



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ

INKOM: 2022-11-16
MÅLNR: 2548-21
AKTBIL: 34

Förvaltningsrätten i Växjö

Skickas endast per e-post till forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Göteborg den 16 november 2022

YTTRANDE I MÅL NR 2548-21

RISE Research Institutes of Sweden AB ./ Kent Östergård

Som ombud för RISE Research Institutes of Sweden AB ("**Bolaget**") inkommer vi härmed med yttrande över aktbilaga 27. I den mån annat inte uttryckligen anges ska uttryck som inleds med versal bokstav ha samma betydelse som i Bolagets yttrande daterad den 1 juli 2022, aktbilaga 11 (se även definitions katalog i slutet av yttrandet).

1 INSTÄLLNING

Bolaget vidhåller sin inställning och anser att Överklagandet i första hand ska avvisas och i andra hand lämnas utan bifall. Bolaget vidhåller även att Kent Östergårds yrkande om rättegångskostnader ska lämnas utan bifall.

2 RÄTTIDSPRÖVNING

- 2.1 Bolaget vidhåller sin uppfattning om att Överklagandet inte har inkommit i rätt tid och därför bör avvisas och vill i tillägg till vad som anförts tidigare och till bemötande av aktbilaga 27 i denna del anföra följande.
- 2.2 Bolaget vitsordar i och för sig att någon överklagandehänvisning i den mening som avses i 4 § andra stycket 1 lagen (1986:1142) om överklagande av beslut av enskilda organ med offentliga förvaltningsuppgifter, ("**Överprövningslagen**"), inte har lämnats i samband med det överklagade beslutet; dock har Bolaget hänvisat Kent Östergård både till den interna certifieringsstyrelsen för omprövning samt att det även går att rikta klagomål mot Bolaget till Swedac.
- 2.3 Bolaget bestrider dock påståendet om att 4 § andra stycket 1 Överprövningslagen skulle ge uttryck för en allmän rättsprincip som även omfattar Bolaget i det aktuella målet. 4 § andra stycket 1 Överprövningslagen bygger på att det enligt lag finns en särskild bestämmelse som positivt slår fast en överklaganderätt (jfr 1 §

Överprövningslagen). Såsom tidigare anförts finns inte någon sådan särskild bestämmelse i lag som ger Kent Östergård rätt att överklaga det aktuella beslutet till allmän förvaltningsdomstol.

- 2.4 Det som 4 § andra stycket 1 Överprövningslagen ger uttryck för är att om det beslutande organet "slarvar" med att lämna en korrekt överklagandehänvisning, eller inte lämnar någon överklagandehänvisning alls, så ska det inte drabba den enskilda. Detta förutsätter dock att det i lag finns en särskild bestämmelse som positivt slår fast en rätt till prövning i allmän förvaltningsdomstol. I sådana fall har det ansetts som rimligt att det beslutande organet står risken för en korrekt utformad överklagandehänvisning, eftersom det beslutande organ som agerar i förvaltningsmyndighets ställe förutsätts ha bättre insyn i tillämpliga lagar.
- 2.5 I det aktuella målet har emellertid ingen särskild bestämmelse införts i lag som positivt slår fast att Kent Östergård äger rätt att överklaga Bolagets certifieringsbeslut till allmän förvaltningsdomstol. Detta får till följd att Bolaget måste göra avsteg från ordalydelsen av tillämplig lag och göra en självständig utredning för att utreda huruvida gällande överklagandeförbud ska åsidosättas för att tillgodose kraven enligt artikel 6 Europakonventionen eller artikel 47 EU-stadgan föreligger. Några sådana krav kan emellertid inte uppställas på enskilda organ, eftersom en utgångspunkt måste vara att befintliga författningar är anpassade till de krav som Europakonventionen och EU-stadgan ställer (se jfr HFD 2019 ref. 43, punkterna 56). I ett sådant fall som i det aktuella målet kan inte den riskallokering som ligger till grund för 4 § andra stycket 1 Överprövningslagen tillämpas, eftersom det inte kan förutsättas att Bolaget har bättre insyn i frågan än Bolagets kunder. Bolaget och dess kunder, som i regel är företag, ska som utgångspunkt anses som jämbördiga sett utifrån "styrkeförhållanden" och därför kan Bolaget inte åläggas ett större ansvar, utan företag förutsätt i större uträkning än enskilda kunna tillvarata sin rätt. Det noteras i denna del att Kent Östergård sökt certifiering genom sitt bolag, Victor Consulting AB, org. nr 556907-3702, se bilaga 1 till aktbilaga 11.
- 2.6 Bolaget vidhåller således att den allmänna rättsprincipen som får anses gälla i det aktuella målet, i brist på uttrycklig lagregel, är att överklaganden ska ha inkommit till förvaltningsrätten inom 3 veckor från den dag då den som överklagar fick del av beslutet. Eftersom så inte har skett anser Bolaget att överklagandet ska avvisas.
- 2.7 Avslutningsvis vill Bolaget även framhålla att ett beslut avseende en certifiering av en energiexpert inte är en förvaltningsuppgift, vilket utvecklas vidare i detta yttrande under avsnitt 5.1, varför Överprövningslagen överhuvudtaget inte är tillämplig på Bolagets beslut.

3 RÄTT FORUM

- 3.1 Vad gäller frågan om rätt forum vidhåller Bolaget vad som anförts i aktbilaga 11 och får till bemötande av aktbilaga 27 anföra följande.
- 3.2 Till undvikande av otydlighet så får Bolaget förtydliga att Bolaget inte gjort gällande att överklagandet ska avvisas på denna grund (se aktbilaga 11, punkt 4.1.2), även om Bolaget något missvisande har utvecklat denna del av svaromålet under ett avsnitt som behandlar avvisningsyrkandet. Bolaget vitsordar således att rättsföljden av att Förvaltningsrätten i Växjö är fel forum inte är att Överklagandet ska avvisas, utan att målet ska överlämnas till rätt förvaltningsdomstol.
- 3.3 Det beslut Kent Östergård har överklagat är, att döma av Överklagandets första sida under rubriken "Överklagat beslut", Bolagets omprövning (daterat den 30 mars 2020) av det initiala beslutet som fattades den 21 november 2019. Det överklagade beslutet har, till skillnad från det beslut som fattades den 21 november 2019, behandlats av certifieringsstyrelsen och därefter beslutats av avdelningschefen. Det är således två skilda handläggningsärenden och prövningar. Bolaget anser därför att det överklagade beslutet har prövats i Borås och således inom Förvaltningsrätten i Jönköpings domkrets.

4 DET SAKNAS FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR PRÖVNING VID ALLMÄN FÖRVALTNINGSDOMSTOL ENLIGT EUROPAKONVENTIONEN

- 4.1 Enligt artikel 6.1 Europakonventionen ska var och en, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag.
- 4.2 Bolaget är av uppfattningen att de enda rättigheter som existerar mellan parterna är de som uppstått genom det avtal om personcertifiering som energiexpert som parterna har ingått. De "rättigheter" som enligt artikel 6 Europakonventionen kan komma under domstols prövning i det aktuella målet är således parternas avtalsförpliktelser gentemot varandra och tvister i anledning av avtal ska underställas prövning av allmän domstol.
- 4.3 Kent Östergård har i aktbilaga 27 anført att Bolaget gör gällande att Kent Östergård inte har rätt till någon domstolsprövning. Till undvikande av otydlighet så vill Bolaget framhålla att någon sådan invändning inte görs gällande, utan Bolaget invänder endast mot att Kent Östergård har en rätt till prövning i *allmän förvaltningsdomstol* genom åsidosättande av ett överklagandeförbud.
- 4.4 Bolaget vidhåller således uppfattningen att kraven på rättvis rättegång enligt artikel 6 Europakonventionen är uppfyllda genom att meningsskiljaktigheter med anledning

av parternas avtal kan prövas av allmän domstol. Kent Östergård kan inom ramen för en prövning i allmän domstol både yrka att domstolen fastställer att Kent Östergård uppfyller samtliga krav för certifiering som energiexpert (*fastställelsestalan*) samt yrka att Bolaget utfärdar ett certifikat som energiexpert (*fullgörelsetalan*). Beslutet att inte certifiera Kent Östergård som energiexpert kan således komma under domstols prövning på olika sätt. I sådana fall saknas det anledning att tillåta att samma beslut överklagas till allmän förvaltningsdomstol. HFD 2019 ref. 43 påverkar inte denna bedömning (se HFD 2021 ref. 8, punkt 18).

