

slotte slechts als een formele, zij 't al oorspronkelijke, rechtsbron naast het juristenrecht en de wetgeving gesteld. En ook wanneer men met de Historische School het rechtsbewustzijn des volks tot laatste geldingsbron van het positieve recht proclameerde, en met BESELER en GIERKE — in tegenstelling tot PUCHTA — de mogelijkheid aanvaardde, dat zowel de volksgemeenschap als de andere gemeenschapskringen onmiddellijk en onafhankelijk van de staat door activering van haar rechtsbewustzijn gewoonterecht kunnen vormen, bleef toch de vraag onontwijkbaar welk recht in geval van conflict had te wijken.

De souvereiniteitsleer had op deze vraag althans een ondubbelzinnig antwoord gegeven. En GIERKE zelf wist ook geen principieel andere oplossing er voor in de plaats te stellen: „Allerdings,” zo merkte hij op, „kann sobald ein Staat besteht, weder autonomisches Recht noch Gewohnheitsrecht ohne ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung des Staates seine wirkliche Geltung durchsetzen. Aber Anerkennung oder Dulden ist noch nicht Schaffen”⁵⁶). En in een verhandeling over LABAND's Staatsrecht gaat hij zelfs zo ver de formele almacht van de staatswetgever te erkennen⁵⁷). Hier deed dus ten slotte toch het souvereiniteitsbegrip weer dienst om de geldingsverhouding tussen de statelijke en de overige rechtskringen te bepalen. *Men kan het niet elimineren, zonder voor het hier gestelde probleem een andere oplossing te bieden.* En de allesbeheersende vraag is daarbij deze, of men dit probleem als een intrinsiek *rechts*probleem, dan wel als een historische *machts*vraag ziet. In het laatste geval wordt achter GIERKE's dialectische verbinding van recht en macht de in wezen daarin onopgeloste antinomie onmiddellijk zichtbaar. Want dan is de oorspronkelijke juridische competentie ten slotte opgegaan in de souvereine staatsmacht en heeft het recht dat zelfstandig karakter, dat GIERKE ervoor opeiste, verloren.

G. JELLINEK heeft deze zijde van het souvereiniteitsprobleem scherp belicht. Hij wijst er op, dat het souvereiniteitsbegrip ook door de meest staatsabsolutistisch gezinde natuurrechtsleraars steeds als een *rechts*-begrip was gevat.

Maar voor hen was dit niet moeilijk, omdat zij de staat aan het natuurrecht konden binden. „Unserer Erkenntnis vom Rechte hingegeben, welche dessen Existenz von dem Dasein einer es verwirklichenden Organisation abhängen lässt, zeigt die Frage, ob die das Recht verbürgende Organisation unter oder über dem Rechte steht, als eines der schwierigsten Probleme der gesamten Staatslehre”⁵⁸). BODIN's conceptie van de souvereiniteit, die de staat (in de overheid) boven de positieve wetten

⁵⁶) t.a.p. S. 32.

⁵⁷) Schmoller's Jahrb. f. Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft 7e jrg. (1883) S. 1189.

⁵⁸) *Allgemeine Staatslehre* (3e Aufl. 1929) S. 476.