**Verzoek tot het horen van R. Pellicano, officier van justitie te Milaan (Italië), als getuige** *(in geval toewijzing getuigenverhoren Luparia en Padovani)*

*Aanleiding*

1. Reeds bij brieven van 31 augustus 2016 en 21 oktober 2016, heeft de verdediging het verzoek gedaan tot het horen van de heer dr. R. Pellicano, officier van justitie te Milaan (hierna: Pellicano).
2. Op de regiezitting van 26 oktober 2016 is dit verzoek nader onderbouwd en toegelicht. Dit is gedaan in hoofdstuk 5.3 en met name hoofdstuk 5.6 van de bij gelegenheid van de regiezitting door de verdediging overgelegde pleitnota. Deze onderbouwing zullen wij hier niet integraal gaan herhalen.
3. In uw beslissing d.d. 16 november 2016 is dit verzoek afgewezen, maar is overwogen dat dit oordeel anders kan worden als uit door de verdediging ondernomen onderzoek naar mogelijke onrechtmatigheden in de start van het onderzoek meer concrete aanwijzingen blijken die tot het door de verdediging bepleite resultaat zouden kunnen leiden. Uw Hof vervolgde met de overweging dat het de verdediging vrij staat om alsdan het verzoek tot horen van deze getuige opnieuw aan het Hof te doen.[[1]](#footnote-1)
4. Gelet hierop is bij schrijven d.d. 10 maart 2017 van de verdediging, een hernieuwd verzoek gedaan tot het horen van Pellicano. De verdediging heeft eigen onderzoek ondernomen om meer concrete aanwijzingen te kunnen presenteren die tot het bepleite resultaat zouden kunnen leiden, te weten mogelijke niet-ontvankelijkheid van het OM.
5. In het kader van dit onderzoek heeft de verdediging contact opgenomen met professor en advocaat L. Luparia (hierna: Luparia). Deze heeft, tezamen met advocate C. Padovani (hierna: Padovani) meerdere gesprekken gevoerd met Pellicano in verband met de door het OM gestelde gang van zaken midden/eind 2012.
6. Naar aanleiding van deze gesprekken hebben zij reeds een verklaring opgeteld die die is gevoegd als bijlage 1 bij de brief d.d. 10 maart 2017 van de verdediging. Echter, vanwege het feit dat Pellicano hen verzocht heeft niets op schrift te stellen van zijn verklaring, voordat hij bij het Hof als getuige zou worden opgeroepen, konden zij in deze verklaring niet tot in detail opschrijven wat Pellicano hen heeft verteld.

*Inleiding: onderzoeksplicht*

1. In het AIVD-arrest van de Hoge Raad 5 septemer 2006 NJ 2007 336, is neergelegd wanneer de strafrechter de taak heeft om onderzoek in te stellen naar de rechtmatigheid van het verkregen bewijs:

-onderbouwd beroep op onbetrouwbaarheid van een proces-verbaal

-strafrechter dient gegrondheid van dit beroep te onderzoeken

-verdediging met daarbij gelegenheid hebben dit materiaal aan te vechten en te doen onderzoeken

-eventueel door getuigen te doen horen

-het fair trial vereist van artikel 6 EVRM brengt deze onderzoeksplicht met zich

-mogelijkeid tot toetsing van betrouwbaarheid van een proces-verbaal dat voor het bewijs ige gebruikt c.q. is gebruikt ter weerlegging van de niet-ontvankelijkheid van het OM is cruciaal

1. EHRM sluit niet uit dat in het kader van opsporingsonderzoek wordt voortgebouwd op informatie uit andere bronnen. Echter, indien gebruik van zulke informatie vragen oproept ten aanzien van in het EVRM gegarandeerde rechten en dit aannemelijk is gemaakt, ontstaat onderzoeksplicht naar de feiten. Zie hiervoor arrest EHRM 27 juni 2001 inzake Rodriges Vd Nederland (NJ 2002 102). Annotator Schalken wijst op een vijftal belangrijke aspecten die het belang om in casu Luparia en Padovani te horen met het oog op het horen van Pellicano ondersteunen:

-cruciaal is de vraag naar strijdigheid met EVRM

-hoe toon je dit aan? Daarvoor is kennis van de werkelijke gang van zaken vereist, aldus Schalken. En daarvoor is weer onderzoek naar de feiten nodig, bijvoorbeeld het ondervragen van getuigen.

-de verdediging moet voldoende feiten aannemelijk maken

-cirkelredenering ligt al gauw op de loer

-cirkelredenering kan alleen worden doorbroken als verdediging in ieder geval de kans krijgt nader onderzoek te laten doen als er in ieder geval geen sprake is van vage en niet onderbouwde veronderstellingen.

