



Sikt
Kunnskapssektorens
tjenesteleverandør

PLAGIATKONTROLL

Juridisk vurdering

Mai 2024

Innhold

1	Sammendrag	3
2	Innledning.....	3
2.1	Om verktøyet Ouriginal.....	3
2.2	Bruk av plagiatverktøy.....	4
2.3	Deling av databaser mellom institusjonene.....	4
3	Juridisk vurdering	4
3.1	Innledning.....	4
3.2	Opphavsrett.....	5
3.2.1	Eksemplarframstilling.....	6
3.3	Avtale om bruk	7
3.4	Forvaltningsrettslig adgang til å gjenbruke tidligere innleverte besvarelser.....	8
3.4.1	Generell forvaltningsrett.....	8
3.4.2	Nærmere om universitets- og høyskoleloven 3-9.....	9
3.4.3	Deling av funn med sensor og student i saksdokumenter	11
3.4.4	Hjemmel for deling av databaser mellom institusjonene	12
3.4.5	Kan uhl. § 3-9 hjemle bruk av plagiatverktøy også i forbindelse med andre innleveringer enn eksamen?	12
3.5	Egnet sted for sær-regulering.....	12
3.5.1	Uhl. § 3-9 (7) som hjemmel for utfyllende forskrift	13
4	Oppsummering.....	15
4.1	Oppsummering.....	15
4.2	Råd til sektoren	16
4.3	Andre spørsmål	16

Vurdering av plagiatverktøy

1 Sammendrag

Sikts jurister har, med bistand fra juridisk ekspertise i UH-sektoren og Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS, gjennomført en vurdering av dagens bruk av plagiatverktøy ved universiteter og høyskoler. Sikt har funnet at lagring av den enkelte students besvarelse i database som tilhører den enkelte utdanningsinstitusjon, og videre bruk av denne besvarelsen til plagiatkontroll, både av studentens besvarelse og andre studenters besvarelser, faller innenfor det utdanningsinstitusjonen har anledning til.

Bruken av studentbesvarelser er i samsvar med langvarig praksis, og er hjemlet i universitets- og høyskoleloven (uhl). Forvaltningsrettslig er det hjemmel til et slikt mindre inngrep i studentenes rettigheter.

Etter en samlet vurdering anser vi det også som sannsynlig at det er inngått en underforstått avtale med studentene som hjemler slik bruk.

2 Innledning

2.1 Om verktøyet Ouriginal

Sikt sin tjeneste for plagiatkontroll startet med en felles anbudsprosess i regi av Uninett i 2016. Vinneren ble Ouriginal som eies av Turnitin. Selskapet het Urkund i 2016. Det er 27 institusjoner med i tjenesten. Løsningen som ble valgt er en skybasert tekstsammenligner som leveres som SaaS (Software as a Service). Det er startet en ny felles anskaffelsesprosess som skal signere ny kontrakt for plagiatkontroll i mars 2025.

Institusjonene har individuelle kontrakter (SSA-D) direkte med leverandøren Turnitin. De har også full kontroll over sine egne skybaserte instanser av programvaren Ouriginal. Dette innebærer at hver enkelt utdanningsinstitusjon har sin egen «plagiatdatabase» i Ouriginal hvor studentinnleveringer lastes opp. Det finnes ikke en felles database¹ for alle utdanningsinstitusjoner i Norge. Hver enkelt utdanningsinstitusjon eier dataene som legges inn i institusjonens «plagiatdatabase». ² Support ytes direkte mellom Turnitin og institusjonene. Sikt driver ingen teknisk løsning, men ivaretar sektorsamarbeidet om effektiv bruk av tjenesten, felles leverandøroppfølging, juridiske vurderinger og andre områder institusjonene vil samarbeide om.

