



Det juridiske fakultet

## **Utestenging ved fusk på eksamen**

Er kravet til lovhjemmel tilstrekkelig ivaretatt ved utestenging grunnet eksamensfusk?

Håvard Kleven Lorentsen

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, mai 2023.

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Innledning .....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Aktualitet .....	2
1.3	Rettskildesituasjon.....	3
1.4	Metode .....	4
1.5	Avgrensninger og struktur .....	5
<b>2</b>	<b>Kravet om lovhjemmel.....</b>	<b>7</b>
2.1	Den negative avgrensningen.....	7
2.2	Lovkravets funksjon .....	9
2.3	Lovkravets relativitet.....	10
<b>3</b>	<b>Lovkravet ved utestenging grunnet eksamensfusk .....</b>	<b>14</b>
3.1	Hvordan påvirker utestengingens rettsområde lovkravet? .....	14
3.1.1	Rettsområdets generelle betydning .....	14
3.1.2	Hensyn bak reglene om fusk .....	16
3.1.3	Grunnloven § 109.....	17
3.2	Arten av inngrepet .....	19
3.2.1	Nasjonal plassering .....	19
3.2.2	Kan inngrepet karakteriseres som straff etter EMK?.....	23
3.3	Hvordan utestenging rammer?.....	32
3.4	Hvor tyngende utestenging er for den som rammes .....	33
<b>4</b>	<b>Er rettsgrunnlaget for utestenging ved eksamensfusk tilstrekkelig klart?.....</b>	<b>37</b>
4.1	Konstitusjonelle rammer.....	37
4.2	Utestengingens lovhjemmel .....	39
4.2.1	Hjemmelsgrunnlaget .....	39
4.2.2	Vurdering av det formelle lovkravet .....	41
4.2.3	De materielle kravene.....	45

<b>5</b>	<b>Avslutning .....</b>	<b>50</b>
	<b>Referanseliste .....</b>	<b>51</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne oppgaven er gyldigheten av vedtak om utestenging ved eksamensfusk, jf. universitets- og høyskoleloven § 4-8 (3).<sup>1</sup> Problemstillingen som reises i oppgaven er om bestemmelsen gir tilstrekkelig hjemmel for utestenging ved eksamensfusk, vurdert ut fra de krav som må stilles til hjemmelsgrunnlaget.

Retten til «høyere utdanning» er omhandlet i Grunnloven § 109.<sup>2</sup> Bestemmelsen er dermed plassert i Grunnloven sitt kapittel E om menneskerettigheter. Grunnloven § 109 annet ledd angir at «Statens myndigheter skal sikre [...] like muligheter til høyere utdanning basert på kvalifikasjoner.». Slik setter Grunnloven § 109 materielle rammer av konstitusjonell og menneskerettslig art. Et formål i forlengelsen av oppgavens problemstilling, blir dermed å avdekke om vedtak om utestenging ved eksamensfusk ilegges i samsvar med de konstitusjonelle og menneskerettslige kravene til inngrepets hjemmelsgrunnlag.

Uttrykkelige krav til hjemmelsgrunnlaget er eksempelvis gitt i Grunnloven §§ 96 og 113, Den europeiske menneskerettighetskonvensjon<sup>3</sup> artikkel 7 og straffeloven<sup>4</sup> § 14. Vedtak om utestenging ved eksamensfusk har sitt rettsgrunnlag i universitets- og høyskoleloven § 4-8 (3). Loven gjelder for «[...] universiteter eller høyskoler som gir utdanningstilbud akkreditert etter denne lov eller som har oppnådd akkreditering, jf. 3-1 [...]», jf. uhl. § 1-2 (1).

Bestemmelsen om utestenging i universitets- og høyskoleloven § 4-8 (3) lyder slik:

En kandidat som har opptrådt slik som beskrevet i § 4-7 første eller andre ledd, eller forsettlig har medvirket til dette, kan ved vedtak av institusjonens nemnd for studentsaker, jf. § 5-1, utestenges fra institusjonen og fratras retten til å gå opp til eksamen ved institusjoner under denne lov i inntil ett år. Slik adgang til utestenging gjelder ikke for stipendiater ansatt ved institusjonen doktorgraden avlegges ved.

---

<sup>1</sup> Lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven- uhl.).

<sup>2</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven), heretter omtalt som GrL.

<sup>3</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen- EMK).

<sup>4</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Det avgjørende for om utestenging kan ilegges, er dermed om eksamenskandidaten har handlet som beskrevet i universitets- og høyskoleloven § 4-7 første eller annet ledd. Paragraf 4-7 (1) bokstav b gir grunnlaget for annullering av eksamen ved eksamensfusk.

Bestemmelsen angir at en eksamenskandidats eksamen kan annulleres når kandidaten:

forsettlig har forsøkt å fuske eller forsettlig eller grovt uaktsomt har fusket i forbindelse med gjennomføring av, eller forut for endelig sensur av, vedkommende eksamen eller prøve, eller under gjennomføring av vedkommende kurs.

Samlet gir universitets- og høyskoleloven §§ 4-7 (1) bokstav a og 4-8 (3) uttrykk for at en forsettlig eller grov uaktsom overtredelse av det objektive gjerningsinnholdet i fuskebegrepet ved eksamen eller prøve gir grunnlag for utestenging. Fuskebegrepet er imidlertid ikke nærmere definert i universitets- og høyskoleloven. Institusjonene definerer innholdet i begrepet selv, jf. uhl. § 3-9 (7) første punktum. Hjemmelsgrunnlaget til utestenging ved eksamensfusk presenteres nærmere i punkt. 4.2.1.

## 1.2 Aktualitet

Fordi det ikke ble utført en fullstendig gjennomgang av hele regelverket ved utformingen av den gjeldende universitets- og høyskoleloven fra 2005, har mange bestemmelser i loven vært rimelig uforandret i flere tiår.<sup>5</sup> Dette omfatter også universitets- og høyskoleloven § 4-7 (1) bokstav b om fusk, som i det vesentlige er identisk med tilsvarende bestemmelse i universitetsloven fra 1989.<sup>6</sup> Med noen språklige endringer, er også forskriftsfullmakten i § 3-9 (7) en videreføring fra universitets og høgskoleloven fra 1995.<sup>7</sup> Siden den gang har retten til utdanning blitt vernet i Grunnloven § 109, uten at det foranlediget en særlig behandling i lov eller forarbeider om de konstitusjonelle rammene ved eksamensavviklingen.<sup>8</sup>

Arbeidet med ny universitets- og høyskolelov er pr. 3. mai 2023 i gang. Universitets- og høyskoleutvalget fikk som mandat å «[...] utforme et regelverk som tydelig beskriver ansvar, rettigheter og plikter, både for universitetene og høyskolene, og for studenter og ansatte.»<sup>9</sup> I

---

<sup>5</sup> NOU 2020:3, pkt. 2.1 s. 37.

<sup>6</sup> Ot.prp.nr.85 (1993-1994). s. 80, merknad til § 54.

<sup>7</sup> NOU 2003:25, s. 182, merknad til § 2-8.

<sup>8</sup> Innst. 187 s (2013-2014), punkt. 2.6, s. 20.

<sup>9</sup> NOU 2020:3 pkt. 2.1 s. 37.

utvalgets lovutkast foreslås det å øke den potensielle lengden for utestenging for fuskehandlinger fra ett til to år.<sup>10</sup> Utvalget foreslår imidlertid ingen nærmere definisjon av fuskebegrepet, og heller ikke noen innskrenking av studiesteders forskriftskompetanse. I dokumentet Kunnskapsdepartementet har sendt ut på høring, følges disse forslagene opp. Der foreslås det ingen endringer i lovbestemmelsene om fusk fra dagens regelverk.<sup>11</sup> Universitets- og høyskoleutvalget foreslår dermed å øke den maksimale utestengingsperioden fra ett til to år, uten at fuskebegrepet defineres nærmere. En viktig grunn til å vurdere hjemmelsgrunnlaget for dagens fuskeregler, er derfor om lovbestemmelsene om fusk likevel bør endres.

Til tross for at antall studenter i Norge er stadig økende,<sup>12</sup> har universitets- og høyskolesektoren vært lite behandlet i juridisk litteratur. Sektorens fuskebestemmelser har imidlertid i senere tid blitt en del behandlet i media. Behandlingen har særlig rettet seg mot vedtak om utestenging på grunn av selvplagiering.<sup>13</sup> Samtidig har saksmengden til Felles klagenemnd, klageorganet i saker om utestenging, økt år for år. Omleggelser som følge av Covid-19 pandemien førte til at det ble klaget inn 386 saker til Felles klagenemnd i 2021, noe som utgjorde en historisk høy saksmengde.<sup>14</sup>

### 1.3 Rettskildesituasjon

Universitets- og høyskolesektoren har ikke bare vært lite behandlet i juridisk litteratur. Det foreligger også relativt lite rettspraksis omkring universitets- og høyskolesektoren, herunder også utestenging ved eksamensfusk. En mulig årsak er at en eksamenskandidat gjerne vil ha kommet langt inn i utestengingsperioden innen vedtaket prøves i domstolene. Derfor vil en domstolsprøving av saken være lite praktisk, selv om utgiftene til en retts sak om utestenging dekkes etter offentlig salærsats, jf. uhl. § 4-8 (5). Til det nåværende regelverket, har

---

<sup>10</sup> NOU 2020:3, kap. 1 s. 28.

<sup>11</sup> Høringsnotat, Kunnskapsdepartementet av 22. juni 2022, punkt. 8.4, s. 52.

<sup>12</sup> Statistisk sentralbyrå. *Studenter i universitets- og høyskoleutdanning*  
<https://www.ssb.no/utdanning/hoyere-utdanning/statistikk/studenter-i-universitets-og-hogskoleutdanning> sist nedlastet 1. mai 2023.

<sup>13</sup> Hellstrand og Vik, VG. *Sykepleierstudent utestengt et helt år for selvplagiering*  
[https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/WqvBOr/sykepleierstudent-utestengt-et-helt-aar-for-selvplagiering?amp;utm\\_content=o6B0eK](https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/WqvBOr/sykepleierstudent-utestengt-et-helt-aar-for-selvplagiering?amp;utm_content=o6B0eK) sist nedlastet 1. mai 2023.

<sup>14</sup> Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse. *Felles klagenemnds årsmelding for 2021*, s. 12. Merk at tall for 2022 ikke er publisert pr. 1. mai 2023.

Høyesterett kun avsagt en dom som gjelder utestenging ved eksamensfusk.<sup>15</sup> Dette kan skyldes at institusjonen kun dekker eksamenskandidatens kostnader ved sak for tingretten, jf. uhl. § 4-11 (2). I mangel av dommer fra Høyesterett kan det anføres at dommer fra Lagmannsretten får høyere vekt. I denne oppgaven benyttes Gulating lagmannsrett sin dom, LG-2014-28536, i kraft av avgjørelsens argumenter.

I tillegg til Jan Fridtjof Bernts kommentarutgave til universitets- og høyskoleloven, og notene i Norsk lovkommentar,<sup>16</sup> foreligger det to artikler om utestenging ved eksamensfusk.<sup>17</sup> Forfatteren av artikkelen i Lov og Rett, Inge Unneberg, har vært min veileder for denne masteroppgaven. Det er også skrevet to juridiske masteravhandlinger om universitets- og høyskolesektoren, men de er lite relevante for denne oppgaven.<sup>18</sup>

## 1.4 Metode

Oppgaven tar sikte på å redegjøre for gjeldende rett gjennom alminnelig rettsdogmatisk metode. Enkelte rettspolitiske vurderinger vil likevel foretas i kapittel 5. Store deler av redegjørelsene bygger på alminnelig norsk juridisk metodelære. Denne metodelæren vil ikke bli nærmere redegjort for.

Oppgaven tar imidlertid også for seg rettslige spørsmål opp mot Den europeiske menneskerettskonvensjonen. Fordi EMK er en folkerettslig konvensjon, vil anvendelsen av den skille seg fra den alminnelige norske juridiske metoden. Ved anvendelsen av EMK skal det anvendes de samme tolkningsprinsipper som EMD benytter, foruten at norske domstoler ikke skal utvikle konvensjonen slik som EMD gjør.<sup>19</sup> Norske domstoler skal derfor ikke utvikle EMK ved dynamiske tolkninger, dette er EMD sin oppgave. Avgjørelsen *Golder mot*

---

<sup>15</sup> Rt. 2015 s. 995.

<sup>16</sup> Bernt, 2016.

<sup>17</sup> 1. Spjelkavik og Strandbakken, 2013.

2. Unneberg, 2012.

<sup>18</sup> 1. *Fusk til eksamen etter lov om universiteter og høyskoler 1. april 2005 nr. 15*

<https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/20516/1/Spesialoppgave2411km1000.pdf>, sist nedlastet 1. mai 2023.

2. *Sanksjonering av fusk i høyere utdanning etter lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler*

<https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/18785/1/101544.pdf>, sist nedlastet 1. mai 2023.

<sup>19</sup> Se Rt. 2000 s. 996, s. 1008.

*Storbritannia* klargjør at EMD benytter seg av alminnelig folkerettslig metode.<sup>20</sup> Avgjørelsen angir videre at Wien-konvensjonen<sup>21</sup> art. 31-33 gir uttrykk for den alminnelige folkerettslige metoden. Wien-konvensjonen art. 31 nr. 1 lyder:

A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and the light of its object and purpose.

Bestemmelsen angir at den naturlige språklige forståelsen utgjør utgangspunktet for tolkningen, men at det også må sees hen til konvensjonens kontekst og formål. Ved konvensjonstolkningen kan det som alminnelig regel ikke bygges inn sikkerhetsmarginer for konvensjonsbrudd, men det kan legges vekt på norske verdiprioriteringer ved tvil om forståelsen, jf. Rt. 2000 s. 996 på side 1009. Dette innebærer at domstolene ikke kan tilsidesette norsk lovgivning i større utstrekning enn EMD ville gjort.<sup>22</sup>

## 1.5 Avgrensninger og struktur

Siden oppgavens siktemål er å vurdere lovkravet ved utestenging grunnet eksamensfusk, avgrenses det mot en vurdering av lovkravet ved andre former for utestenging. Andre former for utestenging vil likevel trekkes inn for å avklare formålet bak utestenging ved eksamensfusk. Universitets- og høyskoleloven §§ 4-8 til 4-10 gir flere ulike grunnlag for utestenging enn eksamensfusk. For eksempel gir § 4-9 grunnlag for utestenging grunnet straffbare forhold, mens § 4-10 gir grunnlag for utestenging fra et yrke etter en skikkethetsvurdering. I tillegg gir § 4-8 (1) grunnlag for bortvisning. Bortvisning innebærer å fysisk måtte fjerne seg fra studieinstitusjonens i kortere tid, og er ment å være et mindre inngripende inngrep enn utestenging.<sup>23</sup>

Opgaven avgrenses også mot en egen behandling av annullering som virkning av eksamensfusk. Årsaken er at en annullering vil være betraktelig mindre inngripende enn en utestenging. Rettssikkerhetshensynet taler derfor ikke i samme grad for et strengt

---

<sup>20</sup> *Golder mot Storbritannia* [P] 1975, no. 4451/70, avsnitt 29.

<sup>21</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties av 23. mai 1969 (Wien-konvensjonen).

<sup>22</sup> Rt. 2005 s. 833 avs. 45 og 46.

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 85 (1993–94) s. 69, merknad til § 42.



hjemmelskrav for annulleringsreaksjonen. Imidlertid vil formålene bak annullering trekkes inn for å avklare utestengingens formål.

I oppgavens kapittel 2 vurderes det om det gjelder et krav til lovhjemmel ved vedtak om utestenging fra universiteter og høyskoler. Kapittel 3 tar for seg hvor strengt kravet til rettsgrunnlaget til utestenging ved eksamensfusk er. I kapittel 4 vurderes det om kravet til tilstrekkelig klart rettsgrunnlag er oppfylt ved utestenging grunnet eksamensfusk, mens kapittel 5 tar for seg rettspolitiske betraktninger i lys av oppgavens vurderinger.

## 2 Kravet om lovhjemmel

### 2.1 Den negative avgrensningen

Det overordnede siktemålet med denne oppgaven, er å undersøke universiteter og høyskoleers materielle kompetanse til å vedta utestenging av studenter ved eksamensfuske. I henhold til universitets og høyskoleloven § 7-6 (2), treffes utestenging av studenter ved enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b.<sup>24</sup> Private utdanningsinstitusjoner regnes som forvaltningsorganer når de treffer enkeltvedtak, jf. fvl. § 1 siste punktum.

Forvaltningens materielle kompetansebegrensninger har gjennom fast og langvarig rettspraksis blitt ansett å utgjøre konstitusjonell sedvane.<sup>25</sup> Prinsippet ble imidlertid kodifisert i 2014 i Grunnloven § 113, som lyder:

Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.

En naturlig språklig forståelse av bestemmelsens ordlyd tilsier at hjemmel i lov alltid er nødvendig for myndighetenes inngrep. Menneskerettighetsutvalget viser imidlertid i sin rapport til Stortingets presidentskap til at dette forvaltningsrettslige kravet til lovhjemmel ikke tok sikte på å endre rettstilstanden.<sup>26</sup> Innholdet i Grunnloven § 113 må derfor forstås i lys av rettstilstanden før mai 2014.<sup>27</sup>

Hjemmel i lov er ikke alltid nødvendig for at forvaltningen utøver en gyldig myndighetsutøvelse. Det er flere andre rettsgrunnlag forvaltningen kan bygge sin kompetanse på. Hjemmel i lovteksten er kun nødvendig når andre rettsgrunnlag ikke strekker til.<sup>28</sup> Denne metoden for å avklare forvaltningens materielle kompetanse, beskrives gjerne som den negative avgrensningen av legalitetsprinsippet. For forvaltningens bruk av utestenging som fuskesanksjon, er det relevant å undersøke om den private eiendomsretten og avtalekompetansen kan anses som alternative rettsgrunnlag til universitets- og høyskoleloven.