- 4.5 Det kan vidare framhållas i denna del att kravet på certifiering enligt 10 § Energideklarationsförordningen stadgar att en certifiering ska ha utfärdats av ett ackrediterat certifieringsorgan. En dom av allmän förvaltningsdomstol, varvid Bolagets beslut ändras i enlighet med Kent Östergårds yrkande, utgör inte en sådan certifiering som innebär att kravet är uppfyllt. Emellertid skulle ett bifall av en fullgörelsetalan vid allmän domstol kunna innebära att Bolaget åläggs att utfärda en certifiering. En dom från allmän domstol är vidare en exekutionstitel som är verkställbar. Det är således endast genom en fullgörelsetalan som Bolaget kan åläggas att utfärda en certifiering i enlighet med kravet i 10 § Energideklarationsförordningen, och är således det effektivare rättsmedlet jämfört med allmän förvaltningsdomstol.
- 4.6 Kent Östergårds rätt till domstolsprövning enligt artikel 6 Europakonventionen är således redan tillgodosedd och överklagandet ska därmed avvisas då det saknas förutsättningar för förvaltningsrätten för att ta upp Överklagandet till prövning.
- 4.7 Kent Östergård har emellertid gjort gällande att det finns en rätt till att få yrkesutöva som energiexpert enligt lag, och att denna rättighet kan komma under allmän förvaltningsdomstols prövning.
- 4.8 Varken Energideklarationslagen, Energideklarationsförordningen, Boverkets föreskriver BFS 2007:5 eller annan tillämplig lag slår positivt fast att beslut av Bolaget kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Eftersom det saknas en särskild bestämmelse som positivt slår fast att beslut av Bolaget får överklagas följer det motsatsvis av 1 § Överprövningslagen att det råder ett överklagandeförbud till allmän förvaltningsdomstol (se även HFD 2019 ref. 43, punkt 51). Denna bedömning påverkas inte av att Europakonventionen har införlivats i svensk lag, eftersom det skulle innebära att potentiellt alla beslut som fattas av enskilda organ alltid kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Denna tolkning är inte förenlig med ordalydelsen i Överprövningslagen och saknar vidare stöd i både förarbeten och praxis. Det bör därmed stå klart att ett överklagandeförbud till allmän förvaltningsdomstol råder för Överklagandet.

- 4.9 Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2019 ref. 43, punkt 16, följer emellertid att under vissa omständigheter kan ett överklagandeförbud för ett beslut av ett enskilt organ åsidosättas om det krävs för att tillgodose kraven enligt artikel 6 Europakonventionen. För en rätt till prövning vid allmän förvaltningsdomstol i sådana fall krävs emellertid att följande förutsättningar är uppfyllda:
- (i) Det ska vara ett beslut av ett enskilt organ som utför en offentlighetsrättslig uppgift i en myndighets ställe (jfr HFD 2019 ref. 43, punkt 16);
 - (ii) Tvisten ska vara reell och seriös (jfr HFD 2019 ref. 43, punkt 15);
 - (iii) Tvisten ska beröra en rättighet eller skyldighet som - på åtminstone rimliga grunder - följer av nationell rätt (HFD 2019 ref. 10, punkt 16);
 - (iv) Rättigheten eller skyldigheten ska, vid en på konventionen grundad tolkning, karaktäriseras som civil (jfr HFD 2019 ref. 10, punkt 19);
 - (v) Om (i) – (iv) är uppfyllda så kan beslutet endast överklagas om det är ett överklagbart beslut (jfr HFD 2019 ref. 43, punkt 30);
 - (vi) Om (i) – (v) är uppfyllda ska överprövning av enskilda organs beslut ske i det domstolsslag som normalt har att pröva beslut på det aktuella området av den förvaltningsmyndighet som det enskilda organet agerar för i dess ställe (jfr HFD 2019 ref. 43 punkt 52); *samt*
 - (vii) Tvistens utfall ska avslutningsvis vara direkt avgörande för rättigheten.
- 4.10 Frågan om rätt till prövning i allmän förvaltningsdomstol är således en bedömning som ska göras i flera steg, och om inte samtliga förutsättningar är uppfyllda ska överklagandet avvisas. Vad gäller punkt (ii) och (iv) ovan finns det en presumtion för att förutsättningarna är uppfyllda, om det inte klart framstår som att så inte är fallet. Kent Östergård har annars att visa att övriga förutsättningar är uppfyllda.
- 4.11 Bolaget är av uppfattningen att förutsättningarna för ett åsidosättande av överklagandeförbudet till allmän förvaltningsdomstol inte är uppfyllda, eftersom
- (i) Bolaget utför inte offentlighetsrättsliga uppgifter i myndighets ställe (se 4.9(i) ovan),
 - (ii) det finns ingen rättighet, såsom Kent Östergård gör gällande, enligt svensk rätt att få verka som energiexpert (se 4.9(iii) ovan),
 - (iii) Bolagets beslut är inte överklagbart (se 4.9(v) ovan),
 - (iv) allmän förvaltningsdomstol är inte det domstolsslag som normalt har att pröva beslut på det aktuella området (se 4.9(vi) ovan),
 - (v) och avgörandet i allmän förvaltningsdomstol är inte direkt avgörande för den påstådda rättigheten (se 4.9(ii) ovan).

- 4.12 Grunderna för Bolagets inställning kommer att utvecklas närmare under avsnitt 5 nedan.

