

Kunnskapsdepartementet
Universitets- og høyskoleavdelingen
Pb. 8119 Dep
0032 OSLO

Bergen, 31. oktober 2013
Vår ref.:
Ansvarlig advokat: Halfdan Mellbye

HØRINGSUTTALELSE – FORSLAG TIL ENDRINGER I UNIVERSITETS- OG HØYSKOLELOVEN

1. Innledning

Jeg viser til Kunnskapsdepartementets brev av 10. juli 2013 (Deres ref 12/1421) med vedlagt høringsnotat med forslag til endringer i lov om universiteter og høyskoler.

Jeg har de siste fem årene representert en rekke studenter som har vært mistenkt for fusk ved norske universiteter og høyskoler, og jeg vil på bakgrunn av mine erfaringer i dette arbeidet kommentere enkelte av de lovendringsforslag departementet legger frem i høringsnotatet.

På bakgrunn av mine erfaringer er min generelle oppfatning at man i dagens praktisering av fuskesakene sliter med å gi studentene en tilstrekkelig rettssikkerhet. Klagenemndene ved universiteter og høyskoler viser seg i praksis å ha en betydelig utfordring når den nedre grense for fusk skal trekkes. I et overraskende stort antall av de sakene jeg har behandlet er tvilsspørsmålet i saken om studenten i det hele tatt har fusket eller om han oppfyller lovens vilkår om "grov uaktsomhet". Saksbehandlingen viser videre at institusjonene har store problemer med å behandle bevisførselen i disse enkeltsakene på en forsvarlig måte. I tillegg er de juridiske drøftelsene av tvilsspørsmål mangelfull i mange saker. Det gjelder dessverre selv om klagenemndene ved institusjonene og den Felles klagenemnd har godt kvalifiserte jurister som medlemmer. Jeg vil underbygge dette med enkelte eksempler i det følgende, men understreker samtidig at dette fra min side er en generell konklusjon basert på en lang rekke enkeltsaker som det ikke er mulig å gjennomgå i et høringsnotat.

Det er på denne bakgrunn beklagelig at de forslag departementet kommer med i denne høringsrunden er forslag som trekker i retning av svekket rettssikkerhet for norske studenter som mistenkes for fusk. Etter min oppfatning er det viktig å ha prosessuelle regler som sikrer at studenter som gjør mindre alvorlige feil ved

gjennomføring av kurs og eksamener ved universiteter og høyskoler **ikke** blir stemplet som fuskere og møtt med sanksjoner. Min erfaring er at stempelet som fusk er langt mer belastende for den som har gjort en mindre feil enn for den som faktisk har prøvd å skaffe seg fordeler ved eksamen på ulovlig måte. Samtidig er sanksjoner i form av annullering av eksamen eller utestengelse en stor belastning for studentene. Konsekvensene over tid er selvsagt ulike. For studenter som har få ressurser vil en urimelig fuskereaksjon kunne medføre ødelagt utdanning. Det er selvsagt viktig å hindre at dette skjer med studenter som ikke har brutt loven.

Min erfaring er altså at det er et betydelig problem at norske universiteter og høyskoler ikke greier å behandle fuskesakene som ligger i grensen mellom mindre feil og fusk som fortjener fuskereaksjoner på en forsvarlig måte. Kunnskapsdepartementet bør etter min oppfatning ta initiativ til en uavhengig gjennomgang av praksis ved klagenemndene ved institusjonene for å undersøke om sakene blir tilstrekkelig godt behandlet. Inntil en slik undersøkelse er gjennomført bør man unngå regelendringer som kan svekke rettssikkerheten for norske studenter som anklages for fusk.

Jeg vil i dette brevet begrense meg til å kommentere tre av endringsforslagene til loven. Det gjelder forslag 7 om fusk ved gjennomføring av eksamen, forslag 9 om medvirkningsansvar og forslag 10 om dekning av kostnader til advokat.