---

<sup>24</sup> Lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven- fvl.).

<sup>25</sup> HR-2020-1263-A, avsnitt 26.

<sup>26</sup> Dokument 16 (2011–2012), punkt. 10.2.1 s. 48 og punkt. 41 s. 248.

<sup>27</sup> Eckhoff og Smith, 2018. Side 343 og 344.

<sup>28</sup> Eckhoff og Smith 2018. Side 343.

HR-2021-2510-A handlet om gyldigheten av Trondheim kommune sitt vedtak om at kun tre tilbydere skulle få benytte kommunens grunn til utleie av el-sparkesykler. Spørsmålet var om Trondheim kommune kunne vedta denne ordningen i kraft av sin eierrådighet, eller om hjemmel i lov var nødvendig. Den generelle rettssetningen Høyesterett anvendte i saken, var at vedtak som anses som inngrep i ledd av offentlig myndighetsutøvelse krevde lovhjemmel. Privatrettslig håndheving har derimot tilstrekkelig forankring i eierrådigheten.<sup>29</sup> Eierrådigheten kan gi det offentlige adgang til å ensidig bestemme hvordan offentlig eiendom skal forvaltes og disponeres.<sup>30</sup> Spørsmålet blir om utestenging som fuskesanksjon behøver lovhjemmel, som følge av at det anvendes som inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse.

Universitets- og høyskoleloven § 7-6 tar for seg lovens forhold opp mot annen lovgivning. Bestemmelsens annet ledd angir at bortvisning og utvisning etter §§ 4-8 til 4-10 utgjør enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Enkeltvedtak er vedtak som treffes under utøvelse av offentlig myndighet, jf. fvl. § 2 bokstav b, jf. bokstav a. Utestenging som fuskesanksjon ilegges derfor som ledd i utøvelsen av offentlig myndighet. At utestenging ilegges som ledd i utøvelsen av offentlig myndighet, må også gjelde private institusjoner som er underlagt universitets og høyskoleloven, jf. uhl. §§ 1-2 og 3-1 og fvl. § 1 siste punktum. Disse private institusjonene inngår gjerne avtaler med sine studenter som virker parallelt med lov og forskrifter. Som følge av at loven også gjelder for disse institusjonene, kan ikke institusjonene inngå avtaler som strider med reglene om studentenes rettigheter og plikter i universitets- og høyskoleloven kap. 4.<sup>31</sup>

Utestengingens karakter og alvor bidrar til å skille den fra de reaksjonene som kan foretas i kraft av den private eiendomsretten. For i kraft av den private eiendomsretten har institusjonene adgang til å bortvise studenter, jf. uhl. § 4-8 (1).<sup>32</sup> Bortvisning innebærer å fysisk måtte fjerne seg fra eiendommen, mens det er studievirksomheten man utestenges fra ved reaksjonen utestenging. Eksempelvis viser nettstudier at læresteder ikke kan utestenge eksamenskandidater i kraft av eiendomsretten, fordi utestenging også gjelder for nettstudier.

---

<sup>29</sup> HR-2021-2510-A, avs. 52.

<sup>30</sup> NOU 2019:5, s. 447.

<sup>31</sup> Unneberg, 2012. Side 498.

<sup>32</sup> NOU 2020:3, punkt 2.2.3.5.1, side 220.

Ved nettstudier behøver ikke lærestedets eiendom å berøres, noe som utelukker at lærestedene kan utestenge kandidater i kraft av eiendomsretten. At bortvisning er ment å være mildere og mere nyansert enn utestenging, gir noe av forklaringen til at det stilles ulike krav til reaksjonens rettsgrunnlag.<sup>33</sup> Så selv om NOU 2003:25 på s. 150 angir at både bortvisning og utestenging krever eksplisitt lovhjemmel, er ikke eksplisitt lovhjemmel nødvendig for vedtak om bortvisning, jf. uhl. § 4.8 (1).

Utestenging utgjør blant annet et inngrep i retten til å gå opp til eksamen, jf. uhl. § 3-10 (1), samtidig som den ilegges som ledd i lærestedenes offentlige myndighetsutøvelse, jf. uhl. § 7-6 (2) og fvl. § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a. En følge av at verken avtalekompetansen eller den private eiendomsretten gir studieinstitusjoner rettsgrunnlag til å ilegge vedtak om utestenging, er at det gjelder et krav til hjemmel i lov. Dette følger av legalitetsprinsippets negative avgrensning. I det følgende skal det vurderes om dette lovkravet er tilstrekkelig klart ved utestenging grunnet eksamensfusks.

## 2.2 Lovkravets funksjon

Før det går nærmere inn på lovkravets innhold, er det relevant å se hen til hvilke interesser lovkravet er ment å beskytte. Kravet til rettslige inngreps legalitet er et grunnleggende rettsstatsprinsipp, og kalles gjerne for legalitetsprinsippet.

Rt. 2014 s. 1105 var en kjennelse i avdeling. Kjennelsen handlet om materiale som var lovlig innhentet og etter nye regler også skulle være tillatt som bevis. Spørsmålet var om beviset måtte avskjæres fordi materialet etter tidligere regler skulle vært slettet. I kjennelsen tar førstvoterende Bårdsen, som talsmann for flertallet på tre, for seg legalitetsprinsippets rammer. I avsnitt 26 drøfter førstvoterende hvilke hensyn som ligger bak lovkravet i Grunnloven § 113. Selv om mindretallet kommer til et annet resultat i saken, er det etter min mening ikke holdepunkter for at uenighetene knytter seg til denne teoretiske delen av votumet.<sup>34</sup> Men i mangel av en konkret uttalelse om denne teoretiske delen, kan kun avsnitt 26 sees på som flertallets synspunkt. En helhetlig gjengivelse av avsnitt 26 i avgjørelsen skal ikke foretas her, men avsnittet viser til tre sentrale hensyn som lovkravet er ment å beskytte.

---

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 85 (1993–94) s. 69, merknad til § 42.

<sup>34</sup> Se. Rt. 2014 s. 1105 avs. 68.

*For det første* viser flertallet til at et sentralt hensyn bak lovkravet er å sikre maktfordelingen ved inngrep overfor borgerne, jf. Grunnloven § 113. Maktfordelingsprinsippet ved inngrep overfor borgerne, innebærer at den lovgivende, den utøvende og den dømmende makt skal behandle ulike aspekter av saken ved inngrep overfor borgerne. Rt. 2014 s. 1105 avs. 26 viser til at Stortinget ivaretar den lovgivende funksjonen i henhold til Grunnloven § 75 bokstav a, og at den dømmende makt ikke kan gå lenger i sin maktbruk enn fullmaktene fra lovgiveren gir grunnlag for. Førstvoterende viser til den «[...] den demokratiske ideen som ligger bak ordningen med at lovgivningskompetansen er hos en folkevalgt nasjonalforsamling [...]». Utenom det nevnte maktfordelingsprinsippet, er den demokratiske ideen at borgerne selv skal bestemme hvilke inngrep de skal utsettes for.

*For det andre* angir flertallet at lovkravet skal fremme forutberegnelighet. Hensikten med forutberegneligheten til lovkravet, er at borgerne på forhånd skal kunne vite hva som er henholdsvis forbudte og tillatte handlinger i et samfunn. Som avgjørelsen angir, bidrar forutberegnelighet også til å forhindre vilkårlig maktutøvelse og usaklig forskjellsbehandling.

*For det tredje og siste* uttales det at legalitetsprinsippet er ment å ivareta hensynet til likhet for loven, som er forankret i Grunnloven § 98 første ledd. Bestemmelsen angir at «Alle er like for loven.», og lovkravet bidrar til at like tilfeller behandles likt. På lik linje med hensynet til forutberegnelighet, bidrar også hensynet til likhet til at vilkårlig maktutøvelse og usaklig forskjellsbehandling forhindres.

## **2.3 Lovkravets relativitet**

Selv om lovkravet ivaretar en rekke sentrale prinsipper for en rettsstats eksistens, kan ikke kravet til lovhjemmel alltid tolkes så snevert som mulig.<sup>35</sup> Det må foretas en ordinær lovtolkning, men Stortinget gir forvaltningen større kompetanse på enkelte områder enn andre. Typisk vil forvaltningen gis større kompetanse på forvaltningsrettens enn strafferettens område. Avveiningen bygger på balansegangen mellom borgernes behov for rettssikkerhet og forvaltningens behov for fleksibilitet. Denne balansegangen betegnes i juridisk litteratur som «forvaltningsrettens janusansikt».<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Eckhoff og Smith, 2018. Side 371.

<sup>36</sup> Eckhoff og Smith, 2018. Side 27.

De avveiningene som «forvaltningsrettens janusansikt» legger opp til, medfører at det ikke uten videre kan stilles krav til at lovhjemmelen er klar og uomtvistelig, slik lovkravet ble fastsatt i Rt 1954 s. 96 på s. 105. Kravet til lovhjemmelen på forvaltningsrettens område har utviklet seg siden den gang. Nå er det ikke noe ufravikelig krav om at hjemmelen klart fremgår av lovens ordlyd.<sup>37</sup>

Rt. 1995 s. 530 handlet om gyldigheten til Fiskeoppdretternes salgslags vedtak om å ilegge deres medlemmer en avgift på 5 kr. per kilo på salgsprisen for laks. Avgjørelsen tar for seg hvilke krav som må stilles til et hjemmelsgrunnlags klarhet. I saken anførte den private part, herunder Fjordlaks AS, at fryseordningen og avgiftsvedtakene krevde en klar og uomtvistelig hjemmel i lov. På den andre siden anførte motparten, ved blant annet staten, at lovtolkningen må skje på en mere nyansert måte. Høyesterett kom enstemmig til at avgiftsvedtakene var gyldige. Den generelle rettssetningen i dommen, om klarhetskravet til lovhjemmelen, var avgjørende for resultatet. Denne rettssetningen ga uttrykk for at klarhetskravet til hjemmelen «[...] må nyanseres ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Også andre rettskildedefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn.»<sup>38</sup> Av rettssetningen kan det utledes at kravet til et hjemmelsgrunnlags klarhet ikke kan fastsettes generelt, men må vurderes konkret for hvert enkelt tilfelle. Et mere inngripende inngrep på et alvorlig område, vil kreve en klarere hjemmel enn et mindre inngripende inngrep på et mindre alvorlig område.

I det videre vil variasjonen i kravet til hjemmelsgrunnlagets klarhet bli betegnet som hjemmelskravets relativitet. Den generelle rettssetningen fra Rt. 1995 s. 530 om hjemmelskravets relativitet kalles gjerne «Fjordlaksformelen». «Fjordlaksformelen» ble så sent som i HR-2021-2510-A brukt ved tolkningen av Grunnloven § 113. Rettssetningen ble i sin helhet referert til i det første avsnittet etter gjengivelsen av Grunnloven § 113 sin ordlyd.<sup>39</sup> «Fjordlaksformelen» blir også vist til i HR-2020-1967-A avs. 36. Høyesterett har imidlertid ikke vært helt konsekvent i bruken av «Fjordlaksformelen» som utgangspunkt for klarhetskravet. For mellom Rt. 2006 s. 1382 og HR-2020-1967-A ble ikke rettssetningen

---

<sup>37</sup> Eckhoff og Smith, 2018. Side 371.

<sup>38</sup> Rt. 1995 s. 530 på s. 538.

<sup>39</sup> HR-2021-2510-A avs. 51.

benyttet i Høyesterett.<sup>40</sup> Anvendelsen av «Fjordlaksformelen» i nyere høyesterettspraksis medfører likevel at rettssetningen utgjør et sentralt utgangspunkt for fastleggelsen av klarhetskravet. Høyesteretts nyere praksis, eksempelvis ved HR-2020-1967-A, innebærer imidlertid at «Fjordlaksformelen» må sees i lys av andre rettssetninger.

For HR-2020-1967-A viser i avsnitt 35 til at det avgjørende er at rettsgrunnlaget må være så tilgjengelig og presist «[...] som forholdene tillater [...]». Denne terskelen er ment å beskytte borgernes behov for tilstrekkelig klarhet og forutsigbarhet.<sup>41</sup> «Fjordlaksformelen» går ut på at innholdet i legalitetsprinsippets hjemmelskrav ikke kan fastsettes som en statisk norm.

Kravets innhold vil være dynamisk. Med utgangspunkt i legalitetsprinsippets relativitet, vil spørsmålet fortsatt være om myndighetene har tilstrekkelig hjemmel for sitt inngrep.<sup>42</sup> For utestengingsvedtak vil dette spørsmålet være gjenstand for omfattende behandling i punkt. 4.

De kvalitative kravene til at rettsgrunnlaget må være så tilgjengelig og presist som forholdene tillater, stammer fra EMDs praksis. Den skjellsettende dom for EMKs hjemmelskrav er *Sunday Times mot Storbritannia*.<sup>43</sup> Avgjørelsen gjaldt lovkravet i EMK art. 10. Avsnitt 49 i dommen fastsatte de kvalitative kravene som måtte stilles til hjemmelens tilgjengelighet og forutberegnelighet. Senere avgjørelser i EMD bygger på disse kravene for vurderingen av om rettsgrunnlag er tilstrekkelig klare.<sup>44</sup>

I de senere årene har det vært en debatt om EMKs menneskerettslige hjemmelskrav må holdes adskilt fra det forvaltningsrettslige legalitetskravet som praktiseres i medhold av Grunnloven § 113.<sup>45</sup> At HR-2018-1907-A i avs. 51 benytter seg av EMKs hjemmelskrav i en avgjørelse utenfor EMKs anvendelsesområde, er avgjørende for at det menneskerettslige og det forvaltningsrettslige hjemmelskravet betraktes som like i denne oppgaven. Selv om utestenging skulle falle innenfor EMKs anvendelsesområde, vil det ikke foretas to separate

---

<sup>40</sup> Bjelland og Vaaler, 2021. Side 111.

<sup>41</sup> HR-2020-1967-A avs. 37, jf. Rt. 2014 s. 1248 avs. 48.

<sup>42</sup> HR-2016-2017-A avs. 53.

<sup>43</sup> *Sunday Times mot Storbritannia* [P] 1980, no. 6538/74, avsnitt 49.

<sup>44</sup> Skjerdal, 1998. Side 23.

<sup>45</sup> Tobiassen, 2019. Side 20-24.

drøftelser. EMKs hjemmelskrav vil derfor utfylle vurderingen av de kvalitative kravene til hjemmelsgrunnlaget som Grunnloven § 113 tradisjonelt har operert med.

I vurderingen av utestengingens hjemmelskrav, vil utestengingens forhold opp mot vernede menneskerettigheter spille en sentral rolle. Skjerdal er negativ til at det skal foretas en egen type hjemmelstolkning når et forhold kan plasseres innenfor et område som krever særlig sterke rettssikkerhetsgarantier.<sup>46</sup> For ved å argumentere for at det strafferettslige hjemmelskravet må sees på som et utslag av det generelle, relative hjemmelskravet ved offentlig myndighetsutøvelse, synes Skjerdal å være negativ til å benytte ulike metoder ved hjemmelstolkningen. Vurderingene til Skjerdal utgjør bakgrunnen for at den videre tolkningen av hjemmelskravet for utestengning skal foretas ved å benytte metoden som er utslag av det generelle, relative hjemmelskravet ved offentlig myndighetsutøvelse. I stedet for en endring av vurderingsnormen til eksempelvis et krav til klar lovhjemmel for inngrep i vernede menneskerettigheter, skal vurderingen gjøres opp mot det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113.

I det videre utgjør den såkalte «Fjordlaksformelen» fra Rt. 1995 s. 530 på side 538 utgangspunktet for fastsettelsen av det kvalitative hjemmelskravet for utestengning. Det første av i alt fire momenter i fastsettelsen av hjemmelskravet blir å se på hvilket rettsområde spørsmålet om utestengning grunnet eksamensfusk oppstår.

---

<sup>46</sup> Skjerdal, 1998. Side 62.



## 3 Lovkravet ved utestenging grunnet eksamensfuske

### 3.1 Hvordan påvirker utestengingens rettsområde lovkravet?

#### 3.1.1 Rettsområdets generelle betydning

Utestengning av kandidater fra universiteter og høyskoler grunnet eksamensfuske gjøres i medhold av universitets- og høyskoleloven § 4-8 (3). Spørsmålet er hvordan plasseringen innenfor universitets- og høyskolesektoren påvirker det kvalitative hjemmelskravet. For i vurderingen av klarhetskravet til hjemmelen, utgjør det aktuelle rettsområdet et særskilt moment, jf. Rt. 1995 s. 530. På noen forvaltningsområder tilsier rettsområdet at det er grunn til lempeligere klarhetskrav, mens det på andre områder er grunn til å skjerpe klarhetskravet. Formålet er å avklare hvilke hensyn som står mot hverandre innenfor rettsområdet.<sup>47</sup>

I dette henseende er det kanskje Inge Lorange Backer som har gått lengst i generaliseringen av legalitetsprinsippets klarhetskrav basert på hvilket rettsområde inngrepet gjøres. For ved sin fremstilling av legalitetsprinsippet på miljørettens område, argumenterer Backer for at det innenfor miljøretten ikke er rom for et strengt legalitetsprinsipp.<sup>48</sup> Backer har senere fått tilslutning fra Hans Petter Graver.<sup>49</sup> Inge Lorange Backer baserer sin argumentasjon på at langsiktige fellesinteresser på miljørettens område ikke lett skal kunne overkjøres av enkeltpersoners kortsiktige interesser. Argumentasjonen gir uttrykk for at hensynene bak det offentlige regulering, gjør seg gjeldende med særlig tyngde på enkelte områder.<sup>50</sup>

Skjerdal er negativ til en slik generalisering av legalitetsprinsippets klarhetskrav basert på området inngrepet skjer. Han finner ikke grunnlag for at domstolene har oppstilt et så generelt utgangspunkt som Backer og Graver oppstiller.<sup>51</sup> Videre vil det stride mot legalitetsprinsippets relativitetstanke dersom en bare skulle ta hensyn til myndighetenes behov for å verne et område. Det vil undergrave hensynet til borgernes rettssikkerhet hvis det ikke skal tas hensyn til hvor inngripende inngrepet er for den som rammes. Slike generelle utgangspunkt som Backer og Graver oppstiller på miljørettens område, kan derfor ikke forstås

---

<sup>47</sup> Bragdø-Ellenes og Abusland, 2017. Side 37.

