail vast.

Lid 1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen(...).

Lid 2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

Het EVRM brengt met de omschrijving 'de vrijheid om inlichtingen te verstrekken' de journalistieke taakuitoefening expliciet onder de bescherming van het verdrag. Dat betekent echter niet dat de bescherming absoluut is. Het tweede lid noemt een aantal voorwaarden waaronder inbreuk mogelijk is.

In een groot aantal uitspraken heeft het EHRM gestelde inbreuken op de vrijheid van informatievergaring getoetst aan de normen van art. 10 EVRM. De uitspraken hadden onder meer betrekking op bronbescherming, de inbeslagneming van journalistiek materiaal, de aansprakelijkheid van de journalist voor strafbare publicaties en het gebruik door journalisten van materiaal met een mogelijk illegale herkomst. Het EHRM stelt steeds voorop dat vrijheid van meningsuiting een van de hoekstenen is van een democratische samenleving.

Een relevante uitspraak van EHRM is de zaak 'Fressoz en Roire tegen Frankrijk' (21 januari 1999-00029183/95). In die zaak had een journalist van het satirische tijdschrift 'Le Canard Enchaîné' een envelop in de bus gekregen met de belastinggegevens van een van de directeuren van Peugeot. De journalist publiceerde de gegevens na hun betrouwbaarheid geverifieerd te hebben. De salarisstijgingen van betrokkene waren nieuwswaardig aangezien tezelfdertijd de loononderhandelingen van het

Peugeot-personeel plaatsvonden. Het Parijse Hof achtte de journalist en zijn uitgever schuldig aan medeplichtigheid aan schending van een ambtsgeheim. Vaststond dat de documenten niet anders dan illegaal konden zijn verstrekt. Het EHRM was van oordeel dat journalisten in beginsel gehouden zijn zich aan de strafwetgeving te houden. De vraag was echter of in het concrete geval het publieke belang bij de informatie zwaarder woog dan de plichten en de verantwoordelijkheden die de journalisten hadden als gevolg van de dubieuze herkomst van de documenten. Het Hof concludeerde dat art. 10 van het EHRM het recht van journalisten beschermt om informatie over onderwerpen van algemeen belang te verspreiden, vooropgesteld dat ze handelen te goeder trouw en op grond van een accurate feitelijke basis en dat ze "betrouwbare en precieze" informatie verschaffen met inachtneming van de journalistieke normen. In deze zaak stond volgens het EHRM de zorgvuldigheid van de journalisten niet ter discussie en was daarom de veroordeling disproportioneel en was derhalve sprake van een inbreuk op artikel 10.

Deze uitspraak brengt met zich mee dat in die gevallen dat een journalist zorgvuldig te werk is gegaan, het om een relatief licht vergrijp gaat en de journalist een passieve rol heeft vervuld, zijn vervolging niet snel geïndiceerd zal zijn en de toepassing van dwangmiddelen evenmin.

De Aanwijzing toepassing dwangmiddelen bij journalisten (2002A003) houdt - over het plegen van strafbare feiten door een journalist - het volgende in: "De journalist die actief strafbare feiten pleegt, neemt daarmee het risico dat hij voorwerp wordt van strafrechtelijk onderzoek. De overwegingen uit het Fressoz en Roire-arrest dat een journalist zich in beginsel aan de strafwetgeving heeft te houden en bovendien te goeder trouw dient te handelen, geeft aan dat de ruimte van journalisten om strafbare feiten te plegen, gering is. Ook de leden van die beroepsgroepen die een wettelijk verschoningsrecht hebben, staat het immers niet vrij in het kader van hun taakuitoefening strafbare feiten te plegen. De verslaggever die inbreekt om een vertrouwelijk rapport in handen te krijgen, zal in beginsel op weinig clementie kunnen rekenen, zeker bij de beslissing om al dan niet dwangmiddelen toe te passen. Hoogstens zal het doel van het plegen van een misdrijf een rol bij de vervolgingsbeslissing kunnen spelen als een relatief licht vergrijp is gepleegd dat in geen verhouding staat tot het maatschappelijk belang van de informatie die de journalist dankzij zijn misdrijf heeft kunnen verspreiden."

