

Felles klagenemnd for behandling av klagesaker etter lov om universiteter og høyskoler § 3-7 (8), § 4-7 til § 4-10 og § 7-9

Osloadvokatene AS
Att: Advokat Kristian Berge
Postboks 8913 St. Olavsplass
0028 Oslo

Høgskulen på Vestlandet
v/nemnda for studentsaker
Postboks 7030
5020 Bergen

Bergen, 03.05.2024
Deres ref.: 82/22
Vår ref.: 24/02573 (107/2023)

SAK NR. 107/2023: VEDTAK FATTET AV FELLES KLAGENEMND I SAK OM ANNULLERING OG UTESTENGING PÅ GRUNN AV FUSK

Det vises til vedtak fattet av klagenemnda ved Høgskulen på Vestlandet (heretter HVL) i sak 82/22, som ble påklaget til Felles klagenemnd.

Saken er tidligere behandlet av Felles klagenemnd under møte 28.04.2023, der vedtak fattet av klagenemnda ved HVL ble stadfestet.

Bakgrunnen for den nye behandlingen er at Kunnskapsdepartementet i brev av 08.11.2023 har uttalt at enkelte vedtak i Felles klagenemnd (nemnda) gjort i perioden 01.04.2022 til 22.09.2023, er ugyldige på grunn av at tidligere leder for klagenemnda og to studentrepresentanter (et medlem og et varamedlem) i denne perioden var ugyldig oppnevnt, og at disse sakene må behandles på nytt. Dette gjelder vedtak, der nemnda ikke ville ha vært vedtaksfør uten at noen av de ugyldige oppnevnte medlemmene deltok, og saker der det var dissens i nemndas opprinnelige behandling og stemmen til noen av de ugyldige oppnevnte medlemmene var avgjørende for innholdet i vedtaket.

Felles klagenemnd ville ikke ha vært vedtaksfør under behandling av saken i møtet 28.04.2023, uten at leder og/eller den ugyldig oppnevnte studentrepresentanten var til stede, jf. § 3 i Forskrift om felles klagenemnd for behandling av klagesaker etter lov om universitet og høyskoler. Vedtaket er derfor ugyldig, og det må treffes nytt vedtak.

Felles klagenemnd har på denne bakgrunn besluttet å behandle klagerens sak 23/00080 (107/2023) på nytt med ny nemndssammensetning, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd

HK-dir – Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse

Postboks 1093, 5809 Bergen post@hkdir.no

bokstav c. Klageren ble i brev 21.02.2024 informert om at Felles klagenemnd ville gjøre en fornyet behandling av klagesaken med ny nemndssammensetning våren 2024.

Felles klagenemnd med riktig sammensetning, behandlet saken under møte 15.04.2024. Tidligere vedtak fattet av Felles klagenemnd ble opphevet. Vedtak fattet av klagenemnda ved HVL ble stadfestet.

FELLES KLAGENEMND BEMERKER

Felles klagenemnd er rett klageinstans i saker om annullering og utestenging, jf. forskrift nr. 1192 om felles klagenemnd for behandling av klagesaker etter lov om universiteter og høyskoler § 3-7 (8), § 4-7 til § 4-10 og § 7-9, fastsatt av Kunnskapsdepartementet 10.10.2005. Felles klagenemnd kan som klageinstans prøve alle sider av saken, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd.

Habilitet

Av de medlemmene i Felles klagenemnd som deltar i behandlingen av omgjøringsaken, deltok Fredrik Boksasp, Liv Sandvik og Frode Randal i den tidligere behandlingen av saken.

På grunn av den medieoppmerksomheten som har vært omkring Felles Klagenemnd sitt arbeid, har Felles Klagenemnd vurdert om disse medlemmers deltakelse i den tidligere behandlingen av saken, er et særegent forhold som er egnet til å svekke medlemmenes upartiskhet, og derfor medfører at medlemmene er inhabile i behandlingen av omgjøringsaker, jf. fvl. § 6 annet ledd. Felles klagenemnd har avgjort habilitetsspørsmålet etter fvl. § 8, og har kommet til at nemndas medlemmer er habile i vurderingen av omgjøringsaken.

I vurderingen av habilitetsspørsmålet har nemnda vektlagt at det rettslige utgangspunktet er at tidligere deltakelse i behandlingen av en sak som tas opp til ny behandling av det samme organet, ikke fører til inhabilitet. Nemnda er et kollegialt organ der hvert medlem har ansvaret for å gjøre seg opp en selvstendig mening om sakene og det må kunne forutsettes at de også ved den nye behandlingen foretar en objektiv og saklig vurdering. Nemndsmedlemmene er utnevnt fordi de har den kompetanse og bakgrunn som kreves etter forskrift om felles klagenemnd § 2 annet ledd.

