RÄTTSSTATSKRISEN ÄR DÖD – LÄNGE LEVE RÄTTSSTATSKRISEN!

Andreas Moberg*

De samhälleliga utmaningar som i dagligt tal kommit att sammanfattas som rättsstatskrisen inom EU har nu pågått under ett drygt decennium. Som bekant handlar problemet, åtminstone på ytan, om att ett antal av EU:s medlemsstater i ökande omfattning förändrat sina rättsliga system på så vis att de inte längre i tillräcklig grad garanterar rättsstatsprincipen. Utvecklingen har kallats ”rättsstatsprincipens tillbakagång” (”*Rule of Law backsliding*”) och även om den varit starkast i Polen är den tydlig också i andra medlemsstater; särskilt då Ungern.

Rättsstatsprincipens tillbakagång skapar flera svårhanterliga problem. Det mest uppenbara problemet är förstås att medborgarna i de länder där tillbakagången varit starkast nu lever med kraftigt försämrade samhälleliga institutioner. Respekt för rättsstatsprincipen är en nyckelsten i ett demokratiskt samhälle och en garanti för att offentlig makt utövas under lagarna. Medborgarna i de länder där utvecklingen går som snabbast har på ett fåtal år ”flyttat” från demokratier till autokratier. I Polen är det framförallt förändringar av hur den dömande makten utövas som inneburit att landet under de senaste åren, enligt V-Dem Institute, autokratiserats snabbast av alla stater i hela världen.

Men, tillbakagången orsakar även andra typer av problem. För EU-samarbetet innebär tillbakagången framför allt stora utmaningar av såväl principiell som strukturell natur, vilkas effekter för framtida samarbete knappast kan överdrivas. Under de senaste åren har vi sett hur en värdegrundad klyfta öppnat sig mellan olika uppfattningar om vad demokrati betyder och hur demokrati kan operationaliseras. Vi har fått lära oss om illiberal demokrati, och om konstitutionella system där konstitutionen inte synes begränsa den folkvalda representationen i högre grad än vanliga lagar gör. Vi ser olika principiella förhållningssätt till vad rättsstatsprincipen innebär och det är högst osäkert vad denna värdegrundsklyfta kommer att innebära för framtida samarbeten inom EU.

* Andreas Moberg är universitetslektor i EU-rätt, docent i internationell rätt vid Juridiska institutionen, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet. Han är föreståndare för Centrum för Europaforskning vid Göteborgs universitet (CERGU).

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-05

Vi har också sett hur EU:s rättssystem utmanats av medlemsstaternas regeringar. Detta gäller både på ytnivån, i form av vägran att följa EU-domstolens beslut i enskilda fall, och på djupare strukturell nivå i form av brott mot företrädesprincipen och omintetgörande av principen om ömsesidigt erkännande. De samhällsförändringar som tar sig uttryck i autokratisering är helt enkelt oförenliga med de idéer som EU-samarbetet grundar sig på och konsekvenserna är synliga på flera olika plan.

Svagheterna i det EU-rättsliga systemets normativa funktion har alltid varit uppenbara på ett teoretiskt plan, och då och då har detta också synliggjorts i praktiken. Det finns få effektiva rättsliga sanktioner, och med undantag av Brexit-problematiken så har de svåra konflikterna inom EU-samarbetet lösts på diplomatisk väg genom förhandlingar på råds-, alternativt Europeiska rådsnivån. Det tydligaste uttrycket för rättsstatsprincipens tillbakagång har dock varit att Polen öppet trotsar EU-domstolens auktoritet. Detta har skett på flera olika plan och rör normer på olika nivåer. Bland de främsta exemplen på senare tid finner vi den polska författningsdomstolens avgörande K 3/21 från 7 oktober 2021, där man kom fram till att vissa bestämmelser i EU-fördraget stred mot den polska författningen, och att företrädesprincipen inte skulle tillämpas i samband med dessa bestämmelser. Målet anhängiggjordes av den polske premiärministern Morawiecki kort efter EU-domstolen i mål C-824/18 förklarat att polsk lagstiftning om domartillsättning stred mot EU-fördragets regler. Man skulle kunna anföra att den polska författningsdomstolen därmed sällat sig till den skara av högsta nationella domstolar som i linje med avgöranden som *So Lange* och *Brunner* slagit vakt om nationell suveränitet. Det vore dock ett misstag att jämställa situationen i Polen 2021 med de tidigare markeringarna mot företrädesprincipen eftersom den polska versionen helt saknar *So Lange*-doktrinens villkorade acceptans av företrädesprincipen som sådan. Den polska linjen är istället ett tydligt ställningstagande mot ett villkorat samarbete.