5 NÄRMARE OM TILLÄMPNINGEN AV HFD 2019 REF. 43

5.1 Bolaget utför inte offentligrättsliga uppgifter i myndighets ställe

- 5.1.1 Den första förutsättningen som ska vara uppfylld för att ett överklagandeförbud ska åsidosättas är att det överklagade beslutet ska ha fattats av ett enskilt organ som utför offentligrättsliga uppgifter i myndighets ställe.
- 5.1.2 I HDF 2019 ref. 43 var omständigheterna att Riksidrottsförbundet, genom 1 § lagen (1995:361) om överlämnande av förvaltningsuppgifter till Sveriges Riksidrottsförbund, delegerats uppgiften att fördela statsbidrag till idrottsverksamhet. Förordningen (1999:1177) om statsbidrag till idrottsverksamhet kompletteras med ytterligare föreskrifter om syftet med sådana bidrag och om förutsättningarna för att statsbidrag ska få lämnas. Som Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade utgör uppdraget att fördela statsbidrag i grunden en offentligrättslig uppgift och Riksidrottsförbundet ansågs därmed agera i myndighets ställe (jfr HFD 2019 ref. 43, punkt 16).
- 5.1.3 För att de principer som framkommer av HFD 2019 ref. 43 ska aktualiseras i förevarande mål ska således Bolaget anses utföra en offentligrättslig uppgift i en myndighets ställe. Vad som avses med "offentligrättslig uppgift i en myndighets ställe" är något oklart, eftersom det saknas en legaldefinition av begreppet. Med "myndighet" avses samtliga statliga och kommunala organ utom riksdagen och de beslutande kommunala församlingarna. Regeringen och domstolarna är således "myndigheter". Begreppet "förvaltningsmyndighet" används vidare för att beteckna andra myndigheter än regeringen och domstolarna (se Hirschfeldt, Regeringsformen (1974:152), 1 kap. 9 §, Lexino (JUNO) 2019-01-01, avsnitt 3 *Begreppet myndighet och förvaltningsmyndighet*).
- 5.1.4 Vidare framgår av HFD 2019 ref. 43, punkt 16, att "överlämnande av förvaltningsuppgift till ett enskilt organ inte får leda till att enskildas grundläggande rättigheter begränsas". Det bör således stå klart att med fullgörande av offentligrättslig uppgift i en myndighets ställe ska jämföras begreppet fullgörande av offentliga förvaltningsuppgifter.
- 5.1.5 Det saknas en legaldefinition av "offentlig förvaltningsuppgift". Fullgörandet av offentliga förvaltningsuppgifter har emellertid vissa särdrag, t.ex. att det inbegriper *maktbefogenhet* (t.ex. att rikta ålägganden och förbud mot den enskilde, och de kan genomdriva sina beslut med hjälp av särskilda sanktioner och tvångsmedel),

normbundenhet (dvs. bundenhet till författningsbestämmelser och rättsprinciper som begränsar handlingsutrymmet), samt att den står under *tillsyn* (t.ex. JO eller JK). Detta skiljer sig väsentligen åt från vad som gäller inom sektorn utanför den offentliga förvaltningen, där företag och enskilda har en betydande handlingsfrihet vid ingående av avtal med leverantörer, anställda och kunder (se Strömberg m.fl., Allmän förvaltningsrätt (2018 JUNO), s. 17 ff.).

- 5.1.6 Ett något snävare begrepp än "offentliga förvaltningsuppgifter" är myndighetsutövning. Av 12 kap. 4 § kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform ("RF") framgår nämligen att förvaltningsuppgifter kan överlämnas till enskilda, men om det innefattar myndighetsutövning så måste sådant överlämnande ske med stöd i lag. Begreppet "myndighetsutövning" används således som beteckning för en viss typ av offentliga förvaltningsuppgifter. Även om det inte finns någon legaldefinition av begreppet, är dess betydelse vedertaget.
- 5.1.7 För att en offentlig förvaltningsuppgift ska anses innefatta myndighetsutövning så ska vissa förutsättningar vara uppfyllda. Det ska vara fråga om utövning av en *befogenhet* att bestämma om vissa förhållanden. Denna befogenhet kan grunda sig på ett konkret beslut av regering eller riksdag men framför allt på stadganden i den offentligrättsliga lagstiftningen, som bemyndigar eller ålägger myndighet att agera på visst sätt. Däremot avses inte befogenheter, som härrör från avtal och som alltså ytterst baseras på civilrättsliga regler. Den offentligrättsligt grundade befogenheten ska vidare utövas i förhållande till *enskild*. De för myndighetsutövning reserverade reglerna är alltså principiellt inte tillämpliga i ärenden, där en myndighet uppträder som part hos en annan myndighet. Uttrycket *bestämma om* markerar, att det ska röra sig om ärenden, som ensidigt avgörs av myndighet; ärenden om ingående av avtal tillhör den civilrättsliga sfären och faller alltså utanför. Enligt förarbetena indikerar uttrycket också, att det ska röra sig om "bindande" beslut, som är uttryck för samhällets "maktbefogenheter" i förhållande till medborgarna. Typiska utslag av myndighetsutövning är beslut, varigenom den enskilde åläggs att göra, tåla eller underlåta att göra något. Som ovan påpekats, anses emellertid också ett gynnande beslut utgöra resultat av myndighetsutövning, om den enskilde för att uppnå den önskade förmånen är tvungen att vända sig till myndighet och dennas tillämpning av offentligrättsliga regler blir av avgörande betydelse för utgången (se SOU 2010:29 s. 102).
- 5.1.8 Myndighetsutövning har vidare enligt 1971 års förvaltningslags förarbeten definierats enligt följande:

“ Med myndighetsutövning mot enskild avser jag härvid, i anslutning till vad jag nyss uttalade rörande det generella begreppet myndighetsutövning, utövning av befogenhet att för enskild ”

bestämma om förmån, rättighet, skyldighet, disciplinär bestraffning eller annat jämförbart förhållande.

prop. 1973:90 s. 398

- 5.1.9 Myndighetsutövning innefattar således inte endast den offentliga maktutövningen gentemot enskilda, utan även gynnande beslut, t.ex. beslut om sociala förmåner, statsbidrag och liknande. Utanför begreppet myndighetsutövning faller råd, upplysningar och andra icke-bindande uttalanden samt sådan faktisk verksamhet, som inte innebär tvång mot den enskilde (t.ex. faller undervisning och sjukvård utanför begreppet). Vidare faller även verksamhet som utövas inom ramen för privaträttsliga former (se Strömberg m.fl., Allmän förvaltningsrätt (2018 JUNO), s. 20 f.).
- 5.1.10 Regleringen i 12 kap. 4 § RF medger även att förvaltningsuppgift, som inte innefattar myndighetsutövning, överlämnas åt enskilt subjekt. För detta krävs inget lagstöd. Vilka slags förvaltningsuppgifter som här åsyftas är emellertid i hög grad oklart (se Strömberg m.fl., Allmän förvaltningsrätt (2018 JUNO), s. 33).
- 5.1.11 Av det ovan anförda framgår således att förvaltningsuppgifter kan överlämnas åt enskilda. Om det innefattar myndighetsutövning ska det emellertid ske med stöd i lag. Som exempel på förvaltningsuppgifter, som innefattar myndighetsutövning, kan nämnas fördelning av statliga bidrag som i viss utsträckning har anförtrotts åt enskilda organisationer (se Strömberg m.fl., Allmän förvaltningsrätt (2018 JUNO), s. 32).
- 5.1.12 Det bör således vara ostridigt att Riksidrottsförbundets fördelning av statsbidrag till idrottsverksamhet utgör fullgörandet av en offentlig förvaltningsuppgift som innefattade myndighetsutövning och som Riksidrottsförbundet fullgjorde i myndighets ställe (dvs. regeringen). En grundläggande förutsättning för att Riksidrottsförbundet ska kunna fullgöra denna uppgift är att överlämnandet skett med stöd i lag (jfr 12 kap. 4 § RF). HFD 2019 ref. 43 måste läsas i ljuset av denna fundamentala omständighet, även om det inte utvecklas närmare i domskälen.
- 5.1.13 Ytterligare exempel på överlämnande av offentlig förvaltningsuppgift som innefattar myndighetsutövning är Advokatsamfundets disciplinnämnd (jfr NJA 1995 s. 11). Enligt 8 kap. 7 § rättegångsbalken (1942:740) har Advokatsamfundets disciplinnämnd överlämnats förvaltningsuppgiften med stöd i lag. Både Riksidrottsförbundet och Advokatsamfundet har således överlämnats offentliga förvaltningsuppgifter som innefattar myndighetsutövning med stöd i lag.

