

RECHT EN WAARHEID

door

Prof. Dr. F. VAN NESTE, s.J.
Universiteit Antwerpen
(UFSIA)

De waarheid is een noodzakelijke voorwaarde om recht tot stand te brengen, maar geen voldoende reden.

Indien bij de rechtsvorming of -vinding de waarheid al of niet opzettelijk veronachtzaamd wordt, dan zal het recht daar onvermijdelijk onder lijden, de rechtsregel zal uiterst onvolkomen zijn, het „cuique suum” zal moeilijk kunnen worden bepaald. Maar naast het waarheidsgehalte spelen nog andere factoren mee in het juridisch oordeel: de toepasselijke geldende normen, alsook waardenbesef en -toetsing.

Het recht is tenslotte een combinatie van het ware en het goede.

INHOUD

Inleiding

- I. Soorten waarheden in en voor het recht
 - A. Materiële waarheid
 - B. Gerechtelijke waarheid
 - C. Juridische waarheid
- II. De moeilijke zoektocht naar de waarheid in het recht
 - A. De kunst van het oordelen
 - B. „Gebroken” waarheden?
Gebrekkig bewijsrecht, tegenstrijdige belangen, sofistieke retoriek
- III. De rol van de waarheid in het tot stand komen van het recht
 - A. Wetgeving
 - B. Rechtspraak
- IV. De waarheid draagt bij tot het ethische gehalte van het recht, is echter voor het recht geen absolute waarde. Soms krijgen andere waarden voorrang.
 - 1) De rechtszekerheid en de orde
 - 2) De persoonlijke levenssfeer
 - 3) De lichamelijke integriteit in strafzaken
 - 4) De lichamelijke integriteit in burgerlijke zaken
 - 5) De rechtvaardigheid
 - 6) De gelijkheid
- V. Het recht steeds meer in de ban van wetenschappelijke waarheden? Cfr. „Le droit saisi par la biologie”.

Besluit

Inleiding

Anderhalf jaar geleden, eind 1996 — begin 1997, toonde het T.V.-journaal, vele weken lang, dag na dag, rijkswachters en speurders met zware graafmachines aan het werk, in de trieste heuvels van Jumet, op zoek naar vermiste kinderen. Soms dacht ik: is dit nu gerechtelijk België, anno 1996, in drassige grond, in tunnels, in putten en mijn-schachten, op zoek naar recht en waarheid?

De burgers van dit land waren geërgerd, verontwaardigd, boos. We hoorden allerlei overheden telkens weer plechtig verklaren: „we zullen de zaak onderzoeken tot op het bot”, of nog „gedaan met de doofpotoperaties!”

Deze uitspraken betroffen nu eens de zaak Cools, een andere keer de Agusta- en de Dassault-affaires, of de bende van Nijvel, of de zaak Dutroux.

Deze opwinding, deze woede, al deze emoties hadden te maken met ons onderwerp: recht en waarheid. De burgers van dit land ergerden er zich over dat de waarheid wordt verduisterd in al deze zaken, dat men liegt, dwaalsporen opzettelijk creëert, dat men speurders weghaalt uit het onderzoek.

Laten wij dit rustig bekijken en over de crisis van het gerecht nadenken vanuit een rechtsfilosofische invalshoek.

Wat is waarheid in en voor het recht?

I. Soorten waarheden in en voor het recht

We maken onderscheid tussen materiële waarheid, gerechtelijke waarheid, juridische waarheid.

A. Met *materiële waarheid* wordt bedoeld: correcte kennis, correcte informatie die zoveel mogelijk de werkelijke toedracht van de zaak weergeven, die een zo getrouw mogelijk beeld bezorgen van de *feiten*, van wat er *gebeurd* is.

Deze waarheid achterhalen is het werk, de opdracht van de speurders tijdens het onderzoek, deze waarheid moet worden aangetoond in de bewijsvoering tijdens het proces, door aanklager of door eisende partij.

Het gaat om *particuliere* waarheden (betreffende een bijzonder gebeuren, een menselijk handelen) die ertoe bijdragen dat recht zal tot

stand komen, dat recht zal geschieden. Het gaat dus niet om kennis en wetenschap. Het zoeken naar deze waarheden gebeurt in een bepaald perspectief: dat *recht* zou geschieden.

Het zoeken en het tot stand komen van deze waarheid is onderworpen aan bepaalde regels (bewijsrecht). Soms wordt hierbij beroep gedaan op technowetenschappelijke methodes (b.v. genetische tests). Dank zij deze technieken is de materiële waarheid wetenschappelijk gefundeerd, verkrijgt ze een wetenschappelijke zekerheid (met al het prestige, het magische daaraan verbonden). Materiële waarheid wordt dan *biologische* waarheid (cfr. familierecht, afstamming).

Verder zal worden aangetoond dat ook voor de wetgever de materiële waarheid een belangrijke rol speelt.

B. GERECHTELIJKE WAARHEID

Op grond van het feitenmateriaal dat het onderzoek oplevert en van de bewijsmiddelen die worden voorgelegd, *oordeelt* de rechter dat *juridisch* dit of dat gebeurd is. Het is dus de rechter die de *gerechtelijke waarheid* tot stand brengt. Door zijn beslissing wordt de materiële waarheid omgezet in gerechtelijke waarheid. Bijvoorbeeld, op grond van het onderzoek van feiten en omstandigheden en de bewijsvoering terzake, oordeelt de rechter dat *wat er gebeurd is onvrijwillige doodslag is*.

Gerechtelijke en materiële waarheid zijn niet altijd identiek. In de *Melanges Savatier* van 1965 schreef F. LOUIS-LUCAS m.b.t. het privaatrecht:

”Considérant moins les événements et les situations dans leur nature même que dans leurs répercussions les plus probables sur l’ordre social, le droit a été amené à prendre à leur égard des attitudes différenciées.

Tantôt il reconnaît et consacre la réalité positive. Tantôt il en infléchit le sens en fonction de la convenance sociale. Tantôt enfin son souci de la convenance sociale le décide à méconnaître cette réalité jusque dans ses évidences.

On peut dire que, dans le premier cas, le droit recherche la vérité matérielle; que, dans le second, il la déforme; que, dans le troisième il la rejette. Mais c’est toujours le même souci de l’opportunité qui inspire sa préférence et qui commande son attitude”(1).

(1) LOUIS-LUCAS, P., „Vérité matérielle et vérité juridique”, in *Melanges Savatier*, Dalloz, Paris, 1965, p. 584.

En in een recente bijdrage van Fr. OST en M. VAN DE KERCHOVE wordt dit bevestigd en verder uitgediept:

”Le droit crée-t-il un univers qui lui est propre, et si oui, en quel sens? Jadis ce problème a été débattu, au sein de la doctrine juridique, dans les termes de la querelle du „donné” et du „construit”. Et sans doute fallait-il conclure, aujourd’hui comme hier, que la création juridique articule ces deux dimensions; ou, mieux encore, qu’au-delà du donné et du construit, de la réalité et de la fiction, le droit — comme le jeu, du reste — impose „sa” réalité à lui, une „surréalité” qui apparaît comme une fiction réalisée. Il y a donc inscription dans le réel et effets pratiques innombrables, mais au terme d’un travail de réaménagement ou de transformation des données dans la voie ouverte par les „possibles” qu’inaugure la fiction juridique.”(2)

Dank zij de rechterlijke uitspraak krijgt de waarheid een bijzonder gezag en sticht rechtszekerheid: *Res iudicata pro veritate habetur*(3). Er dient aangestipt dat in het tot stand komen van de gerechtelijke waarheid, tegelijk ook *recht* is gesproken. Er is blijkbaar een *intrinsieke band tussen het zoeken naar de waarheid en het vinden van recht*.

