

Notat

Til: Stopp Smartmålerne
Fra: Senioradvokat Nikolai Brøvig og partner Arne Oftedal

Ansvarlig advokat:
Arne Oftedal

Vår ref.:
80229 501 AOF/NBR

Stavanger
19. november 2018

VURDERING AV NETTSELSKAPERS RETT TIL Å STENGE STRØM

1 Innledning

Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS har på vegne av foreningen Stopp smartmålerne blitt bedt om å vurdere lovligheten av nettselskapenes trusler om å stenge av strømmen for abonnenter som nekter å la de nye AMS-målerne bli installert i boligen.

2 Oppsummering og konklusjon

Problemstillingen i vår sak synes ikke å ha vært nærmere utredet av myndighetene da plikten til å installere AMS-målere ble vedtatt. Vi har nedenfor foretatt en rettslig vurdering opp mot relevante lover og forskrifter, samt analysert lovforarbeidene og aktuell juridisk litteratur. Spørsmålet er ikke avklart i rettspraksis, noe som er naturlig ettersom spørsmålet ikke er kommet fullt ut på spissen ennå.

For å kunne iverksette stenging av strømmen kreves det for det første at nektelse av å installere en smartmåler/AMS-måler representerer et "vesentlig kontraktsbrudd" i relasjon til avtaleforholdet med nettselskapet. Men selv da kan ikke stenging skje, dersom forbrukerkunden fremmer innsigelser som ikke er "åpenbart grunnløse".

Vi mener at rettskildebilde og de faktiske forhold vi har fått dokumentert fra vår oppdragsgiver tilsier at det å nekte nettselskapet adgang til måleutstyret utgjør et kontraktsbrudd. Det er adskillig mer tvilsomt om kontraktsbruddet kan kategoriseres som "vesentlig" og dermed gi rett for nettselskap til å stenge strømmen. Det kan argumenteres for begge løsninger, men antagelig vil en domstol komme til at det å nekte nettselskapet å utføre en myndighetspålagt utskiftning, innebærer et "vesentlig kontraktsbrudd" og dermed en rett til å stenge strømmen.

Imidlertid konkluderer vi med at en kundes innsigelse mot stengingsgrunnlaget, der denne begrunnes med f.eks. frykt for økt strålefare og dermed økt helse- og miljørisiko (sett i forhold til den måler kunden har i dag) neppe kan kategoriseres som "åpenbart grunnløs". Dette tilsier at nettselskapet likevel ikke kan stenge av strømmen.

Vi har også sett noe nærmere på varslingsrutinene til nettselskapene og om energilovens leveringsplikt innebærer ytterligere skranker. Varslingsreglene i forbrukerkjøpsloven må følges for at nettselskap skal

kunne stenge strømmen, uansett underliggende hjemmel for stenging. Stenging uten hjemmel vil videre være brudd på nettselskapets leveringsplikt, noe som vil kunne føre til erstatningsansvar etter Standard Nettleieavtale.

Avslutningsvis har vi vurdert om innføringen av smartmålere i norske hjem bryter med legalitetsprinsippet, jf. grunnloven § 113. Etter vårt syn er ikke legalitetsprinsippet brutt.

3 Bakgrunn og problemstilling

I oppdragsbestillingen ble SVW forelagt en tenkt situasjon, et case, som vi skulle legge til grunn i vår vurdering. Beskrivelsen var som følger (med noen etterfølgende presiseringer):

"Tenk følgende scenario: Jeg er en vanlig strømkunde som har takket nei til tilbudet om AMS fordi jeg ikke ønsker å ta noen sjanser når det gjelder helserisiko overfor min familie. Nettselskapet sender meg et ultimatum: Godta AMS, hvis ikke stenger vi strømtilførselen din. Vi er i Norge. Det nærmer seg vinter. Vi har fire barn. Desperat ringer jeg et advokatkontor (dere) og ber om hjelp, da jeg tenker at dette kan da umulig være lov?"

Vår betenkning vil konsentrere seg om nettselskapene har rettslig grunnlag for å stenge strømtilførselen til personer som nekter å få installert AMS-målere (smartmålere).

Vi har mottatt en del dokumentasjon fra vår oppdragsgiver. Vi har basert oss på deler av denne informasjon i vår drøftelse og analyse av rettsreglene. For oversiktens skyld har vi forsøkt å legge inn forklarende notehenvvisninger til relevante kilder som det henvises til.

NVE har gjennom forskrift pålagt nettselskapene/nettkonsesjonærene (heretter "nettselskapene") å bytte ut dagens målere med AMS-målere. Pålegget innføres med virkning fra 1.1.2019. Langt på vei har nettselskapene gjennomført dette allerede i norske hjem, fritidsboliger og bedrifter. Men noen har fått unntak eller nektet å godta dette.

Nettkonsesjonærene har en plikt etter energiloven til å knytte de som ber om det til strømmettet. Forholdet mellom nettselskapene og kundene er regulert gjennom "Standard Tilknytningsvilkår" og "Standard Nettleieavtale", benyttet av de aller fleste nettselskap. Adgangen for nettselskaper til å stenge /avbryte overføringen av strøm via deres nett er regulert både av disse standardavtalene og i senere tid (fra 2007), forbrukerkjøpsloven § 48a.