<sup>48</sup> Backer, 2012. Side 139.

<sup>49</sup> Graver, 1996. Side 166.

<sup>50</sup> Graver, 1996. Side 166.

<sup>51</sup> Skjerdal, 1998. Side 61-63.

som mere enn et utgangspunkt. Men hensynet til det offentliges behov for å regulere enkelte områder må uansett utgjøre et viktig moment i hvor strenge krav det kan stilles til hjemmelsgrunnlaget.

Innenfor universitets- og høyskolesektoren er en viktig del av regelverket de bestemmelsene som sikrer den faglige selvråderetten ved institusjonene.<sup>52</sup> Denne selvråderetten ved institusjonene har ført til at det til sammen er mer enn 200 forskrifter som er hjemlet i universitets- og høyskoleloven. Godt over 100 av disse er lokale forskrifter, fastsatt av institusjoner som faller innenfor lovens virkeområde.<sup>53</sup> I gjennomgangen av utestengingens hjemmelsgrunnlag i punkt 4.2.1, gjennomgås det hvordan den faglige selvråderetten er ivaretatt ved utestenging grunnet eksamensfusk.

Selvråderetten innenfor sektoren, er *for det første* et utslag av universitets- og høyskolelovens behov for fleksibilitet. Ved forskriftsregulering er endringer i regelverket mindre tidkrevende enn ved potensielle lovendringer. Forskriftsregulering er derfor bedre egnet til å holde følge med en dynamisk samfunnsutvikling. I denne samfunnsutviklingen utvikles det stadig nye metoder for å omgå fuskereglene. Det nyeste i denne utviklingen er KI-roboter. Her har særlig tjenesten Chat GPT skapt utfordringer, ved at den fremstår mer avansert og tilgjengelig enn tidligere verktøy som genererer tekst ved hjelp av kunstig intelligens.<sup>54</sup> Eksempler som slike tekstgeneratorer, viser universitets- og høyskolesektorens behov for fleksibilitet, ved behovet for å fange opp disse nye tilfellene innenfor fuskebegrepet.

*For det andre* gir institusjonenes selvråderett uttrykk for at det er institusjonene selv som sitter med den største kompetansen til å fastsette hva reglene faktisk skal omfatte. Ved å være en rammelov, tar universitets- og høyskoleloven hensyn til at det er de enkelte institusjonene som sitter på spisskompetansen på området, og som kjenner behovet for raske endringer.<sup>55</sup> Spørsmålet er om denne rammelovgivningingen ivaretar studenters rettssikkerhet nok når

---

<sup>52</sup> Meld. St. 19 (2020–2021), pkt. 2.2.1 s. 20.

<sup>53</sup> Meld. St. 19 (2020–2021). Pkt. 2.2.1, s. 20 og 21.

<sup>54</sup>Løkeland-Stai, Khrono. *Eliteskole forbyr ChatGPT. Andre advarer mot å stikke hodet i sanden* <https://khrono.no/eliteskole-forbyr-chatgpt-andre-advarer-mot-a-stikke-hodet-i-sanden/757580> Sist nedlastet 1. mai 2023.

<sup>55</sup> NOU 2020:3, pkt. 9.3.3, s. 92 og 93.

utestengning som fuskesanksjon skal ilegges. En naturlig overgang blir derfor hvilke hensyn lærestedene ønsker å beskytte når fuskesaker skal følges opp.

### 3.1.2 Hensyn bak reglene om fusk

Det er flere grunnlag som kan føre til at utestengning fra universiteter og høyskoler ilegges, jf. uhl. §§ 4-8 til 4-10. I denne oppgaven settes søkelyset på den utestenging som ilegges etter at en kandidat har fusket iht. universitets- og høyskoleloven § 4-7 (1) bokstav b. Det er derfor nærliggende å se på hvilke hensyn som ligger bak reglene om fusk, for å avdekke hvilke samfunnsmessige behov reglene er ment å beskytte. Hvorvidt disse hensynene bak reglene om fusk er relevante for å avdekke begrunnelsen bak utestenging er gjenstand for vurdering senere i oppgaven.<sup>56</sup>

I universitets- og høyskoleloven § 3-9 (1) angis det at institusjonen skal sørge for at kandidatene vurderes og prøves på en upartisk og faglig betryggende måte. I det hele tatt skal vurderingene (sensuren) sikre det faglige nivå ved vedkommende studium, jf. § 3-9 (1) andre punktum. Denne bestemmelsen bidrar til å danne bakgrunnen for fuskereglene. I «Eksamensfusk ved universiteter og høyskoler» kaller Inge Unneberg § 3-9 første ledd for universitetslovens «eksamensformålsparagraf».<sup>57</sup>

Johanne Spjelkavik og Asbjørn Strandbakken uttrykker at fakulteter ikke kan leve med at studentenes læring og institusjoners sertifiseringsgrunnlag forvitrer på grunn av snarveier og fusk.<sup>58</sup> Denne bekymringen bygger på universiteter og høyskolars behov for å sikre et faglig betryggende nivå jf. uhl. § 3-9 (1). Regler om fusk skal på denne måten ivareta universiteters generelle samfunnsansvar, for eksempel ved å sikre at evalueringsordningen kan gi arbeidsgivere grunnlag for utvelgelse.<sup>59</sup>

Et annet tungtveiende hensyn, er hensynet til de kandidater som ikke fusker.<sup>60</sup> Et moment i dette er at kandidater ikke skal risikere dårligere resultater (karakterer) som følge av at andre kandidater har fått urettmessige gode resultater. Dette kan være en følge ved relativ

---

<sup>56</sup> Se pkt. 4.2.2 og 4.2.3 i denne oppgaven.

<sup>57</sup> Unneberg, 2012. Side 494.

<sup>58</sup> Spjelkavik og Strandbakken, 2013. Side 650.

<sup>59</sup> Unneberg, 2012. Side 494.

<sup>60</sup> Spjelkavik og Strandbakken, 2013. Side 650.

karaktersetting, typisk i form av en normalfordeling ved sensuren av besvarelsene. Like aktuelt er imidlertid at de kandidatene som ikke fusker, sammenlignet med de som gjennom fusk har fått urettmessige gode resultater, kommer dårligere ut ved arbeidsgivers vurdering av søkere.

Ved hjelp av denne fremstillingen må det kunne konstateres at det gjelder ganske tungtveiende hensyn bak reglene om fusk. Dette taler for å lempe de kvalitative kravene som stilles til hjemmelen for utestenging ved eksamensfusk når den skal vurderes. Et forhold som imidlertid også må vektlegges, er hvor relevante hensynene bak reglene om fusk er for utestenging. Utestengingens formål drøftes nærmere under pkt. 3.4.1.

### **3.1.3 Grunnloven § 109**

Like muligheter til høyere utdanning er vernet av Grunnloven § 109 annet ledd. Vernet av utdanning følger også av EMKs tilleggsprotokoll 1 art. 2 og FNs internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter<sup>61</sup> art. 13. Grunnloven § 109 skiller mellom retten til utdanning etter hvilket nivå opplæringen gis på. Mens barn har rett til grunnleggende opplæring på grunnskolenivå, skal staten sikre like muligheter til høyere utdanning, jf. Grl. § 109. For høyere utdanning skal det gis «[...] like muligheter til [...] på grunnlag av kvalifikasjoner.». Andre faktorer for differensiering enn kvalifikasjoner vil både innebære usaklig forskjellsbehandling og være i strid med Grunnloven § 109 annet ledd. Spørsmålet om utestenging ved eksamensfusk på denne måten utgjør et inngrep i Grunnloven § 109 annet ledd annet alternativ, sees nærmere på i punkt. 4.1. I det følgende skal det vurderes om grunnlovfesting av like muligheter til utdanning, kan føre til å skjerpe hjemmelskravet ved utestenging grunnet eksamensfusk.

Grunnloven § 2 angår vår statsform, og angir sentrale verdier for staten. Disse verdiene skal Grunnloven bidra til å bevare og fremme.<sup>62</sup> En av de verdiene som Grunnloven er ment å sikre er menneskerettighetene. På denne måten fastsetter Grunnloven et ekstra sterkt siktemål om å bevare og fremme retten til like muligheter til høyere utdanning. Men selv om Grunnloven § 2 fastsetter sentrale verdier for konstitusjonen, er bestemmelsen i liten grad

---

<sup>61</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights av 16 December 1966. (Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter- ØSK.).

<sup>62</sup> St.meld. nr. 17 (2007-2008), punkt 6.2.3, s. 71.

ment å ha rettslige funksjoner ved å håndheves rettslig.<sup>63</sup> Bestemmelsen gir derfor i liten grad grunnlag for å fastsette et skjerpet kvalitetskrav til rettsgrunnlaget på området vernet av menneskerettighetene.

Det samme må sies om Grunnloven § 92. Denne grunnlovsbestemmelsen følger opp myndighetenes plikt til å sikre menneskerettighetene som kommer til uttrykk i Grunnloven. I tillegg legger bestemmelsen opp til at de menneskerettigheter som følger av Norges bindende traktater også skal sikres. Men selv om bestemmelsen pålegger Norge en plikt til å sikre menneskerettighetene, gir også Grunnloven § 92 i liten grad grunnlag til å fastsette et skjerpet kvalitetskrav til rettsgrunnlaget.

Noe av årsaken til at disse to bestemmelsene i liten grad tar for seg menneskerettigheters forhold opp mot legalitetsprinsippet, kan være at det ved grunnlovsreformen i 2014 var foreslått en egen bestemmelse som skulle regulere forholdet.<sup>64</sup> Forarbeidene til Grunnloven la opp til at inngrep i Grunnlovens menneskerettsbestemmelser måtte være fastsatt ved lov. Bestemmelsen, som var tiltenkt å skulle fungere ved siden av Grunnloven § 113, ble imidlertid aldri vedtatt. Spørsmålet er om denne tiltenkte Grunnlovsbestemmelsen kan gi grunnlag for å fastsette skjerpede krav til inngrepshjemlene på områder vernet av Grunnlovens menneskerettigheter. Den foreslåtte bestemmelsen hadde denne ordlyden:

Enhver begrensning i rettigheter som er anerkjent i denne grunnlov, må være fastsatt ved lov og respektere kjernen i rettighetene. Begrensningen må være forholdsmessig og nødvendig for å ivareta allmenne interesser eller andres menneskerettigheter ...

Som argument mot at bestemmelsen skal gi et strengere hjemmelskrav, er det av sentral betydning at bestemmelsen ikke ble vedtatt ved grunnlovsrevisjonen. At ingen forhold ved dette grunnlovsforslaget gir grunn til å tro at bestemmelsen var ment å videreføre en gjeldende rettstilstand, trekker i samme retning. Rapporten til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, gir kun uttrykk for at

---

<sup>63</sup> St.meld. nr. 17 (2007-2008), punkt 6.2.3, s. 71.

<sup>64</sup> Dokument 16 (2011-2012) Del VI, s. 260.

grunnlovfestingen av det generelle forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113 videreførte den allerede gjeldende rettstilstanden.<sup>65</sup>

Stadig flere myndighetsinngrep kan forstås som inngrep i en menneskerettighet.<sup>66</sup> Et annet hjemmelskrav ved inngrep i menneskerettighetene ville derfor medført store forandringer. Det forvaltningsrettslige legalitetskravet i Grunnloven § 113 ville mistet mye av sin funksjon, siden mange forvaltningsrettslige inngrep også er inngrep i menneskerettighetene. Rettspraksis gir ikke grunnlag for at slike endringer er skjedd.

Grunnloven §§ 2 og 92 viser imidlertid at menneskerettighetene har en sentral plassering i den norske rettsstaten. Rettighetene som vernes i Grunnlovens kap. E er det ekstra grunn til å verne. Derfor bør en være tilbakeholden med å tolke rettsgrunnlag utvidende til ugunst for borgeren, dersom det innebærer et inngrep i disse rettighetene.

Forarbeidene til Grunnloven § 109 angir direkte at bestemmelsen kan fungere som tolkningsmoment og retningslinje for den lovgivende, utøvende og dømmende makt.<sup>67</sup> I dette henseende vil Grunnloven § 109, som tolkningsmoment, innebære at det stilles strengere kvalitative hjemmelskrav til lovhjemmelen i universitets- og høyskoleloven § 4-8 (3) og Grunnloven § 109 annet ledd. Årsaken er at det er ekstra grunn til å verne retten til like muligheter til høyere utdanning mot urettmessige inngrep.

## **3.2 Arten av inngrepet**

### **3.2.1 Nasjonal plassering**

Et annet moment i vurderingen av klarhetskravet til hjemmelen er arten av inngrepet, jf. Rt. 1995 s. 530. På dette feltet er det alminnelig antatt at inngrep i borgernes fysiske integritet og handlefrihet, krever klarere ordlyd enn inngrep i den økonomiske sfæren.<sup>68</sup> Denne antakelsen kan imidlertid ikke utgjøre mer enn et utgangspunkt.

Rt. 1998 s. 929 handlet om hvorvidt det var hjemmel for en tidsbegrenset tilbaketrekning av kjøpergodkjenning etter råfiskloven. Avgjørelsen gir uttrykk for at siden tilbaketrekningen av

---

<sup>65</sup> Dokument 16 (2011-2012), Del IV, punkt. 41.5, s. 248.

<sup>66</sup> Tobiassen, 2019. Side 21.

<sup>67</sup> Dokument 16 (2011-2012), punkt 37.5.1, s. 222.

<sup>68</sup> Bragdø-Ellenes og Abusland, 2017. Side 37.

kjøpergodkjenningen hadde klare økonomiske konsekvenser for kjøperen, og slik et visst pønalt preg. Dette tilsa krav om rimelig klar hjemmel. Motsetningsvis var det tale om begrensede økonomiske konsekvenser i Rt. 2002 s. 1298. Dette tilsa lempeligere hjemmelskrav. Foruten at graden av økonomiske konsekvenser har betydning for hjemmelskravet, viser Rt. 1998 s. 929 at hjemmelskravet skjerpes ved inngrep med pønalt preg.

HR-2017-1004-U var en kjennelse som gjaldt spørsmålet om rettslig interesse i en utestengningssak etter universitets- og høyskoleloven § 4-8 (3). For spørsmålet om søksmålsadgang, bemerket Høyesteretts ankeutvalg i avsnitt 20 at utestengingsvedtak har et visst straffepreg. Ankeutvalget bygger her på Kunnskapsdepartementets uttalelser i Prop.95 L (2015-2016).<sup>69</sup> Det er derfor ikke tvil om at utestenging har et visst pønalt preg. Dette pønale preget medfører skjerpede hjemmelskrav. Rettskilder er imidlertid ikke samstemte på hvor stort det pønale preget for utestenging er.

På den ene siden av skalaen står forarbeidene til universitets- og høyskoleloven fra 1995. Bestemmelsene om utestenging i denne loven, ble videreført til den nåværende universitets- og høyskoleloven fra 2005.<sup>70</sup> Forarbeidene til de videreførte bestemmelsene fra 1995 uttaler at utestengingsbestemmelsen skiller seg fra de andre bestemmelsene ved at den dreier seg om ren straff fra institusjonens side.<sup>71</sup> Helt på ordet kan nok ikke denne uttalelsen tas, da utestenging verken er nevnt blant straffene eller de strafferettslige reaksjonene i straffelovens §§ 29 eller 30. Uttalelsen må heller forstås som at utestenging ved eksamensfusk er den eneste gjenværende akademiske straffen.<sup>72</sup> Parallellene opp mot straff følges likevel opp av Gulating lagmannsrett, som uttaler at utestenging utelukkende har et pønalt formål.<sup>73</sup>

På den andre siden av skalaen står de nevnte uttalelsene om at utestenging har et visst straffepreg. Når Prop.95 L (2015-2016), som utgjør grunnlaget for HR-2017-1004-U, angir at utestengingen har et visst straffepreg, slutter forarbeidet seg til Inge Unneberg sine vurderinger i «Eksamensfusk ved universiteter og høyskoler». Det er derfor nærliggende å se

---

<sup>69</sup> Prop.95 L (2015-2016), pkt. 3.4.4, s. 17.

<sup>70</sup> NOU 2003:25, pkt. 8.2, s. 184.

<sup>71</sup> NOU 1993:24, punkt 9.9.7, s. 111.

<sup>72</sup> NOU 1993:24, punkt 9.9.7, s. 111.

<sup>73</sup> LG-2014-28536.

nærmere på Unneberg sine betraktninger omkring utestengingens straffepreg. Unneberg er ikke helt konsekvent i sine betraktninger omkring utestengingens straffepreg. For i pkt. 1 betegner han utestenging som utelukkende en pønalt reaksjon. I pkt. 2.3 omtales utestenging, sammen med annullering, å ha et visst straffepreg. Det er derfor grunn til å så tvil om Kunnskapsdepartementet har tolket Unneberg riktig i Prop.95 L (2015-2016).

I dette henseende er det et relevant moment hvilke hensyn Unneberg mener ligger bak reglene om fusk, hvor utestenging som fuskereaksjon inngår. Som ett av de fire formålene bak reglene om fusk, angir Unneberg at lærestedene må kunne beskytte seg mot uønskede elementer. Dette formålet kan danne bakgrunn for at det ikke er tale om straff som en represalie, men heller som virkemiddel til å beskytte institusjonen, samt medstudenter, mot uegnede personer. Argumentet taler for at utestengingen like mye er et beskyttelsestiltak som ren straff. Likevel foretar Kunnskapsdepartementet en lite presis gjengivelse når departementet i Prop.95 L (2015-2016) slutter seg til Unneberg sine uttalelser om at utestenging har et visst straffepreg.