- 5.1.14 Kent Östergård har i det aktuella målet gjort gällande att det överklagade beslutet utgör en förvaltningsuppgift. Vidare har Kent Östergård gjort gällande att det saknar betydelse om förvaltningsuppgiften överlämnats med stöd i lag. Som framgår av 12 kap. 4 § RF förutsätter emellertid ett överlämnande av förvaltningsuppgift som innefattar myndighetsutövning stöd i lag. Kent Östergårds argumentation förutsätter således att personcertifiering som energiexpert innefattar förvaltningsuppgifter utan inslag av myndighetsutövning, ett antagande som Bolaget ifrågasätter.
- 5.1.15 Kent Östergård har gjort gällande (i) att det enda sättet att kunna verka som energiexpert är genom certifiering, (ii) att Kent Östergård står i ett beroendeförhållande till de ackrediterade certifieringsorganen, och (iii) att certifiering aktualiserar tillämpning av offentlighetsregler. Kent Östergårds argumentation och tolkning av gällande rätt uppfyller därmed samtliga krav för myndighetsutövning, eftersom Kent Östergårds argumentation utgår från att Bolaget har en befogenhet att bestämma om ett visst förhållande gentemot en enskild (jfr punkt 5.1.7 ovan). Enligt Kent Östergårds argumentation och tolkning utgör ett beslut om certifiering ett ”gynnande beslut” som utgör myndighetsutövning.
- 5.1.16 Kent Östergårds resonemang tycks därmed bygga på att Bolaget har delegerats förvaltningsuppgifter som innefattar myndighetsutövning i strid med Sveriges grundlag (jfr 12 kap. 4 § RF). Bolaget anser således att Kent Östergårds argumentation om att Bolaget fullgör förvaltningsuppgifter ska lämnas utan avseende, eftersom förvaltningsuppgifter som innefattar myndighetsutövning endast kan överlämnas med stöd av lag. Det bör vidare vara ostridigt att något sådant överlämnande i lag inte har skett i det aktuella målet. Bolaget är således förhindrad enligt Sveriges grundlag att fullgöra förvaltningsuppgifter såsom Kent Östergård gör gällande. Skulle Bolaget ändå anses fullgöra förvaltningsuppgifter som inte innefattar myndighetsutövning (t.ex. råd och upplysningar) utgör det i sig inte något överklagbart beslut.
- 5.1.17 Bolaget anser således att det saknas grund för Kent Östergårds påstående om att Bolaget utför offentlighetsreglerade uppgifter – dvs. offentliga förvaltningsuppgifter som innefattar myndighetsutövning – i myndighets ställe, eftersom detta förutsätter ett grundlagsstridigt förfarande.
- 5.1.18 Bolaget vidhåller att personcertifiering av energiexperter inte innefattar förvaltningsuppgifter. En *bedömning av överensstämmelse* är ett tekniskt förfarande där ett ackrediterat certifieringsorgan gör en oberoende bedömning av om en sökande uppfyller ställda krav enligt en specifik regel, i detta fall Boverkets

föreskrifter BFS 2007:5. Själva certifieringen, dvs. *bedömningen av överensstämmelse*, grundar sig på standarden SS-EN ISO/IEC 17024. Som framhållits i tidigare lagstiftningsärenden anses certifiering vara ett tekniskt förfarande utan inslag av myndighetsutövning (se prop. 1991/92:170 s. 1228).

- 5.1.19 Det öppna systemet innebär vidare att både offentliga och privaträttsliga subjekt fritt kan konkurrera om kunderna på marknaden. Det innebär att kunderna kan vända sig gentemot vilket ackrediterat certifieringsorgan som helst på marknaden och är således inte bunden till något specifikt enskilt organ. Detta kan jämföras med HFD 2019 ref. 43 där idrottsföreningar, för att kunna erhålla bidrag, var tvungna att vända sig till Riksidrottsförbundet som ensidigt beslutade om fördelning av bidrag. Riksidrottsförbundets fördelning av statsbidrag har således inslag av *befogenhet* som utövas mot *enskilda* och där Riksidrottsförbundet *ensidigt bestämmer* om fördelningen av statsbidraget. Som tidigare konstaterats är detta ostridigt myndighetsutövning som har överlämnats till Riksidrottsförbundet med stöd av lag. Dessa krav gäller även i det aktuella målet, även om Högsta förvaltningsdomstolen i HFD 2019 ref. 43 inte närmare har gått in på denna bedömning (vilket kan antas bero på att det var "ostridigt" och inte erfordrade närmare utredning).
- 5.1.20 Det ovan anförda innebär att Bolaget inte kan anses utföra en offentligrättslig uppgift i myndighets ställe vid certifiering av energiexperter och Överklagandet ska således avvisas eftersom det saknas förutsättningar för att åsidosätta ett överklagandeförbud till allmän förvaltningsdomstol.

5.2 Reell och seriös tvist

- 5.2.1 För det fall förvaltningsrätten anser att Bolaget utför offentligrättsliga uppgifter i myndighets ställe förutsätter en rätt till prövning i allmän förvaltningsdomstol att tvisten är reell och seriös. Av praxis framgår att en tvist kan antas vara reell och seriös om det inte finns klara indikationer på att så inte är fallet. Det finns alltså en presumtion för att uppkomna tvister är reella och seriösa (se HFD 2019 ref. 10, punkt 15).
- 5.2.2 Bolaget överlämnar det till förvaltningsrätten att avgöra om en reell och seriöst tvist föreligger. Det kan dock noteras att Bolaget i nuläget inte gör gällande några omständigheter som talar för att så inte är fallet.

5.3 Förekomsten av en "rättighet" eller "skyldighet"

- 5.3.1 Den tredje förutsättningen som ska vara uppfylld för att kunna åsidosätta ett överklagandeförbud och få Bolagets beslut prövat i allmän förvaltningsdomstol är att tvisten ska avse en rättighet eller skyldighet som följer av nationell rätt. Avgörande för om en rättighet eller skyldighet anses föreligga enligt nationell rätt är

de relevanta bestämmelserna i den nationella lagstiftningen och den nationella domstolens tolkning av densamma. Rättigheter eller skyldigheter som inte finns enligt den nationella rätten kan inte skapas genom ett åberopande av Europakonventionens artikel 6 (se t.ex. *Boulois v. Luxembourg*, mål nr 37575/04, från den 3 april 2012, punkt 91).

- 5.3.2 Följaktligen kan det inte uppställas en presumtion för att det föreligger en viss rättighet eller skyldighet enligt inhemsk rätt. Om en rättighet eller skyldighet uttryckligen utesluts i den nationella rätten kan en enskild inte med framgång hävda att en sådan finns. Detsamma gäller om det av lagens syften följer att en sådan rättighet eller skyldighet inte varit avsedd att finnas (se HFD 2019 ref. 10, punkt 17).
- 5.3.3 Såsom Bolaget uppfattar Överklagandet gör Kent Östergård gällande att det finns en rättighet enligt lag till yrkesutövning såsom energiexpert. Avgörande är därför om en sådan rätt går att utläsa av den tillämpliga lagen i det aktuella målet eller om det på andra grunder rimligen går att göra gällande en sådan rätt.
- 5.3.4 De grundläggande rättigheterna till närings- och yrkesfrihet regleras i regeringsformen som har nedan lydelse:

“ Begränsningar i rätten att driva näring eller utöva yrke får införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen och aldrig i syfte enbart att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag. ”