Ouriginal har en sentral database med innhold fra ulike forlag. I tillegg til søk mot innhold i denne databasen gjør tjenesten sanntidssøk mot ressurser på internett. Ved plagiatsjekk gjøres det også en sjekk mot innhold i lokal database, samt mot innhold hos andre institusjoner i norsk UH-sektor som har åpnet for at det kan sjekkes mot deres database. Ouriginal har integrasjoner mot løsninger for digital eksamen og digital læringsplattform (LMS) slik at innhold kan lastes opp og sjekkes automatisk.

¹ En database er en strukturert samling av data som er organisert for å enkelt lagre, hente, administrere og manipulere informasjon.

² Jf. punkt 10.3 i SSA-D med Urkund

Studenter har ikke tilgang til Ouriginal, og kun personer med rettigheter hos den enkelte institusjon har tilgang.

2.2 Bruk av plagiatverktøy

Det finnes ingen enhetlig rutine for sektoren på hvordan plagiatkontroll utføres. På generelt grunnlag kan det likevel sies at Ouriginal skal brukes til plagiatsjekk, men hvilke innleveringer som blir kontrollert og hvilke sluttbrukere som kontrollerer dem er opp til enhetene hos den enkelte institusjon.

Opgaver som kontrolleres for plagiat lastes opp i institusjonens database hos Ouriginal, hvor de også blir brukt som kildegrunnlag for fremtidige plagiatkontroller. Unntak gjøres for båndlagte oppgaver og oppgaver unntatt offentlighet. Disse blir kontrollert for plagiat, men etter at analyserapport er ferdig slettes dokumentet som er lastet opp, og vil ikke gi treff på fremtidige kontroller.

Dersom det finnes tekstlikhet med kilder som ligger åpent på nett eller i institusjonens egen database, får man tilgang til hele kilden via plagiatrapporten. Hvilke opplysninger som finnes i kildene vil variere veldig. For masteroppgaver vil man finne fullt navn, mens for andre oppgaver vil man ikke finne emnekoder, kandidatnummer eller lignende. Dersom man i disse tilfellene ønsker å finne hvem som er forfatter må dette gjøres av bruker med utvidede rettigheter.

Får man treff mot kilder som tilhører andre norske institusjoner må man ta kontakt og be om å få oversendt kilden (se avsnitt 2.3 om deling av databaser).

Et viktig prinsipp er at plagiatkontrollen kun er et tilleggsverktøy til annen sensur. Det er ingen regel som sier at en gitt prosent tekstlikhet er ensbetydende med plagiat/fusk. Det gjøres alltid en manuell vurdering av oppgaver, i tillegg til rapport fra plagiatkontrollen.

2.3 Deling av databaser mellom institusjonene

Sektoren har en felles interesse i å identifisere plagiering på tvers av institusjoner. Gjennom den økte mobiliteten blant studenter og de økende mulighetene for å få tak i ferdigproduserte besvarelser, er det stort behov for et felles system for å identifisere tekstlikhet mellom besvarelser levert på ulike institusjoner. Deling av databaser er et viktig bidrag i å både forbygge og oppdage fusk.

Institusjoner som ønsker å dele sin kildedatabase med andre norske institusjoner må henvende seg til leverandør for plagiatkontroll, og leverandøren vil da aktivere deling med norsk sektor. Hvis plagiatkontrollen oppdager tekstlikhet med en kilde som tilhører en annen norsk institusjon, vil plagiatkontrollen oppgi prosent for tekstlikhet og hvilken institusjon som eier kilden. Selve kilden vil man ikke få tilgang til. Ønsker man tilgang til kilden må man henvende seg til institusjonen som eier kilden og be om å få den oversendt. Institusjonen som eier kilden kan hente ut den aktuelle kilden (som regel en eksamensbesvarelse), vurdere om det er behov for å slette metadata eller personopplysninger i kilden, og deretter oversende kilden til institusjonen som gjennomfører plagiatkontroll.

3 Juridisk vurdering

3.1 Innledning

Umiddelbart fremstår det som at bruk av plagiatverktøy befinner seg i konflikt med opphavsrettslige bestemmelser. Vi vil i det følgende vurdere om anvendelsen av slike verktøy kan være tillatt, basert på

opphavsrett og forvaltningsrett, med særskilt vekt på spesiell forvaltningsrett som universitets- og høyskoleloven (uhl.) Vi vil starte med en nærmere beskrivelse av opphavsrettens regler.