C. JURIDISCHE WAARHEID

De juridische waarheid heeft een meer *universele* draagwijdte. Deze waarheid vinden we terug in rechtsbeginselen, b.v. „het in vermogensrechtelijke zin niet-beschikbaar karakter van het menselijk lichaam”. Op grond van deze juridische waarheid wordt de praktijk van het draagmoederschap in de Franse rechtspraak niet aanvaard. Een ander voorbeeld: het beginsel dat in het art. 1382 B.W. is uitgedrukt: wie schade veroorzaakt, moet deze vergoeden.

Deze juridische waarheid ligt aan de grondslag van het belangrijke leerstuk van de burgerlijke aansprakelijkheid. De juridische waarheid steunt niet enkel op correcte kennis en informatie van bepaalde

(2) OST, Fr., en VAN DE KERCHOVE, M. „Science et droit: les paradoxes de la création”, in *Profils de la Création* (sous la direction de B. LIBOIS et A. STROWEL) FUSL, Bruxelles, 1997, p. 42.

(3) OST en VAN DE KERCHOVE, *o.c.*, p. 44: „Si la réalité juridique est „construite” plutôt que „donnée” (même si la construction opère avec des matériaux tirés du donné), alors sa vérité lui est relative, elle est construite, elle aussi; ce dont atteste, avec un rare bonheur, l’adage romain *res iudicata* (on pourrait dire aussi: *lex lata pro veritate habetur*). Une fois entré dans l’institution juridique, on est tenu de considérer comme établies les propositions émanant des acteurs qualifiés. Dans ce cercle s’instaure désormais une vérité spécifique qui, du reste, ne s’établit qu’à l’aide de modes probatoires souvent très éloignés des preuves habituelles.”

aspecten van de werkelijkheid, maar ook op een *waardeoordeel*. Het niet-beschikbaar karakter van de menselijke lichamelijkeheid vindt zijn diepere reden in de waardigheid van de persoon. De burgerlijke aansprakelijkheid in de rechtvaardigheid, in het evenwicht dat moet worden hersteld tussen de rechtsgoederen van personen.

II. De moeilijke zoektocht in het recht naar de waarheid

Wat is het verschil tussen een gerechtelijke en juridische waarheid enerzijds en een wetenschappelijke waarheid anderzijds? In een wetenschappelijke waarheid wordt gewezen op een *noodzakelijke* verhouding tussen een bepaald verschijnsel en bepaalde omstandigheden. „Wanneer deze bepaalde omstandigheden zich voordoen, dan zal noodzakelijk, of kan, of kan niet dit bepaalde fenomeen plaatshebben” zo luidt de wetenschappelijke regel(4). In de wetenschappelijke waarheid verkrijgt de menselijke kennis zeer grote zekerheid betreffende een bepaald aspect van de werkelijkheid.

In de gerechtelijke en juridische waarheid klinkt het daarentegen minder zeker en deze uitspraken vertonen een heel andere structuur en opbouw: „Na alles overwogen te hebben, en dit en dat te hebben afgewogen, *oordelen* wij, *beslissen* wij...” zo luidt de rechtsregel.

Toch is het de ene en dezelfde menselijke rede die zowel een wetenschappelijke als een juridische waarheid tot stand brengt. Wel maken wij hierbij, met E. KANT onderscheid tussen de theoretische rede en de praktische rede. De waarheid in het recht is het werk van de praktische rede. Laten wij dit wat van naderbij bekijken in de nu volgende analyse van het oordeel.

A. DE KUNST VAN HET OORDELEN

De praktische rede is niet zoals de theoretische rede empirisch gedetermineerd, zij impliceert *vrijheid*. Ze vaardigt (gedrags)regels uit die niet wijzen op noodzakelijke verhoudingen in de werkelijkheid maar die een objectief beginsel voor het handelen voorhouden (objectief, d.i. geldig voor elk redelijk wezen). Deze redelijkheid moet blijken uit de *rechtvaardiging* (la justification) van wat wordt voorgedragen in de regel. „La justification concerne (...) nos actions et nos prétentions, nos choix et nos décisions: elle ne concerne pas des

(4) AMSELEK, P., 'La part de la science dans les activités des juristes', in *Recueil Dalloz*, 1997, *Chron.* p. 337-342. Zie vooral: OST, Fr., en VAN DE KERCHOVE, M., *o.c.*, p. 31-46.

propositions (statements) au sens de la logique formelle, c.-à-d. des énoncés que l'on peut vérifier ou démontrer" (Ch. PERELMAN).

Welnu, deze redelijke rechtvaardiging gebeurt in het *oordeel* dat niet alleen betekent aantonen en berekenen, maar ook beraadslagen, kritisch toetsen, weerleggen, pro en contra afwegen, *argumenteren*(5).

M.a.w., het oordeel is niet te herleiden tot een zuivere intellectuele, mentale verrichting. Oordelen is niet enkel zien, begrijpen, inzicht verkrijgen, het is ook akkoord gaan, instemmen, ook *willen*. Het oordeel vloeit voort uit de samenwerking tussen het begrip dat de inhoud van een propositie in zich draagt, en de wil die deze aanvaardt of afwijst. Daarom wordt het veeleer redelijk (raisonnable) genoemd dan *rationeel* (rationnel), het berust niet zozeer op strikte noodzakelijkheid (zoals een wetenschappelijke theorie, een wetmatigheid), maar op een keuze (morele oordeel, wetgeving, rechtspraak). Om dit te illustreren: *klonen*. De wetenschappelijke verklaring daaromtrent enerzijds, de rechtsregeling daarvan anderzijds. In de wetenschappelijke leer is er eensgezindheid over wat dat betekent, hoe dat bewerkt wordt. In het juridische en politieke discours daarover wordt daaren-tegen een zeer grote verscheidenheid van opinies vastgesteld. Een ander voorbeeld: het embryo.(6)

In het oordeel spreken wij ons niet zozeer uit over wat waar of vals is, maar over goed en kwaad, over schoon of lelijk, over wat verboden of toegelaten is in ons gedrag, wat wenselijk is of af te raden. Oordelen is dus een belangrijke verrichting van de menselijke geest zowel op het gebied van de moraal en van het recht als op het gebied van esthetische beoordeling en kunstkritiek.

Laten wij kort beschrijven *hoe in het oordeel de rechtsregel tot stand komt*, welke momenten we kunnen onderscheiden in het zogenaamde *rechtvaardigingsproces*, hoe de *argumentatie* verloopt.

We doen dit aan de hand van een analyse van P. RICOEUR(7). Wij onderscheiden vijf momenten.

(5) Cfr. PIRET, J.M., „Interprétation, rhétorique et transcendance du droit” in *R.I.E.J.*, 1997, p. 1 -11; ID., „Het primaat van de praktische rede in het recht”, in *Op goede gronden*, (Ars Aequi Libri), Nijmegen, 1997, p. 176-183.

(6) Over het oordelen, de waarheid in de moraal en het recht: VALADIER, P., *L'anarchie des valeurs*, Albin Michel, Paris, 1997, p. 135-168; VILLEY, M., *Philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 1979, p. 38-82; PERELMAN, Ch., *Justice et raison*, Presses Universitaires de Bruxelles, 1963, 255 p.; Id., *Droit, Morale et Philosophie*, L.G.D.J., Paris, 1968, 147 p.; SOUBELET, L., „La représentation de la science par le droit”, in *Le droit saisi par la biologie, Des juristes au laboratoire*, L.G.D.J., Paris, 1996, p. 361-389.

(7) RICOEUR, P., *La Critique et la Conviction*, Calmann, Lévy, 1995, p. 79

1) Interpretatie van het verhaal over de feiten, interpretatie van de elementen die aangereikt worden m.b.t. de materiële waarheid.