2 kap. 17 § RF

- 5.3.5 Bestämmelsen i 2 kap. 17 § RF skyddar näringsfriheten och yrkesfriheten i två hänseenden: *dels* får begränsningar i rätten att bedriva näringsverksamhet och utöva yrke införas bara för att skydda angelägna allmänna intressen, *dels* får de aldrig ske i syfte att enbart ekonomiskt gynna vissa personer eller företag. Det sägs inte att rätten är tryggad - bestämmelsen riktar sig enbart mot lagstiftaren, vilket även inbegriper myndigheter som ger generella föreskrifter (se Bertil Bengtsson, Rättighetsansvar (2021, version 1, JUNO), avsnitt 3.12 Näringsfrihet och yrkesfrihet (2:17 RF), s. 122 f.).
- 5.3.6 I motiven avvisas tanken att närings- och yrkesfriheten skulle anges som rättsligt bindande rättigheter, med hänsyn till de begränsningar som nödvändigtvis måste finnas. I stället bygger skyddet på ett särskilt moment i näringsfriheten, den s.k. likhetsprincipen: regleringar på området måste vara generella på så sätt att alla ska ha möjlighet att konkurrera på lika villkor, såvida de i övrigt uppfyller de krav som kan ställas upp för just det yrket eller den näringsgrenen. Begränsningar skulle främst tillgodose säkerhets-, hälsovårds- och arbetarskyddsintressen samt även krav

på kompetens och ekonomiska möjligheter för att utöva visst yrke eller näringsverksamhet (se prop. 1993/94:117 s. 50 och 82).

- 5.3.7 Av det ovan anförda framgår att det inte finns någon grundlagsstadgad rättighet för Kent Östergård att få verka som energiexpert. Frågan är därmed om tillämplig lag inom det aktuella området tillerkänner Kent Östergård en rätt att få verka som energiexpert (jfr HFD 2019 ref. 10, punkterna 22-24).
- 5.3.8 Energideklarationslagen, Energideklarationsförordningen och Boverkets föreskrifter BFS 2007:5 innehåller ingen uttrycklig rätt till att få verka som energiexpert. Emellertid innehåller de nyssnämnda lagarna och föreskrifterna *begränsningar* i vilka som får verka som energiexpert. Begränsningarna tar främst sikte på kompetens. Som framgår av ovan redogörelse innehåller grundlagen endast ett skydd mot att begränsningar inte får införas i syfte att enbart ekonomiskt gynna vissa personer eller företag. Bestämmelsen riktar sig mot lagstiftaren och tillerkänner således inte den enskilda någon rätt till yrkesutövning. En begränsning i Energideklarationslagen, Energideklarationsförordningen eller Boverkets föreskrifter BFS 2007:5 kan således inte skapa en rättighet, men begränsningen gäller endast under förutsättning att den inte gynnar vissa personer eller företag.
- 5.3.9 Kent Östergård har vidare gjort gällande att artikel 8 Europakonventionen stadgar en rätt för Kent Östergård att verka som energiexpert, då Europakonventionen har inkorporerats som svensk lag. Artikel 8 Europakonventionen har följande lydelse.
- “ 1. Var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.
2. Offentlig myndighet får inte ingripa i denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välbefinnande, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. ”
- Artikel 8 Europakonventionen
- 5.3.10 Skyddet för privatliv enligt artikel 8 Europakonventionen skyddar rätten till personlig utveckling och i en förlängning även rätten till att forma och utveckla relationer med andra människor, vilket inkluderar professionella och affärsmässiga relationer. Det har därför ansetts att *inskränkningar* i rätten att få utöva ett yrke kan omfattas av skyddet till privatliv enligt artikel 8 Europakonventionen, eftersom utvecklingen av den enskildas professionella relationer anses utgöra en väsentlig del av privatlivet (jfr Europadomstolens dom den 25 juni 2020 i målet Bagirov v. Azerbajjan). För att sådana begränsningar ska vara förenliga med artikel 8 Europakonventionen så måste begränsningarna uppfylla kraven enligt punkt 2 (jfr även 2 kap. 17 § RF).

- 5.3.11 I ett avgörande ansåg Europadomstolen att artikel 8 Europakonventionen var tillämplig när två advokater nekades inträde i det nationella advokatsamfundet, eftersom detta ansågs påverka de enskilda juristernas rykte och professionella relationer och, i förlängning, deras privatliv. Någon överträdelse förelåg emellertid inte, eftersom begränsningarna som låg till grund för avslaget till inträdesansökningarna uppfyllde kraven enligt artikel 8.2 Europakonventionen (se Eurodomstolens dom den 27 juni 2017 i målet Jankauskas v. Litauen).
- 5.3.12 Det kan således konstateras att artikel 8 Europakonventionen under vissa omständigheter skyddar enskilda *från begränsningar* i rätten att utöva ett yrke som inte har stöd i lag och annars uppfyller kraven i artikel 8.2 Europakonventionen. Det kan däremot inte göras gällande, såsom Kent Östergård påstår, att artikel 8 Europakonventionen utgör en rättighet till inträde i en särskild yrkesgrupp. Det saknas således grund för påståendet att artikel 8 Europakonventionen utgör en rättighet att få verka som energiexpert som har sin grund i svensk rätt.
- 5.3.13 Av det ovan anförda följer således att det inte existerar någon rättighet enligt svensk lag att få verka som energiexpert. Överklagandet ska således avisas eftersom det saknas förutsättningar för att åsidosätta ett överklagandeförbud till allmän förvaltningsdomstol.

5.4 Civil rättighet

- 5.4.1 Den fjärde förutsättningen som ska vara uppfylld för att kunna åsidosätta ett överklagandeförbud är att rättigheten enligt en konventionsgrundad tolkning ska anses vara "civil". Avseende denna prövning har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat att så bör anses vara fallet om det inte finns klart stöd för en annan bedömning. Det finns således en presumtion för att en konstaterad rättighet eller skyldighet är av civil karaktär (se HFD 2019 ref. 10, punkt 19).
- 5.4.2 Bolaget anser, såsom framgår av avsnitt 5.3, att det inte finns något rättighet enligt lag till att certifieras som energiexpert eller yrkesutövningen energiexpert. Om förvaltningsrätten emellertid skulle bedöma att en sådan rättighet enligt lag finns under nationell rätt, överlämnar Bolaget det till förvaltningsrätten att avgöra om denna rättighet kan betecknas som "civil". Det kan dock noteras att Bolaget i nuläget inte gör gällande några omständigheter som talar för att så inte är fallet.

5.5 Överklagbart

- 5.5.1 Den femte förutsättningen som ska vara uppfyllda för att kunna åsidosätta ett överklagandeförbud till allmän förvaltningsdomstol är att det aktuella beslutet av Bolaget är av den karaktären att det utgör ett överklagbart beslut. Endast om så är

fallet kan det bli aktuellt att, i en situation som är aktuell i detta mål, tillåta att ett beslut av ett enskilt organ överklagas utan särskild föreskrift om detta.