-als aanknopingspunten voor gerede twijfel bestaan ter zake rechtmatigheid van voorinformatie, kan hieraan niet worden voorbij gegaan door de rechter “omdat hij anders het risico loopt dat de procesgang als unfair wordt gekwalificeerd”.

-Schalke geeft als voorbeeld het Ramola-arrest van de Hoge Raad 30 november 1999, waarin sprake was van het niet vermelden in het proces-verbaal van een proefaankoop van een informant. Dit alleen al noodzaakte volgens de Hoge Raad tot nader onderzoek via het oproepen van getuigen.

-Risico dat een volgens het recht mogelijk fatale onrechtmatigheid wordt “witgewassen” ligt niet alleen bij de verdachte.

Conclusie: Uw Hof heeft ook ambtshalve bij deze stand van zaken een onderzoeksplicht naar de rechtmatigheid van de informatie in het proces-veraal van Van der Schans. Dit geldt temeer nu onjuiste voorlichting van de rechter door politie of OM kan leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM.[[2]](#footnote-2)

Deze onderzoeksplicht geldt temeer nu het GEA op p. 6 vonnis heeft erkend dat de aanleiding van het strafrechtelijk onderzoek jegens clienten “in de eerste plaats is gelegen *in het e-mailbericht* dat het OM in 2012 heeft ontvangen van het OM in Italie”.

Vanuit dit perspectief dient u de navolgende toelichting te beoordelen.