3.2 Opphavsrett

Den som skaper et åndsverk får opphavsrett til verket. I Norge styres opphavsrett av åndsverkloven fra 2018. Det er også flere internasjonale reguleringer på området, inkludert Bernkonvensjonen, opphavsrettsdirektivet og Verdenskonvensjonen om opphavsrett.

For at noe skal regnes som åndsverk må det være resultat av en original, skapende innsats.³ Den som skaper et åndsverk omtales som opphaveren. Åndsverkloven gir opphaveren enerett til å råde over åndsverket, herunder eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring av verket for allmenheten.⁴

Studenter vil normalt få opphavsrett til besvarelser som de selv utarbeider. Inngangsvilkåret for å få opphavsrett er at det skapes et kunstnerisk eller litterært verk som har såkalt verkshøyde (dvs. et verk som er resultat av opphaverens frie og kreative valg).⁵ Dette vil ofte være tilfelle når man produserer en tekst av noe lengde.

Dette innebærer at en stor del av studentarbeidene som benyttes i plagiatskontrollen er studentenes åndsverk. Enkelte arbeider kan likevel falle utenfor, for eksempel korte svar til enkle spørsmål i besvarelser.

Opphavsretten dekker kun de delene av verket som er direkte skapt av opphaveren. I en eksamensbesvarelse vil dette typisk være utvelgelsen og organiseringen av innholdet, samt studentens unike språkbruk. Rene fakta som gjengis er ikke omfattet.

Opphavsretten gir opphaveren enerett til å råde over sine verk ved å fremstille eksemplarer av verket, og ved å gjøre verket tilgjengelig for allmenheten.⁶ Det er altså snakk om to eneretter. Dersom noen uten opphaverens samtykke råder over et verk på denne måten, vil det i utgangspunktet foreligge inngrep i opphavsretten.

Plagiatsverktøyet tilgjengeliggjør verken besvarelsene eller resultatene av plagiatskontrollen til allmenheten. Det er kun ansatte ved den enkelte institusjon med tilgang til systemene som kan se hvilke verk som ligger i databasen. Dette er et lukket system, og man kan kun se innleveringer/oppgaver som er knyttet til sin egen institusjon. Utdrag av teksten kan gjøres tilgjengelig for sensor for manuell vurdering dersom verktøyet har registrert tekstlikhet. Ved oppdaget tekstlikhet, enten fra egen eller fra en annen institusjon så vil verktøyet generere en rapport om dette. Her blir eventuelle tekstutdrag med tekstlikhet hentet ut så lenge tekstlikheten kommer fra samme institusjon. Dersom det er snakk om tekstlikhet fra en annen institusjon så må dette skje manuelt via den/de institusjonene det er oppdaget tekstlikhet fra, som nevnt tidligere i punkt 1.2 og 1.3. I tillegg, så kan det ved en eventuell fuskesak bli tilgjengeliggjort tekstutdrag for parter i saksbehandlingen av fuskesaken.

Plagiatskontrollen tilgjengeliggjør altså ikke verket for allmenheten. Det relevante spørsmålet blir dermed om det skjer en eksemplarframstilling av besvarelsene.

Vi bemerker også at Bernkonvensjonen, opphavsrettsdirektivet, og Verdenskonvensjonen om opphavsrett åpner for at medlemslandenes lovgivning kan tillate reproduksjon/eksemplarframstilling av

³ Jf. åndsverksloven (åvl.) § 2

⁴ Jf. åvl. § 3

⁵ Jf. åvl. § 3

⁶ Jf. åvl. § 3

verk i visse spesielle tilfeller under forutsetning av at slik reproduksjon ikke kommer i strid med den normale utnyttelsen av verket, eller er urimelig til skade for opphavsmannens legitime interesser.