- 5.5.2 Av fast praxis följer att endast beslut som har eller är ägnade att få en påvisbar effekt för den som berörs av beslutet tillerkänns överklagbarhet. Avgörande är således vilka faktiska verkningar beslutet får för den som berörs av det. Det måste vara fråga om en påverkan av tillräckligt kvalificerat slag och bedömningen ska avse om ett beslut av ett visst slag typiskt sett medför att kravet på påverkan är uppfyllt (se HFD 2019 ref. 43, punkt 30).
- 5.5.3 Bolaget vidhåller uppfattningen att beslut som fattas av Bolaget med anledning av certifiering av energiexperter inte är ett överklagbart beslut.
- 5.5.4 Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2019 ref. 43 framgår att domstolen ansåg att ett beslut om att inte pröva en ansökan om ett statsbidrag helt utesluter möjligheten för sökanden att få det aktuella bidraget. Det rådde därmed ingen tvekan enligt Högsta förvaltningsdomstolen om att ett sådant beslut har sådana verkningar att det utgör ett överklagbart beslut (se HFD 2019 ref. 43, punkt 31).
- 5.5.5 I det aktuella målet kan emellertid Kent Östergård få sin rätt till certifiering som energiexpert prövad av allmän domstol, både som en s.k. fullgörelsetalan eller en fastställsetalan. Beslutet att inte certifiera Kent Östergård som energiexpert kan således komma under domstols prövning på olika sätt (jfr HFD 2021 ref. 8, punkt 17-18). Kent Östergård kan vidare anlita annat ackrediterat certifieringsorgan för att personcertifieras som energiexpert. Eftersom ackrediterade certifieringsorgan är fria i förhållande till varandra finns det inget hinder för sådant certifieringsorgan att certifiera Kent Östergård som energiexpert, förutsatt att sådant certifieringsorgan gör bedömningen att Kent Östergård uppfyller samtliga krav.
- 5.5.6 I HFD 2019 ref. 43 var omständigheterna som sådana att idrottsföreningens möjligheter att söka det aktuella bidraget var helt avskurna och det fanns vidare ingen möjlighet att få detta prövat i domstol. Omständigheterna i det aktuella målet är därmed väsentligen annorlunda, eftersom (i) Kent Östergårds har möjlighet att certifieras som energiexpert hos en annan leverantör och (ii) Bolagets beslut kan ytterst komma under allmän domstols prövning om det skulle råda meningsskiljaktigheter om Bolaget har uppfyllt sina avtalsförpliktelser. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2019 ref. 43 kan således inte överföras på det aktuella målet.
- 5.5.7 Den omständigheten att Bolagets beslut om att inte certifiera en person som energiexpert kan få betydelse i ett ärende där en myndighet – i detta fall Boverket –

ansvarar innebär vidare inte i sig att Bolagets beslut om att inte utfärda en certifiering ska anses vara överklagbart (jfr HFD 2022 ref. 31, punkterna 27-29), vilket utvecklas närmare under avsnitt 5.7 nedan.

- 5.5.8 Europakonventionen gäller som svensk lag enligt lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. I 2 kap. 19 § RF föreskrivs att en lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av konventionen. En utgångspunkt måste vidare vara att även befintliga författningar är anpassade till de krav som Europakonventionen ställer, exempelvis rörande rätten till domstolsprövning (jfr HFD 2019 ref. 43, punkterna 55- 56). Utgångspunkten måste således vara att överklagandeförbudet i det aktuella målet är förenligt med Europakonventionen, om det inte av omständigheterna tydligt framgår att så inte är fallet.
- 5.5.9 I det aktuella målet har kravet på personcertifiering införts i juli 2014, dvs. långt efter inkorporeringen av Europakonventionen som svensk lag. Någon förändring vad gäller synen på vad som är en civil rättighet eller annan förändring vad gäller tolkningen av artikel 6.1 Europakonventionen kan inte heller anses föreligga. Detta eftersom det enligt gällande praxis från Europadomstolen vid tidpunkten för införandet av Energideklarationslagen (både vid dess antagande 2007 och vid dess reformering 2014) redan stod klart att ett överlämnande av en förvaltningsuppgift till ett enskilt organ inte får leda till att enskildas grundläggande rättigheter begränsas (se HFD 2019 ref. 43, punkt 16 och däri angivna rättsfall). Det finns därmed ingen omständighet som talar mot presumtionen om konventionskonformitet i detta fall. Det kan även i detta fall erinras om att omständigheterna jämfört med de i HFD 2019 ref. 43 är väsentligen olika, eftersom den lag som tillämpades av Högsta förvaltningsdomstolen i HFD 2019 ref. 43 fick sin utformning under slutet av 1990-talet.
- 5.5.10 Av det ovan anförda följer således att Bolagets beslut inte är ett s.k. ”överklagbart beslut”. Överklagandet ska således avvisas eftersom det saknas förutsättningar för att åsidosätta ett överklagandeförbud till allmän förvaltningsdomstol.

5.6 Rätt domstolsslag

- 5.6.1 Den sjätte förutsättningen som ska föreligga för att åsidosätta ett överklagandeförbud till allmän förvaltningsdomstol, är att allmän förvaltningsdomstol är behörig att pröva överklagandet.

- 5.6.2 Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande framgår att överprövning av ett enskilt organs beslut ska ske i det domstolsslag som normalt har att pröva myndighetens beslut på det aktuella området.
- 5.6.3 Kent Östergård har gjort gällande att Överklagandet bäst lämpar sig för prövning i allmän förvaltningsdomstol. Huruvida detta är fallet saknar betydelse då det inte är "lämplighet" som är avgörande för vilket domstolsslag som är behörig att pröva ett mål, utan avgörande är vilket domstolsslag som normalt har att pröva myndighetens beslut på det aktuella området (se även prop. 2016/17:180 s. 46 samt HFD 2019 ref. 43, punkt 52).
- 5.6.4 Det kan inledningsvis konstateras att det varken nu, eller tidigare, har funnits en myndighet som ansvarar för certifieringar. Certifieringssystematiken infördes vid införandet av det öppna systemet inom EU och saknar således motstycke i tidigare myndighetsutövning. Det finns därmed ingen domstol som normalt prövar myndighets beslut inom det aktuella området, eftersom det inte finns någon myndighet som har eller tidigare har haft ansvar för certifiering.
- 5.6.5 Bolagets uppfattning är att parternas rättigheter och skyldigheter uteslutande regleras av det ingångna avtalet om personcertifiering som energiexpert. Detta stöds vidare av att Bolaget konkurrerar på den öppna marknaden om kunderna med de andra ackrediterade certifieringsorganen och att det råder avtalsfrihet mellan leverantörerna och kunderna. Frågor som rör avtalsrättsliga förpliktelser prövas normalt av allmän domstol inom det obligationsrättsliga området, som därmed är det domstolsslag som normalt har att pröva frågor inom det aktuella området.
- 5.6.6 Av det ovan anförda följer således att frågor om certifiering normalt ska prövas av allmän domstol. Överklagandet ska således avisas eftersom det saknas förutsättningar att åsidosätta ett överklagandeförbud till allmän förvaltningsdomstol.

5.7 Utfallet ska vara avgörande för rättigheten

- 5.7.1 Avslutningsvis ska utfallet av domstolsprövningen vara direkt avgörande för rättigheten (jfr Europadomstolens domar den 5 oktober 2010 i målet Ulyanov mot Ukraina och den 22 oktober 2019 i målet Alminovich mot Ryssland).
- 5.7.2 Den rättighet som Kent Östergård gör gällande är rätten att få yrkesutöva som energiexpert. För att prövningen i allmän förvaltningsdomstol ska vara direkt avgörande fordras därför att Kent Östergårds yrkande om att beviljas ansökan om certifiering som energiexpert direkt berättigar Kent Östergård till att få verka som energiexpert.

5.7.3 Av Energideklarationslagen framgår bl.a. följande:

“ Den som ska se till att det enligt 4, 5 eller 6 § finns en energideklaration upprättad eller att ett system inspekteras enligt 10 § ska utse en oberoende expert som

1. gör en besiktning och en inspektion enligt 8 och 8 a §§ eller en inspektion enligt 10 §,
2. upprättar en energideklaration eller ett inspektionsprotokoll, och
3. för över deklARATIONEN eller protokollet elektroniskt till Boverket.