*Verzoek tot horen Pellicano als getuige*

1. Wij persisteren bij het verzoek tot het horen van Pellicano. Hiertoe verwijzen wij in de eerste plaats ook naar de inhoud van de brief d.d. 10 maart jl., waarin wij dit hernieuwde verzoek reeds uiteen hebben gezet. Om uw hof niet te vermoeien met herhaling, zullen wij nu niet de gehele inhoud van deze brief gaan voorhouden, maar wij verwijzen er wel naar. Wij zullen ons verzoek echter aanvullen met de aanvullende en meer concrete informatie die is gebleken.
2. In de eerste plaats wordt gerefereerd naar de informatie die is gebleken uit de verklaringen van Luparia en Padovani. Hieruit blijkt het volgende: *ter terechtzitting in te vullen.*
3. Bij deze gelegenheid maken wij u voorts kenbaar dat de verdediging zelf te Milaan met Pellicano heeft gesproken. *Ter terechtzitting in te vullen*.
4. Hieruit volden aldus concrete aanwijzingen die de verklaringen van Van der Schans ter discussie stellen. Hetgeen Pellicano in meerdere gesprekken heeft verklaard aan Luparia, Padovani, maar ook aan de verdediging zelf, is immers op elementaire punten contradictoir aan hetgeen door Van der Schans is geverbaliseerd. Dit zou betekenen dat met een verklaring van Pellicano als getuige voor Uw Hof zou kunnen worden aangetoond dat Van der Schans zowel in een ambtsedig proces-verbaal, als in een onder ede in zijn verklaring bij de rechter-commissaris niet naar waarheid heeft verklaard.
5. Mede gelet hierop is het horen van Pellicano van belang voor enige in de strafzaak uit hoofde van de artikelen 393 en 394 Sv te nemen beslissingen.
6. Immers, het voorgaande kan bezwaarlijk anders worden opgevat dan als concrete aanwijzingen die tot een niet-ontvankelijkheid van het OM zouden kunnen leiden. Indien zou blijken dat door het OM in het dossier van cliënten de waarheid geweld is aangedaan en dat zelfs door een AG in strijd met de waarheid een ambtsedig proces-verbaal is opgesteld en in strijd met de waarheid bij de RC zou zijn verklaard (laatstgenoemde zou zelfs meineed zou kunnen opleveren), kan dit bezwaarlijk anders worden opgevat dan dat door het OM, doelbewust en met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan.
7. Ook verdient hwederom vermelding de uitspraak in de zaak Snowflake van onder andere verdachte E. Martines. Op 24 augustus 2011 verklaarde het Gerecht in Eerste Aanleg het OM van Sint Maarten niet ontvankelijk omdat een rechercheur zich schuldig had gemaakt aan valsheid in geschrifte door een verkeerde datum op een proces-verbaal te plaatsen. De rechercheur was echter betrokken bij vrijwel het gehele onderzoek en heeft derhalve het gehele onderzoek besmet, hetgeen tot niet ontvankelijk verklaring van het OM leidde. Het OM is van deze zaak niet in beroep gekomen. De rechercheur die de valsheid in geschrifte had gepleegd is hiervoor uiteindelijk veroordeeld door het Gerecht in Eerste Aanleg van Curacao voor valsheid in geschrifte.[[3]](#footnote-3)
8. Zie in dit verband ook ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ855. Hierin stelde de rechtbank vast dat een proces-verbaal niet overeenkomstig de waarheid was opgemaakt. De rechtbank was van oordeel dat niet kon worden vastgesteld dat de opsteller van het pv opzettelijk foutief had verklaard in het pv, maar overwoog dat zij onvoorwaardelijk moet kunnen uitgaan van de juistheid van de processen-verbaal die zich een strafdossier bevinden. Het OM werd in deze zaak terecht niet-ontvankelijk verklaard.
9. In dit kader delen wij u nog mede dat Uw Hof niet zal kunnen volstaan met strafmatiging als sanctie op grond van de stelling dat de in Italië aangetroffen facturen er toch waren. De mogelijk meinedige opstelling van de AG zal de integriteit van het gehele onderzoek raken. Ook al omdat deze zijn dan te beschouwen als de *“fruit of the poisonous tree*”. Bovendien zou in dat scenario het OM dan zonder enige verdenking informatie hebben willen verkrijgen. Immers, de actie van de AG Van der Schans vond plaats toen er nog geen strafrechtelijk onderzoek, zelfs nog geen feitenonderzoek liep. Er was op dat moment op geen enkele wijze sprake van een verdenking jegens cliënten (zie ook brief van het OM als productie 3 gevoegd bij schrijven verdediging 31 augustus 2016, alsmede brief MOT-productie 4 schrijven verdediging van 31 augustus 2016). Dat het OM hiervan ook bewust was blijkt ook uit de reeds in het geding gebrachte brief waarin het OM dit met zoveel woorden ook aan de FAS aangeeft (bijlage 5 pleidooi verdediging regiezitting).
10. Hierbij verdient nog vermelding dat het GEA destijds het verdedigingsbelang onderkende bij het horen van Van der Schans over hetgeen is gerelateerd in zijn proces-verbaal en over de in het ongerede geraakte e-mail.[[4]](#footnote-4) Er is dus thans wel degelijk een argument om nu ook Pellicano te horen nu de verklaring van AG Van der Schans gemotiveerd ter discussie is komen te staan nadien op grond van nieuwe door de verdediging ingebrachte informatie, die bij het GEA toen niet bekend was.
11. In dit verband is ook nog enige jurisprudentie van het EHRM van belang. Onder meer EHRM 27 juni 2001, NJ 2002, 102 waaruit volgt dat het EHRM een schending van het EHRM aanwezig kan achten indien er redenen zijn om aan te nemen dat de gegevens op basis waarvan een strafrechtelijk onderzoek wordt gestart zijn verkregen in strijd met artikel 6 EVRM.
12. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) volgt ook dat een onlosmakelijk onderdeel van het recht op een eerlijk proces, het ondervragingsrecht is. Het recht om belastende getuigen te horen en getuigen à décharge te laten horen, is vastgelegd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM. Het EHRM oordeelde in *Saïdi t. Frankrijk* dat de verantwoordelijkheid ten aanzien van een eerlijk proces bij de justitiële autoriteiten ligt en dat de rechters een ambtshalve verplichting hebben om cruciale getuigen te horen.[[5]](#footnote-5) De rechter heeft een (inspannings-)verplichting om ervoor te zorgen dat de verdachte daadwerkelijk de gelegenheid krijgt getuigen te ondervragen.[[6]](#footnote-6) Doorslaggevend hiervoor vormt hetgeen Knigge in zijn annotatie onder dit arrest opmerkt, te weten dat de effectuering van dit fair trial-recht zelfs niet alleen afhankelijk mag worden gemaakt van een verzoek van de verdediging maar dat dit in een dergelijke situatie ook onder de verantwoordelijkheid van de justitiele autoriteiten ligt. “Op hen rust de inspanningsverplichting ervoor te zorgen dat de verdachte daadwerkelijk de gelegenheid krijgt de getuigen te ondervragen teneinde zorg te dragen dat de procedure fair is.[[7]](#footnote-7)
13. Onderzoek in de vorm van getuigen horen is dan in casu ook geboden. Zie in dit verband ook EHRM 27 juni 2011, NJ 2002 102 (Rodriguez vs. Nederland) waaruit volgt dat het EHRM onderzoek naar startinformatie geboden acht, indien er redenen bestaan om aan te nemen dat verdedigingsrechten in het geding zijn.
14. Vermelding verdient in dit verband ten slotte nog een arrest van het gerechtshof Amsterdam, waarin werd geoordeeld dat voor controle plaats is als er sterke aanwijzingen bestaan dat informatie is verkregen door schending van fundamentele rechten van de verdachte.[[8]](#footnote-8)
15. Voorzitter, het horen van Pellicano kan de nodige informatie verschaffen die niet eerder door hem in een verklaring op schrift kon worden gesteld. Hij heeft zich reeds bereid verklaard zijn verhaal voor Uw Hof te komen doen.

