

INNLEVERT VIA AKTØRPORTALEN

Norges Høyesterett
Postboks 8016 Dep
0030 OSLO

Stray Vyrje & Co DA Advokatfirma
Drammensveien 123
Postboks 520 Skøyen, 0214 Oslo
T 23 08 50 10
post@svco.no

Ansvarlig advokat
Magnus Stray Vyrje

Vår ref.
MSV/MLH

Oslo
26.08.2024

SLUTTINNLEGG**TIL****NORGES HØYESTERETT****Sak nr. 24-014403SIV-HRET**

Ankende part: Staten v/Kunnskapsdepartementet
Postboks 8119 Dep
0032 OSLO

Prosessfullmektig: Advokat Erlend Baldersheim
Regjeringsadvokaten
Postboks 8012 Dep
0030 OSLO

Ankemotpart: [...]

Prosessfullmektig: Advokat Magnus Stray Vyrje – til prøve
Stray Vyrje & Co DA Advokatfirma
Postboks 520 Skøyen
0214 OSLO

1. Anonymisering

Høyesterett har bedt ankemotparten inngi sluttinnlegg innen 26.08.2024. Sluttinnlegget er offentlig. Høyesterett har besluttet at ankemotparten skal anonymiseres. Sluttinnlegget navngir derfor ikke ankemotparten.

2. Påstand

Ankemothparten nedlegger slik påstand:

Anken forkastes.

3. Påstandsgrunnlag og rettsregler

3.1 Overordnet

Ankemothparten gjør gjeldende at lagmannsrettens rettsanvendelse er korrekt. Felles klagenemnds utestengelsesvedtak er ugyldig. Statens anke må forkastes.

Ankesakens spørsmål er om ankemothpartens handling medførte objektivt fuske og grunnlag for utestengelse iht. uh-loven 2005. Fuskespørsmålet må avgjøres med utgangspunkt i høgskolens forskrift §§ 8-1 (1) og 8-1 (5), som må tolkes i lys av de grenser lovens fuskebegrep satte.

Ankesaken reiser prinsipielle spørsmål knyttet til lovens fuskebegrep og fullmaktshjemmel. Når studentene gjenbruker egne arbeider uten å opplyse om det, ligger handlingen ikke i kjernen for lovens fuskebegrep, i motsetning til ved plagiat (av andre), ulovlig samarbeid og bruk av ulovlige hjelpemidler. Særlig gjelder dette i tilfeller som her, hvor gjenbruken skjedde fra et arbeid som ikke tidligere hadde gitt ankemothparten uttelling.

Staten anfører i anken (s 2 midten) at saken har aktualitet for alle universiteter og høgskoler i Norge som har satt forbud mot gjenbruk av egne arbeider, herunder UiO, NTNU, UiT og BI. Fusk foreldes ikke. Hvis staten får medhold i sin rettslige forståelse av fuskebegrepet i 2005-loven, risikerer uteksaminerte kandidater fra nevnte institusjoner bl.a. å få sine besvarelser annullert og vitnemål trukket tilbake dersom det oppdages at de gjenbrukte egne arbeider.

Vinterens fuskesaker mot statsrådene Borch og Kjerkehol viser at det ikke er noen upraktisk problemstilling at fuskehandlingen først oppdages lenge i ettertid. Begge saker gjaldt plagiering av andre. Ingen av statsrådene ble utestengt.

3.2 Spørsmål som ikke inngår i saken

Ankesakens spørsmål er de samme som for lagmannsretten, med følgende unntak:

Ankemothparten gjør ikke lenger gjeldende at utestengelsesvedtaket er ugyldig som følge av brudd på utredningsplikten, jf fvl § 17. Ankemothparten gjør heller ikke gjeldende at vedtaket er ugyldig som følge av personell kompetansemangel, jf departementets ugyldige oppnevning av nemndsleder Marianne Klausen.

Ankemotparten gjør ikke gjeldende at utestengelsesvedtaket var å anse som straff etter EMK og at forvaltningsloven kapittel IX om administrative sanksjoner kom til anvendelse. Det er for avgjørelsen av ankesaken ikke nødvendig at Høyesterett tar stilling til dette grensespørsmålet.

3.3 Ankemotpartens handling

Ankemotpartens handling bestod i at hun, uten å opplyse om det, gjenbrukte to tekstavsnitt fra sin egen underkjente eksamensbesvarelse, dvs. fra et arbeid som ikke hadde gitt henne uttelling.

