



Stockholm den 20 maj 2024

Kammarrätten i Jönköping

kammarrattenijonkoping@dom.se

Översänds endast per e-post

**Mål nr 2265-23, RISE Research Institutes of Sweden
AB ./ Kent Östergård, angående fråga om
överklagbarhet av beslut i mål om omcertifiering av
energiexpert**

Kent Östergård har fått tillfälle att yttra sig över RISE Research Institutes of Sweden AB:s ("RISE") yttrande av den 8 maj 2024 (aktbilaga 24). Med anledning av detta får han, i tillägg till vad han redan anfört i kammarrätten (se aktbilaga 18), anföra följande.

**1 ÖVERKLAGANDET SKA INTE AVVISAS SOM FÖR
SENT INKOMMET**

- 1.1 RISE har nu klargjort att dess invändning om att Förvaltningsrätten i Växjö är fel forum inte längre görs gällande. RISE vidhåller dock att Kent Östergårds överklagande till förvaltningsrätten ska avvisas som för sent inkommet (se stycke 2.1 och 2.5 i aktbilaga 24). I tillägg till vad han tidigare har anfört i denna del (se stycke 3.14 i svarsskriften, aktbilaga 18), vill Kent Östergård därför framhålla följande.

- 1.2 Kent Östergårds överklagande hade inte kunnat avvisas som för sent inkommet om certifieringsbeslutet hade fattats av en myndighet eller om delegeringen till RISE hade skett i korrekt ordning. Enligt 45 § förvaltningslagen (2017:900), 6 b § förvaltningsprocesslagen (1971:291) och 4 § lagen (1986:1142) om överklagande av beslut av enskilda organ med offentliga förvaltningsuppgifter ska ett överklagande inte avvisas som för sent inkommet om det inte har lämnats en korrekt underrättelse om hur man överklagar. Samma princip måste tillämpas här. RISE har varken i samband med beslutet eller därefter upplyst Kent Östergård om att han kan överklaga till förvaltningsdomstol. Tvärtom har RISE konsekvent hävdat att beslutet inte får överklagas till domstol. (Se mellandomen s. 24.)
- 1.3 Om kammarrätten delar förvaltningsrättens bedömning att en offentligrättslig uppgift har överlämnats till RISE får det inte innebära att Kent Östergårds rätt till domstolsprövning begränsas (se mellandomen s. 10 med hänvisning till HFD 2019 ref. 43, p. 16 och därigenom till *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, 25 March 1993, Series A no. 247-C och *Woś v. Poland*, dec., no. 22860/02, ECHR 2005-IV). Om Kent Östergårds överklagande avvisas som för sent inkommet trots att han inte fått en korrekt besvärshänvisning skulle det inte bara begränsa, utan riskera att utgöra en överträdelse av hans rätt till domstolsprövning enligt artikel 6 i Europakonventionen (se t.ex. *Mendel v. Sweden*, no. 28426/06, §§ 79–81, 7 April 2009, där Sverige fälldes för att Arbetsförmedlingen inte underrättat den enskilde om att hon hade en rätt att överklaga myndighetens beslut med stöd av Europakonventionen).
- 1.4 Förvaltningsrätten har därför gjort en korrekt bedömning att någon överklagandehänvisning som startar fristen inte har

lämnats och att överklagandet därför inte ska avvisas som för sent inkommet (se mellandomen s. 24).

2 RISE:S CERTIFIERING AV ENERGIEXPERTER UTGÖR EN OFFENTLIGRÄTTSLIG UPPGIFT

- 2.1 Kent Östergård har redan utförligt redogjort för att RISE fattar beslut i myndighets ställe och utövar en offentligrättslig uppgift genom sin certifiering av energiexperter (se avsnitt 4 i svarsskriften, aktbilaga 18). Nedan kommer han att begränsa sig till att bemöta två av RISE:s påståenden i denna del.
- 2.2 RISE har, för det första, gjort gällande att det avgörande för om ett certifieringsorgan utövar en offentligrättslig uppgift är de formella befogenheter som har tilldelats organet med stöd i lag (se stycke 3.1 i aktbilaga 24). Det bestrids. Att ett privat organ utövar en offentligrättslig uppgift medför att enskilda kan åberopa sitt rättighetsskydd direkt i förhållande till det privata organet. Om de lagstadgade befogenheterna var avgörande för om det privata organet utövade en offentligrättslig uppgift skulle det innebära att enskilda saknar rättighetsskydd i de fall regeringen eller en myndighet felaktigt delegerar myndighetsutövning utan direkt stöd i lag. En sådan ordning skulle vara oförenlig med Högsta förvaltningsdomstolens och Europadomstolens praxis om att överlämnande av en offentligrättslig uppgift inte får innebära att enskildas rättigheter begränsas (se stycke 1.3 ovan).
- 2.3 Det avgörande är istället om det privata organet i myndighets ställe i praktiken fattar beslut som innefattar myndighetsutövning (se t.ex. HFD 2019 ref. 43, p. 16 där det avgörande var att uppdraget att fördela statsbidrag var en offentligrättslig uppgift och Riksidrottsförbundet ansågs agera i myndighets ställe).