De forhold som har skapt medieoppmerksomhet og har ført til at saken må behandles på nytt, knytter seg ikke til noen av de nåværende medlemmene av Felles klagenemnd, men til at tidligere leder og to studentmedlemmer var oppnevnt i strid med forskriften.

Medlemmene har ingen egeninteresse i utfallet av saken. De aktuelle medlemmene vurderer ikke seg selv som inhabile i saken.

Kunnskapsdepartementet har i brev til Felles Klagenemnd datert 5. januar 2024, også gitt uttrykk for at departementet ser det som klart at deltakelse i den tidligere behandlingen av et vedtak som er oppe til ny behandling, ikke fører til inhabilitet, med mindre det foreligger særlige forhold i den enkelte sak.

Det enkelte medlem har ansvaret for å vurdere om det foreligger særlige forhold som kan føre til inhabilitet. Ingen av de aktuelle medlemmene har gitt uttrykk for at det foreligger slike forhold.

Medlem av Felles klagenemnd, Frode Randal, er ansatt ved Høgskolen på Vestlandet (HVL), og Felles klagenemnd har vurdert om Randals deltakelse i behandlingen av saken er et særegent forhold som er egnet til å svekke Randals upartiskhet, og derfor medføre at han er inhabil i behandlingen av saken, jf. fvl. § 6 annet ledd. Randal var ikke ansatt ved HVL da saken ble behandlet av underinstansen, og Randal har følgelig ikke deltatt i behandlingen av saken tidligere. Felles klagenemnd har avgjort habilitetsspørsmålet etter fvl. § 8, og har kommet til at nemndas medlem er habil i vurderingen av saken.

I vurderingen av habilitetsspørsmålet har Felles klagenemnd vektlagt at Randal ikke har vært i befatning med saken tidligere. Nemnda er et kollegialt organ der hvert medlem har ansvaret for å gjøre seg opp en selvstendig mening om sakene og det må kunne forutsettes at de også ved den nye behandlingen foretar en objektiv og saklig vurdering. Nemndsmedlemmene er utnevnt fordi de har den kompetanse og bakgrunn som kreves etter forskrift om felles klagenemnd § 2 annet ledd.

Randal har ingen egeninteresse i utfallet av saken. Det aktuelle medlemmet vurderer ikke seg selv som inhabil i saken.

Sakens bakgrunn

Klageren er [redacted], representert ved advokat Kristian Berge ved første gangs behandling. Klageren er [redacted] ved [redacted] i [redacted] ved HVL, studiested [redacted]. Saken gjelder mistanke om fusk i form av ulovlig hjelpemiddel forbindelse med gjennomføringen av skoleeksamen i emnet [redacted] våren 2022.

I forbindelse med eksamensgjennomføringen oppdaget eksamensvaktene at tekstmengden i klagerens besvarelse hadde plutselige og unormalt høye økninger. I vedlegg 1 til oversendelsesbrev 05.01.2023 er klagerens tekst gjennom en Wiseflow-logg dokumentert kl. 09:17, 09:18, 10:40 og 10:42. Det følger av loggen at besvarelsen inneholdt 288 tegn kl.09:17:20 mens den inneholdt 83216 tegn kl. 09:18:20. Videre inneholdt den 38636 tegn kl. 10:35:50, før den inneholdt 6673 tegn kl 10:40:50, så 87456 tegn kl.10:42:50. Tekstgjenkjenningsprogrammet Ouriginal viste en tekstlikhet på 7 prosent mot ulike kilder, hvor treffprosenten varierer fra 75-100 prosent. Det fulgte av eksamensoppgaven at ingen hjelpemidler var tillatt under eksamen.

I notat mottatt av HVL 25.10.2022 forklarte klageren seg. Det følger av forklaringen at klageren over flere uker hadde skrevet notater fra forelesninger og nettsider ettersom at h[redacted] [redacted] og derfor vanskelig for å skrive med egne ord. H[redacted] n pugget notatene, og er klar over at besvarelsen er lik teksten i notatene h[redacted]. Klageren forklarte at h[redacted] n var usikker på hva som har skjedd. Notatene ble brukt i forkant av at klageren logget seg inn på WiseFlow 20 minutter før eksamensstart. De ble ikke brukt under eksamen. Notatene var lagret på «Google docs», men alle faner var lukket da klageren gikk inn på «flowlock».