*Standpunt PG*

1. Ten aanzien van het verzoek tot het horen van Pellicano heeft de PG onder meer gesteld dat in de brief niet wordt gerept over enige ontkenning zijdens Pellicano. Hoewel dit ook al uit de schriftelijke verklaring van Luparia en Padovani bleek, blijkt uit hun verklaring ter terechtzitting, ondubbelzinnig dat Pellicano de lezing van Van der Schans op elementaire punten ontkent. Bovendien kan de verdediging aldus uit eigen waarneming verklaren dat Pellicano ook tegenover ons de lezing van Van der Schans op elementaire punten heeft ontkent. Temeer een reden om het horen Pellicano toe te wijzen.
2. De PG heeft voorts ter onderbouwing van zijn standpunt om het verzoek af te wijzen nogmaals uitgebreid hetgeen herhaald wat AG Van der Schans in het dossier heeft gerelateerd over de gang van zaken met betrekking tot het contact met Pellicano. Echter, Pellicano kan nu juist verklaren dat het op elementaire punten aanzienlijk anders is gegaan dan door de AG is gesteld. Dat Pellicano zal verklaren dat het op elementaire punten anders is gegaan verklaren blijkt reeds uit de verklaring van Luparia en Padovani, alsook uit hetgeen wij uw Hof vandaag kenbaar hebben gemaakt over onze ontmoeting met Pellicano.
3. Tenslotte wijst de PG in zijn standpunt op een verslag d.d. 8 november 2012 van de Fiscale Politie te Milaan. Het bestaan van dit stuk doet echter niet af aan het feit dat Pellicano relevant kan verklaren over het verloop van de contacten tussen beide OM’s en dat hij kan betwisten dat het contact is verlopen zoals gesteld door het OM te Curaçao (AG Van der Schans), in die zin dat het initiatief niet vanuit Italië is gekomen middels de beweerdelijke “out of the blue” uit Italië gekomen e-mail. Dat er een aantal Fiscale rechercheurs in Italië acht zouden hebben geslagen op mediaberichten waarin de persoon Corallo aan de persoon Schotte wordt gelinkt, maakt niet daarmee automatisch is gezegd dat het initiatief vanuit Italië is gekomen, en dat de lezing van Van der Schans de juiste is. Het tegenovergestelde kan nog steeds het geval zijn en Pellicano kan en zal ook het tegenovergestelde verklaren. Dat kunnen Luparia en Padovani uit eigen waarneming verklaren. Ongeacht het bestaan van dat verslag d.d. 8 november 2012, kan uit de verklaring van Pellicano nog steeds blijken dat de door Van der Schans in het PV van februari 2014, en in de verklaring bij de RC gestelde lezing – welke ook door het OM in het dossier wordt gepresenteerd – in strijd met de waarheid is.
4. Kortom: de argumenten van de PG weerleggen niet het belang van de verdediging bij het horen van Pellicano.

*Conclusie:*

1. Voorzitter, al het voorgaande leidt tot de conclusie dat in dit stadium sprake is van concrete aanwijzingen die tot een niet-ontvankelijkheid van het OM zouden kunnen leiden. Deze concrete aanwijzingen maken dat het belang van het horen van Pellicano aanzienlijk is in het kader van een te voeren niet-ontvankelijkheidsverweer en dus voor de door Uw hof te nemen beslissingen ex art 393 en 394 CSv.
2. Derhalve is de verdediging dan ook van mening dat deze nieuwe informatie aanleiding geeft uw beslissing over dit eerder gedane getuigenverzoek ten aanzien van Pellicano te herzien. Wij verzoeken u hierbij dan ook het verzoek om officier van justitie te Milaan, dr. Pellicano, als getuige te horen alsnog toe te wijzen.
1. Beslissing Gemeenschappelijk Hof van Justitie d.d. 16 november 2016 inzake Schotte en Van der Dijs, p. 3. [↑](#footnote-ref-1)
2. Zie dissertatie Kuiipers over vormfouten uit 2014, p. 402. [↑](#footnote-ref-2)
3. Vonnis van het Gerecht in Eerste Aanleg Sint Maarten d.d. 24 augustus 2011, parketnummer 100.00179/10 [↑](#footnote-ref-3)
4. Pv zitting GEA d.d. 17 juni 2015 inzake Schotte, p. 5. [↑](#footnote-ref-4)
5. EHRM 20 september 1993, NJ 1994, 358. m.nt. Knigge. [↑](#footnote-ref-5)
6. EHRM 20 september 1993, NJ 1994, 358. m.nt. Knigge para. 2 [↑](#footnote-ref-6)
7. EHRM 20 september 1993, NJ 1994, 358. m.nt. Knigge para. 2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Hof Amsterdam 17 december 2010, LJN BO7690. [↑](#footnote-ref-8)