Annen juridisk litteratur har tatt til orde for at det utvilsomt var straffaspektet lovgiver tok sikte på da bestemmelsen om utestenging ble innført.<sup>74</sup> Ellers har Oslo byfogdembete tatt til orde for at utestenging er av hovedsakelig pønalt karakter.<sup>75</sup> Dette virker som en rimelig middelvei mellom at reaksjonen har et visst straffepreg og at det er en ren straff. For utestengingens formål vil det være nærliggende å trekke inn universitets- og høyskoleloven § 4-10.

Universitets- og høyskoleloven § 4-10 angir at en student kan utestenges fra et yrke dersom studenten har vist seg manglende skikket. Denne begrunnelsen om manglende skikkethet kan også benyttes for utestengingen etter eksamensfusk. I det hele tatt kan det spørres om utestenging ved eksamensfusk i større grad burde vært utformet med tanke på at utestenging begrunnes i manglende skikkethet eller egnethet. Fordi manglende skikkethet til et utdanningsløp ikke utgjør en del av grunnlaget til utestenging ved eksamensfusk, kan imidlertid ikke manglende skikkethet til utdanningen begrunne utestenging fra universiteter eller høyskoler ved eksamensfusk.

---

<sup>74</sup> Spjelkavik og Strandbakken, 2013. Side 657.

<sup>75</sup> TOBYF-2021-36051.



Derfor er det vanskelig å se at lovgivers formål med bestemmelsen om utestenging ved eksamensfusker har vært noe annet enn en sanksjon på en opptreden vi ikke liker. Dette kommer til uttrykk i NOU 1993:24 på s. 176. For utredningen angir der at bestemmelsen opprettholdes på grunn av allmennpreventive hensyn, samt at det er skjedd et grovt tillitsbrudd. Det samme må gjelde for tilleggsreaksjonen ved utestenging, at kandidaten i dette tidsrommet fratras retten til å gå opp til eksamen ved alle universiteter og høyskoler som omfattes av universitets- og høyskoleloven.

Med utgangspunkt i forarbeidene til universitets- og høyskoleloven fra 1995 kan det vanskelig sies at lovgivers formål med utestenging ved eksamensfusker har vært et annet enn straffeaspektet. Det er imidlertid grunn til å implementere utestengingens formål som beskyttelsesmiddel overfor institusjonen og medstudenter. Dette beskyttende formålet har sin forankring i universitets- og høyskoleloven § 3-9 (1). Bestemmelsen skal sikre at studenter prøves på en upartisk og faglig betryggende måte. Utestenging bidrar til at læresteder kan sørge for en upartisk og faglig betryggende prøving ved sin beskyttelse mot uønskede individer. Dette beskyttende formålet kan imidlertid ikke gis særlig vekt. Lovgivers direkte uttrykte formål i NOU 1993:24 står betydelig sterkere, jf. NOU 2003:25. At Prop.95 L angir at utestenging etter eksamensfusker, ved siden av straffeformålet, har opprettende og forebyggende formål kan forstås i forlengelsen av universitets behov for å beskytte seg mot uønskede individer.

Det opprettende formålet ved sanksjonering av fusker ivaretas imidlertid heller av annulleringen av eksamen. For utestengingen kommer derfor det forebyggende formålet i forsetet. Dette forebyggende formålet gir likheter til straffebestemmelser. Straffebestemmelseres tiltenkte formål er at de skal motvirke uønsket adferd.<sup>76</sup> På samme måte er hovedbegrunnelsen bak utestenging å motvirke den uønskede adferden eksamensfusker.

Med bakgrunn i denne argumentasjonen kan det hevdes at utestengingen har mere enn et visst straffeformål. Antagelig vil en angivelse av at sanksjonen hovedsakelig har et straffeformål, ligge nærmere det reelle formålet. Men uavhengig av benevnelse medfører det pønale formålet at det må stilles krav om rimelig klar hjemmel for utestenging, jf. Rt. 1998 s. 929 på side 930. Dette kravet må imidlertid sees i lys av andre momenter, slik som

---

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), punkt. 6.2, s. 78.

«Fjordlaksformelen» oppstiller, se pkt. 2.3 på s. 10. Rt. 1998 s. 929 benyttet også de økonomiske konsekvensene av sanksjonen som begrunnelse for hjemmelskravet. Konsekvenser for den utestengte blir drøftet i punkt. 3.5. Her er arten av sanksjonen det sentrale.

Utestenging fra høyskoler og universiteter innebærer ikke direkte inngrep i borgernes fysiske integritet og handlefrihet. Begrunnelsen er at studieretten til høyskoler og universiteter er betinget av visse opptakskrav og forutsetninger. Eksamensfusk innebærer brudd på disse forutsetningene. Man har ikke studierett hvis opptakskravene og forutsetningene ikke er oppfylt. Derfor har ikke studenter som fusker til eksamen studieretten i behold. Utestenging utgjør derfor ikke direkte inngrep i borgernes integritet og handlefrihet, selv om handlefriheten begrenses. Om inngrepet er rettmessig skal drøftes i punkt 4, mens punkt 3.3 vil se nærmere på om en utestenging likevel kan innebærer en integritetskrenkelse. Punkt 3.3 foretar konkrete vurderinger som er mere egnet å behandle når det skal drøftes hvordan inngrepet rammer.

### **3.2.2 Kan inngrepet karakteriseres som straff etter EMK?**

#### **3.2.2.1 Innledning og metode**

Utgangspunktet for denne drøftelsen er vårt dualistiske rettssystem. Grunnloven § 92 angir at statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i Norges bindende traktater om menneskerett. Dette er blant annet gjort gjennom innarbeidelsen av menneskerettsloven.<sup>77</sup> Menneskerettsloven § 2 angir at bestemmelsene i Den europeiske menneskerettskonvensjonen gjelder som norsk lov. Ved motstrid skal bestemmelsene i EMK gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. mrl. § 3.

Det som nå er gjenstand for vurdering, er om lovkravet EMK art. 7 oppstiller kommer til anvendelse for saker om eksamensfusk som fører til utestenging, jf. uhl. § 4-8 (3). Årsaken til drøftelsen er at det gjelder særlige krav til hjemmelens klarhet i straffesaker etter EMK art. 7.<sup>78</sup> En plassering av utestengingsvedtak innenfor straffebegrepet i EMK vil også innebære at disse vedtakene er administrative sanksjoner, jf. fvl. § 43. Derved vil også reglene i

---

<sup>77</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven- mrl.).

<sup>78</sup> Eckhoff og Smith, 2018. Side 372.

forvaltningsloven kap. IX om administrative sanksjoner komme til anvendelse. I sin autentiske engelske versjon lyder EMK art. 7 nr. 1 slik:

Art 7. No punishment without law

1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

Bestemmelsens første punktum angir at ingen skal bli funnet skyldig i en straffbar handling «[...] som ikke utgjorde en straffbar handling etter nasjonal eller internasjonal rett den tid da den ble begått.», jf. EMK art. 7 norsk oversettelse. Vanlig oppfatning er at straffebegrepet i EMK er enhetlig.<sup>79</sup> Med dette menes at straffebegrepet er sammenfallende i EMK art. 6 og EMK art. 7. I etterkant av *G.I.E.M m.fl. mot Italia*<sup>80</sup> har professor Jon Petter Rui stilt spørsmål ved om innholdet i straffebegrepet i EMK art. 7 er snevrere enn i konvensjonens øvrige artikler.<sup>81</sup> Selv om innholdet i straffebegrepet blir problematisert i Rui sin artikkel, vil en redegjørelse her ligge utenfor oppgavens ramme. I det følgende legges det derfor til grunn at straffebegrepet i EMK art. 7 er sammenfallende med innholdet i konvensjonens andre artikler.

Formålet med EMK art. 7 er at bestemmelsen skal gi en effektiv beskyttelse mot vilkårlig straffeforfølgelse, domfellelse og straff.<sup>82</sup> Det sentrale virkemidlet for å ivareta dette formålet er bestemmelsens forbud mot lover med tilbakevirkende kraft.

Til tross for at et forhold formelt ikke regnes som straff i norsk rett, kan det falle innenfor straffebegrepet til EMK.<sup>83</sup> Dette er en følge av at EMK tolker sine rettslige begrep autonomt.<sup>84</sup> Denne autonome tolkningen gjelder også EMKs straffebegrep.<sup>85</sup> Begrunnelsen

---

<sup>79</sup> *Göktan mot Frankrike* [J] 2002, no. 33402/96, avsnitt 48.

<sup>80</sup> *G.I.E.M. S.R.L. og andre mot Itali*, [GC] 2018, no. 1828/06, 34163/07 og 19029/11.

<sup>81</sup> Rui, 2018.

<sup>82</sup> *Illeseher mot Tyskland* [GC] 2018, no. 10211/12 og 27505/14, avs. 202.

<sup>83</sup> Skoghøy, 2013. Side 622.

<sup>84</sup> *Neumeister mot Østerrike* [J] 1968, no. 1936/63, avs. 18.

<sup>85</sup> *Engel og andre mot Nederland* [P] 1976, no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 og 5370/72, avs. 81.

bak det autonome straffebegrepet er at det ikke skal være opp til nasjonalstatene å definere anvendelsesområdet for de rettssikkerhetsgarantier som konvensjonen gir.<sup>86</sup> Straffebegrepet i EMK er vesentlig videre enn det straffebegrepet som legges til grunn i intern norsk rett.<sup>87</sup>

I norsk rett er det alminnelig antatt at utestengingsvedtak faller utenfor straffebegrepet i EMK. Kunnskapsdepartementet stadfester denne holdningen i Prop.95 L (2015-2016) på s. 18. Der støtter Kunnskapsdepartementet NOU 2003:15<sup>88</sup> og Inge Unneberg sine vurderinger om at utestengingsvedtak faller utenfor straffebegrepet i EMK.<sup>89</sup> Kunnskapsdepartementet foretar denne vurderingen på grunn av Gulating lagmannsretts uttalelser i LG-2014-28536.<sup>90</sup> Avgjørelsen fra Gulating lagmannsrett er samme sak som senere ble behandlet i Rt. 2015 s. 995.

LG-2014-28536 handlet om gyldigheten av Felles klagenemnds vedtak om annullering av eksamen og påfølgende utestenging av studenten. Faktum i saken var at en jusstudent ved Universitetet i Bergen hadde gjenglemte ulovlige hjelpemidler på eksamensbordet. Disse hjelpemidlene ble inndratt i bokkontrollen før eksamen, og studenten fikk senere varsel om at universitetet vurderte å opprette fuskesak mot ham. Gulating lagmannsrett kjente Felles klagenemnds vedtak ugyldig, men saken ble senere brakt inn for Høyesterett.<sup>91</sup> Høyesterett opprettholdt fuskevedtaket, og frikjente staten v/Universitetet i Bergen.

I LG-2014-28536 reiser Gulating lagmannsrett spørsmålet om annullering av eksamen og utestenging på grunn av fusk skal anses som straff etter EMK. Etter lagmannsrettens syn taler gode grunner for at et vedtak om utestenging skal omfattes av EMKs straffebegrep. Lagmannsretten baserer dette synspunktet på utestengingens pønale formål og dens likhetstrekk med rettighetstap, jf. straffeloven § 29. Lagmannsretten tar imidlertid ikke nærmere stilling til spørsmålet. Lovkravet i EMK art. 7 finner lagmannsretten heller ikke

---

<sup>86</sup> Skoghøy, 2013. Side 622.

<sup>87</sup> HR-2015-1757-A, avs. 48.

<sup>88</sup> NOU 2003:15, pkt. 3.2.3. s. 44.

<sup>89</sup> Unneberg, 2012. Side 497.

<sup>90</sup> Gulating lagmannsrett sine vurderinger kan gjenfinnes under punktet «Annullering og utestenging: rettslig karakteristik».

<sup>91</sup> Rt. 2015 s. 995.

foranledning til å se nærmere på. Rt. 2015 s. 995 tar derfor verken stilling til utestengingens forhold opp mot straffebegrepet i EMK eller lovkravet i EMK art. 7.

Ved bruk av denne metodikken, åpner imidlertid Gulating lagmannsrett for at det tradisjonelle synspunktet om at utestenging faller utenfor EMKs straffebegrep, kan revideres. Prop.95 L (2015-2016) tar veldig kortfattet stilling til spørsmålet ved å slutte seg til NOU 2003:15 og artikkelen «Eksamensfuske ved universiteter og høyskoler» av Unneberg. NOU 2003:15 og Unneberg sin artikkel er imidlertid kilder fra henholdsvis 2003 og 2012. I lys av Gulating lagmannsretts dom fra 2014, savnes det derfor en utførlig behandling av utestengingens forhold opp mot straffebegrepet. Også at utestenging tidligere ble behandlet etter straffeprosesslovens regler for anke i offentlige saker,<sup>92</sup> fører til at spørsmålet opp mot straffebegrepet i EMK er velegnet til en mere inngående behandling. Utestengingens forhold opp mot EMKs straffebegrep er gjentakende drøftet i rettspraksis.<sup>93</sup> I det følgende skal derfor spørsmålet forsøkes løst.

### 3.2.2.2 Engel-kriteriene

I EMD var det lenge lagt til grunn at det avgjørende i vurderingen av om et forhold falt innenfor straffebegrepet i EMK, var om forholdet falt innenfor straffebegrepet i den nasjonale klassifiseringen.<sup>94</sup> Avgjørelsen *Engel og andre mot Nederland* markerte i så måte en kursendring. Avgjørelsen og den etterfølgende praksis fra EMD, har ført til at straffebegrepet i EMK nå tolkes autonomt, jf. pkt. 3.2.2.1.

I saken *Engel og andre mot Nederland* klagde fem nederlandske statsborgere inn staten Nederland for krenkelse av EMK art. 5 og 6. EMD konstaterte i plenum at det forelå krenkelse på EMK art. 5 om retten til frihet og sikkerhet og art. 6 om retten til rettfærdig rettergang. Et avgjørende moment for vurderingen av om det forelå krenkelse av konvensjonens art. 6, var om ileggelsen av vaktarrest overfor klagerne falt innenfor straffebegrepet i EMK. I vurderingen av om ileggelsen av vaktarresten til de ansatte i den nederlandske hæren falt innenfor straffebegrepet i EMK, fant Domstolen at det gjaldt tre

---

<sup>92</sup> Lov 9. desember 1955 om universitet i Oslo (Universitas Osloensis) § 43 (opphøvet lov).

<sup>93</sup> Eksempelvis HR-2017-1004-U avs. 8 og 11, TTRO-2022-96975 og TOSLO-2016-154924-2.

<sup>94</sup> Rui, 2005. Side 296.

avgjørende kriterier. Disse tre kriteriene gir uttrykk for gjeldende rett for vurderingen av rekkevidden til EMKs straffebegrep.<sup>95</sup>

Det **første kriteriet** det må sees hen til, er om reaksjonen er ilagt etter en bestemmelse som formelt sett klassifiseres som straff i nasjonal rett («[...] legal classification of the offence under national law [...]»). Reaksjonen kan likevel reelt sett utgjøre straff. Dette utgjør bakgrunnen for domstolens autonome straffebegrep, samt de to siste kriteriene. Det **andre kriteriet** er om normens og forholdets karakter («[...] the very nature of the offence [...]») tilsier at forholdet reelt sett utgjør straff. **Tredje kriterium** er om reaksjonens karakter og alvor («[...] the nature and the degree of severity of the penalty [...]») tilsier at forholdet reelt sett er som straff å regne, jf. *Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall mot Island* avs. 75.

Disse kriteriene er i utgangspunktet alternative, og det er tilstrekkelig at ett av dem er oppfylt. Men dersom ingen av kriteriene er oppfylt, kan en reaksjon likevel bli ansett som straff etter en kumulativ helhetsvurdering av det andre og tredje kriteriet. Denne kumulative helhetsvurderingen kan foretas når en separat analyse av hvert av disse kriteriene ikke gjør det mulig å komme til en klar konklusjon om eksistensen av en straffbar handling.<sup>96</sup> I det videre skal det vurderes om utestengingen oppfyller noen av disse kriteriene, og derfor anses som straff i henhold til EMKs straffebegrep.

### 3.2.2.3 Nasjonal klassifisering

For det første må det som nevnt sees hen til om utestenging er å regne som straff i intern norsk rett «[...] the very nature of the offence [...]». Utestengning fra studier er ikke regnet opp blant straffeformene i straffeloven § 29, og er heller ikke omtalt blant «Andre strafferettslige reaksjoner» i straffeloven § 30. I rettspraksis er det direkte uttalt at utestenging er enkeltvedtak etter forvaltningsloven, og ikke utgjør straff etter Grunnloven § 96 eller annen intern norsk rett.<sup>97</sup> At utestenging utgjør enkeltvedtak etter forvaltningsloven, følger av universitets- og høyskoleloven § 7-6 (2), og av definisjonen i fvl § 2 første ledd a. og b. I den juridiske litteraturen uttales det at utestengingsvedtak klart nok ikke utgjør straff i norsk rett.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> *Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall mot Island* [GC] 2020, no. 68273/14 og 68271/14 avs. 75.

<sup>96</sup> *Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall mot Island* [GC] 2020, no. 68273/14 og 68271/14 avs. 77 og 78.

<sup>97</sup> LG-2014-28536, jf. Prop.95 L (2015-2016), s. 18.

<sup>98</sup> Unneberg, 2012. Side 495.

Norske rettskilder har dermed klart tatt standpunkt om at utestengingsvedtak ikke utgjør straff etter intern norsk rett.