2. Fusk ved gjennomføring av eksamen

Kunnskapsdepartementets forslag om å endre uhl § 4-7 første ledd b slik at det presiseres at fusk "i forbindelse med gjennomføring av eksamen" omfattes av lovteksten bygger etter min oppfatning på en misforståelse av regelverkets innhold i dag og på en misforståelse av innholdet i en rekke saker som de siste årene har oppstått ved det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen, og som etter det jeg forstår er den utløsende grunn til at departementet tar initiativ til denne lovendringen. Disse sakene belyser samtidig på en god måte det generelle problemet jeg har tatt opp innledningsvis.

Jeg vil begynne med å redegjøre for gjeldende rett på det aktuelle området. Som departementet påpeker er problemstillingen særlig knyttet til bokinnlevering før eksamen, en ordning som i hvert fall praktiseres ved de juridiske fakultetene i Oslo og Bergen. Her møter studentene opp en halv time før eksamen og legger fra seg lovsamling og eventuelle andre lovlige hjelpemidler på eksamensbordet. De forlater så eksamenslokalet mens universitetets ansatte foretar en gjennomgang av pulter og hjelpemidler for å sjekke at det ikke er ulovligheter. Blant annet ser man gjennom lovsamlingene for å sjekke at de ikke inneholder ulovlige notater eller at det ikke er fuskelapper gjemt inne i bøkene.

Etter gjeldende rett vil regelbrudd som her avdekkes kunne møtes med fuskereaksjoner dersom de kan betegnes som "forsøk" på fusk. Det vil i så fall være et krav om forsett. Jeg merker meg at departementet i høringsnotatet under pkt 7.2 skriver:

"Vi finner det klart at å ha med seg ulovlige hjelpemidler inn i eksamenslokalet og etterlate dem der for å kunne bruke dem under eksamen, må anses som fullbyrdet fusk."

Den handlingen som her beskrives vil klart rammes av bestemmelsen etter gjeldende rett som forsøk på fusk. Det er ikke noe behov for å endre loven for å ramme dette.

Førsteamanuensis Inge Unneberg har skrevet om den praktiske vurderingen av om det foreligger forsøk på fusk ved bokinnlevering i sin artikkel "Eksamensfusk ved universiteter og høyskoler" som er trykket i tidsskriftet Lov og Rett 2012 s. 491 – 510. Artikkelen bygger på forfatterens prøveforelesning til ph.d.-graden (se s. 491).

På s. 499 i denne artikkelen peker Unneberg nettopp på kravet om fullbyrdelsesforsett ved forsøk på fusk og han skriver videre (s. 499-500):

"I mange fuskesaker, særlig om ulovlige hjelpemidler, er spørsmålet ofte om kandidaten har forsøkt å fuske, eller om hjelpemidlene bare på uaktsomt vis har blitt brakt inn i eksamenslokalet.

Når det under kontroll av hjelpemidler blir funnet notater i kandidatens pennal, er spørsmålet om det foreligger forsøk på fusk med fullbyrdelsesforsett. Eller har kandidaten grovt uaktsomt unnlatt å lete gjennom pennalet sitt for å fjerne ulovlige hjelpemidler? Eller foreligger det en forståelig glipp – i høyden simpel uaktsomhet – for kandidaten som pga. trikkestans holdt på å komme for sent til eksamen, og derfor ble litt stresset.

Som regel må det foretas en helhetlig vurdering, ofte basert på hvorvidt det finnes en rimelig sannsynlig annen forklaring på hvorfor de ulovlige hjelpemidler befinner seg på kandidatens pult. Når eksempelvis et ark er klippet til slik at det passer inn i kalkulatoretuiet og inneholder sentrale notater med liten skrift, er det i utgangspunktet ikke lett å tro på en forklaring om at hensikten var å lese notatene på bussen på vei til eksamenslokalet."