2) Zoeken naar de norm (wet, rechtsregel) die de grootste affiniteit vertoont met de casus.

„Il faut voir dans la panoplie des lois celle qui possède une sorte d'affinité présumée avec le cas; par conséquent il y a un travail de présentation du cas en fonction de son appropriation à la loi.”

3) Afstemmen van het ene op het andere, afstemmen van het feitenmateriaal op de *norm*.

Dank zij deze drievoudige interpretatie alsook 4) het „open debat” (argumentatie, retoriek)(8) dat ermee gepaard gaat, komt het *inzicht* in de *norm* tot stand, d.w.z. de voor een concreet geval *passende* gedragsregel. Dit inzicht bevat, naast kennis van feiten en realiteit, tevens 5) een *intuïtief* moment, waardoor een aantal *waarden* in het inzicht worden verwerkt.

De *norm*, als resultaat van het oordelen, houdt bijgevolg een synthese in van feitenkennis, argumentatie en waardenbesef. Uit deze synthese wordt *recht* geboren. In het vierde en vijfde moment *vindt* de rechter dus de *norm*. Maar wij mogen het niet ontkennen, dit vindingsproces heeft iets mysterieus en er is blijkbaar een blinde vlek in ons redelijk vermogen m.b.t. wat er gebeurt in het vierde en vijfde moment van het oordeel. Daarom kende Th. HOBBS een doorslaggevende rol toe aan de *wil* bij het totstandkomen van de *norm*: *auctoritas non veritas facit legem*, zo was zijn standpunt. Ook P. SCHOLTEN wijst op dit mysterieuze, ondoorzichtige aspect. In zijn *Algemeen Deel* schrijft hij: het rechtsoordeel is „ten slotte een sprong”. J.H. NIEUWENHUIS vergelijkt de rechter, op zoek naar de toereikende grond bij het vinden van recht, met de baron *Münchhausen* die volgens het verhaal zichzelf omhoogtrekt uit het moeras(9). In het rechtsoordeel zit ongetwijfeld een „wilsmoment”, een „côté instituant”, zo menen OST en VAN DE KERCHOVE. Voor dit *instituerend* moment vinden deze auteurs een verklaring in de leer van de performatieve taal(10).

Ook J. LADRIERE heeft, in zijn analyse van de *morele norm*, aandacht voor deze mysterieuze kant van de zoektocht naar de *norm*. Maar volgens hem krijgen wij voor deze blinde vlek opheldering in de verklaring dat het vinden van de goede, passende en morele *norm*

(8) Cfr. RICOEUR, o.c., p. 180.

(9) NIEUWENHUIS, J.H., „Münchhausen of het probleem van de toereikende grond bij het vinden van recht” in *Op goede gronden*, o.c., p. 4-8.

(10) Cfr. OST en VAN DE KERCHOVE, o.c., p. 44 e.v.

gerichtheid („une tension intérieure”) impliceert op de *zelfrealisatie* van de persoon(11).

M.i. worden de duistere momenten die het rechtsoordeel voor de menselijke rede bevat, verhelderd wanneer wij aanvaarden dat het zoeken naar de goede, passende rechtsnorm een *gerichtheid* impliceert op *gerechtigheid*, d.i. de horizon van fundamentele rechtswaarden die de rechter bij het oordelen inspireert, *aantrekt* en op de goede weg houdt zodat hij niet zoals Münchhausen zichzelf moet omhoog-trekken.

B. GEBROKEN WAARHEDEN?

De waarheid verschijnt in het recht als het beeld van de werkelijkheid in een gebroken spiegel. De rechtszekerheid is dan ook van een andere aard dan de wetenschappelijke zekerheid, de waarheid over de werkelijkheid wordt in het recht anders weergegeven dan in een wetenschappelijke verklaring.

De waarheid komt er niet voor in zuivere toestand, evenmin de waarden. „Si l'on se souvient que le droit est, plutôt qu'une science exacte, l'art d'aménager au mieux les relations entre les hommes dans le souci du désirable, mais au niveau du possible, on sera moins porté à traiter d'hypocrisie une sorte de mutation des valeurs qui est au contraire impliquée par son esprit même”.(12)

Mutation des valeurs. In het oordeel worden kennis en feitelijke gegevens, alsook inzichten over menselijk handelen met *waarden* afgewogen (familie, eigendom). De waarheid van de rechtsregel is dan ook nooit een exacte weergave van de materiële waarheid.

(11) Een analyse van de norm in: LADRIERE, J., *L'Ethique dans l'univers de la rationalité*, Artel-Fides, Namur, 1997, p. 44-45.

„Mais le propre de la norme c'est d'effectuer une synthèse entre un type de situation, qu'elle présente dans une description, et un type de réponse (action à entreprendre ou à éviter), qu'elle présente aussi dans une description, mais en l'affectant d'une modalité d'obligation dans laquelle s'exprime la normativité de la norme. Or cette modalité, qui traduit l'effet de contrainte éprouvé par l'action, ne vient pas des situations, qui ne se prêtent qu'à des descriptions informatives, mais de la structure même de l'action. Toujours engagée dans un débat avec le concret du monde et de l'histoire, l'action est traversée par une tension intérieure qui la porte toujours en avant d'elle-même, vers un terme que l'on pourrait caractériser comme accomplissement de l'existence, ou comme vie pleinement authentique ou comme réconciliation totale de l'être avec lui-même. Cette tension n'est pas un état subi, c'est un vouloir, dans lequel s'exprime la dynamique constitutive de l'existence et par lequel celle-ci s'efforce sans cesse de s'ajuster à une sollicitation qui lui vient, pourrait-on dire, de son être à venir, de ce *telos* qui serait précisément le moment ultime de sa venue à elle-même. La réflexion philosophique a tenté de qualifier ce terme par rapport auquel se définit la directionnalité de ce vouloir en introduisant le concept de „bien”, et corrélativement celui de „vie bonne”.

(12) P. LOUIS-LUCAS, „Vérité matérielle et vérité juridique”, *Melanges R. Savatier*, Dalloz, 1965, 583, geciteerd door SOUBELET, o.c., p. 379.

De gebrokenheid van de waarheid in de spiegel van de rechtsnorm is vooreerst te wijten aan het ingewikkelde karakter van de *kunst van het oordelen, argumenteren en interpreteren* (cfr. hierboven onder A, 1), 2) en 3) de drievoudige interpretatie). Bijzondere hindernissen kunnen opduiken in het *vierde* moment van het oordeel, namelijk het moment van de „open discussie”, het open debat in het kader van het proces (cfr. hierboven onder A, 4)). In deze fase wordt immers de bewijsvoering aangebracht in de opbouw van het oordeel. Maar in de bewijsvoering moet men zeer strikte spelregels naleven (procesrechtelijke regels) en dit kan het zoeken naar de waarheid toch dikwijls ten zeerste belemmeren. Vooral de strafrechtelijke bewijsvoering lijdt daar veel onder. Strafrechtelijk bewijsrecht is trouwens intrinsiek een hachelijk gebeuren.

„Strafrechtelijk bewijsrecht lijkt meer op archeologie dan op geschiedwetenschap. In het strafproces gaat het niet om een aannemelijke verklaring van gegeven feiten in het verleden, maar om de reconstructie van onzekere feiten in het verleden aan de hand van de restanten (ruïnes) van dat verleden in het heden. De geschiedschrijver vraagt zich af: wat is de meest aannemelijke verklaring van het gegeven feit van de moord op Floris de Vijfde? De archeoloog vraagt zich af: wat „betekenen” brokstukken in het verleden? Dat doet de strafrechter ook. Er zijn immers maar weinig strafbare feiten die zich onmiddellijk aan de rechter voordoen.”(13)

Een andere oorzaak van de gebrokenheid van de waarheid ligt in het gevaar voor het gebruik van sofistiek in het processuele debat dat leidt tot een oordeel.(14)

III. Rol van de waarheid in het tot stand komen van het recht

A. VOOR WETGEVING, REGELGEVING

Rechtsregelingen strekken ertoe het gedrag van de rechtsonderhorigen te bepalen, door aan te wijzen wat de reikwijdte is van hun mogelijkheden tot handelen, welke de ruimte is binnen welke zij vrij kunnen optreden, of wat verboden is.