*Öztürk mot Tyskland* viser imidlertid at det avgjørende er om utestenging i realiteten er å anse som strafferettslig i norsk rett.<sup>99</sup> Så selv om den norske oppfatningen er at utestenging ikke utgjør straff etter intern rett, må det foretas en selvstendig vurdering. Dette er en konsekvens av at EMD har anlagt en autonom tolkningsstil.

Straffeloven § 29 første ledd lister som nevnt opp hvilke strafferettslige reaksjoner som formelt regnes som straff i norsk rett. Hensikten med bestemmelsen er først og fremst å gi informasjon om hvilke straffarter som finnes, men den bestemmer også hvilke reaksjoner som utgjør straff.<sup>100</sup> Utestengingsvedtak regnes formelt som enkeltvedtak etter forvaltningsloven, men har store likhetstrekk med straffen rettighetstap, jf. strl. § 29 første ledd bokstav f.<sup>101</sup> Selv om likhetstrekkene er store, kan imidlertid ikke utestenging fra universiteter og høyskoler sidestilles med reaksjonene til rettighetstap i straffeloven. Årsaken er at rettighetstap i straffeloven innebærer tap av retten til å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet, jf. strl. § 56. Så omfattende er ikke en tidsbegrenset utestenging fra universiteter eller høyskoler.

Utestenging regnes altså ikke som et strafferettslig rettighetstap, selv om saker om utestenging tidligere ble behandlet etter straffeprosesslovens regler for anke i offentlige saker.<sup>102</sup> Dette første kriteriet er imidlertid bare et utgangspunkt, og er kun avgjørende dersom nasjonal intern rett karakteriserer et forhold som straff.<sup>103</sup>

#### **3.2.2.4 Normens og forholdets karakter**

Det neste kriteriet om normens og forholdets karakter er generelt antatt å ha større vekt.<sup>104</sup> Ved vurderingen av om normens og forholdets karakter tilsier at utestengingsvedtak i realiteten er å regne som straff, er det flere momenter som tas i betraktning. Det er nær

---

<sup>99</sup> *Öztürk mot Tyskland* [J] 1984, no. 8544/79, avs. 51, jf. Rui, 2005, s. 321.

<sup>100</sup> Ot.prp.nr.90 (2003–2004), punkt. 30.1, s. 434.

<sup>101</sup> LG-2014-28536.

<sup>102</sup> Lov 9. desember 1955 om universitet i Oslo (Universitas Osloensis) § 43 (opphevet).

<sup>103</sup> *Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall mot Island* [GC] 2020, no. 68273/14 og 68271/14, avs. 85 og 77-78.

<sup>104</sup> *Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall mot Island* [GC] 2020, no. 68273/14 og 68271/14 avs. 86.

sammenheng mellom dette kriteriet, og det tredje kriteriet om reaksjonens karakter og alvor. Momentene i vurderingene er derfor dels overlappende.<sup>105</sup>

Forholdet til utestenging gitt av universiteter og høyskoler opp mot EMKs straffebegrep har i en sak blitt tatt stilling til. Denne saken er *Monaco mot Italia*.<sup>106</sup> Saken gjaldt utestenging av en student fra et italiensk universitet i tre år på grunn av krenkende og truende atferd. EMD kom i denne saken til at utestengingsvedtaket ikke falt innenfor EMKs straffebegrep. Begrunnelsen for at det andre kriteriet ikke var oppfylt, var at utestengingen var å anse som en disiplinærregel. Denne disiplinærregelen hadde som mål å opprettholde orden og disiplin innenfor universitetet.

Denne begrunnelsen er ikke direkte overførbart til utestenginger basert på eksamensfusk. Årsaken er at denne typen utestenging ikke gis på grunn av krenkende og truende atferd. Likevel angir begrunnelsen i *Monaco mot Italia* et sentralt utgangspunkt for vurderingen. Dersom utestenging ved eksamensfusk gis som en disiplinærregel, for å opprettholde orden og disiplin innenfor universitetet, er ikke dette andre kriteriet oppfylt. På denne måten kan disiplinærregler falle utenfor straffebegrepet i EMK selv om de synes å ha pønale formål.<sup>107</sup>

I *Campbell og Fell mot Storbritannia* gis begrunnelsen for hvorfor slike disiplinærvedtak kan falle utenfor straffebegrepet.<sup>108</sup> I avgjørelsen anerkjenner EMD at det ved vurderingen av en regels forhold opp mot straffebegrepet, må tas hensyn til den konteksten regelen er ment å fungere i. Disiplinærreaksjoner ilegges en begrenset personkrets med lydighetsplikt for å opprettholde lov og orden innenfor personkretsen, jf. Rt. 2003 s. 1100 avs. 53. Denne personkretsen har et spesielt behov for å opprettholde orden og disiplin.<sup>109</sup> Så selv om disiplinærreaksjonen har en allmenn- og individualpreventiv virkning, er formålet i hovedsak å opprettholde lov og orden innenfor personkretsen.

*Monaco mot Italia* viser at studenter er en vernet personkrets med et klart behov for å kunne operere med inngrep for å opprettholde den nødvendige disiplin. Utestenging ved

---

<sup>105</sup> Rui, 2005. Side 323.

<sup>106</sup> *Monaco mot Italia* [J], 2015, no. 34376/13, avs. 40.

<sup>107</sup> Aall, 2022. Side 432.

<sup>108</sup> *Campbell og Fell mot Storbritannia* [J] 1984, no. 7819/77 og 7878/77, avs. 69.

<sup>109</sup> Rui, 2005. Side 330.



eksamensfusk gis for å ivareta lov og orden innenfor denne personkretsen. Denne typen utestenging må derfor også anses som en disiplinærreaksjon. Konsekvensen er at utestengingen ikke har et hovedsakelig pønalt formål. Det andre kriteriet om normens og forholdets karakter er derfor ikke oppfylt.

### 3.2.2.5 Reaksjonens karakter og alvor

I *Engel and Others mot Nederland* ble det tredje og siste Engelkriteriet uttrykt som om sanksjonens alvor «[...] the degree of severity of the penalty [...]»<sup>110</sup> førte til at den militære refselsen måtte regnes som straff. Kriteriet er i senere konvensjonspraksis blitt presisert, ved at det vises til «[...] the nature and degree of severity of the penalty [...]».<sup>111</sup> Det må derfor vurderes om reaksjonens karakter og alvor innebærer at utestenging ved eksamensfusk faller innenfor straffebegrepet til EMK.

I vurderingen av reaksjonens karakter og alvor, skal det tas hensyn til om reaksjonen kan gi opphav til en frihetsberøvelse.<sup>112</sup> Høyesterett har i Rt. 2003 s. 1100 på avs. 53 fastsatt at det for disiplinærreaksjoner må være tale om reaksjoner av sterkt inngripende karakter. Videre angir Høyesterett at det i praksis må være tale om reaksjoner som innebærer frihetsberøvelser for at kriteriet skal være oppfylt for disiplinærreaksjoner. I *Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall mot Island* skilles saken fra disiplinærsaker som falt innenfor straffebegrepet til EMK. Avgjørelsen skiller seg fra disse disiplinærsakene ved at reaksjonen verken kunne gi opphav til frihetsberøvelse eller at boten ved manglende betaling kunne konverteres til frihetsberøvelse.<sup>113</sup> Disse uttalelsene fører til at utestenging grunnet eksamensfusk i realiteten må kunne innebærer en frihetsberøvelse, for at kriteriet skal være oppfylt.

Avgjørelsen *Monaco mot Italia*<sup>114</sup> tok direkte stilling til karakteren og alvor av utestengingen fra universiteter i italiensk rett. I denne saken ble studenten utestengt fra

---

<sup>110</sup> *Engel og andre mot Nederland* [P] 1976, no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 og 5370/72, avs. 82.

<sup>111</sup> Se bl.a. *Öztürk mot Tyskland* [J] 1984, no. 8544/79, avs. 50; *Lutz mot Tyskland* [P] 1987 no. 9912/82, avs. 54 og *Ezeh og Connors mot Storbritannia* [GC] 2003, no. 39665/98 og 40086/98, avs. 120.

<sup>112</sup> *Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall mot Island* [GC] 2020, no. 68273/14 og 68271/14, avs. 94.

<sup>113</sup> *Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall mot Island* [GC] 2020, no. 68273/14 og 68271/14, avs. 94.

<sup>114</sup> *Monaco mot Italia* [J] 2015, no. 34376/13, avs. 40.

universitetet i tre år. Denne reaksjonen hadde ikke en slik karakter eller alvor at det oppfylte det tredje Engelkriteriet. I gjeldende norsk rett kan en utestenges ved eksamensfusk i maksimalt ett år, jf. uhl. § 4-8 (3). En slik utestenging kan ikke kvalitativt sidestilles med en frihetsberøvelse selv om den innebærer et inngrep i handlefriheten. Siden utestengingstiden er kortere enn i *Monaco mot Italia* og reaksjonen ikke innebærer frihetsberøvelse, er det ikke grunn til at utestengingens karakter og alvor i norsk rett skal oppfylle kriteriet. Dette tredje Engelkriteriet er derfor heller ikke oppfylt.

Verken det andre eller tredje Engelkriteriet er da oppfylt ved utestenging grunnet eksamensfusk. Som nevnt i punkt. 3.2.2.2, kan imidlertid en samlet vurdering av disse kriteriene likevel føre til at det er tale om en straffbar handling i henhold til EMK. En kumulativ helhetsvurdering skal foretas når en separat analyse av hvert av disse kriteriene ikke gjør det mulig å komme til en klar konklusjon om eksistensen av en straffbar handling, se pkt. 3.2.2.2. Rt. 2007 s. 1217 avs. 45 angir at en slik samlet bedømmelse er aktuell dersom en vurdering av de enkelte kriterier isolert, ikke gir en klar konklusjon.

For utestenging ved eksamensfusk er det ikke tvil om at verken det andre eller tredje Engelkriteriet isolert sett, tilsier at slike vedtak ikke er å regne som straff etter EMK. Konklusjonen ved bedømmelsen av begge kriteriene var klar. Det er derfor ikke grunn til å foreta en kumulativ helhetsvurdering av om utestenging ved eksamensfusk likevel er å regne som straff etter EMKs straffebegrep. Utestenging grunnet eksamensfusk regnes derfor ikke som straff etter EMK. Utestengingen er da heller ikke å regne som en administrativ sanksjon, jf. fvl. § 43 annet ledd.

Siden utestenging ved eksamensfusk ikke er å regne som straff etter EMK, skal det ikke fastsettes et skjerpet hjemmelskrav for vedtak om utestenging av denne grunn. EMK har imidlertid stilt strengere krav til lovgrunnlaget jo større inngrepet anses å være.<sup>115</sup> Så selv om en utestenging ikke er alvorlig nok eller av den art som må anses som straff etter EMK, skjerpes kravene til hjemmelen siden utestenging er et alvorlig inngrep. Men siden Grunnlovens hjemmelskrav i § 113 må tolkes og anvendes i samsvar med EMK,<sup>116</sup> skal det ikke drøftes nærmere hvilke krav EMK alene stiller til hjemmelens klarhet.

---

<sup>115</sup> Prop. 80 L (2019–2020), pkt. 4.3.2, s. 20.

<sup>116</sup> Prop. 80 L (2019–2020), pkt. 4.3.2, s. 20.

### 3.3 Hvordan utestenging rammer?

Det tredje momentet i den såkalte «Fjordlaksformelen» er *hvordan* inngrepet rammer, se Rt. 1995 s. 530 på s. 538. Dette momentet refererer til vurderingen av nærhet til en persons integritet og rettssfære.<sup>117</sup> Her er det alminnelig antatt at inngrep i borgernes fysiske integritet og handlefrihet, krever klarere ordlyd enn inngrep lengre bort fra en borgers fysiske og kroppslige interesse.<sup>118</sup> På denne måten oppstilles en glideskala for hvordan inngrep rammer.

I Rt. 1976 s. 1 (Kløftadommen), ble det introdusert en tredeling for domstolenes prøvingsintensitet ved spørsmål om lovers grunnlovsmessighet. Her angir førstvoterende at terskelen for en tilsidesettelse av en lov som grunnlovsstridig, vil variere ut fra hvilken grunnlovsbestemmelse det er snakk om. Her skilles det mellom bestemmelser som verner den personlige friheten og sikkerheten, bestemmelser om økonomiske rettigheter og bestemmelser om statsmaktenes arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse. Selv om denne tredelingen gjelder prøvingen av lovers grunnlovsmessighet og ikke inngrepets lovhjemmel, har tredelingen overføringsverdi for spørsmålet om lovers klarhetskrav. Årsaken er at tredelingen viser hvilke interesser domstolene har et særlig ønske om å verne. Ønsket om å forholdsmessig verne disse interessene vil gjelde også utenfor prøvingen av lovers grunnlovsmessighet. At det som utgangspunkt kreves klarere hjemmel for inngrep i borgernes fysiske integritet og handlefrihet må derfor legges til grunn, selv om denne relativiteten ikke direkte fremgår av rettspraksis om lovers klarhetskrav.

I punkt 3.2.1 ble det klargjort at utestenging ikke utgjør direkte inngrep i borgernes fysiske integritet og handlefrihet, selv om handlefriheten begrenses. Integritetsbegrepet har imidlertid ikke noen legaldefinisjon. Grunnloven § 102 annet ledd fastsetter et vern om den personlige integriteten. HR-2015-206-A gir i avsnitt 57 uttrykk for at bestemmelsen må tolkes i lys av EMK art. 8. *Costello-Roberts mot Storbritannia* angir at EMK art. 8 er ment å verne både den fysiske og psykiske integriteten i dets privatlivsbegrep.<sup>119</sup> På denne måten inkluderes vernet av den psykiske integriteten i integritetsbegrepet. Selv om inngrep i borgernes psykiske

---

<sup>117</sup> Tvedt, 2022. Side 130.

<sup>118</sup> Bragdø-Ellenes og Abusland, 2017. Side 37.

<sup>119</sup> *Costello-Roberts mot Storbritannia* [J] 1993, no. 13134/87, avs. 36.

integritet ikke rammer på samme måte som inngrep i borgernes fysiske integritet, vil også klarhetskravet skjerpes ved inngrep i borgernes psykiske integritet.

For studenter rammet av vedtak om utestenging kan fuskestempelet bli oppfattet som sterkt vanærende.<sup>120</sup> På grunn av dette stempelet kan utestengingen føre til en stigmatisering av studenten. Denne stigmatiseringen kan føre til ekskludering og diskriminering.<sup>121</sup> Videre kan det være tilfeller av press hjemmefra, der eksamenskandidaten i stor grad vil vegre seg for å få et fuskestempel innad i familien. Om det er tale om inngrep i vedkommendes psykiske integritet avhenger av hvordan man definerer integritetsbegrepet. Uavhengig av avgrensingen, må imidlertid vedtak om utestenging anses som en potensiell stor psykisk belastning, selv om den psykiske belastningen vil variere. Denne psykiske belastningen medfører at det må stilles et skjerpet klarhetskrav for vedtak om utestenging.<sup>122</sup>

Videre vil vedtak om utestenging også ramme økonomisk. Her vil graden av økonomiske konsekvenser ha betydning for hjemmelskravet, jf. Rt. 1998 s. 929.. Denne vurderingen hører imidlertid mer hjemme i vurderingen av hvor tyngende utestenging er for den utestengte. Vedtakets økonomiske konsekvenser behandles derfor under punkt 3.4 nedenfor. Det er stor sammenheng mellom hvordan et inngrep rammer, og hvor tyngende utestengingen er for den som rammes. Momentene kunne derfor blitt sammenfattet til hvor inngripende vedtaket er for den som rammes. En slik sammenblanding ble foretatt i et obiter dictum i HR-2021-2510-A avs. 71. Momentene må derfor sees i lys av hverandre. Jo mer inngripende forvaltningsvedtaket er overfor enkeltindividet, desto strengere er kravet til klar hjemmel.<sup>123</sup>

### **3.4 Hvor tyngende utestenging er for den som rammes**

Det fjerde og siste momentet i den såkalte «Fjordlaksformelen» er hvor tyngende utestenging er for den som rammes, se Rt. 1995 s. 530 side 538. Rt. 2006 s. 1105 viser at det er de konkrete omstendighetene som er avgjørende når det skal vurderes *hvor inngripende* et inngrep er overfor den som rammes. Saken handlet om et vedtak om beiteforbud. I vurderingen av vedtakets gyldighet, ble det tatt hensyn til at vedtaket var ytterst tyngende for

---

<sup>120</sup> LG-2014-28536.

<sup>121</sup> Hoel. *Stigma fører til diskriminering*, Erfaringskompetanse.no  
<https://erfaringskompetanse.no/nyheter/stigma-forer-til-diskriminering/> sist nedlastet 1. mai 2023.

<sup>122</sup> Se videre punkt 3.4 i denne oppgaven.

<sup>123</sup> Skjerdal, 1998. Side 57.

saueeierne. Avgjørelsen viser at det var saueeierens perspektiv som måtte legges an når det skulle vurderes hvor inngripende vedtaket var. For saker om utestenging ved eksamensfusking, må det derfor gjøres en konkret vurdering av hvor inngripende utestengingen er for den fuskemistenkte eksamenskandidaten. Hvordan og hvor hardt et utestengingsvedtak rammer må vurderes konkret, og vil variere.

Rt. 2015 s. 995 er den eneste avgjørelsen hvor Høyesterett har avsagt dom i en sak om utestenging ved eksamensfusking tilknyttet det nåværende lovverket. I avgjørelsen konstaterer Høyesterett at den ilagte utestengingen ikke var i strid med lovkravet. Avgjørelsen omhandler imidlertid et særegent tilfelle. Dette må det i senere saker tas hensyn til. Studenten i Rt. 2015 s. 995 hadde fullført masterstudiet i jus, og hadde fått jobb. Den aktuelle eksamenen ble kun avlagt for å bedre tidligere oppnådd karakter i et emne.<sup>124</sup> Utestengingen hadde derfor ikke en like inngripende virkning som den kunne hatt for studenter som er underveis i et studieløp.