Vi har ikke gått nærmere inn på og drøftet om "retten til privatliv" og "vern av den personlige integritet" som er nedfelt i henholdsvis Grunnloven § 102 og den Europeiske menneskerettskonvensjonen Art. 8 jf, FNs menneskerettighetserklæring art. 12 kan påberopes av strømkunden. Disse problemstillingene er imidlertid nylig vurdert og gjennomgått av Advokatfirmaet Erling Grimstad AS i boka "Smartmålerne, jussen og Helsa" (Grimstad) i juli 2018. Grimstad drøfter også behovet for at det rettslig sett må påvises en helsemessig begrunnelse for å nekte installering av kommunikasjonsenheter i laderne. Vi viser til denne drøftelsen. Videre viser vi til Grimstad når det gjelder analysen og drøftelsen av "Føre vår prinsippet" i relasjon til innføring av AMS-målere i Norge.

Vi avgrensner videre i denne utredning mot om installering av en smartmåler kan innebære rettslige utfordringer i forhold til GDPR og personvernregelverket. Vi har likevel funnet det riktig å nevne at hensynet til personvern og datasikkerhet kan være et relevant hensyn å ta med i en samlet interessevurdering.

I det videre vil vi starte med å vurdere rettighetene etter forbrukerkjøpsloven og standardavtalene. Videre ser vi på om reguleringen av "leveringsplikt" i energiloven (§3-3) kan gi noen ytterligere rettigheter, før vi til slutt vurderer lovligheten av påbudet fra NVE.

4 De rettslige grunnlag for stenging

4.1 Har nettselskapet hjemmel i "Standardvilkårene" til å skifte ut måler?

Som kort beskrevet ovenfor i pkt. 3 er adgangen for nettselskapene til å stenge av strømmen basert på forhold på forbrukers side, regulert i "Standard Tilknytningsvilkår" og "Standard Nettleieavtale" ("samlet Standardvilkårene"). Standard tilknytningsvilkår regulerer forholdet mellom nettselskapet og eieren av den elektriske installasjon som tilknyttes distribusjonsnett. Bruk av distribusjonsnett til uttak av kraft reguleres av standard nettleieavtale mellom nettselskapet og bruker (nettkunde). Disse avtalene er utarbeidet av Forbrukertilsynet, etter samarbeid med både myndigheter (NVE), næring og forbrukerrådet og må som utgangspunkt anses som balanserte avtaler basert på gjeldende regelverk og forbrukervern.

For at det skal foreligge et kontraktsbrudd som gir grunnlag for stenging, må Standardvilkårene regulere at nettselskapet kan kreve å skifte ut måleutstyr.

Det fremgår også at ansvarsforholdet mellom nettselskapet og kunder er beskrevet i standard nettleieavtale og at de samme prinsipper gjelder så langt de passer også for forhold som reguleres i standard tilknytningsvilkår.

Standard tilknytningsvilkår pkt. 3-6 regulerer netteiers "adgang til distribusjonsnett og installasjon" mens pkt. 6 regulerer tilsvarende adgang til måleutstyr. For sistnevnte fastsettes det at nettselskap skal ha uhindret adgang til måleutstyr. Videre fremgår det av andre avsnitt at

"Nettselskapet fastsetter størrelse og type måleutstyr og eventuelle kontrollapparater, eier disse og foretar nødvendig vedlikehold."

AMS-målere og retten til å installere disse, er ikke eksplisitt nevnt i vilkårene. Det er imidlertid lite tvilsomt at bestemmelsens ordlyd også vil kunne omfatte utskiftning av måleutstyr. Når nettselskapene er pålagt å bytte ut gjennom NVEs forskrifter, vil de dermed ha rett til dette etter Standardavtalene. Spørsmålet om kundene skal måtte akseptere akkurat AMS-målerne retter seg mot NVEs forskriftsvedtak. Kunden vil allerede ha en måler som fungerer tilstrekkelig til at han kan opprettholde pliktene sine ved å manuelt avlese strømforbruket.

At det er et brudd på pliktene etter standardvilkårene å ikke gi adgang til nettselskapets utstyr er altså lite tvilsomt. Om brudd på Standard Tilknytningsvilkår pkt. 6, gir netteier adgang til å stenge av strømmen på bakgrunn av et slikt kontraktsbrudd. Vi viser til pkt. 4.2 nedenfor for vår vurdering av om standard nettleieavtale og forbrukerkjøpslov.

4.2 Forbrukerkjøpsloven § 48 a

4.2.1 Det nærmere innholdet i forbrukerkjøpsloven § 48 a

Forbrukerhensynene ble ytterligere styrket ved at det i 2007 i forbrukerkjøpsloven kapittel 9 "Selgerens krav ved kontraktsbrudd fra forbrukerens side" ble tatt inn en egen regulering av nettselskapers adgang til å stenge strømmen hos forbruker. Bakgrunnen for fastsettelse av § 48a "Stenging på grunn av forbrukerens kontraktsbrudd ved avtaler om overføring av elektrisk energi" var nettopp at lovgiver fant at avstenging av strøm er et så alvorlig og inngripende virkemiddel for hva som nå må anses som et nødvendighetsgode, at særskilt regulering var på sin plass. Ettersom netteier er monopolist, får man ikke tilgang til alternative leveranser.