”

12 § Energideklarationslagen

5.7.4 Vidare följer det av 15 § samma lag att ”för elektronisk överföring enligt 12 § första stycket 3 krävs behörighet. Sådan behörighet beslutas av Boverket”. Enligt 25 a § samma lag får beslut om behörighet enligt 15 § för elektronisk överföring återkallas av Boverket om den person som har fått behörigheten inte uppfyller kraven på oberoende eller sakkunskap. Avslutningsvis kan Boverkets beslut om återkallande av behörighet enligt 26 § samma lag överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

5.7.5 En grundläggande förutsättning för att Kent Östergård ska kunna verka som energiexpert är således inte endast att han erhåller en certifiering som energiexpert av ett ackrediterat certifieringsorgan. Det sista steget i processen för att kunna verka som energiexpert är att Boverket beslutar om behörighet för elektronisk överföring enligt 15 § Energideklarationslagen. Beslutet är inte endast en prövning av om personen i fråga har relevant certifiering, utan Boverket gör en självständig bedömning av huruvida kravet på oberoende är uppfyllt.

5.7.6 Detta innebär att Bolagets beslut om certifiering inte är direkt avgörande för Kent Östergårds möjligheter att verka som energiexpert, och av detta följer såväl att yrkandet i sig inte heller är direkt avgörande för att kunna verka som energiexpert.

5.7.7 Det är visserligen korrekt att beslut om personcertifiering som energiexpert kan få betydelse utanför det ackrediterade certifieringsorganets eget ansvarsområde såsom i detta fall, eftersom behörighet enligt 15 § Energideklarationsförordningen även förutsätter en giltig certifiering.

5.7.8 Boverket och de ackrediterade certifieringsorganen har emellertid olika ansvar. De ackrediterade certifieringsorganen ansvarar för certifieringen av energiexperter enligt sina ackrediteringsvillkor från Swedac. Boverket ansvarar emellertid för beslut om behörighet enligt regelverket om energideklARATIONER och som ytterst bedömer om den enskilde uppfyller förutsättningarna för behörighet enligt 15 § Energideklarationslagen. Eftersom det är Boverket som beslutar om förutsättningarna för att kunna verka som energiexpert, är utfallet vid en domstolsprövning inte direkt avgörande för rättigheten. Att Bolagets beslut kan få

betydelse utanför Bolagets egna ansvarsområde saknar emellertid betydelse (jfr HFD 2022 ref. 31, punkterna 28-29).

- 5.7.9 Av det ovan anförda följer således att utfallet vid en domstolsprövning inte är direkt avgörande för den påstådda rättigheten. Överklagandet ska således avisas eftersom det saknas förutsättningar för att åsidosätta ett överklagandeförbud till allmän förvaltningsdomstol.

6 DET SAKNAS ÄVEN FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR PRÖVNING VID ALLMÄN FÖRVALTNINGSDOMSTOL ENLIGT EU-STADGAN

6.1 Allmänt om EU-stadgans krav på effektivt rättsmedel

- 6.1.1 Enligt artikel 47.1 EU-stadgan framgår att var och en vars unionsrättsliga rättigheter kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol. Av artikel 51.1 framgår att bestämmelserna i stadgan riktar sig till unionens institutioner, organ och byråer samt till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. I artikel 52.3 anges att i den mån stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som omfattas av Europakonventionen ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen.

- 6.1.2 EU-domstolen har i mål C-240/09 uttalat att det åligger varje medlemsstat att i sin interna rättsordning fastställa de processuella regler som gäller för den talan som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten. Domstolen erinrade vidare om att sådana processuella regler varken får vara mindre förmånliga än dem som avser en liknande talan som grundar sig på nationell rätt (*likvärdighetsprincipen*) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (*effektivitetsprincipen*) (se C-240/09, punkterna 47-48).

- 6.1.3 Av EU-domstolens avgörande i mål C-432/05 följer att en talan om fastställelse av skadeståndsskyldighet kan utgöra ett rättsligt förfarande som ger ett effektivt skydd av den enskildes rättigheter enligt unionsrätten (se C-432/05, punkt 58).

6.2 Krav på certifiering som energiexpert är inte en unionsrättslig rättighet

- 6.2.1 För att artikel 47.1 EU-stadgan ska aktualiseras förutsätts att frågan avser enskildas rättigheter enligt unionsrätten. Av det följer således att den påstådda rättigheten ska följa av direkt tillämplig unionsrätt (såsom fördrag eller förordning) eller av direktiv eller annan unionsrättslig föreskrift som ska implementeras i medlemsstaterna.

6.2.2 Den inledande frågan är således om certifiering som energiexpert aktualiserar en unionsrättslig rättighet.

“ Medlemsstaterna ska se till att certifieringen av energiprestanda för byggnader och inspektionen av värmesystem och luftkonditioneringssystem utförs på ett oberoende sätt av kvalificerade och/eller auktoriserade experter, oavsett om dessa arbetar som egenföretagare eller är anställda av offentliga organ eller privata företag.

Experter ska auktoriseras med beaktande av deras kompetens.

Medlemsstaterna ska offentliggöra information om utbildning och auktorisering.

Medlemsstaterna ska se till att det offentliggörs antingen regelbundet uppdaterade förteckningar av kvalificerade och/eller auktoriserade experter eller regelbundet uppdaterade förteckningar över auktoriserade företag som erbjuder sådana experters tjänster. ”

Artikel 17 Energiprestandadirektivet

6.2.3 Enligt Energiprestandadirektivet följer att energicertifikaten, eller energideklarationerna, ska upprättas på ett oberoende sätt av ”kvalificerade och/eller auktoriserade experter”. Det kan noteras att Marknadskontrollsförordningens föreskrifter om ackreditering inte nämns i samband med ”auktoriserade experter”. I Energiprestandadirektivet anges inte heller att avsikten skulle vara att kräva ackreditering av experter enligt Marknadskontrollsförordningen. Det bör även poängteras att i den engelska språkversionen av Energiprestandadirektivet används begreppet ”accreditation” som är ett vidare begrepp än det svenska ”ackreditering”. Sammanfattningsvis står det således klart att med ”auktorisation” i artikel 17 Energiprestandadirektivet har avsikten inte varit att det ska tolkas som ett krav på ackreditering enligt Marknadskontrollsförordningen (se prop. 2011/12:120 s. 30 f.). Vidare bör det även uppmärksammas att den oberoende experten ska vara *kvalificerad* ”och/eller” *auktoriserad*. Vad som anses med ”kvalificerad” framgår inte heller av direktivtexten men även detta begrepp får anses vara mycket vidare än det svenska begreppet ”ackreditering”. Sammanfattningsvis bör det därmed stå klart att Energiprestandadirektivet inte uppställer något krav på att energiexperter ska ackrediteras eller certifieras av ett ackrediterat certifieringsorgan enligt Marknadskontrollsförordningen.

6.2.4 Sverige har valt att implementera Energiprestandadirektivet genom Energideklarationslagen som föreskriver att den oberoende experten ska uppfylla de krav på sakkunskap som regeringen, eller den myndighet som regeringen bemyndigar, föreskriver. Regeringen har valt att genom Energideklarationsförordningen införa ett krav om personcertifiering av ett certifieringsorgan som är ackrediterat enligt Marknadskontrollsförordningen.