Rechtsregelingen creëren dus een kader voor het menselijk handelen, voor de menselijke wil.

(13) KAPTEIN, H.J.R., 'Pennen als dodelijke wapens' in *Op goede gronden*, (Ars Aequi Libri) onder redactie van E.T. FETERIS, H. KLOOSTERHUIS, H.J. PLUG, J.A. PONTIER, 1997, p. 58.

(14) Cfr. WITTEVEEN, W.J., 'Retorische situaties', in *Op goede gronden*, o.c., p. 184-190.

Wat is nu het verband met de waarheid?

Wel, een goede rechtsregel opstellen, tot stand brengen voor een of ander activiteit — huren, grond kopen, krediet verlenen, een beroep uitoefenen — veronderstelt steeds dat de regelgever een volledige en correcte kennis heeft van deze activiteiten. De wetgever moet zo goed mogelijk de *materiële waarheid kennen van de handelwijze* die hij wil reguleren, verbieden of toelaten. De waarheid over een bepaald handelen is dus onontbeerlijk, is *een noodzakelijke voorwaarde* om een goede rechtsregel voor dit handelen tot stand te brengen. Welnu, de waarheid van een bepaald handelen kennen, impliceert dat men de aard van de zaken, de *rerum natura*, la *nature des choses*, grondig en correct kent. Zonder die kennis, willekeur!

In de negentiende eeuw wordt ons een interessante illustratie daarvan aangereikt door niemand minder dan K. MARX. In zijn *Jugendschriften* hekelt hij de wetgever van de *Rheinische Landtag* dat zij het hout sprokkelen en het roven van boomstammen als misdrijf gelijkstellen en op dezelfde wijze bestraffen. Volgens MARX is dat als wetgever „liegen”, de waarheid van de „Natur der Sache” van beide handelingen tegenspreken, of zelfs negeren.

De waarheid van de natuur der dingen respecteren, met het oog op „goede” regelgeving, houdt bovendien in dat men een correcte terminologie vindt voor de regulering van bepaalde activiteiten, en dat uit definities en omschrijvingen duidelijk de verschillen blijken met aanverwante begrippen. Dit zou m.i. niet het geval zijn wanneer b.v. de huidige wetgever het begrip 'homohuwelijk' toch zou invoeren bij het juridisch erkennen en reguleren van de levensgemeenschap van homoseksuelen. Er zijn immers toch *uiteraard* blijvende verschillen tussen de levensgemeenschap van homo's en hetero's. Een ander voorbeeld: euthanasie omschreven als „het opzettelijk levensbeëindigend handelen door een andere dan de patiënt, op diens verzoek”. M.i. sluit de terminologie die momenteel in de Amerikaanse rechtspraak daaromtrent wordt gehanteerd, namelijk „physician assisted suicide” beter aan bij de natuur van het handelen dat hier wordt bedoeld. In de huidige perceptie betekent euthanasie immers „zelf willen beslissen over zijn leven, tot in de dood”. Bewust kiezen dus voor de dood, als terminale patiënt, en dit verschilt wel van de oorspronkelijke betekenis van euthanasie, namelijk een smeekbede waarmee de lijdende mens zich wendt tot de arts om hem te helpen rustig en kalm te sterven.

Soms wil men de waarheid, de „Natur der Sache” van een bepaalde realiteit niet juridisch uitspreken, er een naam aan geven: bijvoorbeeld

m.b.t. het menselijk embryo wordt opzettelijk vermeden dat de juridische waarheid ervan wordt bepaald. Het gevolg is: een juridisch vacuüm, en grote onduidelijkheid omtrent de vraag welke bescherming het recht verleent aan deze realiteit.

B. VOOR DE RECHTSPRAAK

Correcte kennis, de waarheid omtrent het gebeuren, omtrent het handelen dat men wil reguleren, noemden we een noodzakelijke voorwaarde om goede wetgeving tot stand te brengen.

Ook voor de rechtspraak is dit het geval. Maar uit de analyse die gemaakt werd van het oordeel bleek hoe moeilijk het is de echte waarheid van wat er gebeurd is, te achterhalen. De gerechtelijke waarheid is het resultaat van het onderzoek en de interpretatie van de feiten, het zoeken van de passende geldende rechtsregel, de bewijsvoering, de argumentatie (cfr. hierboven, A.).

De gerechtelijke waarheid is bovendien het resultaat van een debat en het is vooral het *tegensprekelijk*(15) karakter ervan dat de zoektocht naar de waarheid bemoeilijkt. Het proces is nooit een open discussie zoals HABERMAS het bedoelde. Het proces impliceert immers altijd een conflict tussen partijen met tegengestelde belangen, die overigens elkaar de waarheid niet gunnen en proberen het gelijk van de andere neer te halen. Dit is zeker het geval in het *strafrecht*, d.i. de eerste cirkel (naar het woord van RICOEUR) waarin juridische conflicten worden behandeld. Aanleiding voor het strafproces is gewelddadigheid in allerlei vormen, d.i. uiterst *onredelijk* gedrag. Hier probeert men meestal de waarheid zo lang mogelijk verborgen te houden.

De tweede cirkel bevat het hele domein van de contracten, van de zovele verbintenissen die mensen t.a.v. elkaar aangaan, het domein van afspraken en beloften. Ook daaromtrent kunnen heel wat geschillen ontstaan. Hier zijn partijen misschien wat welwillender om de

(15) Cfr. EDELMAN, B., „Le droit, les „vraies” sciences et les „fausses sciences”, in *A.P.D.*, t. 36, *Droit et science*, Sirey, 1991, p. 56.

„Par ailleurs, la vérité judiciaire est *contradictoire*, en ce sens qu'elle naît d'un débat. Il s'agit de dire, à propos d'une cause, non pas qui détient la *vérité* mais qui a *raison* dans l'ordre du droit. Or, „avoir raison” n'implique pas qu'on soit dans le vrai: tout au plus — et même cela est sujet à caution — serions-nous dans le juste. C'est pourquoi la vérité judiciaire, née de la contradiction, est elle-même contradictoire. N'entendons pas par là qu'elle est incohérente — ce qui serait absurde mais, plutôt, qu'elle énonce le moment juridiquement juste d'une contradiction”.

„Le juge, en effet, ne se situe pas dans la sphère du *démonstrable* ou de l'*expérimental*, au sens où une loi physique se démontre ou s'expérimente. Il se situe dans la sphère de l'*argumentation*, au sens où il lui faut prouver que son raisonnement est correct au regard des prémisses qui lui sont proposées (loi, coutume, contrat, etc.).”

waarheid te vinden, maar toch... Ieder wil het gelijk aan zijn kant hebben. Tenslotte, de derde cirkel waar processueel strijd gevoerd wordt: de verdeling van goederen. Ook hier moet de ware toedracht van de zaak gevonden worden, maar eigenbelang en hebzucht zullen dit bemoeilijken.

Zo kunnen we begrijpen dat in oude culturen het rechtspreken als een bovenmenselijke taak werd beschouwd. Het behoorde de goden toe (cfr. de godsoordelen in de Middeleeuwen). Schroomvol heeft de mens zich geleidelijk die taak toegeëigend. Maar rechter zijn is en blijft nog steeds een hachelijke opdracht.