Det fremgår av Standardvilkårene at overføring av elektrisk energi fra nettselskap til forbrukere reguleres av forbrukerkjøpsloven og at ved motstrid, går lovens regler foran. Dette ville uansett fulgt direkte av lovens system, ettersom forbrukerkjøpsloven er preseptorisk (ufravikelig) i disfavør forbrukeren, jf. §3.

Forbrukerkjøpsloven § 48 a lyder.

"Nettselskapet kan avbryte (stenge) overføringen av elektrisk energi dersom det foreligger vesentlig kontraktsbrudd fra forbrukerens side i en avtale som nevnt i § 2 første ledd bokstav d. Stenging kan likevel ikke skje hvis

- a) *det er fare for liv, helse eller betydelig tingskade, eller*
- b) *forbrukeren har innsigelser mot grunnlaget for stengingen, som ikke er åpenbart grunnløse."*

Bestemmelsen, som er begrenset til å gjelde avtaler med et nettselskap om overføring av elektrisk energi, regulerer nettselskapets rett til å stenge overføringen ved "kontraktsbrudd" fra forbrukerens side.

Stenging er en spesiell form for obligasjonsrettslig tilbakeholdsrett. Spørsmålet bli da hva slags type kontraktsbrudd som kvalifiserer til stenging? At kontraktsbruddet må være vesentlig medfører, i likhet med annen kjøpslovgivning, at kontraktsbruddets karakter og omfang medfører et markert avvik fra kontraktsmessig oppfyllelse, slik at det rettferdiggjør de mest inngripende misligholdsbeføyelser. Det forhold at avtaler om overføring av elektrisk energi har en langvarig karakter, tilsier også at det må kreves en del før vesentlighetskravet er oppfylt.

For andre typer kjøpsavtaler gjelder vesentlighetsvilkåret adgangen til å heve kontrakten fra en av partenes side. I henhold til § 48 a siste ledd gjelder bestemmelsen kun stenging. Nettselskapet kan ikke heve avtalen basert på forbrukers mislighold. Stenging er dermed kun ment som et "midlertidig", men svært inngripende pressmiddel for å få kunden til å overholde kontrakten. Stenging fritar heller ikke forbrukeren for ansvar for nettariffens faste kostnader i den tiden anlegget er stengt¹.

Fra forarbeidene til forbrukerkjøpsloven² (særlig er NOU 2004:4 og ot.prp. 114 (2004-2005) sentrale) og kommentarutgaven til denne³, kan vi utlede at det skal en del til før vesentlighetsvilkåret er oppfylt.

Det følger av lovbestemmelsens ordlyd og formål at det må være en forholdsmessighet mellom nettselskapets behov for å gjennomføre stenging og virkningene av stengingen for forbrukeren, slik at vesentlighetskravet ikke kan anses oppfylt når virkningen av stengingen blir hardere enn vanlig og ikke står i forhold til nettselskapets interesse. Dersom det er på det rene at en stenging vil føre til betydelige skader, vil den nødvendige forholdsmessighet normalt mangle.

Det fremgår av forarbeidene at det må kunne legges vekt på årsaken til kontraktsbruddet og at dersom forbrukeren kan bebreides, er det mindre betenkelig å tillate stenging. Det vises i forarbeidene blant annet til at det er mindre betenkelig med stengning ved manglende betalingsvilje enn betalingsevne.

Både forarbeider og praksis viser at det er betalingsmislighold som både er det mest praktiske og den situasjon som særlig er tiltenkt ved regelens fastsettelse. Også andre typer kontraktsbrudd vil imidlertid

¹ Jf. Ot.prp. nr. 114 (2004-2005) s. 119-120.

² Innst. O. nr. 37 (2005-2006) s. 9-10 (kap. 3), jf. s. 6-7 (kap. 2.11)
Ot.prp. nr. 114 (2004-2005) s. 147-149, jf. s. 104-120 (kap. 13)
NOU 2004: 4 s. 159-162, jf. s. 131-140 (kap. 20.4)

³ Tverberg: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (2008) s. 678

kunne være omfattet av lovens bestemmelse, men det uttales i forarbeidene at vesentlighetskriteriet "sjelden vil kunne anses for å være oppfylt ved mislighold av andre forpliktelser enn betalingsforpliktelsen"⁴.

Tidligere Standard nettleieavtale lød som følger:

«Nettselskapet kan stenge nettkundens anlegg dersom nettkunden ikke betaler skyldig nettleie i henhold til betalingsfristen. Stenging kan kun foretas ved vesentlig betalingsmislighold. Dersom nettselskapet også leverer kraft i henhold til reglene om leveringsplikt, vil betalingsmislighold som gjelder kraftleveransen også kunne utløse stenging. [Vår understrekning]

Dette har man gått bort fra og dagens tekst (første ledd) er mer generell:

Nettselskapet kan stenge nettkundens anlegg dersom det foreligger vesentlig kontraktsbrudd fra nettkundens side, eksempelvis vesentlig mislighold av forpliktelsen til å betale skyldig nettleie.

4.2.2 Nærmere om anvendelsen av forbrukerkjøpsloven § 48 a, 1. ledd på problemstillingen i vår sak

Spørsmålet bli etter dette om det å nekte installering av AMS-målere vil være et slikt sjelden tilfelle som i følge lovens forarbeider kan hjemle stenging?