Når jeg trekker frem dette sitatet er det for å vise at den vurdering Unneberg her beskriver nettopp er den vurdering jeg mener må være relevant når man skal avgjøre om den student som har brutt regelverket i forbindelse med bokinnlevering skal illegges fuskereaksjoner.

Hva ligger så i Kunnskapsdepartementets forslag til lovendring?

Etter det jeg kan forstå er det en utvidelse av bestemmelsen for å presisere at også grovt uaktsomme regelbrudd ved bokinnlevering skal kunne møtes med fuskereaksjoner.

Kunnskapsdepartementet har imidlertid ikke gitt noen beskrivelse av hvilke grovt uaktsomme regelbrudd de mener det bør reageres på, og som man ikke reagerer på i dag.

Slik jeg ser det er problemet i dag, og bakgrunnen for at denne problemstillingen har kommet opp, at det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen fra sommeren 2012 har innledet en praksis der de prøver å få gjennomslag for at fuskereaksjoner skal benyttes overfor studenter som gjør mindre feil i forbindelse med bokinnleveringen. Jeg vet ikke hvorfor det juridiske fakultet ved UiB ser behov for å reagere i disse tilfellene. Det er ikke et behov det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo ser, og det er heller ikke et behov man ved fakultetet i Bergen har sett i de 40 tidligere årene da man også har praktisert bokinnleveringer og ofte erfart at studentene gjør mindre feil.

For å konkretisere hva dette dreier seg om skal jeg gi et kort referat av faktum i fire saker jeg det siste året har arbeidet med. Den første av disse sakene har vært behandlet i Felles klagenemnd og skal behandles i Bergen tingrett i høst. De tre andre har ikke kommet lenger enn til den sentrale klagenemnd ved Universitetet i Bergen. Sakene er nevnt i mitt høringsnotat med samtykke fra studentene, selv om det ikke er nødvendig i og med at de ikke identifiseres. Jeg presiserer også at det ikke er uenighet om de faktiske forhold jeg her presenterer – de faktiske forhold er studentene og UiB enige om.

Sak 1: Studenten la ved en feil fra seg noen notater midt på pulten ved bokinnleveringen. De lå fullt synlige og midt på pulten. Dette var notater studenten skulle lese på i den halve timen mellom bokinnlevering og eksamen.

Sak 2: Studenten måtte flytte plass fra en eksamenspult til en annen under bokinnleveringen og fikk derfor knapt med tid når hjelpemidlene skulle tas opp fra sekken. Det sto to eksamensvakter ved siden av henne og maste på at hun måtte gå ut. Hun glemte da å ta med seg mobiltelefonen som ble liggende på pulten med tilkoblede hodetelefoner som spilte musikk.

Sak 3: Studenten ble distraheret da hun skulle forlate eksamenslokalet etter bokinnlevering og la mobiltelefonen på eksamenspulten i stedet for i sekken på vei ut.

Sak 4: Studenten forlot eksamenspulten med de notatene hun skulle lese mellom bokinnlevering og eksamen liggende midt på pulten for å legge fra seg sekken sin langs vegg i lokalet. På vei tilbake til eksamenspulten ble hun avledet og forlot eksamenslokalet uten å komme seg tilbake til pulten for å hente notatene som derfor ble liggende midt på pulten omtrent som i sak 1.

I alle disse sakene er det klart at studentene ikke kan "straffes" for forsøk på fusk. Derfor har Universitetet i Bergen hatt behov for å tolke regelverket slik at bokinnlevering regnes som en del av eksamen.

Uansett er imidlertid det sentrale rettslige spørsmålet om studentene har opptrådt grovt uaktsomt. Dette har jeg skrevet svært mye om i disse sakene da jeg mener det er åpenbart at studentene ikke har opptrådt på en slik grovt klanderverdig måte at det kan karakteriseres som grovt uaktsomt fusk. De har gjort en feil i en stressende situasjon, og dette er ikke en feil som har kunnet skaffe dem en fordel på eksamen i og med at "hjelpemidlene" lå åpent fremme på pulten.