IV. De waarheid draagt bij tot het ethische gehalte van het recht, de waarheid is echter voor het recht geen absolute waarde.

Na al deze overwegingen kunnen wij ongetwijfeld stellen: hoe dichter de waarheid benaderd wordt, hoe meer de wet of de rechterlijke uitspraak „het recht terwille van mensen” zal ten goede komen. Het adagium *In dubio pro reo* leert ons daarover heel wat: wanneer de waarheid van de zaak niet gemakkelijk te vinden is, dan is ook het recht dat een ieder toekomt in deze zaak moeilijk te bepalen. De slotsom wordt dan: niemand mag in dit geval benadeeld worden. De onmogelijkheid de *waarheid* te vinden, verhindert het vinden van de passende *rechtsregel*.

De waarheid draagt dus ongetwijfeld bij tot het ethische gehalte van het recht, draagt er toe bij dat *goed* recht tot stand komt, d.w.z. *recht dat mensen ten goede komt*. In die zin is de waarheid dus ongetwijfeld een *waarde* waarop de rechtsvorming en rechtsvinding gericht zijn. Als waarde inspireert, bezielt het waarheidsstreven het werk van regelgeving en rechtspreken. Maar er zijn nog andere waarden die door het recht moeten worden behartigd: orde, vrede, veiligheid, rechtvaardigheid, vrijheid.

1) Soms prevaleert de *rechtszekerheid*, dus de *orde* op de waarheid: de verjaring is daar een goed voorbeeld van. Na een zeker tijdsverloop geeft men het op de waarheid op te sporen, men verkiest rechtszekerheid en stabiliteit.

Een ander voorbeeld: het art. 315 B.W.: „Het kind dat geboren is tijdens het huwelijk of binnen de 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk, heeft de echtgenoot tot vader. *Pater est quem nuptiae demonstrant*: een vermoeden waardoor orde en

rechtszekerheid binnen het gezin en de familie verkozen wordt boven de waarheid.

Ook in het adagium „Res iudicata pro veritate habetur” herkennen wij de voorkeur voor orde boven de waarheid: wat de rechter heeft beslist en kracht van gewijsde heeft, is juridisch waar, ook al beantwoordt dit niet ten volle aan wat er reëel is gebeurd.

2) Soms krijgt de *privacy*, de *persoonlijke levenssfeer* de voorrang op de waarheid. Het beroepsgeheim is daar een goede illustratie van (art. 458 Sw).

Hier zou een korte analyse passen betreffende de geheimen in het recht. Het is echter onmogelijk nu daarop in te gaan. Alleen dit wil ik toch aanstippen: geheimen hebben betrekking op feiten, gegevens, beslissingen, oordelen, meningen die verborgen moeten worden gehouden. De kennis ervan, de informatie erover wordt „afgezonderd” van de communicatie, wordt *secretum*, d.i. afgescheiden, weggeknipt (cfr. *secernere* in het Latijn) uit het communicatieveld. Uit deze korte analyse onthouden we vooral: geheimen behoren uiteraard tot de informatiestroom die een belangrijk bindweefsel uitmaakt van de samenleving. Om bepaalde redenen wordt echter deze informatie weggehaald uit de communicatie. Daardoor ontstaat een spanningsveld waarin een evenwicht moet worden gevonden tussen geheimhouding en informatie.

3) In strafzaken is het natuurlijk belangrijk de waarheid te achterhalen. Maar de dader is niet verplicht mee te werken met het gerecht. Hij mag blijven zwijgen. *Nemo tenetur prodere seipsum*. Om dezelfde redenen mag hij blijven weigeren bloedonderzoek of genetische tests te ondergaan. De *lichamelijke integriteit* als waarde en rechtsgoed heeft hier in principe voorrang op de waarheid. Dit recht om lichamelijke onderzoeken te weigeren, hangt trouwens samen met het recht niet mee te werken met het „gerecht” bij het zoeken naar de waarheid.(16)

Toch wordt die mening niet door iedereen gedeeld. In het geval van zware misdadigheid, prevaleert dan het algemeen belang niet op de *privacy* bij het opsporen van de ware feiten? Volgens H. WATTIAUX

(16) Cfr. VERHAEGEN, M.-N, „L'identification par l'analyse génétique dans le système de preuve pénale belge. D'une réalité scientifique à la vérité juridique”, in *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme*, sous la direction de Chr. HENNAU-HUBLET et B.-M. KNOPPERS, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 200 e.v.

rechtvaardigt in dit geval de finaliteit van het lichamenlijk onderzoek wel schending van de lichamenlijke integriteit.(17)

4) In *burgerlijke zaken* wordt verwacht dat partijen gewillig meewerken bij het zoeken naar de waarheid. Iedere partij moet het bewijs leveren van de feiten die zij aanvoert (art. 870 Ger.w.). De rechter kan niettemin aan iedere gedingvoerende partij bevelen het bewijsmateriaal dat zij bezit, over te leggen (art. 871 van het *Ger.W.*). Dit wordt verder gepreciseerd in het art. 877 van het *Gerechdelijk Wetboek*.

Partijen hebben dus de plicht waarheidsgetrouw en loyaal mee te werken aan het tot stand brengen van het bewijs.(18)

Verder kan worden aangestipt dat in het Boek III van het *Gerechdelijk Wetboek* in *Hoofdstuk II. Rechten en plichten van de advocaten*, ondubbelzinnig gewezen op de plicht van de advocaten hun ambt uit te oefenen „ter verdediging van het recht en van de waarheid” (art. 444).

Bij een andere gelegenheid heb ik geprobeerd uit dit artikel 444 de finaliteit van het beroep van advocaten af te leiden en langs deze weg zicht te krijgen op het ethische perspectief van hun taak(19).

Bijzondere aandacht verdient hier het familierecht, meer bepaald de rechtsregels m.b.t. de afstamming. Hier werden de laatste decennia de traditionele juridische waarheden betreffende moederschap en vaderschap dooreengeschud onder invloed van de inflatie van individuele grondrechten, het individualisme en de ideologie van de zelfbeschikking.

Wat het *moederschap* betreft, stemt de juridische waarheid nog steeds overeen met de materiële, *in casu* biologische waarheid (art. 312 B.W.).

Maar volgens de jeugdrechtbank van Brussel werd eneneens „het feit en recht verenigd” in het geval dat een vrouw die als draagmoeder fungeerde ten behoeve van haar zuster, erin toestemt dat haar zuster — dan toch genetische moeder van het kind — laatstgenoemde adopteert(20).

Vaststelling van de afstamming van *vaderszijde* is van oudsher gekenmerkt door een juridische 'schijn van waarheid', nl. het vermoeden

(17) WATTIAUX, H. „L'identification génétique: réflexions morales”, in *L'analyse génétique...*, o.c., p. 132-133.

(18) Cfr. KOHL, A., *Procès civil et sincérité*, Martinus Nijhoff, Den Haag, 1971, p. 110 e.v.

(19) Cfr. *Ter wille van mensen*, Bijdragen over recht, ethiek en politiek, MAKLU, 1997, p. 77-79.

(20) Jeugdrb., Brussel, 4 januari 1996, *T. Gezondheidsrecht*, 1997-98, p.124.

van vaderschap (cfr. art. 315 B.W.). Uit het aanwenden van schijnwaarheden of ficties(21) moge alweer blijken dat het recht soms andere waarden de voorrang geeft boven de werkelijke, blote waarheid van wat er echt gebeurd is.