Det foreligger så vidt vi har klart å identifisere innenfor rammene av dette oppdraget, ingen praksis fra Elklagenemnda eller NVE vedrørende stenging av strøm for andre årsaker enn betalingsmislighold. Forarbeidene synes som fremhevet klart å forutsette at det skal mye til for at annet mislighold (enn betalingsmislighold) vil kunne rettferdiggjøre stenging. Imidlertid nevnes det i NOU 2004:4⁵ at

"Det kan tenkes at et nettselskap får rett til å stenge leveringen av elektrisk energi, selv om det ikke foreligger et mislighold av forbrukerens betalingsforpliktelse, men bare brudd på andre kontraktsforpliktelser, som for eksempel å gi tilgang til distribusjonsnett og installasjon etter standard tilknytningsavtale § 3-6. "

Eksempelet kan umiddelbart synes å være ganske treffende for "vårt tilfelle", der forbruker nekter å gi nettselskap tilgang til målerinstallasjon.

Bestemmelsen eksempelet eksplisitt viser til er Standard Tilknytningsvilkår pkt. 3-6:

"§ 3 – 6 Adgang til distribusjonsnett og installasjon

Installasjonseier skal gi nettselskapet, og andre som benytter ledningsnettet, uhindret adgang til eiendommen for vedlikehold og drift av nettet og tilknytningspunktet. Nettselskapet kan etter forhåndsvarsel til grunneier foreta nødvendig kvisting og rydding av trær av sikkerhetsmessige hensyn og for å hindre skade på ledningene. Inngrep skal skje med minst mulig ulempe for grunneier/fester. Nettselskapet skal ha uhindret adgang til nettstasjoner, også når disse er plassert i installasjonseiers bygg."

Denne bestemmelsen går altså ut på å gi tilgang til eiendommen for vedlikehold og drift av nettet og tilknytningspunktet. Den gjelder således ikke selve måleren. Den er regulert av samme avtales pkt. 6 som sier

⁴ Jf NOU 2004: 4 s 135:

⁵ s. 135

" § 6 MÅLEPUNKT

Plassering av målepunkt avtales i forbindelse med bestilling av tilknytning. Normalt skal en installasjon ha ett (1) målepunkt som plasseres så nært tilknytningspunktet som mulig. Målepunktets plassering skal være godkjent av nettselskapet, og nettselskapet kan kreve at måleutstyret plasseres utendørs i låst skap og/eller være avlesbart utenfra. Nettselskapet skal ha uhindret adgang til måleutstyret.

Ved tilknytning monterer nettselskapet eller dennes representant måleutstyr for avregning av nettleie og kraftkjøp. Nettselskapet fastsetter størrelse og type måleutstyr og eventuelle kontrollapparater, eier disse og foretar nødvendig vedlikehold." [Vår understrekning]

Bestemmelsen er ganske lik tilknytningsvilkåret pkt. 3-6 ved at begge krever uhindret adgang for nettselskapet. Både nett/tilknytningspunkt etter pkt. 3-6 og måleapparat etter pkt. 6, er nettselskapets eiendom. Også dette forhold tilsier at eksempelet brukt i forarbeidene bør gjelde tilsvarende på tilgang til måler i pkt. 6.

Forarbeidene sier ikke noe om hvorfor brudd på pkt. 3-6 vil være så alvorlig at det etter en interesseavveining må anses som et "vesentlig kontraktsbrudd" og rettferdiggjøre stenging av strømmen. Det er imidlertid klart at dersom nettselskapet ikke får kontrollert, vedlikeholdt, reparert eller byttet ut utstyret sitt, blir det vanskelig å opprettholde kundeforholdet. Spørsmålet er om det samme kan sies om å bytte ut en fungerende måler (men ikke AMS-måler) med en annen type måler (AMS-måler) og som en del av kundene ikke ønsker, bl.a. av frykt for helsemessige konsekvenser.

Som beskrevet må det en interesseavveining til. Nettselskapene er pålagt av myndighetene å bytte ut målerne, og følger slik sett kun det pålegg de har fått. Men det er som redegjort for av Grimstad, vedtatt en unntakshjemmel. I all hovedsak gjelder denne tilfelle hvor det kan dokumenteres at installering av en smartmåler vil ha helsemessige ulemper for kunden, typisk ved fremleggelse av en legeerklæring. Unntakene rekker imidlertid ikke spesielt langt. Spørsmålet i "vår sak" kommer på spissen når en kunde typisk reserverer seg av mer prinsipielle grunner, eller fordi kunden ikke ønsker å bli eksponert for en mulig helsemessig risiko som AMS-måleren kan tenkes å representere.

Nettselskapene kan også ha en egeninteresse i å få installert AMS-målere hos så mange sluttbrukere som mulig. Målerne effektiviserer og ikke minst, gir nettselskapene svært nyttig informasjon om den enkeltes forbruk over tid, noe som kan benyttes til å forutsi behov for investeringer i nytt nett, mm. Dette vil kunne være både samfunns- og bedriftsøkonomisk lønnsomt.