Gjenbruken skjedde ifbm parafisering av primærkilder som ankemotparten henviste til, både i teksten og kildelisten. Ankemotparten er ikke beskyldt for å ha plagiert andre.

Ankemotpartens gjenbruk skjedde iht. en oppgavetekst som påla kandidatene å referere kilder iht. «the APA style», hvilket var (er) navnet på kildebruksnormene i APA-manualen.

Hvis vi ser bort fra det lagmannsretten skriver om at lenken ledet til APA-reglene, kan Høyesterett legge til grunn sakens faktum slik det fremgår av lagmannsrettens dom.

Når det gjelder spørsmålet om hvor oppgavetekstens lenke faktisk ledet hen, kan Høyesterett legge til grunn at lenken ledet til den historiske «landingsside» som fremgår av statens faksimile og lenke i statens prosesskriv 04.07.2024 s 4 midten.

Landingssiden lenket videre til forskjellige APA-veiledninger: «Høgskolen i Innlandet anbefaler APA-stil for å skrive henvisninger og referanser. Høgskolebiblioteket anbefaler følgende APA-veiledninger ...»

Staten anfører i sitt sluttinnlegg pkt. 7.2.1 at landingssiden spesifiserte at eksempel på eksamensfusk ville være å «levere [...] inn (deler) av dine egne tidligere innleverte tekster». Anførselen er uriktig. Det som fremgikk om plagiat var: «Unngå plagiering. Plagiat er å framstille andres arbeid og idéer som dine egne. Dette er både ulovlig og uetisk. Plagiering regnes som fusk» (min understrekning).

3.4 Sentralt for rettsanvendelsen

Sentralt i saken står den omstendighet at ankemotpartens påståtte fuskehandling (i) kun bestod i at hun ikke opplyste om gjenbruken. Gjenbruken som sådan, var i utgangspunktet tillatt.

Sentralt står også den omstendighet at hennes gjenbruk skjedde fra (ii) en egen besvarelse som hun tidligere ikke hadde fått noen uttelling for, (iii) i forbindelse med parafisering av primærkilder som ankemotparten henviste til.

Sentralt står videre (iv) at oppgaveteksten påla kandidatene å referere kilder iht. «the APA style», som iht. manualens pkt. 3.2 i en viss utstrekning aksepterer «Self-Plagiarism» (gjengitt i lagmannsrettens dom).

Ved vurderingen av om ankemotpartens handling medførte fusk, må det også hensyntas at hun som følge av anonymitetsprinsippet (v) ikke pliktet å gjøre kildehenvisninger som var egnet til å røpe hvem hun var eller at hennes forutgående besvarelse var underkjent.

3.5 Høgskolens forskrift må tolkes

Ankemotpartens anførsel er at fuskebestemmelsene i høgskolens forskrift må tolkes presiserende eller innskrenkende i lys av de rammer loven satte (lex superior-prinsippet) og i lys av hjemmelskravet i Grunnlovens § 113 (legalitetsprinsippet).

Bestemmelsene i forskriften var uklare og rakk etter sin ordlyd svært langt. Blant annet er det på ingen måte klart hva det betyr å «benytte kilder» uten tilstrekkelige kildehenvisninger. Problemstillingen er den samme innenfor opphavsretten og forskningsetikken. Også her kan det medføre normbrudd å «benytte» kilder uten tilstrekkelige kildehenvisninger. Men her er det utviklet normsystemer for vurderingen, rettslige i åndsverkloven og yrkesetiske i medhold av forskningsetikkloven.

Etter disse normsystemene medfører det ikke brudd å gjenbruke formuleringer fra egne arbeider som ikke har gitt uttelling. En slik forståelse virker nemlig kontraproduktivt og begrenser den litterære og akademiske friheten. Det er grunnleggende problematisk å pålegge faglitterære forfattere og forskere å opplyse om gjenbruken, når gjenbruken skjer fra et arbeid som f.eks. er underkjent.

Det som er problematisk med statens rettslige anførsler, er at staten ønsker å «frikoble» vurderingen av ankemotpartens «benyttelse» av egne parafraaser, fra gjeldende normer for god henvisningsskikk og akademisk kildebruk. Dette til tross for at det både fulgte (følger) av uh-loven og forskningsetikkloven at man ved vurderingen av om studentenes gjenbruk av egne formuleringer medfører fusk, må se hen til akademiske normer om henvisningsskikk.

3.6 Lex superior-prinsippet

Statens anførsler tar ikke hensyn til lex superior-prinsippet; at uh-loven setter grenser for hva som kan defineres som fusk i lokale reglementer og hvordan disse kan tolkes. Høgskolen stod nemlig ikke helt fritt til å bestemme innholdet i egne fuskeregler. Forskriftens fuskebegrep måtte holde seg innenfor rammen av fuskebegrepet i uh-loven.