- 2.4 För det andra har RISE invänt att certifiering av energiexperter inte kan jämföras med de certifieringar som Kent Östergård har hänvisat till i svarsskriften och som behandlas i prop. 2020/21:186, prop. 2021/22:212 och SOU 2023:70 (se avsnitt 4.1 i svarsskriften, aktbilaga 18). I dessa förarbeten har regeringen och en offentlig utredning kommit fram till att olika typer av certifieringar har utgjort offentlighetsrättsliga uppgifter som innefattat myndighetsutövning. Certifiering av energiexperter behandlas inte i förarbetena. Kent Östergårds uppfattning är att de skäl som läggs till grund för att de andra certifieringarna utgör offentlighetsrättsliga uppgifter gör sig gällande med samma styrka ifråga om certifiering av energiexperter. Detta av följande skäl.
- 2.5 För det första uttalas i SOU 2023:70 att Boverket meddelar de föreskrifter som ligger till grund för certifieringsorganets prövning av om någon har tillräcklig kunskap, erfarenhet och lämplighet för att certifieras som funktionskontrollant, sakkunnig eller kontrollansvarig enligt plan- och bygglagen (2010:900). Certifieringsorganet har sedan ensidigt att pröva om kraven är uppfyllda i det enskilda fallet. Om certifieringen beviljas kan sökanden därefter utföra de uppgifter som omfattas av certifieringen. Om certifieringen inte beviljas får sökanden inte utföra uppgifterna och kan alltså inte anlitas. (Se SOU 2023:70 s. 303.) Detsamma gäller certifieringen av energiexperter.
- 2.6 För det andra har det införts en möjlighet att överklaga så kallade cybersäkerhetscertifieringar till förvaltningsdomstol just för att tillgodose kravet på domstolsprövning enligt artikel 6 § 1 i Europakonventionen (se prop. 2020/21:186 s. 52). Regeringen pekar på att sådana certifieringar utgör en offentlighetsrättslig uppgift som innefattar myndighetsutövning just eftersom certifiering är en förutsättning för att en viss produkt eller tjänst ska få

tillhandahållas (se prop. 2020/21:186 s. 48). Detsamma gäller certifieringen av energiexperter. Certifiering är en förutsättning för att kunna erbjuda sina tjänster som energiexpert.

- 2.7 För det tredje konstateras att certifiering av byggprojekteringsföretag innefattar en särskild förmån som kan utkrävas gentemot det allmänna, eftersom certifieringen medför bland annat att bygglovsprövningen begränsas. Certifieringsförfarandet ansågs därför utgöra myndighetsutövning (se prop. 2021/22:212 s. 35). Certifiering medför på motsvarande sätt en rätt för Kent Östergård att verka som energiexpert. Utan certifieringen saknar han en sådan rätt. Rätten kan han utkräva gentemot det allmänna genom att certifieringen utgör en förutsättning för att registreras hos Boverket som certifierad energiexpert, vilket i sin tur är en förutsättning för att kunna registrera energideklarationer i myndighetens register.
- 2.8 Sammantaget utgör certifiering av energiexperter en offentlighetsrättslig uppgift som innefattar myndighetsutövning av samma skäl som certifiering av byggprojekteringsföretag, funktionskontrollanter, sakkunniga och kontrollansvariga enligt plan- och bygglagen, samt utfärdande av cybersäkerhetscertifikat.

3 RÄTTEN ATT BLI CERTIFIERAD SOM ENERGIEXPERT HAR SIN GRUND I DEN NATIONELLA RÄTTEN

- 3.1 RISE hävdar att rätten att bli certifierad som energiexpert inte är en rättighet som har sin grund i nationell rätt, vare sig enligt SS-EN ISO/IEC 17024:2012 eller lagen (2016:145) om erkännande av yrkeskvalifikationer (se stycke 5.6 i aktbilaga 24). Kent Östergård har dock inte påstått att rätten att certifieras i sig har sin grund i de internationella standarderna eller lagen om erkännande

av yrkeskvalifikationer. Som förvaltningsrätten har kommit fram till har rättigheten sin grund i nationell rätt genom Boverkets föreskrifter. Det är där kraven för certifiering anges (se mellandomen s. 18). Ytterligare grund för rätten att utöva sitt yrke finns i 2 kap. 17 § regeringsformen och artikel 8 i Europakonventionen (se vidare svarsskriften, aktbilaga 18, stycke 5.5, samt förvaltningsrättens aktbilaga 1, stycke 8.3.1–8.3.5).