I brev 09.11.2022 har enhet for eksamen ved HVL vurdert saken. Det følger av brevet at enhet for eksamen mente at klageren forsettlig hadde benyttet ulovlige hjelpemidler under eksamen. De viste de til Wiseflow-loggen, hvor innholdet i klagerens besvarelse er logget med tidspunkt og antall bokstaver. De mente derfor at det var klart sannsynlig at klageren hadde limt inn tekst fra notater selv om klageren befant seg i «flowlock». De viste videre til at de drastiske økningene av tekst i klagerens besvarelse skjedde flere ganger, slik at det var lav sannsynlighet for at det skyldtes en teknisk feil. Klageren ga heller ikke uttrykk for at teksten

som dukket opp skyldes noe annet enn medvirkning fra h[redacted]n selv, og leverte besvarelsen inn på vanlig måte. Enhet for eksamen anbefalte annullering og utestenging i to semestre.

I brev 14.11.2022 ble klageren orientert om videre saksgang og sine rettigheter.

Klagenemnda ved HVL behandlet saken i møte 23.11.2022. De fant at klageren hadde fusket forsettlig under eksamen. I vurderingen av det objektive vilkåret vektla de Wiseflow-loggene, og viste til at det var lite sannsynlig at studenten hadde klart å skrive og redigere så mye tekst på så kort tid som logge viste. De mente derfor at det store omfanget av tekst som plutselig kom inn måtte være et resultat av bruk av et ulovlig hjelpemiddel. I vurderingen av det subjektive vilkåret viste de til at de plutselige økningene av tekst skjedde flere ganger, og at det derfor ikke kunne skyldes en teknisk feil. Klageren burde i så fall informert eksamensvaktene om den tekniske feilen. Klageren leverte imidlertid inn besvarelsen på vanlig måte. Klagenemnda ved HVL fattet vedtak om annullering og utestenging i to semestre, nærmere bestemt høstsemesteret 2022 og vårsemesteret 2023.

Advokaten påklaget vedtaket 02.12.2022, og innga en supplerende klage 08.12.22. Den supplerende klagen er i tråd med klagerens tidligere forklaringer og anførsler. Advokaten bestred at det objektive vilkårene for fusk er oppfylt. Advokaten viste til at det ikke er mulig å benytte seg av hjelpemidler når man bruker «flowlock», noe både institusjonene har vist til og leverandøren av programvaren skriver på sine nettsider. Klageren har ingen forklaring på innholdet i Wiseflow-loggen. Det må imidlertid ha oppstått en teknisk feil, enten i form av flowlock ikke fungerte som det skulle eller at Wiseflow-loggen er uriktig. Advokaten bestred også at klageren hadde opptrådt forsettlig. Under eksamensgjennomføringen merket ikke klageren at det kom en mengde med tekst i besvarelsen h[redacted], noe som ikke ga h[redacted] noen grunn til å kontakte eksamensvaktene. Endelig anførte advokaten at reaksjonen var uforholdsmessig streng og urimelig.

Klagenemnda ved HVL vurderte klagen 16.12.2022, men fant ikke grunnlag for å omgjøre vedtaket. Saken er deretter oversendt Felles klagenemnd for videre behandling.

Saken står for Felles klagenemnd slik den har gjort tidligere for underinstansen. Det vises til sakens dokumenter.

Rettslig grunnlag

Vilkårene for annullering på grunn av fusk følger av lov om universiteter og høyskoler (uhl.) § 4-7 første ledd litra b. Vilkårene for utestenging gjelder tilsvarende, jf. § 4-8 tredje ledd.

I forarbeidene til lov om universiteter og høyskoler av 2005, fremgår det i merknadene til §§ 4-7 og 4-8 at bestemmelsene er en videreføring av §§ 42 og 54 i den gamle universitets- og høyskoleloven, og privathøyskoleloven §§ 10e og 10i, jf. Ot. prp. nr. 79 (2003-2004) kap. 12. Dette innebærer at rettskilder til den tidligere loven fortsatt kan være relevante.

Bestemmelsen i uhl. § 4-7 første ledd litra b omfatter fusk på «eksamen eller prøve, eller under gjennomføringen av vedkommende kurs», jf. § 4-8 tredje ledd. Klagerens eksamen er omfattet av bestemmelsen.