Forståelsen følger bl.a. av Rt-2015-995 (Eksamensfusk), hvor førstvoterende presiserte at man ved tolkningen av institusjonenes forskrifter må se hen til lovens bestemmelse i § 3-9 (1) om formålet med eksamen; at universiteter og høyskoler skal sørge for at kandidatens kunnskaper og ferdigheter blir prøvet og vurdert på en upartisk og faglig betryggende måte.

Når studentene gjenbraker tekstavsnitt fra egne arbeider, viser teksten ferdigheter og kunnskaper som er studentens egne, hvilket er de ferdigheter og kunnskaper som skal prøves i eksamenssituasjonen. Det å gjenbruke formuleringer fra egne arbeider, er således ikke en type handling som ligger i kjernen av lovens fuskebegrep.

Bestemmelsen om lovens formål med eksamen må ses i sammenheng med lovens bestemmelser om «Formålet med universiteter og høyskoler» i § 1-1 c, og om «Faglig frihet og ansvar» i § 1-5. Begge er bestemmelser som tilsier at man ved bedømmelsen av om studentens gjenbruk av egne og andres arbeider medførte fusk, må se hen til gjeldende normer for akademisk kildebruk. At § 1-1 var viktig for lovforståelsen, fremgikk bl.a. av lovens forarbeider NOU-2003-25 s. 22-23: «Formålsparagrafen vil være retningsgivende for lovtolkning og for skjønnsutøvelse etter loven.»

Det fulgte (følger) ikke av forskningsetiske normer for akademisk kildebruk at man plikter å opplyse om gjenbruk som skjer fra arbeider som ikke har gitt uttelling. En slik forpliktelse kan heller ikke utledes av de APA-normer som oppgaveteksten påla ankemotparten å følge. Som det fremgår av lagmannsrettens gjengivelse fra APA-manualen, aksepterer tvert imot de offisielle APA-normene begrenset selvplagiat (av arbeider som har gitt uttelling).

3.7 Legalitetsprinsippet

Vedtak om utestengelse rammer studentene hardt og har kun pønalt formål. Legalitetsprinsippet må derfor hensyntas ved tolkningen, jf Grunnloven § 113. Felles klagenemnd kunne ikke stenge ankemotparten ute uten tilstrekkelig klar lovhjemmel.

Noen slik klar lovhjemmel fantes ikke. Verken uh-lovens ordlyd eller forarbeider ga grunnlag for slutninger om at det medførte fusk å gjenbruke formuleringer fra egne arbeider generelt, desto mindre fra egne arbeider som ikke hadde gitt uttelling spesielt. Problemstillingen var ikke påtenkt av lovgiver. Det fantes ingen klar lovgivervilje.

I slike tilfeller kommer legalitetsprinsippet inn med særlig styrke.

Hensett til formålet med eksamen og lovens formålsbestemmelser, som nevnt, må gjenbruk av eget arbeid anses som en spesiell problemstilling hvor terskelen lå høyere for å kunne anse slike handlinger som fusk etter loven, enn ved mer tradisjonelle fuskehandlinger – som plagiat (av andre), ulovlig samarbeid og ulovlige hjelpemidler. Den frihet institusjonene var gitt til å fastsette lokale regler for eksamen, herunder om hva som er fusk, måtte skje innenfor lovens rammer. Ankemotpartens anførsel er at disse grensene var snevre, sett i lys av Grunnloven § 113 og det pønale formål som utestengelse har.

Når man er på legalitetsprinsippets område og verken hjemmelslovens ordlyd eller forarbeidene gir føringer for lovforståelsen for om handlingen gir grunnlag for inngrep, må man se hen til lovens formålsbestemmelser. Forvaltningens plikt til å følge hjemmelslovens forutsetninger er en hjørnestein i rettsanvendelsen, jf Rt-1978-1430.

Uh-lovens formålsbestemmelser tilsa ikke at ankemotpartens handling medførte fusk, jf foran om § 3-9 (1), § 1-1 bokstav c og § 1-5. Det er derfor ankesaken har fått så vidt stor oppmerksomhet innenfor academia; fordi det både oppleves som kontraproduktivt og stridende mot normer for akademisk kildebruk å utestenge studenter for å gjenbruke formuleringer fra egne arbeider, i særlig grad når disse arbeidene ikke har gitt uttelling.