Når det gjelder kundenes interesse i å nekte nye målere, er det flere hensyn som er fremhevet av vår oppdragsgiver, jf. det omfattende vedlegget (rapporten) til Grimstads rapport utarbeidet av Einar Flydal⁶. Sentralt i argumentasjonen står retten til selv å kunne velge om en ønsker å ha installert i eget hjem en måler som sender ut lavspenningsstråling og pulser (omtalt som ikke-ioniserende stråling⁷). Det argumenteres fra Flydal blant annet med at de myndighetsfastsatte nivåer for stråling er satt alt for høyt, og ikke tar høyder for nyere forskning og dokumentasjon. I tillegg til risikoaspektet knyttet til helseskade (av fysisk eller psykisk art), kan det også tenkes andre grunner for å reservere seg, for eksempel at en kunde av hensyn til personvernet ikke ønsker at nettselskapet skal samle inn og lagre sentrale data om familiens strømforbruk.

I vår sak må det legges til grunn at det å nekte installasjon av en smartmåler er en villet handling fra kunden, altså en forsettlig nektelse. Det er således ikke evnen, men viljen det står på. Men motivet fra

⁶ Einar Flydal 2018: Målerne, forskningen, grenseverdiene og strålevernet, i Advokatfirmaet Erling Grimstad AS og Einar Flydal: Smartmålerne, jussen og helsa, Z-forlag, 2018

⁷ Strålevernloven § 3 c); ikke-ioniserende stråling: Optisk stråling, radiofrekvent stråling, elektriske og magnetiske felt eller annen stråling med tilsvarende biologiske effekter samt ultralyd

kunden kan ikke betegnes som kun vrangvilje eller trenering. Etter vårt syn er de grunner som er skissert ovenfor legitime reservasjonsgrunner (selv om de ikke skulle være tilstrekkelige til å eksplisitt begrunne unntak fra installasjonsplikt). Situasjonen i vår sak kan ikke sammenlignes med en ren betalingsviljesituasjon.

Som vist, frembringer spørsmålet adskillig tvil. Samlet sett er imidlertid vår konklusjon at rettskildebilde tilsier at det antagelig vil innebære et "vesentlig kontraktsbrudd" å nekte nettselskapet å installere AMS-måler som de er pålagt av myndighetene, selv om dette begrunnes med frykt for økt helserisiko eller for å beskytte sitt personvern.

4.2.3 *Vilkårene i § 48 a annet ledd må uansett være oppfylt for å kunne gjennomføre stenging*

Bestemmelsen i § 48 a gir uttrykkelig anvisning på at det skal foretas en interesseavveining. Den fastsetter at nettselskapet (selv om kravet til vesentlig kontraktsbrudd er oppfylt) ikke kan stenge strømmen dersom:

"a) det er fare for liv, helse eller betydelig tingskade, eller

b) forbrukeren har innsigelser mot grunnlaget for stengingen, som ikke er åpenbart grunnløse."

Bokstav a) viser til konsekvensene av selve stengingen. At fravær av strøm vil kunne føre til de nevnte farer. Her vil eksempelet benyttet i oppdragsbestillingen, som viser til problemet med stenging av strøm på vinterstid, kunne gjøre seg gjeldende. Det er kjent at mange nettselskaper opererer med interne retningslinjer om at de ikke stenger strømmen under visse temperaturer (terskler) eller i visse perioder på året.⁸ Dersom nettselskapet vet at husholdningen har alternative varmekilder, vil det kunne være mindre betenkelig å stenge av strømmen, selv i en normal kuldeperiode. Nettselskapet har ingen alminnelig undersøkelsesplikt, men det vil gjerne være kunden selv som gjør selskapet oppmerksom på problemet.

Bokstav b) viser til at stenging heller ikke kan forekomme dersom forbruker har innsigelser mot grunnlaget for stengingen. Innsigelsen må komme til nettselskapets kjennskap, typisk som svar på varsel om stenging etter prosedyren nedfelt i Standardvilkårene og forbrukerkjøpsloven § 48a andre ledd. I dette tilfellet vil det f.eks. kunne være at forbruker hevder at nettselskap ikke har grunnlag for å kreve AMS-installering/tilkopling eller at målerne medfører uakseptabel helse- eller personvernrisiko. I så fall kan nettselskap kun gå videre med stenging dersom de anser den påberopte innsigelse som "åpenbart grunnløs", en passus tatt med for bl.a. å hindre rene treneringssaker⁹.

Ettersom stenging er en så inngripende misligholdsbeføyelse, er tanken at en tvist om grunnlaget for stengingen bør få sin avklaring hos domstolene eller annet tvisteløsningsorgan før stenging eventuelt kan skje¹⁰. Vurderingen av om innsigelsen er "åpenbart grunnløs" omfatter både innsigelsenes rettslige og faktiske forankring. I denne saken vil spørsmålet være om nettselskapene vil hevde at innsigelser om strålingsfare, datasikkerhet etc. kan kategoriseres som åpenbart grunnløse?

Riktignok har NVE, Statens strålevern og Helsedirektoratet mfl. avvist slike innsigelser som grunnlag for å nekte installering av AMS-målere. De har lagt til grunn at anerkjent forskning viser at dette er uproblematisk og vurdert at dette ikke skal hindre innføring av smartmålere. Nettselskapet kan dermed hevde at dette er blitt vurdert nøye av norske myndigheter og at nye anførsler om det samme kan anses grunnløse.

⁸ Se bl.a. <https://www.p4.no/nyheter/stenger-ikke-av-strommen-i-kulda/artikkel/497247/>

⁹ jf. Ot.prp. nr. 114 (2004-2005) s. 117 sp. 2. Innholdet er utdypet slik i NOU 2004: 4 s. 161 sp. 1:

¹⁰ Tverberg s 681, jf. jf. Ot.prp. nr. 114 (2004-2005) s. 148 sp. 2.