Videre må to kumulative vilkår være oppfylt. For det første må det rent objektivt foreligge fusk eller forsøk på fusk. For det andre må det foreligge subjektiv skyld. Studenten må ha handlet forsettlig eller grovt uaktsomt, jf. uhl. 4-8 tredje ledd og § 4-7 første ledd litra b.

Objektivt vilkår

Felles klagenemnd har funnet det bevist at det objektive vilkåret for fusk er oppfylt i denne saken, jf. uhl. § 4-7 første ledd litra b.

Departementet har uttalt seg nærmere om meningsinnholdet i fuskebegrepet i Ot.prp.nr. 40 (2001-2002), under punkt 12.1.10 på side 54:

Departementet legger til grunn at det er å anse som fusk når en student har ulovlige hjelpemidler tilgjengelige under en eksamen eller på andre måter handler i strid med eksamensreglementet eller regler om kildebruk.

Det følger av forskrift om studium og eksamen ved HVL § 12-1 første ledd hva som skal anses som fusk:

§ 12-1. Fusk og forsøk på fusk

(1) Som fusk reknar ein mellom anna:

a. å ha ulovlege hjelpemiddel tilgjengeleg under eksamen.

...

f. å tileigne seg fordelar ein ikkje har rett til ved eksamen eller kurs.

...

Videre fulgte det av eksamensoppgaven at ingen hjelpemidler var tillatt.

Felles klagenemnd har funnet det bevist at klageren objektivt sett har fusket på eksamen. I vurderingen av det objektive vilkåret har nemnda lagt avgjørende vekt på at det under eksamensgjennomføringen ble avdekket at klagerens tekst hadde flere plutselige og unormalt høye tekstøkninger, jf. Wiseflow-loggen og redegjørelsen fra enhet for eksamen datert 09.11.2022. Nemnda fremhever særlig at det følger av Wiseflow-loggen at klagerens tekst inneholdt 288 tegn kl. 09:17:20, mens den inneholdt 83216 tegn kl. 09:18:20. Videre inneholdt den 38636 tegn kl. 10:35:50, så 6673 tegn kl. 10:40:50, før den inneholdt 87456 tegn kl. 10:42:50. Slike økninger i tegn er ikke mulig uten at studenten har hatt et ulovlig hjelpemiddel.

Nemnda har videre vektlagt at klagerens endelige besvarelse har tekstlighet mot kilder med en treffprosent fra 75-100 prosent, jf. Ouriginal-rapporten. Nemnda fremhever at klagerens besvarelse inneholder identisk og parafrasert tekst mot kilder. Etter nemndas vurdering er det liten sannsynlighet for at teksten i klagerens besvarelse kan være så nært opp mot kilder uten at klageren har benyttet seg av et ulovlig hjelpemiddel.

Nemnda har merket seg anførselen om at det må ha oppstått en teknisk feil enten i form av at flowlock ikke fungerte som det skulle eller at Wiseflow-loggen er uriktig. Nemnda viser til vurderingene ovenfor om at det er lite sannsynlig at klagerens tekst er så lik kildene uten at klageren har brukt et ulovlig hjelpemiddel. Ut fra det samlede bevisbildet, finner nemnda at det bare er en teoretisk mulighet for at det er tekniske feil som medfører tekstligheten i klagers besvarelse.

Felles klagenemnd finner det bevist at klageren hadde et ulovlig hjelpemiddel tilgjengelig under eksamen, jf. forskrift om studium og eksamen ved HVL § 12-1 første ledd.

Subjektivt vilkår

Det neste spørsmålet Felles klagenemnd skal ta stilling til er om vilkåret forsett eller grov uaktsomhet (skyldkravet) er oppfylt.

Forsett foreligger i de tilfeller hvor en person har foretatt en bevisst handling. Dette innebærer at klageren må ha vært klar over den faktiske handlingen som medførte at det objektive fuskevilkåret er oppfylt.

Det er ikke krav om hensikt om fusk for å oppfylle kravet til forsettlig utført fuskehandling.

Kravet til forsett omfatter heller ikke kunnskap om hvorvidt handlingen er ulovlig eller ikke.

Felles klagenemnd har funnet det bevist at klageren har fusket forsettlig. I vurderingen av klagerens subjektive skyld legger nemnda avgjørende vekt på de objektive funnene som følger av Wiseflow-loggen og Ouriginal-rapporten. Nemnda fremhever særlig at klagerens tekst under eksamensgjennomføringen hadde flere plutselige økninger av tekst, samt at den endelige besvarelsen inneholder identisk tekst og parafrasert tekst med ulike kilder.