Ankesaken er spesiell ved at både lex superior- og legalitetsprinsippet (Grunnloven § 113) gjør seg gjeldende parallelt. Prinsippene peker fra hver sin kant i retning av at Felles klagenemnds vedtak manglet tilstrekkelig lovhjemmel. Det samme gjør APA-normene, jf nedenfor under pkt 3.11.

3.8 Rettsstridsreservasjonen

Som førstvoterende uttalte i Fuskedommen 2015 (avsnitt 40), må det ved forståelsen av uh-lovens fuskebegrep innfortolkes en rettsstridsreservasjon. Forutsetningen for at handlingen kan medføre fusk, er at den er egnet til å gi studenten en uberettiget fordel. Det er handlingen ikke når studenten gjenbruker formuleringer fra egne arbeider som ikke har gitt uttelling.

Når studentene gjenbruker tekst fra egne arbeider, er de kunnskaper og ferdigheter som studentene formidler, studentenes egne. Dette viser at vi ikke er i kjerneområdet for lovens fuskebegrep. Når gjenbruken endatil skjer fra et arbeid som ikke har gitt uttelling, er handlingen verken egnet til å gi studenten dobbel uttelling av studiepoeng eller andre fordeler.

3.9 Proposisjonen til ny uh-lov

At det ikke medfører fusk å gjenbruke innhold fra egne arbeider som ikke har gitt uttelling, fremgår av proposisjonen til den nye uh-loven, Prop. 126 L (2022–2023). Det gjengis fra s 246:

«Departementet mener at det framover bør være en noe mer nyansert tilnærming til gjenbruk av eget arbeid enn det som følger av gjeldende rett og praksis. Departementet er i utgangspunktet enig i at en besvarelse hvor det avdekkes gjenbruk av eget tidligere arbeid uten tilstrekkelig kildehenvisning, ikke vil utgjøre et selvstendig arbeid i prøvingssituasjonen, og at dette objektivt sett kan anses som fusk. Når det gjelder gjenbruk av eget arbeid som ikke er vurdert eller gitt uttelling, stiller det seg etter departementets mening annerledes. Dersom studenten bygger på eget arbeid som ikke tidligere er innlevert til vurdering, er det ikke snakk om fusk, men utnyttelse av egne notater og forarbeider som også er svært vanlig i forskning, jf. Unneberg ovenfor. Dersom studenten bygger på eget arbeid som tidligere er innlevert til vurdering, bør en etter departementets mening skille mellom arbeid som har gitt uttelling i form av oppnådde studiepoeng eller rett til å gå opp til eksamen, og arbeid som ikke tidligere har gitt uttelling. Dette vil være i tråd med allmenne forskningsetiske prinsipper som skiller mellom publiserte og upubliserte arbeider.»

Ankemotpartens anførsel er at proposisjonens problematisering av et fuskebegrep som rammer gjenbruk av egne arbeider som ikke har gitt uttelling, også får betydning for tolkningen av fuskebegrepet i 2005-loven. Det har formodningen mot seg at lovens fuskebegrep hadde den utstrekning som problematiseres i proposisjonen. En slik forståelse kan heller ikke utledes av proposisjonen, som begrunner forståelsen av fuskebegrepet ved å vise til allerede eksisterende rettskilder; Unnebergs artikkel fra 2012 og forskningsetiske retningslinjer.

Proposisjonens grundige gjennomgang av problemstillingen «selvplagiat» fremstår som en reaksjon på en hardhendt og urimelig praksis i gjenbrukssaker generelt og i denne gjenbrukssaken spesielt.

Konteksten og bakgrunnen for departementets merknader medfører at proposisjonens klargjøring av fuskevurderingen ved selvplagiater må anses som et etterarbeid til 2005-loven. Som departementet uttaler i proposisjonen, må det være et rimelig samsvar mellom de kravene studentene møter til eksamen og de forskningsetiske kravene som stilles til forskere, og som studentene skal trenes i.

3.10 Oppsummert

Det forelå ikke tilstrekkelig klar hjemmel til at Felles klagenemnd kunne fastslå fusk og stenge ankemotparten ute. Lovforståelsen lå for langt fra kjernen i lovens fuskebegrep. Ankemotparten bestrider ikke at uh-loven ga institusjonene anledning til å bestemme at gjenbruk av egne arbeider kan være fusk. Men spørsmålet om hvor langt institusjonene kunne gå i den forbindelse må avgjøres konkret, slik gjort av lagmannsretten.