På den annen side er det etter vårt syn ikke tvilsomt at det finnes flere forskningsrapporter, uttalelser og dokumentasjon¹¹, også fra sentrale organ i EU, som tilsier at smartmålerne representerer større helse- og miljørisiko enn det norske myndigheter har konkludert med. Det må etter vårt syn – objektivt sett - kunne legges til grunn at det foreligger en viss usikkerhet rundt helserisikoen ved installering av smartmålere. I tillegg er det kjent at denne type målere, som samler inn en rekke data om personlige forhold, kan medføre en viss risiko for datainnbrudd og krenkelse av personvernet. Nederlandske myndigheter tidligere har inntatt en mer forbrukervennlig tilnærming til retten til å reservere seg mot installasjon av smartmålere, særlig personvernenssyn ført til at det nå er helt frivillig om en vil akseptere installering av smartmåler eller ikke¹².

Ordlyden i forbrukerkjøpsloven § 48 a, 2. ledd tilsier at det skal mye til før en innsigelse kan avvises. Strålevernlovens formål¹³ om å "forebygge skadelige virkninger av stråling på menneskers helse og bidra til vern av miljøet" og lovforarbeidenes anerkjennelse av føre-var-prinsippet¹⁴, tilsier at nettselskapene og domstolene bør legge seg på en forsiktig linje i en stengningssak. Det samme kan sies å følge av forsvarlighetsprinsippet i strålevernloven § 5¹⁵. Vi mener rettskildebildet tilsier at dersom det er usikkerhet om årsak-virkning forholdet knyttet til helse- og miljørisiko på et så viktig område, så kan en ikke se helt bort fra denne type innsigelser fra en forbrukerkunde.

Også her kan det argumenteres for begge løsninger, men vår konklusjon er at innsigelsene i "vår sak" ikke kan avfeies som "åpenbart grunnløse" og at nettselskapet derfor ikke vil ha rettslig adgang til å gjennomføre en stengning.

4.3 Varselprosedyre – ivaretatt?

For at nettselskapene skal kunne stenge av strømmen, må de ha fulgt varselsprosedyren i forbrukerkjøpsloven § 48 a annet avsnitt.

"Før stenging kan skje, skal nettselskapet sende forbrukeren et skriftlig varsel om stenging. Varselet skal angi

- a) at stenging ikke vil skje dersom forbrukeren betaler innen fire uker regnet fra den dato varselet ble sendt,*
- b) at forbrukeren bør ta snarlig kontakt med nettselskapet dersom stenging kan medføre fare for liv, helse eller betydelig tingskade, eller dersom forbrukeren har innsigelser mot grunnlaget for stengingen,*
- c) at forbrukeren kan bli pålagt å dekke nødvendige kostnader i forbindelse med en stenging og eventuell gjenåpning av forbrukerens anlegg,*
- d) at forbrukeren kan ta kontakt med sosialtjenesten i den kommunen forbrukeren har fast bosted, for å avklare om lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen gir rett til økonomisk stønad for å avhjelpe situasjonen.*

¹¹ I bokheftet "Smartmålere, Jussen og Helsa", lister Einar Flydal på side 116 flg. opp flere forskningsbaserte advarsler om skadelige helsevirkninger fra AMS/smarmålere. Han refererer videre til en rekke publikasjoner, uttalelser og rapporter som underbygger at samme type stråling kan innebære helse- og miljøskadelige effekter på levende organismer.

¹² Se artikkelen "Smart metering and privacy in Europe: Lessons from the Dutch case", Cuipers & Koops i *European Data Protection* (2012)]

¹³ Lov om strålevern og bruk av stråling, LOV-2000-05-12-36, § 1

¹⁴ Se blant annet ot.prp.nr. 99 (1998-99) Om lov om strålevern og bruk av stråling

¹⁵ "Enhver tilvirkning, import, eksport, transport, overdragelse, besittelse, installasjon, bruk, håndtering og avfallsdisponering av strålekilder skal være forsvarlig, slik at det ikke oppstår risiko for dem som utøver virksomheten, andre personer eller miljøet. Også menneskelig aktivitet som medfører forhøyet naturlig ioniserende stråling fra omgivelsene, skal være forsvarlig. Ved vurdering av forsvarligheten skal det blant annet legges vekt på om fordelene ved virksomheten overstiger de risiki som strålingen kan medføre, og om virksomheten er innrettet slik at akutt helseskade unngås og risikoen for senskade holdes så lav som med rimelighet kan oppnås. Stråledoser skal ikke overstige fastsatte grenser."

Som det fremgår, er også varselsprosedyren preget av at det betalingsmislighold stengingshjemmelen i hovedsak retter seg mot. Ordlyden i bokstavene a) og c) passer ikke godt på det tilfellet vår vurdering retter seg mot.

For det første må det varsles stenging, ikke oppsigelse, heving eller andre rettslige begreper. Varselet må vise til at kunden har 4 uker på å rette opp kontraktsbruddet (ordlyden viser kun til betaling, men anvendt analogisk vil det på vårt case måtte dreie seg om at kunden tillater nettselskapet adgang til måler). Videre må varselet også inneholde informasjon om at kunden "snarlig" må komme med informasjon om eventuelle innsigelser jf. § 48 a første ledd. Inneholder ikke varselet denne informasjonen, vil nettselskapet uansett ikke ha adgang til å stenge.