Rt. 1967 s. 664 handlet om gyldigheten av et vedtak om relegasjon (utestenging), hvor en jusstudent var mistenkt for eksamensfusking. I dommen ble vedtaket om relegasjon stadfestet under dissens. Mindretallet påpekte at en avgjørelse om utestenging ved eksamensfusking hadde inngripende og skjebnesvanger betydning for den som ble rammet. Synspunktet til mindretallet på to var derfor at kravene til sakens opplysning og til saksbehandlingen ellers ikke var oppfylt, selv om det forelå ganske sterke indisier på at studenten hadde fusket til eksamen.<sup>125</sup> Saken gjaldt imidlertid en utestenging på like over to år. Utestengingen skiller seg derfor fra utestenging etter universitets- og høyskoleloven § 4-8 (3), som kan ilegges for maksimalt ett år. Mindretallets votum viser likevel at det, for en student, vil ha store konsekvenser å bli utestengt over lengre tid fra studentens lærested. At studenten ikke kan avlegge eksamener ved andre læresteder i utestengingsperioden, forsterker den inngripende karakteren.

Dommen omtalt ovenfor som Rt. 2015 s. 995, gjaldt anke over LG-2014-28523. I denne saken sammenfattet Gulating lagmannsrett konsekvensene av en utestenging. Først viste lagmannsretten til de økonomiske konsekvensene en utestenging ville ha. Graden av økonomiske konsekvenser har betydning for hjemmelskravet, jf. Rt. 1998 s. 929. En

---

<sup>124</sup> Se LG-2014-28536.

<sup>125</sup> Rt. 1967 s. 644, s. 662.

utestenging har ikke direkte økonomiske konsekvenser, men kan være av en indirekte art. Eksempelvis viste Borgarting lagmannsrett i LG-2014-28536 til at en utestenging kan bety ytterligere låneopptak og redusert livsinntekt. For ved en utestenging tapes ett års arbeidsinntekt til yrket en utdanner seg til. Videre kan ett års pause i utdanningen bli vanskelig å forklare overfor fremtidige arbeidsgivere. For en utestenging vil gi et hull i CV'en. I tillegg kan man risikere å bli ansett som upålitelig som følge av eksamensfusket. Dette momentet kan bli vektlagt av arbeidsgivere i ansettelsesprosesser. Slik vil de som utestenges fra høyere utdanning, kunne få utfordringer med å få sin ønskede jobb. Personer som blir ilagt utestenging, vil derfor sannsynligvis lide et indirekte økonomisk tap. Det samlede økonomiske tapet vil variere, men i flertallet av tilfellene er det grunn til å anta at tapet vil være betydelig for studenten.

I punkt 3.3 ble de potensielle psykologiske følgene av utestenging vurdert. Disse vurderingene skal ikke gjentas her, utover å stadfeste at de psykologiske følgene kan bli store. Her må det legges vekt på at studenter ofte er i en sårbar psykisk alder hvor mange sliter med sin psykiske helse.<sup>126</sup> LG-2014-28536 fremhever at de omdømmemessige konsekvensene ofte vil være vel så tunge å bære som det økonomiske tapet, samt tapet av ett eksamensforsøk. Tapet av et eksamensforsøk er imidlertid en direkte følge av at eksamen er avlagt, og kan derfor ikke karakteriseres som en følge av utestengingen. At en derimot ikke kan gå opp til eksamen ved andre institusjoner under universitets- og høyskoleloven under utestengingstiden, er en direkte følge av et vedtak om utestenging. Dette er et viktig aspekt i vurderingen av hvor tyngende en utestenging er. For dersom en kunne gått opp til eksamen ved andre institusjoner hadde reaksjonen vært mindre tyngende.

En utestenging må, med bakgrunn i disse vurderingene, anses å utgjøre en betydelig psykisk og økonomisk påkjenning for en student. Vedtak om utestenging må derfor betraktes som rimelig sterkt inngripende for studenten. Siden vedtaket vil være såpass inngripende, skjerpes hjemmelskravet. I hvor stor grad hjemmelskravet skjerpes må vurderes konkret i den aktuelle saken.

---

<sup>126</sup> Fonneland. *Halvparten av norske studenter sliter psykisk*. Psykologisk.no <https://psykologisk.no/2022/01/halvparten-av-norske-studenter-sliter-psykisk/> sist nedlastet 1. mai 2023.

Ovenfor er momentene i «Fjordlaksformelen» drøftet. Det som nå er gjenstand for vurdering, er om gjeldende rett gir tilstrekkelig klart hjemmelsgrunnlag til utestenging ved eksamensfusk. Vurderingene tilknyttet utestengingens rettsområde viste at utestengingen befinner seg på et rettsområde med behov for fleksibilitet, av hensyn til behovet for raske endringer i regelverket. Imidlertid er selve sanksjonen av hovedsakelig pønal karakter, og den må antas å være rimelig sterkt inngripende for studenten. At det er tale om et område vernet av menneskerettighetene, medfører at det er ekstra grunn til å verne området mot urettmessige inngrep, se. punkt 3.1.3.

I vurderingen av utestengingens hjemmelskrav, skal det først klargjøres om utestenging ved eksamensfusk utgjør et inngrep i Grunnloven § 109 annet ledd. Deretter skal det vurderes om rettsgrunnlaget til utestenging ved eksamensfusk er tilstrekkelig klart.

## 4 Er rettsgrunnlaget for utestenging ved eksamensfusk tilstrekkelig klart?

### 4.1 Konstitusjonelle rammer

Grunnloven § 109 annet ledd angir at statens myndigheter skal sikre «[...] like muligheter til høyere utdanning basert på kvalifikasjoner.». Bestemmelsen må sees i lys av våre folkerettslige kilder.<sup>127</sup> EMK utgjør et eksempel på en slik folkerettslig kilde. I EMK P1 art. 2 første punktum fastsetter konvensjonen at «Ingen skal bli nektet retten til utdanning.». Det er sikker rett at de konstitusjonelle rammene i Grunnloven følger samme mønster som etter EMK når det er tale om inngrep i rettighetene.<sup>128</sup> Spørsmålet i det følgende er om utestenging ved eksamensfusk, i lys av våre folkerettslige kilder, utgjør et inngrep i retten til høyere utdanning, jf. Grl. § 109 annet ledd.

Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter art. 13 nr. 2 bokstav c utgjør en folkerettslig kilde som Grunnloven § 109 må sees i lys av.

Bestemmelsen tilføyer at den høyere utdanningen også skal gjøres likt tilgjengelig på grunnlag av evner. På denne måten klargjøres det at menneskeretten til høyere utdanning gjelder muligheten til høyere utdanning beroende på evner og kvalifikasjoner, jf. Grl. § 109 og ØSK art. 13 nr. 2 bokstav c. Denne begrensningen innebærer at det er bare er utestenging basert på andre forhold enn evner og kvalifikasjoner som utgjør inngrep i retten til høyere utdanning. Spørsmålet er derfor om utestenging ved eksamensfusk gir alle like muligheter til høyere utdanning basert på evner og kvalifikasjoner.

I dette spørsmålet må både likebehandlingskravet og kvalifikasjons- og egnethetskriteriet vurderes. Disse kravene må imidlertid leses i sammenheng med hverandre.<sup>129</sup>

En naturlig språklig forståelse av ordlyden i Grunnloven § 109 annet ledd, annet alternativ, tilsier at kravet til likebehandling gjelder som et allment krav. Denne forståelsen ville medført at alle former for ulik behandling, ville vært ulovlig. For eksempel kunne et slikt krav til likebehandling medført at ulike definerings av fuskebegrepet mellom studiestedene hadde vært ulovlig. Menneskerettsutvalget begrenser imidlertid statens plikt til likebehandling til at

---

<sup>127</sup> HR-2015-206-A avs. 57.

<sup>128</sup> Rt. 2014 s. 1105 avs. 28, Rt. 2015 s. 93 avs. 60 og HR-2018-104-A avs. 23.

<sup>129</sup> Kierulf, 2015. Note 253C til Grunnloven § 109.



den kun innebærer at den enkelte ikke må utsettes for diskriminering på grunn av religion, etnisitet eller andre personlige karakteristika.<sup>130</sup>

En utestenging ved eksamensfusk skal basere seg på objektive fuskekriterier. Utestengingen skal derfor ikke være diskriminerende ut fra en persons karakteristika. Så selv om kontroll- og konstitusjonskomiteen angir at retten til utdanning vil bli krenket dersom enkeltpersoner eller grupper utestenges fra undervisning,<sup>131</sup> må krenkelsen kunne knytte seg til en persons personlige karakteristika. Dersom utestengingen ikke knytter seg til personens karakteristika, vil utestengingen ikke utgjøre et inngrep i Grunnloven § 109 annet ledd annet alternativ. Siden utestenging ved eksamensfusk skal bygge på objektive kriterier, vil ikke utestenging ved eksamensfusk utgjøre et inngrep i Grunnloven § 109 annet ledd annet alternativ. Dersom utestenging ved eksamensfusk ikke bygger på slike objektive fuskekriterier, vil ikke utestengingen skje på grunnlag av en faglig betryggende vurdering, jf. uhl. § 3-9 (1) første punktum.

Dersom likebehandlingskravet ikke var begrenset til forhold ved en persons karakteristika, kunne dagens løsning, der institusjonen selv er ansvarlig for å definere innholdet i fuskebegrepet jf. uhl. § 3-9 (7) første punktum, vært ugyldig. Et annet spørsmål er om denne løsningen likevel kan betegnes som ugyldig, på bakgrunn av at likebehandlingshensyn ikke gir en faglig betryggende vurdering ved utestenging grunnet eksamensfusk. Dette spørsmålet vil bli vurdert i punkt 4.2.2.

Her skal det kun konstateres at likebehandlingskravet medfører at utestenging ved eksamensfusk ikke utgjør et inngrep i Grunnloven § 109 annet ledd annet alternativ. Det er derfor ikke grunn til å gå inn på de konvensjonelle inngrepskriteriene som følger av EMK. Siden likebehandlingskravet og kvalifikasjons- og egnethetskravet må sees i sammenheng, er det ikke grunn til å se nærmere på kvalifikasjons- og egnethetskravet. Imidlertid skal det bemerkes at kvalifikasjons- og egnethetskravet helt uproblematisk ville vært oppfylt dersom utestenging grunnet eksamensfusk hadde basert seg på skikkethets hensyn. Ved dagens løsning, der utestengingen opprettholdes av pønale hensyn og hensynet til lærestedets behov for å beskytte seg mot uønskede individer, ville drøftelsen blitt mere problematisk.

---

<sup>130</sup> Dokument 16 (2011-2012), punkt 37.5.2.5, s. 226.

<sup>131</sup> Innst. 187 S (2013–2014), punkt 2.6. s. 20.

## 4.2 Utestengingens lovhjemmel

### 4.2.1 Hjemmelsgrunnlaget

I vurderingen av om kravene til hjemmelens klarhet ved utestengingen er oppfylt, vil lovens ordlyd stå sentralt.<sup>132</sup> Universitets- og høyskoleloven § 4-8 (3) utgjør rettsgrunnlaget for utestenging som fuskesanksjon. Bestemmelsen lyder slik:

En kandidat som har opptrådt slik som beskrevet i § 4-7 første eller andre ledd, eller forsettlig har medvirket til dette, kan ved vedtak av institusjonens nemnd for studentsaker, jf. § 5-1, utestenges fra institusjonen og fratras retten til å gå opp til eksamen ved institusjoner under denne lov i inntil ett år.

Fuskebegrepet er ikke nærmere definert i lovverket.<sup>133</sup> Lovens forarbeider inneholder imidlertid en videre definering av hva som anses som fusk. Utdannings- og forskningsdepartementet (1. januar 2006 erstattet av Kunnskapsdepartementet) gir denne presiseringen:

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.<sup>134</sup>

Den videre definisjon av begrepet fusk gis ved regler gitt i medhold av universitets- og høyskoleloven. Delegasjonshjemmelen til å blant annet definere fuskebegrepet, er gitt i universitets- og høyskoleloven § 3-9 (7). Bestemmelsens første punktum gir alene styrene ved universiteter og høyskoler hjemmel til å gi:

[...] forskrift om avleggelse av og gjennomføring av eksamener og prøver, herunder vilkår for å gå opp til eksamen eller prøve på nytt [...]

Videre angir 3. punktum i samme bestemmelse at:

---

<sup>132</sup> HR-2021-2275-A avs. 59.

<sup>133</sup> Se punkt 1.1 i denne oppgaven.

<sup>134</sup> Ot.prp. nr. 40 (2001-2002), pkt. 12.1.10 på side 76

Styret kan delegere til avdeling eller grunnenhet å gi utfyllende regler om forhold som er særegne for den enkelte eksamen.

Denne metoden innebærer at det tilsynelatende er opp til det enkelte studiested å definere fuskebegrepet. Forskrift om studier og eksamener ved Universitetet i Tromsø – Norges arktiske universitet § 45 gir et eksempel på hvordan den nærmere defineringen av fuskebegrepet skjer. Bestemmelsens første ledd angir en ikke uttømmende liste over hvilke handlinger som regnes som fusk. Her utgjør plagiering og ulovlig samarbeid typiske eksempler på hva som plasseres innenfor fuskebegrepet, jf. bokstav b-e. Bokstav f angir videre at å «handle i strid med eksamensreglementet eller på annen urettmessig måte som kan gi fordeler ved eksamen.», også regnes som fusk. I dette eksamensreglementet kan det gis utfyllende regler som er av særegen karakter for den enkelte eksamen, jf. uhl. § 3-9 (7) tredje punktum.

For eksamenskandidatene gjelder et høyt aktsomhetskrav.<sup>135</sup> I Prop.95 L (2013-2014) på s. 59, er aktsomhetskravet ytterligere presisert ved at den fastsettes å være meget streng. I denne sammenheng må det imidlertid presiseres at skyldkravets nedre grense er grov uaktsomhet, jf. uhl. § 4-7 (1) bokstav b. Aktsomhetskravet omfatter at den enkelte eksamenskandidat gis ansvaret for å sette seg inn i hva som er lovlige hjelpemidler, retningslinjer for bruk av disse og reglene om kildebruk før eksamen.<sup>136</sup> Institusjonen må imidlertid gi god informasjon om hva som er tillatte hjelpemidler.<sup>137</sup>

I det videre skal det drøftes om kravene til hjemmelen ved utestenging grunnet eksamensfusk er oppfylt i gjeldende rett. Det avgjørende er om rettskildene gir tilstrekkelig hjemmel for å fastsette utestengning, ved å være så tilgjengelige og presise «[...] som forholdene tillater [...]».<sup>138</sup> Med dette siktes det til om hensynet til borgernes rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt, vurdert opp mot forvaltningens behov for fleksibilitet i sin rettsanvendelse. For å avgjøre hvilke krav som må stilles til hjemmelens klarhet har «Fjordlaksformelen» fra Rt. 1995 s. 530 på side 538 i stor grad blitt benyttet.

---

<sup>135</sup> Rt. 2015 s. 995 avs. 53 og Ot.prp.nr.40 (2001–2002) pkt. 12.1.10, s. 54.

<sup>136</sup> Ot.prp. nr. 40 (2001-2002), pkt. 12.1.10, s. 76.

<sup>137</sup> Innst. 221 L (2013–2014), pkt. 2, s. 3.

<sup>138</sup> HR-2021-2510-A avs. 52 og HR-2018-1907-A avs. 51. Se punkt 2.3 i denne oppgaven..

«Fjordlaksformelen» er imidlertid ikke uttømmende for hvilke momenter som er relevante for å avdekke hvilket krav det må stilles til et rettsgrunnlags klarhet. For Rt. 1995 s. 530 angir at det *blant annet* måtte tas hensyn til momentene i «Fjordlaksformelen» for å avgjøre om vedtakene om fiskeavgift hadde tilstrekkelig hjemmel. I helhetsvurderingen av om vedtakene hadde tilstrekkelig hjemmel, talte også FOS sin stilling som privat rettssubjekt for et strengere hjemmelskrav. I tilfeller der private rettssubjekter utøver offentlig myndighet, er det særlig faren for at det private rettssubjektet går utenfor sin kompetanse i borgernes disfavør, som taler for et strengere hjemmelskrav.<sup>139</sup> At det stilles strengere krav når private rettssubjekter utøver offentligrettslig myndighet, må tas hensyn til ved vurderingen av utestengingens hjemmelskrav for private institusjoner.

Ved vurderingen av om hjemmelens klarhet er så tilgjengelig og presis som forholdene krever, stilles det både et formelt og et materielt krav til hjemmelen. Rt. 2002. s. 1298 handlet om gyldigheten av et vedtak Fiskeridepartementet ga om tvangsmulkt. I denne dommen ble det tatt stilling til to problemstillinger tilknyttet Fiskeridepartementets rettsgrunnlag for å gi denne tvangsmulkten. Først måtte det vurderes om forskriften Fiskeridepartementet bygget sin kompetanse på, hadde hjemmel i den aktuelle loven. Deretter måtte det vurderes om det konkrete inngrepet hadde tilstrekkelig hjemmel i forskriften. Denne fremgangsmåten viser den toleddede vurderingen Høyesterett benytter for å vurdere om hjemmelskravet er oppfylt.<sup>140</sup> I det følgende skal kravene konkret vurderes for utestenging ved eksamensfusk, jf. uhl. § 4-8 (3).

#### **4.2.2 Vurdering av det formelle lovkravet**

Drøftelsen under punkt 4.2.1 har vist at det ikke finnes lovbestemmelser som definerer hva som er fusk, jf. uhl. § 4-7 (1) bokstav b. Dermed er defineringen av fuskebegrepet overlatt til de enkelte lærestedene, enten gjennom generell forskriftsregulering eller gjennom de konkrete fuskevedtakene til den enkelte eksamen, jf. uhl. § 3-9 (7) første og tredje punktum.