3.2.1 Eksemplarframstilling

Institusjonene samler i første omgang inn besvarelsene i eksamenssystemene og/eller i LMS-systemene, og laster opp en kopi i plagiatverktøyet for å kontrollere besvarelsen. Dette i seg selv kan vi ikke se utgjør noen opphavsrettskrenkelse – institusjonene har behov for å samle inn besvarelsene for å fastsette karakter, og for arkiveringsformål. Selv om man også i denne forbindelse foretar en eksemplarframstilling, må man samtidig se besvarelsene nettopp som en besvarelse – og formålet med at studenter leverer inn denne er for å bli vurdert. Utdanningsinstitusjonen kan dermed lovlig foreta nødvendig eksemplarframstilling for å gjennomføre nettopp dette formålet.

Selv om åndsverkloven ikke inneholder noen uttrykkelig hjemmel om det, ser det ut til å være enighet mellom de fleste eksperter om at det må kunne legges til grunn at institusjonene kan foreta sensur av innleveringer.⁷ Universitets- og høyskoleloven (uhl.) gir institusjonene hjemmel til å gjennomføre sensur, som er en av institusjonens mest grunnleggende oppgaver. Like fullt som at studenter som har gitt sin besvarelse har rett til å få en vurdering. I dette kan man innfortolke at besvarelsene kan kontrolleres for fusk.⁸ Dette kan også leses ut av regler i uhl. kapittel 4 om annullering av eksamen eller utestengelse ved fusk.

Den videre vurderingen vil derfor kun handle om lagring av besvarelsene i en egen database for plagiatkontroll ved den enkelte institusjon, og videre bruk av studentenes åndsverk til plagiatkontroll av andre studenters arbeid. Vi har her fokusert på bruk av besvarelsene i institusjonenes egne databaser. Deling av oppgaver mellom utdanningsinstitusjonene behandles som eget spørsmål.

Det produseres eller lagres ikke noen ny kopi av besvarelsen for videre bruk til plagiatkontroll etter at den aktuelle besvarelsen i seg selv er kontrollert. Det er den besvarelsen som lastes opp for å bli kontrollert som beholdes i databasen og senere gjennomføres ved kontroll av andre oppgaver. Det kan dermed argumenteres for at i den grad det skjer en eksemplarframstilling ved plagiatkontroll av andre studenters oppgaver, så er dette begrenset til når programvaren søker gjennom besvarelsene i databasen, oppdager tekstlighet og reproducerer de relevante avsnittene som har høy grad av tekstlighet.

Dersom man kun legger til grunn at det skjer en eksemplarframstilling ved reproduksjon av relevante avsnitt i en plagiatrapport innebærer dette at det er snakk om eksemplarframstilling i svært begrenset utstrekning.

Det kan også argumenteres for at det skjer en midlertidig eksemplarframstilling hver gang oppgavene gjennomføres for et annet formål enn det opprinnelige. Dersom dette legges til grunn, vil det være snakk om eksemplarframstilling i et større omfang. I tillegg vil det være snakk om eksemplarframstilling dersom en oppgave, etter at det er oppdaget tekstlighet, utleveres til en annen utdanningsinstitusjon for saksbehandling på grunn av tekstlighet.⁹

⁷ F. eks Torger Kielland: «Sensur av slike oppgaver forutsetter at det blir fremstilt eksemplarer av denne. Tidligere ble dette gjort ved at det ble trykt fysiske eksemplarer av oppgaven, men i dag fremstilles slike eksemplarer i praksis digitalt. I den grad slik eksemplarframstilling er nødvendig for å få oppgaven sensurert, må studentene anses å ha samtykket til dette ved å takke ja til opptak på studiet.» [Opphavsrettslige problemstillinger ved digitalisering av undervisning ved universitet og høyskoler 2018.pdf \(uib.no\)](#) s. 63.