Toch dient hier sedert enkele decennia een duidelijke wending te worden aangestipt. Er is steeds meer sprake van een individueel grondrecht van het kind op de biologische waarheid omtrent zijn afstamming. De mogelijkheid om wetenschappelijke technieken zoals bloedonderzoek, vooral genetische tests, in de vordering m.b.t. de afstamming aan te wenden leidt tot een revolutie in het recht op dit gebied. Het art. 331 *octies* B.W. is in dit verband belangrijk: „De rechtbanken kunnen, zelfs ambtshalve, een bloedonderzoek of enig ander onderzoek volgens beproefde wetenschappelijke methodes gelasten”.

In 1997 verscheen daaromtrent een uitvoerige studie: „La preuve par les empreintes génétiques en droit belge de la filiation”(22).

De rechtbank kan vermelde onderzoeken gelasten, maar de rechter kan dergelijke onderzoeken toch niet dwingend laten uitvoeren. Opnieuw prevaleert hier het recht op lichamelijke integriteit. Toch zal de rechtbank uit een onverantwoorde weigering de passende conclusies trekken.

Maar genetische tests zijn mogelijk aan de hand van minieme lichaamsbestanddelen. Kan men hier nog steeds spreken van ‘schending en aantasting’ van de lichamelijke integriteit? Het antwoord blijft bevestigend, volgens HUSTIN-DENIES(23).

En hoe moet men deze problematiek bekijken wanneer het onderzoek kan plaatshebben aan de hand van lichaamsbestanddelen die niet meer deel uitmaken van het lichaam van de betrokkene?(24) Geldt hier nog steeds het beginsel ‘*Noli me tangere*’, of „het recht van zijn genen te doen zwijgen”? *Quid* indien de betrokken persoon wilsonbekwaam is geworden intussen?(25) Wat moet men tenslotte denken over genetische tests *post-mortem*?(26)

(21) Over ‘ficties’ in het recht: cfr. OST et VAN DE KERCHOVE, *o.c.*, p. 45.

(22) Deze studie werd geschreven door N. HUSTIN-DENIES, en werd gepubliceerd in het reeds vermelde werk *L’analyse génétique...*, p. 289-352.

(23) *o.c.*, p. 321-322.

(24) *oc.*, p. 322-326.

(25) *o.c.*, p. 326-330.

(26) *o.c.*, p. 330-335. Cfr. de zaak Y. MONTAND in Frankrijk.

Telkens weer herkennen wij in al deze gevallen een conflict tussen het recht op waarheid en het recht op lichamelijke integriteit en op privacy.

5) De rechtvaardigheid, in de zin van evenwichtige belangenafweging of -verdeling, gaat vanzelfsprekend dikwijls voor op de waarheid. Een interessante toepassing daarvan in het familierecht: *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*.

6) Tenslotte haalt de waarde van de gelijkheid het soms op de waarheid. De gelijkheidsidee is een heilige koe in de moderne rechtscultuur. Om dan toch maar niet te discrimineren sluit men soms de ogen voor heel wat elementen die de materiële waarheid uitmaken. Een goede illustratie daarvan: de pogingen in diverse landen om homoseksuelen ook de staat van gehuwde te gunnen. Nog sensationeler in dat verband is de eis van een transseksueel voor het Europees Hof van de Rechten van de Mens. Een staatsburger (X) uit het Verenigd Koninkrijk, transseksueel, (*in casu* door chirurgisch ingrijpen man geworden) vordert, samen met zijn levensgezellin, (Y) en haar kind verwekt door IVF met donor (Z), veroordeling van de Engelse Staat omdat de Engelse wetgeving en rechtbank weigerde hem (X), als transseksueel, gelijk te stellen met de „vader” van het kind(27).

V. Het recht steeds meer in de ban van de wetenschappelijke waarheid?

Hierboven werd erop gewezen: het zoeken van de waarheid in het recht is niet gemakkelijk. Het bewijsrecht schrijft voor welke de methodes zijn die men hierbij mag aanwenden, welke termijnen men moet in acht nemen, wat als bewijsmiddel in aanmerking komt. Tegenstrijdige belangen, slordigheid, bureaucratie, wedijver, ambitie tussen politiediensten en gerechtelijke instanties kunnen dit zoeken bemoeilijken en soms onmogelijk maken. Wie dit alles als buitenstaander observeert, kan daar onmogelijk waardering voor hebben. Het gevolg is dat de opdracht van juristen in de samenleving op heel weinig sympathie en begrip kan rekenen. In vergelijking met het wetenschappelijk denken dat een enorm prestige geniet in onze beschaving, lijkt het juridische denken oubollig, totaal voorbijgestreefd, niet efficiënt, enz... .

(27) Europees Hof, 22 april 1997, *J.C.P.*, 1997, I, 4071; *Rev. du droit familial*, 1997, 171-183.

De bekoring wordt dan groot begerig uit te kijken naar al wat de moderne wetenschap en technologie bieden aan mogelijkheden en na te gaan in hoeverre wetenschap en techniek de juridische bewijsmiddelen kunnen vervangen. Vooral bepaalde wetenschappelijke technieken (bloedonderzoek, genetische tests) oefenen een geweldige aantrekkingskracht uit.

„Passionnés par une technique qui leur permet d'accéder facilement à *une vérité que tout homme a rêvé un jour de découvrir*, les juges substituent peu à peu la preuve scientifique à toutes les preuves traditionnelles”(28).

De bioloog A. DANCHIN heeft daar bezwaren bij dat het recht steeds meer in de greep komt van de bio-wetenschap(29). Er is een tijd geweest dat het recht over de wetenschappelijke waarheid oordeelde (proces Galilei). Komt nu de tijd dat de wetenschap de eerste normerende instantie wordt in de maatschappij? Dit is niet de taak van de wetenschap, zoals het evenmin de taak was van het recht zich over de waarheid van de wetenschap uit te spreken.

Wetenschap en recht hebben elk afzonderlijk hun eigen waarheid, en de waarheid van het ene denken kan geen uitsluitel geven over de waarheid van het andere denken(30).

BESLUIT

Tot besluit kunnen wij stellen dat de waarheid een noodzakelijke voorwaarde is om recht tot stand te brengen, maar geen voldoende reden.

Indien bij de rechtsvorming of -vinding de waarheid al of niet opzettelijk veronachtzaamd wordt, dan zal het recht daar onvermijdelijk onder lijden, de rechtsregel zal uiterst onvolkomen zijn, het „cuique suum” zal moeilijk kunnen worden bepaald. Maar naast het waarheidsgehalte spelen nog andere factoren mee in het juridisch oordeel: de toepasselijke geldende normen, alsook waardenbesef en -toetsing.

(28) DANCHIN, A., „Regards d'un biologiste” in *Le droit saisi par la biologie*, L.G.D.J., Paris, 1996, p. 396.

(29) *Ibidem.* „Pour le droit, la biologie peut apporter une expertise, avec ses moyens et ses modèles du moment, elle peut surtout affiner notre réflexion sur l'idée de l'homme qui est source de nos valeurs. Mais elle n'est qu'un modèle du monde, aussi étranger du monde réel que le modèle de l'avion dessiné à l'ordinateur l'est de l'avion réel. Et devant le tribunal et les juges, l'expert ne reste qu'un expert, et cela est excellent!, soumis à l'interprétation du droit. Florence BELLIVIER et Laurence BRUNET le disent: „c'est au droit, et non à la science, qu'il importe de réguler les comportements sociaux”.

(30) Cfr. EDELMAN, B., *o.c.*, p. 56.

Het recht is tenslotte een combinatie van het *ware* en het *goede*. Het gaat erom voor bepaalde situaties en menselijke verhoudingen een *goede* gedragsregel te ontwerpen, een gedragsscenario dat alle betrokkenen *ten goede* zal komen. Dit is echter pas mogelijk in zoverre men tegelijk over *ware* en volledige kennis beschikt van het menselijk handelen in deze situaties en verhoudingen.