De Nederlandse strafrechter heeft zich recent over een vergelijkbare casus uitgelaten (Hof Amsterdam 28-04-2011, LJN: BQ2981). In die casus had een onderzoeksjournalist een KLM-personeelspas vervalst en daarmee een beveiligd gebied op Schiphol betreden om de misstanden ter zake de

beveiliging van het bedrijventerrein van Schiphol aan de kaak te stellen. De rechtbank Haarlem heeft de verdachte (journalist) veroordeeld voor onder andere valsheid in geschrifte. Het Hof Amsterdam achtte het OM ontvankelijk in de vervolging van de verdachte, achtte de tenlastegelegde feiten bewezen, doch vond de verdachte (voor de meeste feiten) niet strafbaar. Het Hof komt in het arrest tot de conclusie:

"...dat de uitzendingen over de slechte beveiligingssituatie op Schiphol-Oost (...) een maatschappelijk belang dienden. Artikel 10 van het EVRM beschermt het recht van journalisten zoals de verdachte om informatie over onderwerpen van algemeen belang te verspreiden, vooropgesteld dat de journalist daarbij te goeder trouw handelt en op grond van een accurate feitelijke basis en dat betrouwbare en precieze informatie wordt gegeven met inachtneming van journalistieke normen. (...) Bij weging van het maatschappelijk belang van de door verdachte als onderzoeksjournalist verzorgde uitzendingen over de veiligheidssituatie op Schiphol-Oost tegenover het belang van een strafrechtelijke vervolging van de door verdachte gepleegde en erkende strafbare feiten slaat in het licht van artikel 10 EVRM de balans door in het voordeel van de verdachte".

5. Beoordeling

Het strafrechtelijk onderzoek heeft voldoende aangetoond dat De Winter actief enkele strafbare feiten heeft gepleegd. De Winter heeft bij de politie erkend dat hij zelf enkele OV-chipkaarten heeft vervalst en daarmee heeft gereisd. Deze verklaring van verdachte wordt ondersteund door de aangifte, de camerabeelden en de nieuwsuitzendingen. Het OM zou mitsdien kunnen overgaan tot vervolging van De Winter voor in ieder geval de artikelen 138ab, lid 2 en 232, lid 2 Wetboek van Strafrecht.

Bij de beoordeling of strafvervolging daadwerkelijk moet worden ingesteld dient een afweging te worden gemaakt tussen enerzijds het belang van de journalist tot vrije nieuwsgaring en anderzijds het belang van opsporing en vervolging van strafbare feiten. Gezien het in paragraaf 4 uiteen gezette juridische kader dienen daarbij de volgende aspecten te worden afgewogen: Heeft de verdachte, als journalist, over een onderwerp van algemeen belang bericht, heeft hij daarbij te goeder trouw gehandeld en op grond van een accurate feitelijke basis "betrouwbare en precieze" informatie verschaft. Voorts dient de ernst van het strafbare feit te worden afgewogen tegen het journalistieke belang.

Onderwerp van algemeen belang

Met de invoering van OV-chipkaart is de wijze van betaling van stad- en streekvervoer en vervoer per trein volledig gewijzigd. Deze systeemwijziging is voor een aanzienlijk gedeelte met overheidsgeld betaald. Om zwartrijden tegen te gaan is een deugdelijke beveiliging van

de OV-chipkaart vanzelfsprekend van groot belang.

De OV-chipkaart maakt gebruik van de Mifare Classic chip, waarvan reeds in 2007 is aangetoond dat de chip gekraakt kon worden. In 2008 heeft de Radboud Universiteit Nijmegen aangetoond dat de OV-chipkaart te klonen is.

De invoering van de OV-chipkaart en de beveiliging heeft van meet af aan veel publieke en politieke belangstelling gehad. Het is bekend dat er veel overheidsgeld besteed is en wordt aan de OV-chipkaart en dat de beveiliging van de kaart van groot belang is. De nieuwswaarde van de berichtgeving van de Winter cs op 25 januari 2011 is met name het feit dat de OV-chipkaart niet alleen door ICT-technenuten gekraakt kan worden, maar dat een relatieve leek op ICT gebied met op internet te vinden software en met eenvoudig te verkrijgen en relatief goedkope apparatuur de OV-chipkaart kan kraken en het saldo op de kaart kunstmatig kan verhogen. Vervolgens kan er probleemloos met de vervalste kaart gereisd worden.