Polens trots mot EU-rättens normativa verkan och bristande respekt för de EU-rättsliga strukturerna och institutionerna pågår fortfarande inför öppen ridå. Som en logisk följd av att Polens författningsdomstol utmanat EU-rättens mest grundläggande regel, vägrar Polen att följa EU-domstolens interimistiska beslut (14/7/21 i mål C-204/21 R) i ett pågående mål om fördragsbrott gällande skyldigheter under just de artiklar i fördraget den polska författningsdomstolen förklarat ej binda Polen. EU-domstolen beslutade förra hösten (27/10/21) om ett rekordstort vite, uppgående till 1 miljon euro/dag, i syfte att förmå Polen att följa domstolens interimistiska beslut om att suspendera tillämpning av den nationella lagstiftning som prövas i målet i fråga. Polen har inte följt beslutet och skulden uppgår i dagsläget till ca 260 miljoner euro, men ännu så länge är sanktionen inte tillräcklig för att förmå Polen att ändra beteende (mer om varför så kan vara fallet nedan).

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-05

Det kan också vara på sin plats att påpeka att det ligger ett ironiskt skimmer över konflikten mellan Polen och Kommissionen. Kommissionen anför att Polen bryter mot skyldigheten att respektera rättsstatsprincipen, och Polen svarar att det egna agerandet inte omfattas av regeln. Polens åberopande av den folkrättsliga motsvarigheten till rättsstatligt skydd, till skydd för den egna regeringens interna åsidosättande av rättsstatsprincipen i Polen är närmast komisk om det inte vore för att konsekvenserna av konflikten riskerar att bli både allvarliga och långtgående. Sedan EU-domstolens avgöranden i målet *Portuguese judges* (C-64/16) råder längre ingen tvekan om medlemsstaternas skyldighet under artikel 19.1 EUF att upprätthålla ett domstolssystem som tryggar rättsstatsprincipen. Rättsfrågan har egentligen aldrig varit svår, och domstolens tolkning är tydlig nog för samtliga inblandade att förstå att den polska nedmonteringen av det oberoende domstolsväsendet är klart i strid med EU-fördraget, vilket också konstaterats i flera fall (t.ex. C-192/18, C-619/18, C-791/19). Dessa fall har primärt rört tolkning av artikel 19(1) EUF och särskilt medlemsstaternas skyldighet att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom fördragens tillämpningsområde. Enligt EU-domstolens tolkning kan ett effektivt domstolsskydd inte säkerställas då bristande respekt för rättsstatsprincipen föreligger.

Det faktum att rättsfrågan har ett tydligt svar förklarar varför konflikten migrerar till andra rättsliga fält; såsom företrädesprincipens domän och striden om reglerna för utbetalningar från EU:s budget. Genom att förklara att företrädesprincipen inte gäller just artikel 19 EUF, försöker alltså Polen ändra spelplanen. Märk väl att detta är ett rättsligt argument som bygger på att rättsstatsprincipen respekteras – det är uppenbart att Polen vill ha en trygg rättsstatlig ordning på det EU-rättsliga planet, men inte på det nationella. Åtminstone skall det vara olika sorters rättsstatsprincip, med olika innebörd.

EU:s lagstiftare har också försökt flytta problemhanteringen genom att anta förordningen (2020/2092) om en generell villkorlighetsordning till skydd för unionsbudgeten. Tanken var att förmå de stater som brister i respekt för rättsstatsprincipen att upphöra med det genom att villkora utbetalningar från EU:s budget med respekt för rättsstatsprincipen. Den bärande logiken är att EU:s medel inte skall användas i sammanhang där rättsstatsprincipen inte respekteras. Även här agerade Polen, och Ungern, med rättsliga medel och anhängiggjorde var sin ogiltighetstalan (med stöd av varandra som intervenienter i respektive mål) mot beslutet att anta förordningen.