3.11 APA-stilen

Ankemotpartens anførsel er at oppgavetekstens pålegg («Formal requirements») om å referere kilder iht. «the APA style» medførte en presisering av kildebruksreglene i forskriften. Ankemotparten kan egentlig ikke se at det var noen motstrid mellom kildebruksreglene i APA-manualen og kildebruksreglene i høgskolens forskrift, slik sistnevnte var å forstå ut ifra lex-superior- og legalitetsprinsippet. Det fremgikk klart av forskriften at høgskolen kunne pålegge studentene å følge mer lempelige regler i eksamenssituasjonen, jf forskriften § 6-1 (4) første setning: «Eksamensbesvarelser skal alltid være originale, selvstendige og individuelle arbeider, med mindre det tydelig fremgår av oppgaven at hovedregelen kan fravikes.»

Ankemotpartens anførsel er at oppgavetekstens klare pålegg om å referere kilder iht. «the APA style» medførte en retningslinje for kandidatens eksamen som får betydning for forståelsen av høgskolens fuskebegrep, jf forskriften pkt § 8-1 (1): «Fusk foreligger når en student handler i strid med denne forskrift eller retningslinjer for eksamen og eksamensavvikling.» Oppgavetekstens krav kunne ikke forstås slik at kandidatene skulle forholde seg til anbefalingene i «Kildekompasset» og/eller på UiT's nettsider. Det er grunnleggende innenfor academia at studentene i størst mulig grad skal forholde seg til primærkilden. Det er også grunnleggende at institusjonene har ansvar for å gi tilstrekkelig presise og klare retningslinjer for studentens eksamen.

Dersom høgskolen mente at kandidatene i stedet skulle forholde seg til anbefalingene i «Kildekompasset», på UiT's nettsider og/eller i «APA-guiden for studenter», burde dette ha fremgått av oppgaveteksten. Høgskolens regelverk for ankemotpartens eksamen var i så fall ikke tilstrekkelig klart og presist til at hun kunne utestenges for fusk.

Ankemotpartens anførsel er at hennes gjenbruk ikke medførte brudd på normene i APA-manualen, dels fordi hennes gjenbruk falt inn under kriteriene i manualens pkt 3.2 (bl.a. var «limited in scope»), men også fordi det må innfortolkes at manualens anbefalinger om å opplyse om gjenbruk forutsetter at angjeldende arbeid er publisert eller på annen måte har gitt uttelling.

APA-manualen er yrkesetiske kildebruksregler fastsatt av det amerikanske psykologforbundet. Vurderingen av om ankemotpartens handling medførte brudd på disse kildebruksreglene må gjøres «faglig betryggende», jf uh-loven § 3-9 (1). Ankemotparten kan ikke se at statens nye anførsel om at ankemotparten uansett brøt APA-normene, har noen faglig betryggende yrkesetisk forankring.

3.12 Reaksjonsfastsettelsen

Staten erkjenner for Høyesterett at reaksjonen var for streng når Felles klagenemnd stengte ankemotparten ute i to semestre. Staten anfører nå at hun bare skulle ha vært utestengt i ett semester. Ankemotpartens anførsel er at også dette er for strengt.

I en situasjon hvor staten erkjenner at det var uforholdsmessig å stenge henne ute i to semestre, må det begrunnes nærmere og faglig betryggende dersom vedtaket skal opprettholdes for så vidt gjelder utestengelse i ett semester.

Som departementet skriver i proposisjonen til ny uh-lov, er det forskjell på alvorlighetsgraden i å plagiere andres og eget arbeid, hvilket bør få betydning også for reaksjonsfastsettelsen. I førstnevnte tilfelle tar man fra andre og lar det framstå som egen tilegnet kunnskap eller ferdighet. Da har man ikke blitt prøvd på egne kunnskaper og ferdigheter, og en tredjepart (forfatteren) har ikke blitt kreditert på rettmessig måte.

Departementet fremhever i proposisjonen (s 246) at det ved reaksjonsfastsettelsen må nyanseres mer mellom ulike former for plagiering og omfanget av dette. Dersom ankemotpartens manglende unnlattelse av å opplyse om gjenbruken av eget underkjent arbeid medførte normbrudd, bør bruddet ikke medføre utestengelse.

4. Sakskostnader

Etter som staten dekker ankemotpartens sakskostnader direkte og etter nærmere avtale, krever ankemotparten ikke tilkjent sakskostnader.

5. Bevisførsel

Ankemotparten vil føre dokumentbevis som inntatt i faktisk utdrag.

###

Oslo den 26. august 2024
Stray Vyrje & Co DA Advokatfirma

Magnus Stray Vyrje
Advokat