De bevindingen van De Winter hebben op 25 januari 2011 alle soorten media bereikt. Naar aanleiding van deze berichten is er in de Tweede Kamer een spoeddebat gevoerd. De Minister van Infrastructuur en Milieu heeft in de Tweede Kamer aangekondigd dat de productie van een beter beveiligde chipkaart aan het eind van 2011 zou kunnen beginnen.

Zorgvuldigheid handelen verdachte

De Winter heeft sinds 2007 als journalist onderzoek gedaan naar de OV-chipkaart en in de afgelopen jaren meerdere keren over de OV-chipkaart gepubliceerd. Uit zijn schriftelijke verklaring en zijn verklaring bij de politie volgt dat De Winter gedurende een lange periode op verschillende wijze onderzoek heeft gedaan. Zijn berichtgeving over de OV-chipkaart is met feiten onderbouwd. De bevindingen van De Winter worden overigens door TLS niet tegengesproken. TLS stelt zich – kort samengevat – op het standpunt dat de bevindingen voor hen geen nieuws zijn.

De Winter stelt in zijn verklaringen dat het noodzakelijk was om te bewijzen dat het eenvoudig is om de OV-chipkaart te kraken, om er mee te reizen en om aan te tonen dat TLS de fraude niet (tijdig) opmerkt. Alleen als dit in de praktijk bewezen zou worden en in beeld gebracht zou worden, zou het groot nieuws zijn en zou de politiek serieuze aandacht aan de door De Winter geschetste misstand besteden. De Winter voert aan dat eerdere publicaties waarin op andere wijze werd weergegeven dat de chipkaart eenvoudig te kraken was (etc.) niet het door hem beoogde effect hadden.

De Winter heeft op 25 januari 2011 het voortouw genomen in de berichtgevingen in de media en heeft in de berichtgeving duidelijk gemaakt dat hij, als onderzoeksjournalist, OV-chipkaarten heeft vervalst en met vervalste kaarten heeft gereisd.

De Winter stelt dat hij vooraf de NS, althans een voorlichter daarvan, heeft uitgenodigd om met hem mee te reizen. De NS is op die uitnodiging volgens De Winter niet ingegaan. De Winter stelt verder dat hij de afgelopen jaren regelmatig met TLS contact heeft gehad over de OV-chipkaart, hetgeen TLS bevestigt. De Winter heeft op 25/1/2011 met een woordvoester van TLS contact opgenomen, zijn aanstaande "onthullingen" medegedeeld en om een reactie gevraagd. De reactie van TLS is vervolgens in de berichtgeving meegenomen.

De Winter heeft meegewerkt aan het strafrechtelijk onderzoek door het geven van een uitgebreide schriftelijke toelichting op zijn handelen en door antwoord te geven op vragen in het verhoor.

Een kritische noot is te plaatsen bij het feit dat De Winter in zijn mediaberichtgeving het publiek nauwelijks er op wijst dat het vervalsen van de OV-chipkaart en het reizen met vervalste OV-chipkaarten strafbaar is en dat fraudeurs een risico lopen op strafvervolging. Van een aanmoediging aan het publiek om vooral met vervalste OV-chipkaarten te reizen is echter geen sprake geweest. TLS heeft wel aangegeven dat de fraude met de OV-chipkaart, na de berichtgeving, gedurende enige tijd is toegenomen.

Ernst van het feit

Computervrederebreuk (hacking) en het vervalsen van waardekaarten zijn ernstige strafbare feiten. Het vervalsen van waardekaarten kan bestraft worden met maximaal zes jaar gevangenisstraf, hacken met maximaal vier jaar gevangenisstraf. De rechtbank Utrecht heeft in december 2010 een verdachte die OV-chipkaarten heeft gehackt, deze heeft vervalst door het saldo op te hogen, met ongeveer 20 vervalste kaarten heeft gereisd en deze ter beschikking heeft gesteld aan vrienden, veroordeeld tot een werkstraf van 60 uur en een voorwaardelijke gevangenisstraf van één maand.