De bägge medlemsstaterna anförde att förordningen var ogiltig i första hand på grund av att EU:s lagstiftare saknade kompetens att anta förordningen men det framfördes också att EU:s lagstiftare brutit mot såväl proportionalitetsprincipen som subsidiaritetsprincipen och att lagstiftaren brustit vad gäller skyldigheten att motivera rättsakten. Dom meddelades i bägge mål den 16 februari 2022 och i bägge mål ogillades talan.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-05

En av de grunder som anfördes för ogiltighet var att den generella villkorlighetsordningen egentligen inte var annat än en sanktionsmekanism för brott mot rättsstatsprincipen, och således skulle ogiltigförklaras eftersom EU:s lagstiftare saknar kompetens att anta rättsakter som uttryckligen syftar till att skydda rättsstatsprincipen i unionens medlemsstater. Annorlunda uttryckt kan man säga att Polen anförde att EU inte kan agera i syfte att harmonisera rättsstatsprincipen inom unionen. Domstolen konstaterade att det angivna syftet att anta förordningen var att skydda unionens finanser (mot negativa konsekvenser av bristande respekt för rättsstatsprincipen), vilket faller inom lagstiftarens kompetens. Enligt Polen är detta ett resonemang som stöder kringgående av principen om tilldelad kompetens, men man kan också se det som ett resonemang som kompletterar och säkrar intresset att trygga unionens finanser. Lite som en positiv bi-effekt, eller som neofunktionalisterna skulle säga; *spill-over*.

Givet den praxis som vuxit fram kan alltså en EU-medlemsstats bristande respekt för rättsstatsprincipen dels innebära åsidosättande av artikel 19 EUF, vilket i relation till Polen konstaterats i de ovan nämnda målen, och dels innebära att en medlemsstats budgetutbetalningar stoppas med stöd av förordningen om en generell villkorlighetsordning till skydd för unionsbudgeten.

Vi ser alltså hur konflikten flyttar runt mellan olika rättsområden, utan att den får någon lösning. I grund och botten beror det på att de autokratiska regimerna vill se en annan rättsstatsprincip idag, än deras demokratiska företrädare ville när de anslöt länderna till EU 2004 – och det är precis detta som gör att konflikten är så svårlöst. EU saknar verktyg för att hantera *den principiella disharmonin*. Den stora utmaningen ligger i att konflikten står kring grundläggande värderingar som EU – precis som Polen anförde ovan – inte har kompetens att harmonisera. Eftersom respekt för rättsstatsprincipen utgör ett icke-förhandlingsbart inträdesvillkor saknas logiskt nog generella mekanismer för att harmonisera fram en gemensam rättsstatsprincip.

När EEG-samarbetet inleddes 1958, var den stora utmaningen upprättandet av den inre marknaden. EEG:s medlemsstater visste att det skulle bli svårt att harmonisera fram gemensam reglering och skapade därför en struktur i fördraget som lade sista ordet kring utformningen av de gemensamma reglerna hos den gemensamma lagstiftaren och tolkningen av reglerna hos den gemensamma tvistlösaren. Förutsättningen för att skapa dessa regler var att det fanns en intressegemenskap kring upprättandet av den inre marknaden. Tanken var att värderingarna skulle bli mer och mer gemensamma över tid, vilket sammanfattades med de berömda orden om en ”ever-closer union among the peoples of Europe”.