⁸ Uhl. §3-9

⁹ Se punkt 3.4.4

Uavhengig av hvor stor grad av eksemplarframstilling det er snakk om, er det på det rene at det skjer eksemplarframstilling. Med dette skjer det en bruk av studentenes opphavsrettsbeskyttede verk. For at denne bruken skal være lovlig må utdanningsinstitusjonen enten ha hjemmel i lov til behandlingen, eller det må være inngått en avtale om bruken med studenten/opphaveren.

3.3 Avtale om bruk

Det nødvendige samtykket til bruk av plagiatkontroll av andre studenters innlevering kan ifølge eksperter som har uttalt seg i media ikke uten videre innfortolkes på samme måte som muligheten til å sjekke den enkelte students oppgave for plagiat. Årsaken til dette skal være åndsverkslovens «spesialitetsprinsipp». Det er likevel noe uenighet mellom forskjellige eksperter om hvor strengt dette spesialitetsprinsippet er.

Et samtykke eller en avtale om bruk/eksemplarframstilling kan anses å være inngått dersom avtalen tolket etter sitt formål tilsier dette jf. alminnelige prinsipper om avtaletolkning. På opphavsrettens område må dette imidlertid ses i lys av det såkalte spesialitetsprinsippet. Spesialitetsprinsippet er kodifisert i åndsverkloven § 67 annet ledd, som sier at «ved overdragelse av opphavsrett skal opphaveren ikke anses for å ha overdratt en mer omfattende rett enn det avtalen klart gir uttrykk for». Spesialitetsprinsippet får betydning der avtalen er uklar. Prinsippetets gjennomslagskraft varierer fra sak til sak.

For mange institusjoner er det, slik vi oppfatter det, snakk om en underforstått/stilltiende avtale med studentene om at plagiatkontrollverktøy vil bli benyttet. Enkelte har spesifikk informasjon på f. eks eksamenssettene om at oppgaven blir plagiatkontrollert, men det gis ikke spesifikk informasjon om at innleveringen vil brukes videre til plagiatkontroll av senere innleverte oppgaver. Ingen har etter vår oppfatning en løsning hvor studenten gir eksplisitt samtykke til videre bruk av innleveringen i plagiatverktøyet/databasen.

Spørsmålet blir da om det kan innfortolkes en rett til videre bruk av verkene for plagiatkontroll i de stilltiende avtalene med studentene?

Plagiatverktøy er nødvendig for å kunne gjennomføre sensur på en betryggende måte. Dette gjelder særlig i lys av den teknologiske utviklingen som har vært de siste årene. Uten et slikt verktøy ville det utelukkende vært opp til den enkelte sensor å oppdage om en student gjenbruker tidligere innleverte oppgaver. I praksis vil dette føre til, at det kun er i tilfeller hvor samme sensor sensurerer oppgaven med plagiat og den opprinnelige oppgaven det plagieres fra, at det vil kunne oppdages plagiat fra tidligere oppgaver. Dette vil både føre til at oppgaver med plagiat ikke blir fanget opp, og at det blir vilkårlig hvem som eventuelt får sine oppgaver stanset. Etter vår oppfatning vil det være i de fleste studenters interesse å bli kontrollert for fusk, og at dette gjøres på en rettferdig måte. Plagiatkontroll gir sterkere troverdighet til en students prestasjon, og studenten vil ikke kunne gis en reell vurdering uten et slikt verktøy.

Plagiatkontrollverktøy har videre vært brukt ved norske utdanningsinstitusjoner over lang tid, og det har ikke vært hemmeligholdt at tidligere innleveringer blir benyttet i denne kontrollen. Dette har kommet særskilt frem i de såkalte selvplagiatsakene. Hverken enkeltstudenter eller studentorganisasjoner har, etter det vi vet om, motsatt seg denne bruken av studentenes oppgaver i plagiatverktøy. Det har vært full åpenhet om slik bruk. Oppgaver ble også kontrollert mot plagiat før man hadde de tekniske verktøyene man har i dag.