Vi nevner i forlengelsen av dette at det ikke er uvanlig fra nettselskapenes side å true med at hvis ikke installasjon aksepteres, så vil selskapet "si opp avtalen". Å si opp avtalen på et slikt grunnlag mener vi trolig vil være i strid med leveringsplikten, jf. pkt. 4.4 nedenfor.

4.4 Energiloven § 3-3/§3-4

Et naturlig neste spørsmål er om nettselskapets leverings- og tilknytningsplikt iht. energiloven kap. 3 gir sluttbrukerne noen rettigheter utover Standardvilkårene og forbrukerkjøpsloven?

"§ 3-3. (Leveringsplikt)

Den som gis områdekonsesjon etter § 3-2 skal levere elektrisk energi til abonnentene innenfor det geografiske området konsesjonen gjelder for.

Departementet kan dispensere fra leveringsplikten når særlige grunner tilsier det.

Departementet kan fastsette nærmere bestemmelser om leveringsplikten, herunder om priser, konsesjonærenes og sluttbrukernes vilkår, gjennomføring, organisering og informasjon."

Bestemmelsen fastslår at nettselskapet har en plikt til å tilknytte seg kunder og innebærer at nettselskapet har plikt til å levere elektrisk energi til abonnentene innenfor det geografiske området konsesjonen gjelder for. Kundene har krav på elektrisk energi så lenge denne finnes, men må til gjengjeld betale markedspris.¹⁶ Det innebærer også at kunden må inngå gjeldende kontraktsvilkår med netteier, som for det alt vesentlige betyr Standardvilkårene beskrevet i pkt. 4.1.

Av forarbeider og myndighetspraksis fremgår det at stenging av anlegg som følge av brudd på nettleievilkårene normalt ikke må forveksles med brudd på leveringsplikten. OED har i en klagesak fremført at ¹⁷

(...)Med «stengingsrett» forstår man den adgang nettselskapet har til i visse tilfeller å koble sluttbrukere fra nettet på grunn av deres kontraktsbrudd, uten at avtaleforholdet opphører. Stenging må ikke forveksles med nekting av tilknytning eller med avstenging av et anlegg som følge av at nettleieavtalen er opphørt."

Av juridisk litteratur¹⁸ fremgår det at plikten til å levere iht til leveringsvilkårene ikke gjelder overfor kunder som åpenbart ikke har økonomisk evne til å betale for den kraften som leveres. Leveringsplikten kan ikke strekkes så langt at den i praksis blir en plikt for nettselskap til å pådra seg et sikkert økonomisk tap. Derfor har også nettselskapene en viss adgang til stenging av strøm, som diskutert ovenfor.

¹⁶ , jf. Ot.prp. nr. 43 (1989-90) s. 87-88.

¹⁷ OEDs vedtak 23. nov 2011 - Klage på stenging av strøm og brudd på leveringsplikt til Jøa Gjestegård - NTE Nett, jf. også NOU 2004:4 under punkt 20.4.

¹⁸ Energiloven med kommentarer (Naas-Bibow og Martinsen) – kommentar til § 3-3 - s 71 og utover

Overført til andre tilfeller enn betalingsmislighold, kan det spørres om det kan kategoriseres som brudd på leveringsplikten å nekte strømleveranser til noen som allerede har fungerende målere, men som ikke vil installere den nye AMS-måleren som myndighetene har pålagt nettselskapene å installere. Dersom det foreligger hjemmel for stenging, vil dette ikke være brudd på leveringsplikten. I motsatt fall, vil nettselskapet bryte leveringsplikten som vil kunne utgjøre en mangel og, for forbrukers del, kunne påføre selskapet erstatningsansvar jf. Standard Nettleieavtale pkt. 13.

5 Målingsforskrift og lovhjemmel

Vedlagt oppdragsbestillingen er et dokument som bl.a. beskriver følgende problemstilling:

"Grunnlovens § 113: «Styresmaktene må ha grunnlag i lov for å gripe inn overfor enkeltmennesket.» Innføringen av AMS er ikke hjemlet i lov, kun en forskrift skrevet av NVE."

Vi vil derfor vurdere om denne bestemmelsen kan gi selvstendig grunnlag for å stanse innføringen av smartmålere/forhindre stengning av strømforsyning. Vi vurderer imidlertid kun denne avgrensede problemstillingen her, altså om vedtaket om å innføre AMS har "grunnlag i lov". Vi går ikke inn på problemstillinger rundt valg av teknologi for å overholde funksjonskrav til AMS-målere eller om valgt teknologi overholder krav i annet regelverk, herunder krav vedrørende risiko for helse og miljø.

Grunnloven § 113 fastslår at "Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov." Bestemmelsen er en generell stadfestelse av det såkalte legalitetsprinsippet, som tidligere var forankret i konstitusjonell sedvanerett. Kjernen i legalitetsprinsippet er at forvaltningen må ha et rettslig grunnlag for å utøve myndighet overfor borgerne.