Het oordeel in het rechtsdenken werd ooit eens vergeleken met het *perspectief* van waaruit elke schilder de concrete werkelijkheid van mensen en dingen herschept in een nieuwe, harmonieuze orde en samenhang die aan de schoonheidsnormen beantwoorden en voor het esthetisch gevoel van de toeschouwer welgevallig zijn. Ook het recht bekijkt de concrete wereld van mensen en dingen in een bepaald perspectief. Het juridisch oordeel beoogt gedragsregels te construeren die, ten behoeve van de betrokkenen in allerlei situaties in deze concrete wereld, orde, evenwicht, harmonie en vrijheid creëren.

Dit is het eigen perspectief van de juridische techniek.

Deze geconstrueerde juridische wereld kan onmogelijk een kopie zijn, een fotografische afbeelding van de concrete wereld. Het juridische perspectief beoogt immers deze materiële waarheid niet. Maar onnodig erop te wijzen dat het juridisch perspectief evenmin met de gedragsregel een sociale ruimte mag scheppen die volkomen imaginair zou zijn, gefantaseerd of utopisch. De wezenlijke reële gegevens, een minimum aan materiële waarheid moet in de gedragsregel herkenbaar zijn.

SOMMAIRE

DROIT ET VÉRITÉ

L'émotion, la colère, toutes les émotions suscitées dans notre pays à l'endroit du fonctionnement de la justice ont trait au sujet ici examiné: droit et vérité. Qu'est-ce que la vérité dans et pour le droit ?

1. En droit, une distinction est faite entre vérités matérielle, judiciaire et juridique. Par *vérité matérielle*, l'on vise la connaissance correcte, l'information correcte qui traduisent le plus possible la portée réelle de l'affaire, qui donnent une vue aussi fidèle que possible des *faits*, de ce qui s'est produit.

Sur base des faits révélés par l'enquête et des moyens de preuve proposés, le juge décide que *juridiquement* telle ou telle chose s'est produite. C'est donc le juge qui établit la *vérité judiciaire*. Par sa décision, la vérité matérielle est convertie en vérité judiciaire.

2. D'une comparaison avec la vérité scientifique apparaissent les caractéristiques propres de la vérité judiciaire et juridique.

La vérité en droit est le résultat d'un jugement échafaudant une justification d'un principe objectif d'action (objectif, c'est-à-dire valable pour tout être raisonnable). Juger signifie *argumenter*, mais aussi *choisir*, *vouloir*.

La norme, comme résultat du jugement, comporte une synthèse de la connaissance des faits, de l'argumentation et du sens des valeurs. De cette synthèse naît le droit. La vérité apparaît dans le droit comme l'image de la réalité dans un miroir brisé.

Le bris de la vérité dans le miroir de la norme juridique est imputable en premier lieu à la complexité de *l'art de juger*, *d'argumenter* et *d'interpréter*. Des obstacles particuliers peuvent surgir dans la *quatrième* phase du jugement, c'est-à-dire celle de la discussion ouverte[□], du débat ouvert dans le cadre du procès. Dans cette phase, en effet, la preuve est rapportée par l'échafaudage du jugement. Dans l'établissement de la preuve, des règles très strictes doivent être respectées (règles de procédure), ceci pouvant souvent créer de sérieux obstacles dans la recherche de la vérité.

3. Dans la troisième partie, l'auteur examine quel rôle la vérité joue dans l'élaboration de la législation et de la jurisprudence. Dans ces deux domaines, la vérité constitue en tout cas une condition *sine qua non* de l'élaboration d'une *bonne* règle de droit.

4. La vérité contribue dès lors sans conteste à la teneur éthique du droit, à l'élaboration d'un bon droit, c.-à-d. d'un *droit profitable pour les personnes*. Dans ce sens, la vérité est sans conteste une *valeur* sur laquelle sont axées la formation et l'invention du droit. Comme valeur, la recherche de la vérité inspire et anime l'oeuvre de législation et de justice. D'autres valeurs doivent toutefois également retenir l'attention du droit: l'ordre, la paix, la sécurité, l'équité, la liberté.

Dans la législation et surtout dans la jurisprudence, priorité est parfois accordée aux valeurs ci-après: 1) la sécurité juridique, 2) la vie privée des individus, 3) l'intégrité corporelle, 4) l'équité, 5) l'égalité.

5. En comparaison avec la réflexion scientifique qui bénéficie d'un énorme prestige dans notre civilisation, la réflexion juridique apparaît plutôt comme vieux jeu, totalement dépassée, inefficace etc.

La tentation est dès lors très grande de se tourner avec avidité vers toutes les

possibilités offertes par la technologie et la science moderne et de vérifier dans quelle mesure la science et la technique peuvent remplacer les moyens de preuve juridique. Certaines techniques scientifiques (analyse sanguine, tests génétiques) surtout exercent une énorme force d'attraction.

ZUSAMMENFASSUNG

RECHT UND WAHRHEIT

Die Aufregung, die Wut, die gesamten Emotionen in unserem Land im Zusammenhang mit dem Funktionieren der Justiz betreffen jeweils das hier behandelte Thema: Recht und Wahrheit. Was ist Wahrheit im Recht und für das Recht?

I. Im Recht unterscheidet man zwischen materieller, gerichtlicher und juristischer Wahrheit.

Unter *materieller Wahrheit* versteht man richtige Kenntnis, richtige Information die möglichst genau den Tatbestand wiedergeben, die eine möglichst treue Darstellung der *Tatsachen*, des *Hergangs* verschaffen.

Aufgrund dieses aus der Ermittlung hervorgehenden Faktenmaterials und der vorgelegten Beweismittel, urteilt der Richter, daß sich *juristisch* dieses oder jenes ereignet hat. Es ist also der Richter der die *richterliche Wahrheit* zustandebringt. Durch seine Entscheidung wird die materielle Wahrheit in richterliche Wahrheit umgesetzt.

II. Aus einem Vergleich mit der wissenschaftlichen Wahrheit gehen die eigenen Merkmale der richterlichen und juristischen Wahrheit hervor.

Die Wahrheit im Recht kommt im Urteil zustande, in dem für einen objektiven Grundsatz des Handelns (objektiv heißt für jedes vernunftbegabte Wesen gültig) eine Begründung aufgebaut wird. Urteilen heißt *argumentieren*, aber auch *wählen, wahlen*.

Die Norm, als Ergebnis des Urteils, umfaßt eine Synthese von Tatsachenwissen, Argumentation und Werten. Aus dieser Synthese ergibt sich das Recht. Die Wahrheit erscheint im Recht wie eine Darstellung der Wirklichkeit in einem gebrochenen Spiegel.

Die Gebrochenheit der Wahrheit im Spiegel der Rechtsnorm ist zunächst dem komplizierten Charakter der *Kunst des Urteilens, des Argumentierens und des Interpretierens* zuzuschreiben. Besondere Hindernisse können im *vierten* Moment des Urteils auftauchen, nämlich im Moment der „offenen Diskussion“, der offenen Debatte im Rahmen des Prozesses. In dieser Phase wird ja im Aufbau des Urteils die Beweisführung angebracht. In dieser Beweisführung allerdings muß man sehr genauen (prozeßrichterlichen) Spielregeln nachgehen und dies kann die Suche nach der Wahrheit sehr oft extrem erschweren.

III. Im dritten Teil wird untersucht, welche Rolle im Zustandekommen der Gesetzgebung und der

Rechtsprechung die Wahrheit spielt. In beiden Bereichen ist die Wahrheit auf jeden Fall eine *unverzichtbare Bedingung* zur Verwirklichung einer *guten* Rechtsregel.