Vi bemerker at også dersom plagiatkontrollen hadde vært utelukkende manuell, ville det i forbindelse med saksbehandlingen vært nødvendig å manuelt søke gjennom arkiver med tidligere innleverte

oppgaver og gjenbruke tekst fra den opprinnelige oppgaven i et saksgrunnlag for å kunne avgjøre om det er snakk om fusk. Forskjellen ved en automatisert kontroll er altså at alle¹⁰ tidligere oppgaver gjennomføres for å avdekke tekstlikhet, og at det utarbeides en rapport basert på et bredere tekstgrunnlag enn bare sensors hukommelse.

Dersom vi kan legge til grunn at studentene implisitt har samtykket til at utdanningsinstitusjonen kan foreta en eksemplarframstilling av innleveringen, for å kontrollere mot fusk, er det vanskelig å se at studenten ikke også har samtykket til at eksemplaret brukes til videre plagiatskontroll. Det vil ikke være mulig å foreta plagiatskontroll opp mot upubliserede studentinnleveringer om ikke også tidligere oppgaver inngår i plagiatsdatabasen.

Selv om vi har kommet til at det sannsynligvis foreligger nødvendig samtykke for utdanningsinstitusjonenes videre bruk av studentenes innleveringer til plagiatskontroll, har vi også vurdert om lovhjemmel for behandlingen kan finnes i universitet- og høyskoleloven (uhl.) og i forvaltningsrettslige prinsipper.

3.4 Forvaltningsrettslig adgang til å gjenbruke tidligere innleverte besvarelser

3.4.1 Generell forvaltningsrett

Forvaltningsrett er læren om rettsregler for utøvelse av offentlig forvaltning og myndighet, samt offentlig saksbehandling. Den alminnelige forvaltningsretten er de generelle reglene som gjelder for all forvaltningsvirksomhet. Særlovgivning innen offentlig forvaltning på spesielle områder omtales ofte som spesiell forvaltningsrett. Eksempler på dette kan være plan og bygningsrett, barnevernsrett, og mer relevant for vårt tilfelle; utdanningsrett.

Hovedreglene om saksbehandling i forvaltningen finnes i forvaltningsloven, som hovedsakelig er en kodifisering av tidligere ulovfestet rett om offentlig saksbehandling. Særregulering for høyere utdanning i Norge finnes i uhl. Forholdet til forvaltningsloven er regulert i uhl. § 7-6.

Når det kommer til forvaltningsrettslig regulering i UH-sektoren er det spesiallovgivningen som er styrende. Forvaltningsloven benyttes som tolkningsprinsipper eller til å utfylle spesiallovgivningen på feltet.

Det overordnede forvaltningsrettslige spørsmålet som må besvares er om det inngrepet som bruk av studenters besvarelser til plagiatskontroll er, har tilstrekkelig hjemmel i lov. Dette gjelder forutsatt at det ikke er inngått avtale om bruk.

Legalitetsprinsippet¹¹ innebærer at inngrep i borgernes rettsfære, i form av beslutninger eller handlinger fra myndighetenes side, krever grunnlag i lov. Med hjemmel i lov omfattes også forskrift med hjemmel i lov. Hvor klar lovhjemmelen må være avhenger blant annet av hvilket rettsområde en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan inngrepet rammer og hvor tyngende inngrepet er overfor den som rammes. Også andre rettskildedefaktorer enn loven selv kan etter omstendighetene trekkes inn i en sammensatt vurdering.¹²

Hvilket rettsområde en befinner seg på kan forstås som hvilken del av den spesielle forvaltningsretten en befinner seg på. På noen rettsområder hvor det f. eks er snakk om fysisk tvang oppstilles det

¹⁰ Alle oppgaver ved institusjonen siden 2016, med unntak av. f. eks båndlagte masteroppgaver og lignende.