Vägen mot en lösning på problemet med ”rättsstatsprincipens tillbakagång” ligger sannolikt på medlemsstatsnivå. Den överstatliga nivån har uppenbarligen inte de verktyg tillhands som krävs för att få Polen att respektera EU:s syn på vad rättsstatsprincipen innebär. Dessutom sänder Kommissionen tyd-

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-05

liga dubbla signaler, vilket påtalats av bland andra Laurent Pech och Wojciech Sadurski, genom att i juni 2022 besluta att tilldela Polen ungefär 36 miljarder euro från EU:s återhämtningsfond. I ljuset av den utbetalningen kan ett vite om 1 miljon euro/dag enkelt negligeras. Kommissionen har visserligen villkorat utbetalningen och kräver motprestationer i form av att Polen skall följa domstolens beslut, men det återstår att se hur strikt Kommissionens bedömning av Polens åtgärder kommer att bli. Själv tror jag inte att den kommer att vara i närheten av domstolens bedömning av samma fakta.

Så, i dagsläget har vi en situation där Rådet arbetar vidare med att bedöma ärendet mot Polen under artikel 7 EUF (som legat på Rådets bord sedan december 2017), där Polen öppet struntar i EU-domstolens beslut vid vite om en miljon euro per dag, och där Kommissionen förefaller villiga att tolka minsta hint om ”bättring” från Polens sida i det allra bästa ljus. Hur löser man en sån här konflikt?

Min personliga preferens ligger i att försöka med att tillämpa förordningen om en generell villkorlighetsordning (budgetmekanismen). Risken finns att tillämpningen av förordningen försvåras av just den typ av rättsstatliga garantier som Polen inte respekterar på nationell nivå; genom att beviskrav och möjligheter att ompröva beslut gör mekanismen till något av en administrativ mardröm. Men går det inte att nå Polen den vägen så måste medlemsstaterna ta ansvar för att lösa problemet.

När Frankrikes president de Gaulle 1965 bestämde sig för att de överenskomna reglerna från Romfördraget inte längre passade hans politik utmanade han de rättsliga strukturerna i fördraget genom att kalla hem Frankrikes permanenta representant till EEG. Det krävdes då en *Luxembourgkompromiss* för att lösa problemet, som i grunden handlade om hur mycket av besluten inom jordbrukspolitiken som skulle tas med majoritetsbeslut. Medlemsstaterna förhandlade sig fram till en lösning, som visserligen påverkade integrationshastigheten negativt vad gäller vissa politikområden, men samtidigt möjliggjorde fortsatt samarbete. Min poäng är inte att Polen 2022 bör behandlas som Frankrike 1966, utan att konflikten löstes av att medlemsstaterna tog ansvar för att hitta en lösning. Konflikter om grundläggande värderingars innebörd löses alltid bättre med förhandling än med rättsliga medel då parterna förväntas fortsätta samarbeta.

Det är dags för medlemsstaternas regeringar att agera. Möjliga vägar framåt kan innefatta allt från fördragsändringar som möjliggör rättslig harmonisering av rättsstatsprincipens grunder, till Polexit. Om det ändå är ett inträdeskrav att respektera rättsstatsprincipen är det svårt att förstå motstånd mot en sådan kompetenstilldelning. Om sådana ändringar skulle innebära en bro för mycket, så måste detta tydliggöras genom att medlemsstaterna gemensamt förklarar att rättsstatsprincipen kan ha olika innebörd i olika medlemsstater – med allt vad det innebär för principen om ömsesidigt erkännande. Polexit är också en möj-

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-05

lighet, frivillig eller genom att övriga medlemsstater häver EU-fördraget alternativt lämnar EU och startar EU 2.0. Det kan tyckas överdrivet, men värderingsklyftan är i dagsläget så djup och genomsyrar hela samarbetet. Det finns inga mer grundläggande EU-rättsliga principer än företräde och ömsesidigt erkännande, och Polens syn på rättsstatsprincipen innebär att man tydligt lämnar den gemensamma uppfattningen om vad dessa principer innebär.

Möjligheterna är oändliga, men det måste tydliggöras att det i grund och botten är en fråga om gemensamma värderingar. Värderingarna har visserligen också gjorts om till rättsliga normer, men den normativa kraften i systemet är inte tillräcklig för att dirigera Polen mot respekt för rättsstatsprincipen. Därför måste konflikten lösas på diplomatisk nivå, med kompromisser.

Det kommer att kosta något för alla, det gör det alltid i kompromisslösningar, men det är inte särskilt klokt och ansvarsfullt att titta på priset för ambulans när hjärtattacken inträffar.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-05