- 6.2.5 Det kan således konstateras att kravet på certifiering av ett ackrediterat certifieringsorgan inte följer av direktivtext. Tvärtom går kravet på certifiering längre än vad direktivet kräver (se prop. 2011/12:120 s. 31). Det finns inga hinder för Sverige att implementera längre gående krav än vad direktivet föreskriver, men för att en ”unionsrättslig rättighet” ska aktualiseras så förutsätter det att den aktuella rättigheten går att utläsa av unionslagstiftningen, i detta fall Energiprestandadirektivet. Rätten till effektivt rättsmedel enligt artikel 47.1 EU-stadgan kan emellertid inte ges den vidsträckta tolkningen att hela rättsakter ”smittas” av unionsrätten bara för att rättsakten i sig är ett resultat av en unionsrättslig lagstiftning.
- 6.2.6 Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2015 ref. 79 tillämpat artikel 47.1 EU-stadgan i förhållande till ett beslut av länsstyrelsen om licensjakt av varg. Målet aktualiserade tillämpningen av artikel 16.1 direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (livsmiljödirektivet, ibland betecknat som art- och habitatdirektivet) som i sin tur hade direkt implementerats i 23 c-d §§ jaktförordningen. Målet i sig rörde således de svenska bestämmelserna som direkt hade en motsvarighet i unionslagstiftning.
- 6.2.7 Omständigheterna i förevarande mål är emellertid annorlunda. I det aktuella målet har Sverige infört krav som går längre än vad den unionsrättsliga direktivtexten kräver (se prop. 2011/12:120 s. 31). Eftersom Kent Östergårds yrkande avser Bolagets beslut om certifiering som energiexpert – som avser ett svenskt krav i 10 § Energideklarationsförordningen som saknar motsvarighet i Energiprestandadirektivet – aktualiserar målet inte en unionsrättslig rättighet. Sammantaget innebär detta att Överklagandet ska avvisas, eftersom artikel 47.1 EU-stadgan inte är tillämplig i målet. Det saknas således förutsättningar för att åsidosätta ett överklagandeförbud till allmän förvaltningsdomstol.

6.3 EU-stadgans krav på effektivt rättsmedel har redan tillgodosetts

- 6.3.1 Av artikel 52.3 EU-stadgan framgår att i den mån stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som omfattas av Europakonventionen ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen.

“ Var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i denna artikel.

Var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Var och en ska ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas.

”

Rättshjälp ska ges till personer som inte har tillräckliga medel, om denna hjälp är nödvändig för att ge dem en effektiv möjlighet att få sin sak prövad inför domstol.

Artikel 47 EU-stadgan

“ Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från rättegången eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse ”

Artikel 6.1 Europakonventionen

- 6.3.2 Båda bestämmelserna tar sikte på en rätt till att inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som inrättats enligt lag få sina rättigheter prövade i en rättvis rättegång. Vidare har EU-domstolen i ett antal avgöranden vid tillämpningen av artikel 47 EU-stadgan hänvisat till Europadomstolens praxis och dess tolkning av artikel 6.1 Europakonventionen (se HFD 2022 ref. 10, punkt 28 och däri angivna rättsfall).
- 6.3.3 Det bör därmed stå klart att artikel 47 EU-stadgan omfattar rättigheter som motsvarar artikel 6.1 Europakonventionen, och i enlighet med artikel 52.3 EU-stadgan ska de därför ges samma innebörd och räckvidd. Bolaget anser därmed att Överklagandet ska avvisas även på denna grund, eftersom artikel 47 EU-stadgan inte ställer längre gående krav på rätt till prövning i allmän förvaltningsdomstol än vad Europakonventionen gör.
- 6.3.4 Bolagets uppfattning är vidare att artikel 47 EU-stadgans krav på effektiva rättsmedel under alla omständigheter redan har tillgodosetts, eftersom Kent Östergård kan få sin rätt prövad inom ramen för en prövning vid allmän domstol, exempelvis genom en fullgörelsetalan eller fastställsetalan (se resonemang ovan under punkt 4.4).
- 6.3.5 EU-domstolen har slagit fast att en talan om fastställelse av skadeståndsskyldighet kan utgöra ett rättsligt förfarande som ger ett effektivt skydd av den enskildes rättigheter enligt unionsrätten (se C-432/05, punkt 58). Denna utgångspunkt har vidare uppehållits i HFD 2012 ref. 29, som avslog en leverantörs talan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling som uttryckligen var undantagen lagens tillämpningsområde (och därmed möjlighet till överklagande),

med hänvisning att de EU-rättsliga krav på ett effektivt rättsmedel som skulle kunna aktualiseras i ärendet kan tillgodoses genom en skadeståndstalan.

6.3.6 EU-stadgan har vidare direkt effekt och ska därvid beaktas vid stiftandet av lagar. En utgångspunkt måste vara att även befintliga författningar är anpassade till de krav som EU-stadgan ställer, exempelvis rörande rätten till effektiva rättsmedel, särskilt med beaktande av att artikel 47 EU-stadgan ska ges samma innebörd och tolkning som artikel 6.1 Europakonventionen (jfr HFD 2019 ref. 43, punkt 56).

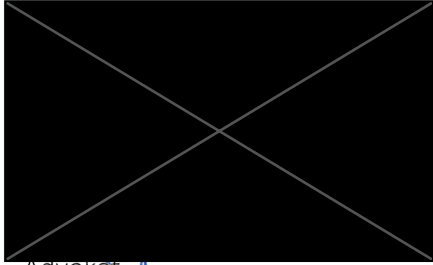
6.3.7 Av det ovan anförda framgår således att det saknas förutsättningar för att åsidosätta ett överklagandeförbud i det aktuella målet, eftersom artikel 47 EU-stadgan inte ger Kent Östergård en rätt till prövning i allmän förvaltningsdomstol. Överklagandet ska således avvisas även på denna grund.

7 MÅLETS HANDLÄGGNING

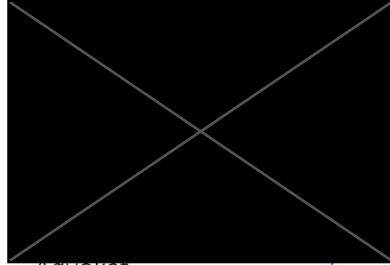
Bolaget har getts tillfälle att slutföra talan i den del som avser förutsättningarna för sakprövning. Till undvikande av otydlighet reserverar sig således Bolaget med att vid ett senare tillfälle slutföra talan i den del som avser sakprövningen och rättegångskostnader i det aktuella målet.

Signatursida följer

Dag som ovan,



Advokat



Advokat

Definitioner

”Ackrediteringslagen” avser lag (2011:791) om ackreditering och teknisk kontroll;

”BFS 2007:5” avser Boverkets föreskrifter BFS 2007:5 med ändringar och tillägg t.o.m. BFS 2016:15;

”Bolaget” avser RISE Research Institutes of Sweden AB;

”Energiprestandadirektivet” avser EU-direktivet 2010/31/EU av den 18 maj 2010;

”Energideklarationsförordningen” avser förordning (2006:1592) om energideklarationer för byggnader;

”Energideklarationslagen” avser lag (2006:995) om energideklarationer för byggnader;

”Europakonventionen” avser den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna;

”EU-stadgan” avser Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna;

”Marknadskontrollförordningen” avser EU-förordningen 765/2008 av den 9 juli 2008;

”Swedac” avser Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll;

”Överklagandet” avser Kent Östergårds överklagande av Bolagets beslut daterat den 30 mars 2020 och vilken talan har anhängiggjorts vid Förvaltningsrätten i Växjö genom aktbilaga 1;