Både den sentrale klagenemnd ved Universitetet i Bergen og Felles klagenemnd (i sak 1) har imidlertid kommet til at dette er grovt uaktsomt fusk – med ekstremt korte og innholdsfattige begrunnelser. Det viser etter min oppfatning en klar svakhet i studentenes rettssikkerhet når saker som dette kan medføre fuskereaksjoner – særlig når klagenemndene ikke behandler skyldspørsmålet grundig.

Når jeg trekker frem disse sakene i denne sammenheng er det for å vise at den lovendring kunnskapsdepartementet her foreslår kun har praktisk betydning hvis departementet faktisk mener det er grunn til å reagere med fuskereaksjoner i saker som de som her er beskrevet og samtidig mener at kravene vil grov uaktsomhet ligger så lavt som UiB og Felles klagenemnd har ment i disse sakene.

Vi oppfatter at kravet om grov uaktsomhet i fuskesaker innebærer at studentene må ha foretatt seg noe som er sterkt klanderverdig – for eksempel fordi studenten burde forstått at dette var noe som kunne gi ham reelle fordeler ved eksamen. Et eksempel kan være studenten som på bokinnlevering leverer en lovsamling med et brettet ark med faglige notater inne i lovsamlingen. Han vil selvsagt mistenkes for forsettlig forsøk på fusk og kan "dømmes" for det dersom bevisene er sterke nok. Mener institusjonen at han ikke hadde til hensikt å fuske, men hadde lagt arket der ved en feil er det en situasjon der det er aktuelt å vurdere om han har opptrådt grovt uaktsomt.

Dette vil imidlertid gjelde noen få tilfeller og etter min oppfatning er det neppe behov for å endre loven for å fange opp disse spesielle tilfellene. I praksis må studenten ha gode argumenter og beviser for å overbevise om at "fuskelappen" ble plassert ved et uhell og antakelig er det da også god grunn til at studenten "slipper" fuskereaksjoner.

3. Medvirkningsansvar ved fusk

Det er etter min mening sterkt betenkelig at departementet vil innføre en adgang til å utestenge studenter som har medvirket til at andre studenter fusker.

Det kan nok tenkes medvirkningstilfeller der den medvirkende studenten fortjener en fuskereaksjon, men det vil ikke være det typiske tilfellet. I praksis vil medvirkningstilfellene oftest være situasjoner der student A (medvirkeren) sender sin oppgavetekst til student B. B leverer så en egen oppgave med så stor grad av avskrift av As oppgave at begge blir mistenkt for å ha plagiert hverandre. I dag avdekkes slike tilfeller effektivt av de tekstlikhetsprogrammer som institusjonene bruker.

Etter min oppfatning bør medvirkeren i slike saker ikke møtes med utestengningsreaksjoner. Det er stor forskjell på klanderverdigheten i det å sende en tekst til en annen student, og det å bruke denne teksten til plagiering slik at man unngår eget arbeid. Mange studenter samarbeider tett, og det å utveksle ulike tekster for å hjelpe hverandre er ikke noe som i utgangspunktet er klanderverdig. Samtidig skal det lite til for at studenten som sender teksten oppfyller vilkårene for medvirkning. Han har jo fyllbyrdet medvirkningen ved å sende teksten, og det kan lett oppfattes som grovt uaktsomt i forhold til at han kunne forvente at mottakeren kopierer teksten og bruker den i sin egen besvarelse.

Etter min oppfatning bør Kunnskapsdepartementet i det minste vurdere om denne konsekvensen av lovendringen er ønskelig før man innfører medvirkningsansvar ved fusk. Bruken av datateknologi har endret den praktiske virkelighet dramatisk, og det er derfor ikke gitt at det forhold at medvirkning til fusk ble rammet av tidligere bestemmelser tilsier at det skal omfattes av fuskebestemmelsene i dag.