3.2 RISE anser därtill att det är ”ovidkommande” för frågan om rättigheten har sin grund i den nationella rätten att energiexpert är ett reglerat yrke enligt lagen om erkännande av yrkeskvalifikationer (se stycke 5.4 i aktbilaga 24, se även p. 14 i bilagan till förordningen, 2016:157, om erkännande av yrkeskvalifikationer där det framgår att energiexpert är ett reglerat yrke). Kent Östergårds uppfattning är tvärtom att denna omständighet tydligt visar att rätten att certifieras har sin grund i den nationella rätten.

3.3 Om det hade saknats grund i den nationella rätten för att bli certifierad som energiexpert hade yrket inte ansetts utgöra ett reglerat yrke i Sverige. Enligt 5 § 2 p. lagen om erkännande av yrkeskvalifikationer definieras ett reglerat yrke som en: ”yrkesverksamhet där det genom lag, förordning eller andra föreskrifter, direkt eller indirekt, krävs bestämda yrkeskvalifikationer för att få tillträde till eller utöva verksamheten eller någon form av denna eller använda en viss yrkestitel”. En förutsättning för att ett yrke ska anses reglerat är alltså att förutsättningarna för att utöva yrket regleras i lag, förordning eller andra föreskrifter. Yrket som energiexpert är reglerat i Sverige genom Boverkets föreskrifter och har därigenom sin grund i den nationella rätten.

- 3.4 Förvaltningsrätten har därför korrekt kommit fram till att Boverkets föreskrifter i sig är tillräckliga för att uppfylla kravet i artikel 6 § 1 i Europakonventionen på att den civila rättigheten ska ha sin grund i den nationella rätten (se mellandomen s. 18 f.).

4 CERTIFIERINGSKRAVET ÄR INTE EN ÖVERIMPLEMENTERING AV DIREKTIVET

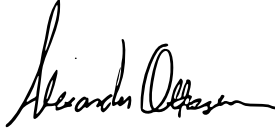
- 4.1 RISE vidhåller sitt påstående att kravet på certifiering av energiexperter är en överimplementering av energiprestandadirektivet, oavsett om Sverige har anmält detta till kommissionen eller inte (se stycke 6.1 i aktbilaga 24). RISE menar att detta framgår direkt av förarbetsuttalanden till lagen (2006:985) om energideklaration för byggnader. Förvaltningsrätten hänvisar till samma förarbetsuttalanden till grund för sin slutsats att EU-rätten inte är tillämplig (se mellandomen s. 9). Både förvaltningsrätten och RISE förbiser dock att förarbetena hänvisar till vad som gällde innan år 2012.
- 4.2 Den då gällande ordningen var att energideklarationer endast fick utfärdas av ett kontrollorgan som ackrediterats av Swedac och som hade minst en certifierad energiexpert i ledande ställning. Genom 2012 års ändring av lagen om energideklaration för byggnader avskaffades kravet på ackreditering hos kontrollorgan (se prop. 2011/12:120 s. 64). Nu följer i stället av 12 § lagen om energideklarationer att kraven på sakkunskap och oberoende ska uppfyllas av den oberoende experten som upprättar energideklarationerna. Detta faller tydligt inom ordalydelsen för artikel 17 i direktivet som anger att energideklarationer ska upprättas av kvalificerade och/eller auktoriserade experter.

4.3 I förarbetena uttalas alltså inte, som RISE påstår, att kravet på *certifiering* går längre än vad direktivet kräver, utan att kravet på *ackreditering* gör det (se prop. 2011/12:120 s. 31). Som Kent Östergård har redogjort för i svarsskriften kan den nuvarande ordningen inte anses utgöra en överimplementering av direktivet (se avsnitt 6 i aktbilaga 18). EU-rätten är därför tillämplig och Kent Östergård har en rätt att överklaga RISE:s beslut även med stöd av artikel 47 i EU-stadgan.

5 MÅLETS FORTSATTA HANDLÄGGNING

5.1 Kent Östergårds uppfattning är att målet är klart för avgörande och att detta yttrande kan skickas till RISE för kännedom. Med hänsyn till att handläggningen av målet oskäligt har fördröjts har kammarrätten den 14 mars 2024 beviljat Kent Östergårds begäran om förtursförklaring. Han emotser nu att målet avgörs så snart som möjligt.

Som ovan,


Alexander Ottosson


Leonard Garg