Spørsmålet er om universitets- og høyskoleloven gir tilstrekkelig og dekkende rettsgrunnlag for en slik praksis.<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> Tvedt, Berge og Marqvardsen, 2005, s. 47 og 48.

<sup>140</sup> Tvedt, 2022. Side 116-117.

<sup>141</sup> Tvedt, 2002. Side 117.

I universitets- og høyskoleloven § 3-9 (7) første punktum bestemmes at styret selv kan gi forskrifter om «[...] avleggelsen av og gjennomføring av eksamener og prøver [...]». Formuleringen «styret selv» innebærer at styret ikke kan delegere denne generelle forskriftskompetansen.<sup>142</sup> Motsetningsvis følger begrensningen også av delegasjonshjemmelen i tredje punktum, som angir hva styret kan delegere. Begrunnelsen for dette skillet mellom hva styret selv må fastsette og hva som kan delegeres, er at generelle eksamensregler, om for eksempel hva som er fusk, bør gis av lærestedets øverste organ som forskrifter. De utfyllende regler om den enkelte eksamen, bør gis av det organ som fastsetter eksamensoppgavene. Her ga det daværende Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet, hjelpemidler ved den enkelte eksamen som et eksempel på hva som typisk kan reguleres i de utfyllende reglene.<sup>143</sup>

På denne måten blir rekkevidden og anvendelsesområdet for fuskebegrepet overlatt til de enkelte læresteder. Dette fører til individuelle ulikheter ved utformingen av lærestedenes eksamensforskrifter. Selv om det er universitets- og høyskoleloven § 3-9 (7) som gir rettsgrunnlaget for denne metoden, finnes det en lovbestemmelse som indirekte gir veiledning for fuskebegrepet. Det er pliktbestemmelsen i universitets- og høyskoleloven § 3-9 (1). Bestemmelsen angir at universiteter og høyskoler skal sikre at kandidaters kunnskaper og ferdigheter prøves og vurderes på «[...] en upartisk og faglig betryggende måte.». Dersom en kandidat objektivt sett fusker, kan det anføres at vedkommendes kunnskaper og ferdigheter ikke blir prøvd på en faglig betryggende måte, jf. uhl. § 3-9 (1). Det må først avklares om det motsetningsvis til denne plikten hos universiteter og høyskoler, ligger en rett hos eksamenskandidatene til en faglig betryggende vurdering.

Rt. 2015 s. 995 angir i avs. 27 at dette første leddet i § 3-9 er en formålsbestemmelse. Dette taler mot at bestemmelsen gir eksamenskandidater konkrete rettigheter. Men dersom lærestedet ikke oppfyller sin plikt til å prøve og vurdere kandidatens ferdigheter og kunnskaper på en faglig betryggende måte, vil det være en feil ved både eksamensavviklingen og gjennomføringen av sensuren. Feil ved eksamensavviklingen og gjennomføringen av sensuren, vil være formelle feil ved eksamen, jf. uhl. § 5-2.<sup>144</sup> Eksamenskandidater kan klage

---

<sup>142</sup> Ot.prp. nr. 85 (1993-94) side 76-77 og NOU 2020:3 s. 90.

<sup>143</sup> Ot.prp. nr. 85 (1993-94) side 76-77, merknad til § 50.

<sup>144</sup> Ot.prp. nr. 85 (1993-94), kap. 4, s. 77, merknader til § 51 nr. 1.

over formelle feil, jf. § 5-2 (1). Klagen kan føre til at sensurvedtaket oppheves eller rettes, jf. § 5-2 (2). Det kan slik klages og reageres overfor vurderinger som ikke anses faglig betryggende. Dette innebærer, på tross av betegnelsen som formålsbestemmelse i Rt. 2015 s. 995, at universitets- og høyskoleloven § 3-9 (1) første punktum indirekte og motsetningsvis gir en rettighet til eksamenskandidatene. Denne rettigheten innebærer at fuskerelementet må føre til at eksamenskandidatens kunnskaper og ferdigheter blir prøvd og vurdert på en faglig betryggende måte.<sup>145</sup>

I vurderingen av om dagens løsning er faglig betryggende, spiller den gjennomgåtte «Fjordlaksformelen» en viktig rolle. «Fjordlaksformelen» har vist at universitets- og høyskolesektoren er en sektor som har behov for vide forskriftsfullmakter. Dette baserer på spisskompetansen innad i sektoren og behovet for å holde tritt med samfunnsutviklingen. Et slikt fleksibelt regelverk vil imidlertid være problematisk for studentenes rettssikkerhet. Brudd på fuskerelementet kan føre til utestenging. En utestenging vil oppleves tyngende for den som rammes, og vil potensielt ha både økonomiske og psykiske følger. Ileggelsen av utestengingen kan betegnes å være av hovedsakelig pønalt karakter. Utestengingens inngripende art medfører derfor at det må stilles strenge krav til at regelverket kan betegnes som faglig betryggende, jf. uhl. § 3-9 første ledd.

Det nåværende regelverket om fusk kan oppleves vanskelig å anvende for eksamenskandidatene. Fuskebegrepet defineres ikke i lovverket og heller ikke i sentrale nasjonale forskrifter. Siden begrepets rekkevidde og anvendelsesområde er overlatt til de enkelte læresteder, kan innholdet i begrepet variere mellom studiestedene. Slike variasjoner harmonerer dårlig med at man skal gis «[...] like muligheter til høyere utdanning på grunnlag av kvalifikasjoner.», jf. GrL § 109 annet ledd annet alternativ. Selv om bestemmelsen primært retter seg mot systemet ved opptaket,<sup>146</sup> bør det også være et siktemål at regler underveis i studieløpet er mest mulig like.

Imidlertid innebærer ikke kravet til en faglig betryggende vurdering at defineringen av fuskebegrepet ikke kan delegeres. En delegering av kompetansen til forskriftsverket vil heller være nødvendig for at reglementet til enhver tid kan anses «faglig betryggende». For kun ved

---

<sup>145</sup> Inge Unneberg, 2012. s. 497.

<sup>146</sup> Dokument 16 (2011-2012), punkt 37.5.2.2, s. 226.

forskriftsregulering vil behovet for raske endringer ivaretas. Imidlertid vil sentrale forskrifter ivareta hensynet til nasjonal likhet, samtidig som løsningen vil være forutsigbar for eksamenskandidatene. Samtidig vil sentrale forskrifter være fleksible til å regulere regelverket. De enkelte institusjonene ville mistet noe av sin selvråderett, men gjennom muligheten til å gi utfyllende regler ville disse behovene til den enkelte institusjon likevel blitt ivaretatt.

Ulike definisjoner på fuskebegrepet mellom lærestedene kan derfor gi store konsekvenser for eksamenskandidatene, uten at løsningen kan forsvares. Men medfører disse hensynene til forutberegnelighet og likhet at vurderingen ikke kan anses faglig betryggende? For all den tid det ikke stilles krav om en faglig optimal vurdering, kan også andre prøvinger og vurderinger enn de optimale aksepteres som faglig betryggende.

Utestengingens inngripende og pønale art, medfører imidlertid at det må stilles strenge krav til at en utestenging ved eksamensfusk anses faglig betryggende. På grunn av hensynene til forutberegnelighet og likhet, se pkt. 2.2, sikres ikke den faglige betryggende vurderingen ved lokale forskrifter. At eksamenskandidater er ilagt høy aktsomhetsplikt,<sup>147</sup> forandrer ikke dette standpunktet. For aktsomhetsplikten er relevant ved den subjektive vurderingen av om det er fusket forsettlig eller grovt uaktsomt, jf. uhl. § 4-7 (1) bokstav b. Her vurderes den objektive overtredelsen av fuskebegrepet. Imidlertid må det bemerkes at dersom eksamenskandidater er ilagt høy aktsomhetsplikt for å bøte på et uklart regelverk, vil dette være en betenkelig løsning.

Virkingen av at kravet til en faglig betryggende vurdering ikke er oppfylt, er at eksamenen kan oppheves grunnet formelle feil, jf. uhl. § 5-2 (2) første punktum. Utestenginger ved eksamensfusk, som alene bygger sin fuskehjemmel på de lokale eksamensforskriftene, er derfor ugyldige. I forlengelsen av opphevingen av eksamenen, kan det spørres om den avlagte eksamenen skal regnes som et eksamensforsøk. UiT sin eksamensforskrift gir uttrykk for at dersom en eksamenskandidat har fremstilt seg til eksamen tre eller flere ganger uten å bestå, tapes studieretten.<sup>148</sup> I ordenes rette forstand, har en fortsatt fremstilt seg til en eksamen selv om sensuren oppheves, jf. uhl. § 5-2 (2) første punktum. Universitets- og høyskoleloven har

---

<sup>147</sup> Ot.prp.nr.40 (2001–2002), pkt. 12.1.10, s. 54. Se også pkt. 4.2.1 i denne oppgaven.

<sup>148</sup> Forskrift 26.juni 2020 nr. 1617 om studier og eksamener ved Universitetet i Tromsø – Norges arktiske universitet § 30 (3).

imidlertid en spesialregel for tilfeller av formelle feil, jf. § 5-2 (2) tredje punktum.

Bestemmelsen angir at institusjonen skal avholde ny eksamen eller prøve dersom de formelle feilene ikke kan rettes. Siden institusjonen i disse tilfellene, av eget initiativ, skal avholde ny eksamen eller prøve for kandidaten, fremstiller ikke eksamenskandidaten seg til en ny eksamen. Så selv om den opprinnelige eksamenen vil regnes som et eksamensforsøk, vil ikke den påfølgende eksamenen medføre at enda et forsøk benyttes.

### **4.2.3 De materielle kravene**

I det følgende skal det vurderes om fuskebegrepet er tilstrekkelig klart definert til å ilegge utestenging ved eksamensfusk. Spørsmålet er hvor konkret fuskehandlinger må defineres.

Denne oppgaven har vist at fuskebegrepet ikke defineres i universitets- og høyskoleloven, se blant annet pkt. 4.2.2. I punkt 4.2.2 ble det imidlertid avklart at det motsetningsvis til universitetets og høyskolelens plikt til en faglig betryggende vurdering, ligger en rett hos eksamenskandidatene til en slik vurdering, jf. uhl. § 3-9 første ledd. Dette fører til at bestemmelser som definerer en fuskehandling må anses faglig betryggende.

Siden denne oppgaven leveres ved Universitetet i Tromsø- Norges arktiske universitet (UiT), er det naturlig å ta utgangspunkt i UiT sin eksamensforskrift ved drøftelsen av de materielle fuskehjemlene. UiT sin regulering av fuskebegrepet fremgår av eksamensforskriftens § 45 (1), og lyder slik:

Som fusk eller forsøk på fusk ved eksamen eller prøve regnes blant annet:

- a. å ha ulovlige hjelpemidler tilgjengelig under eksamen
- b. å presentere andres arbeid som sitt eget
- c. å sitere kilder eller på annen måte benytte kilder i skriftlige arbeider uten tilstrekkelige kildehenvisninger
- d. å levere en eksamensbesvarelse som tidligere er levert som eksamensbesvarelse ved UiT eller andre institusjoner for høyere utdanning
- e. ureglementert samarbeid mellom eksamenskandidater eller grupper
- f. å handle i strid med eksamensreglementet eller på annen urettmessig måte som kan gi fordeler ved eksamen.



Bokstav a-f lister på denne måten opp ulike grunnlag som kan føre til at en handling karakteriseres som fusk ved UiT. Ot.prp. nr. 40 (2001-2002) gir grunnlag for at tilfeller som omhandler ulovlige hjelpemidler eller regelstridig kildebruk alltid er å anse som fusk.<sup>149</sup> Reglene som reagerer på ulovlige hjelpemidler og regelstridig kildebruk bidrar til å sikre en faglig betryggende vurdering. Årsaken er at disse formene for fusk er egnet til å gi en kandidat uberettigete fordeler i vurderingen. Som følge av kravet til en faglig betryggende vurdering, jf. § 3-9 (1) første punktum, kan er derfor si at institusjonene har en plikt til å reagere ved slike overtredelser.

Felles klagenemnds årsmelding fra 2021, gir på s. 16 uttrykk for at institusjonen selv må sørge for at deres lokale eksamensforskrift regulerer andre former for fusk. Derfor må det for andre former for fusk, sees hen til UiT sin eksamensforskrift. Felles klagenemnd nevner reglene om ulovlig samarbeid og selvplagiat som typiske former for fusk som institusjonen selv må regulere.<sup>150</sup> I det videre skal det fokuseres på disse to formene for fusk. Årsaken er at en utstrakt redegjørelse om alle potensielle former for fusk, ville blitt svært omfattende og lite praktisk.

Mens selvplagiering ikke direkte blir listet opp som en form for fusk, blir ureglementert samarbeid listet opp i eksamensforskriftens bokstav e. På denne måten hjemles det ureglementerte samarbeidet, såfremt det ureglementerte samarbeidet defineres tilstrekkelig klart i eksamensreglementet. Dette er vurderinger det ikke skal sees nærmere på. Her konstateres det derfor at ureglementert samarbeid er hjemlet som en form for fusk i UiT sin eksamensforskrift. Dette standpunktet bygger på at begrepet «ureglementert samarbeid» ikke er egnet til en mere konkret definering. Og siden ureglementert samarbeid kan gi en kandidat uberettigete fordeler ved vurderingen, bygger reguleringen på behovet for en faglig betryggende vurdering, jf. uhl. § 3-9 (1) første punktum. Siden ureglementert samarbeid kan føre til utestenging, som «Fjordlaksformelen» har vist at er en inngrepene reaksjon, må det imidlertid stilles strenge krav til at den videre defineringen er tilstrekkelig klar.

Siste spørsmål blir da om selvplagiering har tilstrekkelig klart rettsgrunnlag til å kunne regnes som en form for fusk. Selvplagiering er en handling som den siste tiden blitt gjenstand for

---

<sup>149</sup> Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse, Felles klagenemnds årsmelding for 2021, s. 16.

<sup>150</sup> Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse, Felles klagenemnds årsmelding for 2021, s. 16.

medienes søkelys,<sup>151</sup> og handlingen har over tid vært et utfordrende tema i Felles klagenemnd.<sup>152</sup> Felles klagenemnd likestiller likevel selvplagiering med plagiering av andres arbeid når det gjelder reaksjonsfastsettelsen.<sup>153</sup> Reaksjonsrammen er derfor, også for selvplagiering, potensielt en utestenging i to semestre. Men denne formen for fusk er ikke direkte opplistet i § 45 i UiT sin eksamensforskrift.

Det nærmeste man kommer en bestemmelse som regulerer selvplagiering finnes i bokstav d. Bestemmelsen fanger opp de tilfellene der kandidaten leverer en besvarelse som tidligere er levert som eksamensbesvarelse ved UiT eller en annen institusjon. Imidlertid retter ikke bestemmelsen seg konkret mot studenters tidligere arbeid eller deler av arbeidet.<sup>154</sup> Det er slike selvplagieringssaker det forekommer flest av.<sup>155</sup> Forskriften hjemler derfor direkte kun de hele gjengivelsene av tidligere eksamensbesvarelser. Gjennomgangen av «Fjordlaksformelen» har vist at en utestenging blant annet vil være inngripende for den som rammes. Samtidig er det grunn til å være tilbakeholden med utvidende tolkninger ved inngrep innenfor området til den vernede menneskerettigheten utdanning, jf. GrL § 109 annet ledd. Disse momentene medfører at det ikke kan innfortolkes at all form for selvplagiering faller innenfor virkeområdet til eksamensforskriftens § 45 (1) bokstav d. En slik løsning ville vært for langt utenfor bestemmelsen ordlyd. Spørsmålet blir derfor om andre grunnlag kan gi hjemmel til å fange opp tilfeller der kandidaten gjengir deler av eget arbeid fra tidligere besvarelser.

For å ivareta universiteter og høyskolars plikt til å sørge for en faglig betryggende vurdering, bør også slike tilfeller av selvplagiering fanges opp. Selv om selvplagiering ikke innebærer at en person stjeler andres arbeid, utgjør selvplagiering et inngrep på den akademiske integriteten. Dette skyldes at selvplagiering kan gi et falskt inntrykk av at det nye arbeidet er originalt og nyskapende, når det egentlig er basert på tidligere arbeid. Slik vil selvplagiering være egnet til å gi en kandidat uberettigete fordeler ved vurderingen. Som gjennomgått i

---

<sup>151</sup> Se pkt. 1.2 i denne oppgaven.

<sup>152</sup> Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse, Felles klagenemnds årsmelding for 2021, s. 20.

<sup>153</sup> Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse, Felles klagenemnds årsmelding for 2021, s. 20.

<sup>154</sup> UiT Norges arktiske Universitet, *Årsrapport fra 2020 fra universitets klagenemnd*, s. 15.

<sup>155</sup> UiT Norges arktiske Universitet, *Årsrapport fra 2020 fra universitets klagenemnd*, s. 15.

punkt 3.1.2, kan ikke fakulteter leve med at studentenes læring og institusjoners sertifiseringsgrunnlag forvitrer på grunn av snarveier og fusk.

Manglende reaksjon ved selvplagiering i en eksamenskandidats innlevering, vil derfor føre til at institusjonene ikke overholder sin plikt til å foreta en faglig betryggende vurdering. Slike forhold ved eksamensavviklingen kan regnes som formelle feil.<sup>156</sup> Men siden universitets- og høyskoleloven § 5-2 (2) kun gir universiteter og høyskoler grunnlag til å oppheve sensurvedtak, må rettsgrunnlag for utestenging ved eksamensfusk finne sin støtte en annen plass.