4. Dekning av kostnader ved advokat

Forslaget til lovendring når det gjelder advokatkostnader inneholder to elementer. Det ene er at kostnader som dekkes skal begrenses til det offentlige timesalær. Det andre er at Felles klagenemnd får myndighet til å sette ned salæret der advokaten etter deres oppfatning har brukt mer tid enn det som er rimelig og nødvendig for å behandle saken.

Jeg mener begge disse endringene er uheldige i det de i praksis vil bidra til å svekke rettssikkerheten for studenter som anklages for fusk. Jeg vil i stedet fremme et konkret forslag til erstatning for dagens ordning.

Antallet fuskesaker er heldigvis relativt begrenset. Sakene er samtidig spesielle og regelverket bør bidra til at det er mulig for advokater med forvaltningsrettslig ekspertise å gi bistand på området.

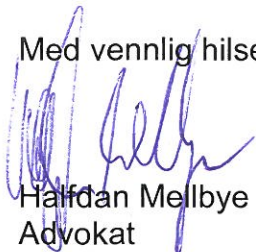
Det systemet som nå ønskes etablert gjør dette vanskelig. For det første er timesatsen lav, også sammenliknet med de timesatser advokater med forvaltningsrettslig spesialkompetanse kan oppnå ved å arbeide for offentlige oppdragsgivere etter anbuds konkurranse. For det andre vil systemet med overprøving av salæret hos Felles klagenemnd innebære at det å gjøre en grundig jobb i disse sakene innebære en betydelig risiko for advokater som velger å ta sakene.

Det siste er saklig begrunnet i at ulike fuskesaker krever svært forskjellig arbeidsinnsats fra advokatens side. I de sakene jeg har arbeidet med siste år har salærene variert fra under kr. 20.000,- til godt over kr. 100.000,-, til tross for at det er en helt lik faglig vurdering som ligger til grunn for valget av arbeidsmengde. Det er særlig sakene der det har vært juridisk uenighet mellom meg og institusjonene, og der det har vært god grunn til å argumentere for full frifinnelse, jeg har brukt mest tid på. Det har etter min mening vært helt nødvendig, men jeg oppfatter samtidig at en etterprøving av tidsbruken fra Felles klagenemnds side i disse mest arbeidskrevende sakene innebærer en betydelig risiko. Gjennomføres dette regelverket vil jeg ha store betenkeligheter med å påta meg denne typen kompliserte fuskesaker i og med at det er stor risiko for at høye salær blir beskåret i saker som i utgangspunktet er dårlig betalt pr time. Det mest betenkelige ved dette er at risikoen for å få beskåret salæret er størst i de sakene der studentene har det største behovet for rettshjelp. Det ligger åpenbart mest arbeid i saker der advokaten må arbeide for å snu feiloppfatninger av faktum eller juss som allerede har kommet til uttrykk i institusjonenes saksdokumenter.

Jeg mener i stedet at loven bør legge forholdene til rette for at advokater med interesse for dette rettsområdet kan engasjere seg så mye at det er mulig å spesialisere seg. Dette vil også innebære en besparelse i og med at advokater med erfaring bruker mindre tid på de enklere sakene – for eksempel der studenten åpenbart har fusket og først og fremst trenger hjelp for å få frem de formildende omstendigheter og bli ivaretatt i prosessen. Dette bør kunne gjøres ved at departementet gjennomfører anbuds konkurranser der det velges ut et antall advokater som de studentene som mistenkes for fusk kan velge mellom.

Dette vil begrense studentenes valg av advokater, men for studentene vil det være en stor fordel å få bistand av advokater som kjenner rettsfeltet. En slik ordning vil derfor også være i studentenes interesse.

Med vennlig hilsen



Haldan Mellbye
Advokat