Nemnda har merket seg anførselen om at klageren ikke brukte notatene under eksamen, og at klageren ikke merket at det kom en mengde med tekst i besvarelsen h■■■■. H■■■■ hadde derfor ikke noen grunn til å kontakte eksamensvaktene. Nemnda fester ikke lit til klagerens forklaring og viser til vurderingen ovenfor om at det er liten sannsynlighet for at klagerens endelige besvarelse kan være så nært kildene uten at klageren har visst at h■■■■ har brukt ulovlig hjelpemiddel.

Felles klagenemnd finner at det subjektive vilkåret for fusk er oppfylt.

Reaksjon

I henhold til uhl. § 4-7(1) og § 4-8(3) er det hjemmel for annullering og utestenging fra institusjonen, samt å frata retten til å gå opp til eksamen ved andre institusjoner i inntil ett år.

Felles klagenemnd har funnet det bevist at klageren fusket forsettlig på eksamenen. Dette innebærer et grovt tillitsbrudd, og både allmennpreventive og individualpreventive hensyn tilsier at det må reageres strengt.

Etter retts- og forvaltningspraksis er den normale reaksjonen ved forsettlig fusk annullering og utestenging i to semestre, uavhengig av størrelsen på den aktuelle eksamen, prøve eller kurs.

Klagenemnda ved HVL har fattet vedtak om annullering av eksamen og utestenging høstsemesteret 2022 og vårsemesteret 2023. Dette er i tråd med praksis.

Felles klagenemnd har merket seg at den samlede saksbehandlingstiden – ved underinstansen og til saken ble behandlet første gang av klageinstansen – er på i overkant av 6 måneder. Nemnda vurderer at dette ikke har vært for lang saksbehandlingstid.

Felles klagenemnd har etablert en praksis for at lang samlet saksbehandlingstid før klagenemnda tar stilling til saken, kan føre til nedsatt reaksjon. Bakgrunnen for dette er at lang ventetid på å få en avklaring, kan utgjøre en ekstra belastning for klageren. Nemnda har på denne bakgrunn vurdert om det skal ha betydning for reaksjonsfastsettelsen at saken nå gjenopptas ca. 11,5 måneder etter at Felles klagenemnd behandlet saken første gang. Nemnda har kommet til at det ikke er grunnlag for nedsettelse av reaksjonen i tilfeller der en kommer til at nemndas første vedtak var innholdsmessig riktig. Klageren har da fått en avklaring ved det første vedtaket, og det forhold at saken senere gjenopptas på grunn av at Felles klagenemnd

ikke var vedtaksfør ved første gangs behandling, utgjør etter nemndas vurdering ikke en slik tilleggsbelastning at det tas hensyn til ved reaksjonsfastsettelsen.

Felles klagenemnd har funnet at annullering av eksamen og utestenging i to semestre er en riktig reaksjon i denne saken. Felles klagenemnd stadfester reaksjonen fastsatt av klagenemnda ved HVL.

Vedtaket er etter ny behandling i samsvar med det Felles klagenemnd kom til i vedtak fattet 08.05.2023, men siden dette vedtaket er ugyldig på grunn av feil sammensetning av nemnda, opphever Felles klagenemnd dette vedtaket og treffer nytt vedtak, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c.

VEDTAK

Vilkårene i uhl. § 4-7 første ledd bokstav b og § 4-8 tredje ledd er oppfylt. Felles klagenemnd bestående av Ernst Nordtveit, Fredrik Boksasp, Liv Sandvik, Frode Randal, Nils Herman Lien Håre og Amina Louise Persen har fattet slikt enstemmig

v e d t a k:

1. Vedtak fattet av Felles klagenemnd 08.05.2023, oppheves.
2. Vedtak fattet av klagenemnda ved HVL i sak 82/22, om annullering av eksamen og utestenging i to semestre, stadfestes.

Ernst Nordtveit
leder for Felles klagenemnd

Klagenemndas vedtak kan bringes inn for prøving ved tingretten. Slikt søksmål må reises innen tre måneder etter at endelig vedtak foreligger. Søksmålsfristen beregnes fra 07.05.2024. Institusjonen dekker alle omkostninger ved søksmålet i første rettsinstans, herunder også honorar til saksøkers advokat etter offentlig salærsats, jf. uhl. § 4-11 og § 4-8 femte ledd.

Dette dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen fysisk signatur.