Alhoewel de exacte periode op basis van het onderzoek niet kan worden vastgesteld, is de periode waarin De Winter de strafbare feiten heeft gepleegd relatief kort te noemen. De Winter heeft, naar eigen zegge, met 2 a 3 vervalste OV-chipkaarten gereisd. Na de berichtgeving in de media heeft De Winter niet opnieuw met vervalste kaarten gereisd en heeft hij de vervalste kaarten vernietigd. De Winter heeft bij enkele reizen, naast een vervalste OV-chipkaart, ook gebruik gemaakt van een geldig

vervoersbewijs. Hij heeft met vervalste kaarten gereisd om zijn journalistieke doel te bereiken, niet met het doel om gratis te reizen.

De Winter heeft geen strafrechtelijke documentatie.

6. Conclusie

Voorop staat dat journalisten zich ook bij de uitoefening van hun werkzaamheden aan de (straf)wet dienen te houden. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat de ruimte die journalisten hebben om actief strafbare feiten te plegen met een journalistiek doel gering is.

Ik concludeer dat De Winter binnen de grenzen van het toelaatbare is gebleven. De Winter heeft zijn journalistieke onderzoek en zijn berichtgeving gericht op een onderwerp dat veel publieke en politieke aandacht heeft en daarmee van algemeen belang is. De uitgebreide aandacht van diverse media op en na 25 januari 2011 en de aandacht van de landelijke politiek, o.a. een spoeddebat in de Tweede Kamer, zijn onmiskenbaar (mede) het gevolg van het onderzoek en de berichtgeving van De Winter. Dat de OV-chipkaart gehackt kon worden was wellicht geen nieuws, maar het feit dat het frauderen met de kaart relatief eenvoudig is voor een gemiddelde burger was dat, zo is gebleken, duidelijk wel.

De Winter heeft aanvankelijk op conventionele wijze over de OV-chipkaart bericht. Toen hem duidelijk werd dat de eenvoud van het vervalsen van de kaart geen "groot nieuws" werd, heeft hij ervoor gekozen om in de praktijk, in beeld, te laten zien hoe eenvoudig het daadwerkelijk was. Dat heeft, zoals reeds vermeld, veel aandacht gekregen. De gepleegde strafbare feiten zijn misdrijven die fors bestraft kunnen worden. Daar staat tegenover dat de aard en omvang van de strafbare handelingen zeer beperkt zijn gebleven en er nauwelijks sprake is van directe (vermogens)schade bij de benadeelde partij (TLS). Weliswaar is door de berichtgeving bij het publiek het beeld ontstaan dat fraude met de OV-chipkaart relatief eenvoudig is, doch de berichtgeving had niet de intentie om het frauderen aan te moedigen. Indien dit laatste wel het geval zou zijn geweest dan zou strafrechtelijk vervolging voor de hand hebben gelegen.

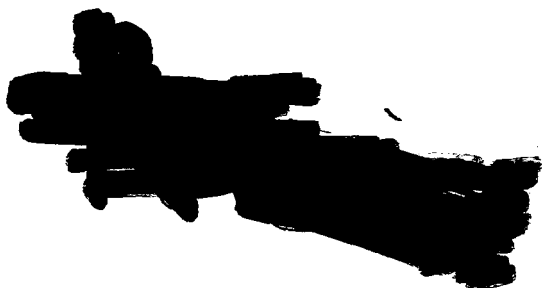
Aan de berichtgeving van De Winter is tenslotte zorgvuldig journalistiek onderzoek vooraf gegaan en de inhoud van de berichten was betrouwbaar en accuraat.

In het licht van artikel 7 van de Grondwet, artikel 10 van het EVRM en de daaruit voortgekomen Nederlandse en Europese jurisprudentie, acht ik

een vervolging van de Winter niet noodzakelijk en daarmee niet
opportuun.

Gezien het bovenstaande besluit ik om de strafzaak tegen De Winter te
seponeren.

Utrecht, 5 september 2011

A large, irregular black redaction mark covering the signature area of the document.