IV. Die Wahrheit liefert zweifellos zur ethischen Dimension des Rechtes einen wesentlichen Beitrag, sorgt dafür daß gutes Recht zustandekommt, d.h. *Recht das*

den Menschen nutzt. In dem Sinne ist die Wahrheit zweifelsohne ein *Wert* auf den sich die Rechtsbildung und die Rechtsfindung orientiert. Als Wert inspiriert und begeistert das Wahrheitsstreben die Arbeit der Regelgebung und der Rechtsprechung. Es gibt allerdings noch andere Werte die über das Recht in Ehren gehalten werden sollen: Ordnung, Friede, Sicherheit, Gerechtigkeit, Freiheit.

In der Gesetzgebung und besonders in der Rechtsprechung herrschen folgende Werte meistens vor: 1) die Rechtssicherheit, 2) der private Lebensbereich, 3) die körperliche Integrität, 4) die Gerechtigkeit, 5) die Gleichheit.

Im Vergleich zum wissenschaftlichen Denken das in unserer Kultur ein riesiges Prestige besitzt, scheint das juristische Denken altmodisch, völlig überholt, unzweckmäßig...

Die Verführung wird dann groß, die Errungenschaften und Möglichkeiten der modernen Wissenschaft und Technologie zu bestaunen und zu untersuchen, inwiefern Wissenschaft und Technik die juristischen Beweismittel ersetzen können. Besonders gewisse wissenschaftliche Techniken (Blutanalyse, genetische Tests) üben eine riesengroße Anziehungskraft aus.

SUMMARY

TRUTH AND THE LAW

Stress, anger, and all the other emotions which are associated in this country with the operation of the courts, are all related to the subject under discussion in this paper, which is the relationship between truth and the law. What is meant by the truth within, and for, the law?

I. In the field of the law, a distinction is drawn between the substantive, judicial and legal truth.

The *substantive truth* is understood as meaning such correct knowledge and correct information as reflects, as much as possible, the true state of affairs in any particular dispute, and which provides as faithful a picture as possible of the facts, i.e. of that which actually happened.

On the basis of the facts yielded by the investigation, and of the evidence produced, the court will, in legal terms, decide what happened. It is therefore the court which will establish the *judicial truth*. Its decision will convert the substantive truth into the judicial truth.

II. It is by comparing them to the scientific truth that the specific characteristics of the judicial and of the legal truth are revealed.

In the legal field, the truth is established in an assessment in which a justification is found for an objective principle governing actions (the term objective being understood as meaning that which applies to any reasonable being). To assess is not only to argue, but also to choose and to will.

The ruling which results from the assessment consists of a synthesis of knowledge of the facts, arguments and an awareness of values. It is this synthesis that gives rise to the law. The truth appears in the law in the form of a picture of reality as seen through a fractured mirror.

The fractured nature of the truth in the mirror which is constituted by the legal rule is

caused in the first place by complex nature of the process of assessing, arguing and interpreting. Particular obstacles can arise during the fourth stage of the assessment, i.e. the time of the "open discussion", being the open debate which takes place during the court proceedings. It is during this stage that the evidence is produced in the course of making the assessment. However, the production of evidence must be subject to strict procedural rules, and this can to a considerable extent impair the quest for the truth.

III. In Part Three, an examination is made of the part played by the truth in the manner in which legislation and court judgments are elaborated. At both these levels, the truth definitely constitutes a necessary condition for the elaboration of a sound legal rule.

IV. Thus the truth undoubtedly contributes towards the ethical dimension of the law, and is one of the factors which ensures that proper law is elaborated, i.e. law which benefits humanity. Thus in this sense the truth is undoubtedly a value which forms the focus for the development and the creation of the law. As a value, the quest for the truth inspires and animates the process of rule-making and of making judicial decisions. However, there are other values which need to be taken into account by the law, i.e. order, peace, safety, justice, and freedom.

In legislation and especially in the case law, precedence is sometimes given to the following values: (a) legal certainty, (b) the personal living space, (c) physical integrity, (d) justice and (e) equality.

V. Compared to scientific thinking, which enjoys a considerable degree of prestige in our society, legal thinking appears to be old-fashioned, entirely outdated, inefficient, etc.

In these conditions, there is a temptation to cast an envious eye towards the possibilities provided by modern science and technology, and to examine the extent to which science and technology could replace legal evidence. Certain scientific techniques (blood testing, genetic testing, etc.) have proved to be particularly attractive in this regard.

RESUMEN

DERECHO Y VERDAD

La excitación, la ira, todas las emociones que reinan en nuestro país con respecto al funcionamiento de la justicia tienen que ver con el tema abordado: derecho y verdad. ¿Qué es la verdad en y para el derecho?

I. En el derecho, se hace una distinción entre la verdad material, judicial y jurídica.

Por *verdad material*, se entiende el conocimiento correcto, la información correcta que reflejen lo más posible lo que pasó realmente, que dan una imagen lo más fiel posible de los *hechos*, de lo que *pasó*.

Basándose en el conjunto de hechos que resultan de la investigación y de los elementos de prueba que se someten, el juez juzga que, *en la esfera jurídica*, ocurrió esto o aquello. O sea que es el juez quien concretiza la *verdad jurídica*. Por medio de su decisión, la verdad material se convierte en verdad judicial.

II. En base a una comparación con la verdad científica, se deducen las características propias de la verdad judicial y jurídica.

La verdad en derecho se materializa en el juicio en que se constituye una justificación de un principio objetivo de la acción (objetivo, es decir aplicable para cada ser razonable). Juzgar implica *argumentar*, pero también *elegir, querer*.

La norma, como resultado del juicio, supone una síntesis del conocimiento de hechos, de la argumentación y del sentido de valores. El derecho encuentra su origen en esta síntesis. La verdad aparece en el derecho como la imagen de la realidad en un espejo roto.

El que se ve una verdad rota en el espejo de la norma jurídica se debe en primer lugar al carácter complicado del *arte de juzgar*, de *argumentar* y de *interpretar*. Pueden surgir unos obstáculos particulares en la *cuarta* fase del juicio, es decir el momento de la «discusión abierta», del debate abierto en el marco del proceso, puesto que es en esta fase que se practica la prueba en la formación del juicio. Pero hay que respetar unas reglas del juego muy estrictas (reglas del derecho procesal) en la práctica de la prueba y, muchas veces, esto puede poner grandes trabas a la busca de la verdad.

III. En la tercera parte, se examina qué papel desempeña la verdad en la materialización de la legislación y de la jurisprudencia. De todos modos, en ambos terrenos, la verdad es una *condición necesaria* para crear una *buena* regla jurídica.

IV. O sea que no cabe duda de que la verdad contribuye al valor ético del derecho, contribuye a la creación de un buen derecho, es decir un *derecho que va a beneficio de los hombres*. En este sentido, el derecho es, sin duda alguna, un *valor* hacia el que están orientadas la creación y la formación de derecho. Si el valor tiene un efecto inspirador, el amor a la verdad anima el trabajo de la reglamentación y de la administración de justicia. Pero hay otros valores que tienen que ser protegidos por el derecho: el orden, la paz, la seguridad, la equidad, la libertad.

En la legislación y sobre todo en la jurisprudencia, a veces se da prioridad a los valores siguientes: 1) la seguridad en el tráfico jurídico, 2) la intimidad personal, 3) la integridad física, 4) la equidad, 5) la igualdad.

V. En comparación con el pensamiento científico que goza de gran prestigio en nuestra civilización, el pensamiento jurídico parece soso, totalmente anticuado, ineficaz, etc.

En ese caso, aumenta el atractivo inherente a todas las posibilidades que ofrecen la ciencia y la tecnología modernas y a la averiguación del límite en que la ciencia y la técnica pueden reemplazar los medios de prueba. Sobre todo ciertas técnicas científicas (análisis de sangre, pruebas genéticas) ejercen un enorme atractivo.