Et slik grunnlag kan gjenfinnes i UiT sin eksamensforskrift § 45 (1) første punktum. For i forkant av dens opplisting av former for fusk i bokstav a-f angir forskriftens første ledd at *blant annet* disse formene leder til fusk. Eksamensforskriftens alternativer utgjør derfor ikke en uttømmende liste over hvilke handlinger som kan karakteriseres som fusk. Slik veiledende funksjon har også andre eksamensforskrifters opplisting av handlinger som kan lede til fusk.<sup>157</sup> Spørsmålet er om bruken av ordene *blant annet* gir tilstrekkelig klart rettsgrunnlag til at selvplagiering kan betegnes som fusk, selv om selvplagiering ikke er blant de angitte formene for fusk i bokstav a-f. I den forlengelse kan det spørres om ordene er brukt for å fange opp tilfellene der en fuskekonstatert er nødvendig for å sikre en faglig betryggende vurdering. I Rt. 2010 s. 612 ga flere regler i sammenheng det nødvendige rettsgrunnlaget til at hygienetiltak kunne gjennomføres overfor en sykehuspasient.<sup>158</sup>

I vurderingen av om reglene i sammenheng gir utestenging ved selvplagiering tilstrekkelig klart rettsgrunnlag, spiller den gjennomgåtte «Fjordlaksformelen» en viktig rolle, se punkt 3 og punkt 4.2.2. Denne formelen skal ikke gå videre inn på, utenom å konstatere at utestenging ved eksamensfusk er et inngripende inngrep. Dette gjør at kravet til selvplagieringens rettsgrunnlag skjerpes.

Selvplagiering er godt egnet til en statisk normering i forskriftsverket. Fuskemetoden skiller seg for eksempel fra ulovlige hjelpemidler, der det stadig kommer nye verktøy som bør

---

<sup>156</sup> Ot.prp. nr. 85 (1993-94) kap. 4, s. 77, merknader til § 51 nr. 1.

<sup>157</sup> Se blant annet Forskrift 20. desember 2005 nr. 1798 om studier og eksamener ved Universitetet i Oslo § 7-6 og bruken av ordene «for eksempel».

<sup>158</sup> Rt. 2010 s. 612, avs. 36.

fanges opp som ulovlige hjelpemidler. Så selv om det er tale om et rettsområde med behov for vide fullmakter til institusjonene, er ikke dette behovet like stort for reguleringer som angår selvplagiering. Likevel er det overordnede behovet for et fleksibelt regelverk beskyttelsesverdig. Utestengingens inngripende art medfører derfor at det må stilles strenge krav til rettsgrunnlagets klarhet.

Det nåværende regelverket om fusk kan oppleves vanskelig å anvende for eksamenskandidatene. Reglene kan oppleves særlig vanskelige dersom man i stor grad kan utfylle opplistede alternativene i eksamensforskriften. Dette harmonerer dårlig med utestengingens inngripende karakter. Av hensyn til institusjonenes plikt til å sikre en faglig betryggende vurdering kan eksamener med selvplagiat oppheves, jf. uhl. § 5-2 (2).<sup>159</sup> Men på bakgrunn av utestengingens inngripende karakter, er ikke rettsgrunnlaget tilstrekkelig klart til å tilføye utestenging som rettsvirkning for fusk.

En skal være påpasselig med å skille mellom de objektive og subjektive vilkårene for fusk. Ovenfor er den objektive vurderingen av fuskebegrepet blitt satt søkelyset på, og konstatert utilstrekkelig klar til å gi rettsgrunnlag for utestenging ved selvplagiering ved UiT. Men for hele vurderingen må en være varsom med grensdragningen mellom faglig svakhet og fusk. I den subjektive vurderingen av om kandidaten har opptrådd «forsettlig eller grovt uaktsom», jf. uhl. § 4-7 (1) bokstav b, legges det altså til grunn at studenter har en høy aktsomhetsplikt ved eksamen.<sup>160</sup> Denne aktsomhetsplikten innebærer at eksamenskandidaten gis ansvaret for å sette seg inn i hva som er lovlige hjelpemidler, retningslinjer for bruk av disse og reglene om kildebruk.<sup>161</sup> For selvplagiering er det en risiko for at spørsmålet om rettsvillfarelse vil komme på spissen. Et logisk resonnement her, vil kunne være at kandidaten ikke har henvist til seg selv for å bevare plikten til anonymitet i eksamensbesvarelsen. Selv om resonnementet direkte angår spørsmålet om rettsvillfarelse, viser resonnementet at det er et klart behov for tydelige rettsgrunnlag for selvplagiering. Og som gjennomgått i punkt 4.2.2, er den høye aktsomhetsplikten betenkelig dersom den gis for å bøte på et uklart regelverk. Med utgangspunkt i en eksamenssituasjon, en situasjon der eksamenskandidaten gjerne er svært stresset, er den høye aktsomhetsplikten på generell basis også betenkelig.

---

<sup>159</sup> Se punkt. 4.2.2 i denne oppgaven for virkninger angående eksamensforsøk.

<sup>160</sup> Ot.prp.nr.40 (2001–2002), pkt. 12.1.10, s. 54. Se også pkt. 4.2.1 og 4.2.2 i denne oppgaven.

<sup>161</sup> Ot.prp.nr.40 (2001–2002), pkt. 12.1.10, s. 54.

## 5 Avslutning

Lovkravets funksjon er at det skal sikre maktfordeling, forutberegnelighet og likhet for loven.<sup>162</sup> Denne drøftelsen har vist at det er utfordringer knyttet til institusjoners kompetanse til å selv definere deres fuskebegrep. En slik løsning skyver maktbalansen fra den lovgivende til den utøvende makt. En ting er at forvaltningen i praksis vil utøve lovgivningskompetansen på feltet. Men i tillegg vil forvaltningen også utøve domsmyndigheten, fordi saksbehandlingstiden fører til at få saker om utestenging går til domstolene. En løsning kunne vært å plassere idømmelsen av utestenging blant de strafferettslige reaksjonene, jf. strl. § 30. Slik ville hensynet til maktfordeling blitt bedre ivaretatt, ved at saken ville blitt behandlet som en straffesak.<sup>163</sup> Fuskebestemmelsens skyldkonstatering, samt dens reagering ved medvirkning og forsøk, gir flere likhetstrekk til straffebestemmelser. En behandling som straffesak, kunne derfor ført til en mer betryggende rettergang i saker om utestenging.

Kunnskapsdepartementet har fremmet et høringsforslag der det ikke gjøres noen endringer i lovbestemmelsene om fusk.<sup>164</sup> Men for at universiteter og høyskoler rettmessig skal kunne reagere som ønsket overfor eksamenskandidater som har fusket, bør fuskereglementet gjennomgås på ny når Kunnskapsdepartementet fremmer en lovproposisjon med forslag om ny lov for Stortinget.<sup>165</sup> Særlig siden siktemålet til universitets- og høyskoleutvalget var å «[...] å utforme et regelverk som tydelig beskriver ansvar, rettigheter og plikter, både for universitetene og høyskolene, og for studenter og ansatte.»<sup>166</sup> bør Kunnskapsdepartementet fremme en lovproposisjon der lovbestemmelsene om fusk endres.

---

<sup>162</sup> Se punkt. 2.2 i denne oppgaven.

<sup>163</sup> Ot.prp.nr.90 (2003–2004), punkt 30.1, s. 434.

<sup>164</sup> Høringsnotat, Kunnskapsdepartementet 22. juni 2022, punkt 8.4, s. 52.

<sup>165</sup> Høringsnotat, Kunnskapsdepartementet 22. juni 2022, punkt 1, s. 6.

<sup>166</sup> NOU 2020:3, kap. 1 s. 28. Se også punkt. 1.2 i denne oppgaven.

# Referanseliste

## Lovverk:

### Norske lover og forskrifter:

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov, gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814 (Grunnloven- Grl).
- 1955 Lov 9. desember 1955 om universitet i Oslo (Universitas Osloensis). Opphevet lov.
- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven- fvl.).
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
- 2005 Lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven- uhl.)
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
- 2005 Forskrift 20. desember 2005 nr. 1798 om studier og eksamener ved Universitetet i Oslo.
- 2020 Forskrift 26.juni 2020 nr. 1617 om studier og eksamener ved Universitetet i Tromsø – Norges arktiske universitet.

### Internasjonale traktater og konvensjoner:

- 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen- EMK).

1966	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. New York, 16. desember 1966 (ØSK.).
1969	Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23. mai 1969 (Wien-konvensjonen).

**Forarbeider og andre offentlige publikasjoner:**

NOU 1993:24	Lov om universiteter og høyskoler.
NOU 2003:15	Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff.
NOU 2003:25	Ny lov om universiteter og høyskoler.
NOU 2019:5	Ny forvaltningslov.
NOU 2020:3	Ny lov om universiteter og høyskoler.
Ot.prp.nr.85 (1993-1994)	Om lov om høgre utdanning.
Ot.prp. nr. 40 (2001-2002)	Om lov om endringer i lov 12. mai 1995 nr. 22 om universiteter og høyskoler og lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell.
Ot.prp.nr. 90 (2003–2004)	Om lov om straff (straffeloven).
Prop.95 L (2015-2016)	Endringer i fagskoleloven (om studentrettigheter m.m.).
Innst. 187 S (2013–2014)	Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen.
Innst. 221 L (2013–2014)	Innstilling til Stortinget fra kirke-, utdannings- og forskningskomiteen.
St.meld. nr. 17 (2007-2008)	Staten og Den norske kirke.
Meld. St. 19 (2020 –2021)	Styring av statlige universiteter og høyskoler.

Dokument 16 (2011–2012)	Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
Høringsnotat, Kunnskapsdepartementet	Forslag til endringer i universitets- og høyskoleloven (grunnlag for ny universitets- og høyskolelov). 22. juni 2022.
UiT Norges arktiske Universitet	Årsrapport fra 2020 fra universitets klagenemnd.
Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse	<i>Felles klagenemnds årsmelding for 2021.</i>
Statistisk sentralbyrå	<i>Studenter i universitets- og høyskoleutdanning, <a href="https://www.ssb.no/utdanning/hoyere-utdanning/statistikk/student-i-universitets-og-hogskoleutdanning">https://www.ssb.no/utdanning/hoyere-utdanning/statistikk/student-i-universitets-og-hogskoleutdanning</a>, sist nedlastet 1. mai 2023.</i>

### **Rettspraksis:**

#### Norsk rettspraksis:

Rt. 1967 s. 644 A.

Rt. 1976 s. 1 P.

Rt. 1995 s. 530 A.

Rt. 1998 s. 929.

Rt. 2000 s. 996.

Rt. 2002 s. 1298 A.

Rt. 2003 s. 1100 A.

Rt. 2005 s. 833 A.

Rt. 2006 s. 1105 A.



Rt. 2006 s. 1382 A.

Rt. 2007 s. 1217 A.

Rt. 2010 s. 612 A.

Rt. 2014 s. 238 A.

Rt. 2014 s. 1105 A.

Rt. 2014 s. 1248 A.

Rt. 2015 s. 93 A.

Rt. 2015 s. 995 A.

HR-2015-206-A.

HR-2015-1757-A.

HR-2016-2017-A.

HR-2017-1004-U.

HR-2018-1907-A.

HR-2020-1263-A.

HR-2020-1967-A.

HR-2021-2510-A.

Underrettspraksis:

LG-2014-28536 (Gulating Lagmannsrett).

TOSLO-2016-154924-2 (Oslo tingrett).

TOBYF-2021-36051 (Oslo byfogdembete).

TTRO-2022-96975 (Trøndelag tingrett).

Internasjonal rettspraksis:

*Neumeister mot Østerrike*, [J], 1968, no. 1936/63,  
ECHR:1968:0627JUD000193663.

*Golder mot Storbritannia* [P] 1975, no. 4451/70, ECHR:1975:0221JUD000445170.

*Engel og andre mot Nederland*, [P], 1976, no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 og  
5370/72, ECHR:1976:1123JUD000510071.

*Sunday Times mot Storbritannia* [P] 1980, no. 6538/74, ECHR:1980:1106JUD000653874.

*Campbell og Fell mot Storbritannia*, [J], 1984, no. 7819/77 og 7878/77,  
ECHR:1984:0628JUD000781977.

*Öztürk mot Tyskland*, [J], 1984, no. 8544/79, ECHR:1999:0928JUD002247993.

*Lutz mot Tyskland*, [P], 1987 no. 9912/82, ECHR:1987:0825JUD000991282.

*Costello-Roberts mot Storbritannia* [J] 1993, no. 13134/87,  
ECHR:1993:0325JUD001313487.

*Göktan mot Frankrike* [J] 2002, no. 33402/96, ECHR:2002:0702JUD003340296.

*Ezeh og Connors mot Storbritannia*, [GC], 2003, no. 39665/98 og 40086/98,  
ECHR:2003:1009JUD003966598.

*Leyla Şahin mot Tyrkia* [GC] 2005, no. 44774/98, ECHR:2005:1110JUD004477498.

*Monaco mot Italia* [J] 2015, no. 34376/13, ECHR:2015:1208DEC003437613.

*Ilseher mot Tyskland*, [GC], 2018, no. 10211/12 og 27505/14,  
ECHR:2018:1204JUD001021112.

*G.I.E.M. S.R.L. og andre mot Italia*, [GC] 2018 no. 1828/06, 34163/07 og 19029/11,  
ECHR:2018:0628JUD000182806.

*Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall mot Island*, [GC], 2020, no. 68273/14 og 68271/14,  
ECHR:2020:1222JUD006827314.

## Juridisk litteratur:

- Aall 2022  
Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter 1: En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon*. 1. utgave. Fagbokforlaget 2022.
- Backer 2012  
Backer, Inge Lorange. *Innføring i naturressurs- og miljørett*. 5. utgave. Gyldendal akademisk 2012.
- Bernt 2016  
Bernt, Jan Fridthjof. *Universitets- og høyskoleloven av 2005- med kommentarer*. 2. utgave. Fagbokforlaget 2016.
- Bjelland og Vaaler 2021  
Bjelland, Kaija og Vaaler, Henrik. *Robins guide til forvaltningsretten*. 1. utgave. Gyldendal 2021.
- Bragdø-Ellenes og Abusland 2017  
Bragdø-Ellenes, Sunniva Christina og Abusland, Terje. *Forvaltningsrett i et nøtteskall*. 1. utgave. Gyldendal 2017.
- Eckhoff og Smith 2018  
Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 11. utgave. Universitetsforlaget 2018.
- Graver 1996  
Graver, Hans Petter. *Materiell forvaltningsrett med særlig vekt på grunnprinsippene*. 1. utgave. Universitetsforlaget 1996.
- Kierulf 2015  
Kierulf, Anine, Norsk Lovkommentar: Grunnloven (bokmålsversjon), note 253M, tilført 24. november 2015. Rettsdata.no (lest. 1. mai 2023).

- Rui Johansen 2006  
Rui Johansen, Jon Petter. *Det materielle straffebegrepet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*. Tidsskrift for Rettsvitenskap 2005/3, side 294-369.
- Rui 2018  
Rui, Jon Petter. *Fra menneskerettighetsdomstolen*. Tidsskrift for strafferett 2018/3, side 202–215.
- Skjerdal 1998  
Skjerdal, Nicolai V. *Kvalitative hjemmelskrav*. 1. utgave. Tano Aschehoug 1998.
- Skoghøy 2013  
Skoghøy, Jens Edvin A.. *Implikasjoner av at en forvaltningssanksjon blir ansett som straff etter Den europeiske menneskerettskonvensjon i Undring og erkjennelse*. Festskrift til Jan Fridhtjof Bernt 70 år. Karl Harald Søvik, Sigrid Eskeland Schütz og Ørnulf Rasmussen (red.). Fagbokforlaget 2013, s. 621-634.
- Spjelkavik og Strandbakken 2013  
Spjelkavik, Johanne og Strandbakken, Asbjørn. *Om fusk i obligatorisk undervisning etter universitets- og høyskoleloven § 4-7 første ledd bokstav b*. Festskrift til Jan Fridhtjof Bernt 70 år. Karl Harald Søvik, Sigrid Eskeland Schütz og Ørnulf Rasmussen (red.). Fagbokforlaget 2013, s. 645-664.
- Tobiassen 2019  
Tobiassen, Tomas Midttun, *Når myndighetene griper inn: en studie av legalitetsprinsippet i Høyesteretts praksis*. 1. utgave. Fagbokforlaget 2019.
- Tvedt 2022  
Tvedt, Morten Walløe, *Lærebok i forvaltningsrett*. 2. utgave. Gyldendal 2022.

Tvedt, Berge og Marqvardsen 2005

Tvedt, Morten Walløe, Berge, Roar og Marqvardsen, Sindre Gjertsen. *Hvordan forstå materiell forvaltningsrett*. Cappelen akademisk forlag 2005.

Unneberg 2012

Unneberg, Inge. *Eksamensfusk ved universiteter og høyskoler*. Lov og Rett 2012 s. 491-510.

### **Avisartikler**

Fonneland, Synnøve, «Halvparten av norske studenter sliter psykisk», Psykologisk.no, 31. januar 2022. <https://psykologisk.no/2022/01/halvparten-av-norske-studenter-sliter-psykisk>, sist nedlastet 1. mai 2023.

Heiberg Hellstrand, Selma og Ingvild Vik, «Sykepleierstudent utestengt et helt år for selvplagiering», VG, 14. juli 2021. [https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/WqvBOR/sykepleierstudent-utestengt-et-helt-aar-for-selvplagiering?amp:utm\\_content=o6B0eK](https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/WqvBOR/sykepleierstudent-utestengt-et-helt-aar-for-selvplagiering?amp:utm_content=o6B0eK), sist nedlastet 1. mai 2023.

Hoel, Tone Larsen, *Stigma fører til diskriminering*, Erfaringskompetanse.no <https://erfaringskompetanse.no/nyheter/stigma-forer-til-diskriminering/> sist nedlastet 1. mai 2023.