Som det fremgår tilsier legalitetsprinsippet at inngrep overfor borgernes rettsstilling må ha "grunnlag i lov". Med lov menes her et vedtak av som er gjort av Stortinget i samsvar med Grunnloven § 76, jfr. § 75 a) og som betegnes i vedtaket som "lov". Det er imidlertid ikke slik at selve inngrepet må være beskrevet i lovteksten, det er lang praksis for at Stortinget i loven tar inn en del generell prinsipper og at de mer detaljerte regler fastsettes i forskrifter. Slike forskrifter må imidlertid ha hjemmel – grunnlag – i loven. Det innebærer at loven beskriver hvilke bestemmelser som kan fastsettes i medhold av loven og hvem som har kompetanse til å fastsette slike bestemmelser. Det beror på en konkret tolking av kompetansebestemmelsen i loven om forvaltningsorganet som er gitt kompetanse kan delegerer dette videre til et underliggende organ. Det er sikker praksis for at dersom Stortinget har bestemt at et departement skal ha forskriftskompetanse ("Departementet kan fastsette nærmere bestemmelser om..."), så kan departementet fritt delegerer kompetansen videre til underliggende organer.

Bestemmelsene om plikt til å innføre AMS finnes i § 4-1 i Forskrift om måling, avregning, fakturering av netjtjenester og elektrisk energi, nettselskapets nøytralitet mv. Denne bestemmelsen ble innført ved Norges vassdrags- og energidirektorat endringsforskrift 24. juni 2011 og trer i kraft 1.1.2019. Bestemmelsen er gitt med hjemmel i energilovforskriften § 9-1 i) (forskrift av 7. desember 1990 nr. 959 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m.). Energilovforskriften fastsatt av Kronprinsregenten resolusjon av 7. desember 1990 (Kongen i Statsråd) med hjemmel i § 7-1 og § 10-6 i energiloven (lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m.) Utgangspunktet er derfor at innføringen av AMS er fastsatt i forskrift som hevder å ha grunnlag i lov. Det må imidlertid vurderes om de nevnte bestemmelsen i energiloven og energilovforskriften gir grunnlag for å fastsette plikt til å innføre AMS og om forskriften er gitt av kompetent myndighet.

Energiloven § 4-3 fastsetter følgende om måling, avregning og fakturering:

"Departementet gir forskrifter om måling, avregning og fakturering."

Myndighet etter regelverket som nevnt i første ledd til å koordinere måling og avregning av kraftomsetning, tillegges den departementet utpeker under nærmere fastsatte vilkår. Den avregningsansvarlige skal sørge for at all innmating og alt uttak av elektrisk energi blir korrekt avregnet slik at det oppnås økonomisk balanse i kraftmarkedet.

Enhver som helt eller delvis eier eller driver nett, produksjon eller organisert markedsplass etter § 4-5, samt omsettere og sluttbrukere plikter å rette seg etter den avregningsansvarliges instruksjoner under avregningskoordineringen, samt følge de bestemmelser om måling, avregning og fakturering fastsatt i eller i medhold av denne lov. Avgjørelser som fattes av den avregningsansvarlige under utøvelsen av avregningsansvaret er unntatt forvaltningsloven kap. IV-VI og VIII.

Den avregningsansvarlige som nevnt i annet ledd plikter å utstede opprinnelsesgarantier for produsert elektrisk energi etter anmodning fra berettigede produsenter. Departementet gir forskrifter om utforming og gjennomføring av ordningen, herunder om berettiget produksjon, utstedelse, innhold i og innløsning av opprinnelsesgarantier, gebyr for utstedelse, rapportering og kontroll mv"

Energiloven § 10-6, første ledd, gir også en generell forskriftshjemmel: "Departementet kan gi forskrifter til gjennomføring og utfylling av loven og dens virkeområde."

Energilovforskriften er som nevnt gitt med hjemmel i energiloven § 10-6. I energilovforskriften § 4-5 Måling, avregning og fakturering er fastsatt:

"Måling, avregning og fakturering skal utføres på en måte som sikrer en enkel markedsadgang og legger til rette for en effektiv kraftomsetning. Dette gjelder blant annet regulerkraftavregning, leverandørskifte, måling, avregning og fakturering av netjtjenester og elektrisk energi, og felles fakturering av netjtjenester og elektrisk energi.

Fakturering gjennomføres på en måte som bidrar til at sluttbruker bevisstgjøres sitt forbruk av elektrisk energi."

Videre bestemmer energilovforskriften i § 9-1 Kompetanse:

"Norges vassdrags- og energidirektorat kan utferdige forskrifter forsåvidt gjelder:

[...]

i) måling, avregning og fakturering"

§ 4-1 i Forskrift om måling, avregning, fakturering av netjtjenester og elektrisk energi, nettselskapets nøytralitet mv. gir bestemmelser som er i samsvar med de overordnede bestemmelsene i energilovens § 4-3 og energilovforskriften § 4-5. Videre er de to forskriftene gitt av kompetent myndighet, jfr. energiloven § 10-6 og energilovforskriften § 9-1 bokstav i) og det som er sagt ovenfor om delegasjon av forskriftskompetanse.

Konklusjon: Det kan etter dette fastslås at bestemmelsene om selve plikten til å innføre AMS-målere er lovlig fastsatt med "grunnlag i lov" og derfor ikke i strid med Grunnloven § 113. Vurderingen går ikke inn på lovligheten av de teknologivalg for kommunikasjonen med målerne som er foretatt.