¹¹ Grunnloven § 113

¹² Jf. Rt. 1995 s. 530.

strengere krav. Hvor viktig det aktuelle rettsområdet er for den enkelte person kan derfor ha betydning for hvor inngripende vedtaket/handlingen er.¹³ I dette tilfellet er det snakk om undervisningsrett. Innen området er det noe spenn i hvor inngripende et vedtak eller en handling vil være. Et vedtak om utvisning kan for den enkelte oppfattes som inngripende, men at en students innlevering gjenbrukes til å kontrollere andre innleveringer er ikke i seg selv tilsvarende inngripende.

Hvordan inngrepet rammer, handler om hvor nært til personens person eller integritet inngrepet ligger. Inngrep rettet mot fysiske og kroppslige interesser vil gi behov for sterkere vern¹⁴. Dette er ikke tilfellet i vår sak. Inngrepet det er snakk om i dette tilfellet er at studentens besvarelse gjenbrukes i plagiatsystemet, uten studentens eksplisitte samtykke.

Inngrepet må i dette tilfellet kunne vurderes som lite tyngende for den enkelte student, da studentene ikke mister noen av sine opphavsrettslige rettigheter ved plagiatskontrollen. Dette støttes av flere momenter, herunder at bruken ikke er i strid med den normale utnyttelsen av verket, og at den ikke er urimelig til skade for studentens legitime interesser. I dette ligger at den normale utnyttelsen av verket – som er en besvarelse innlevert til sensur – er å bli sensurert slik at studenten får sin karakter og potensielt sin grad. At oppgaven benyttes videre i plagiatsverktøy er ikke til skade for dette formålet, men bygger heller opp under dette formålet. Plagiatskontrollen foregår i et lukket system, og er nødvendig for å for å gjennomføre forsvarlig sensur jf. uhl. § 3-9(1). Studenten forhindres heller ikke i å selv fremstille eksemplarer (mot betaling) eller tilgjengeliggjøre verket for allmenheten. Etter vår vurdering påføres heller ikke studenten noe reelt økonomisk tap ved at institusjonen gjenbraker oppgaven til plagiatskontroll uten å kompensere studentene for denne bruken. Årsaken til dette er at den enkelte besvarelse har så liten verdi, om noen, at en rimelig kompensasjon for bruken ville være et ubetydelig beløp¹⁵.

For at utdanningsinstitusjonene skal kunne foreta et inngrep i denne retten, kreves det likevel hjemmel i lov. Opphavsrettsdirektivet åpner også for en slik bruk så lenge det ikke medfører noen økonomisk eller kommersiell fordel for institusjonen.

Vi vil nå foreta en nærmere vurdering av uhl. § 3-9 som tilstrekkelig hjemmel for inngrepet.

3.4.2 Nærmere om universitets- og høyskoleloven 3-9

Gjennomføring av eksamen innen høyere utdanning reguleres av uhl. § 3-9. Reglene er i hovedsak videreført fra universitetsloven fra 1989, men på bakgrunn av Ot. prp. nr. 85 (1993-1994) ble krav om faglig betryggende vurdering ytterligere fremhevet fra 1995.¹⁶

Plagiatskontrollen er en del av sensuren av eksamensbesvarelser og andre innleveringer. Formålet med selve plagiatskontrollen er blant annet å avdekke plagiat og fusk ved eksamen mm. Korrekt bruk av kilder og kildehenvisninger er ofte også en del av selve sensuren og karakterfastsettingen, slik at oppdaget tekstlikhet i plagiatskontrollverktøyet også kan få betydning for karakteren til studentene.

¹³ Morten Walløe Tvedt, Roar Berge, Sindre Gjertsen Marqvardsen, Hvordan forstå materiell forvaltningsrett, J.W. Cappelen s Forlag AS, 3. opplag 2009, s. 46

¹⁴ Morten Walløe Tvedt, Roar Berge, Sindre Gjertsen Marqvardsen, Hvordan forstå materiell forvaltningsrett, J.W. Cappelen s Forlag AS, 3. opplag 2009, s. 47

¹⁵ Masteroppgaver og lignende som kan ha økonomisk verdi, kan også ved behov klausuleres eller lignende. Slike besvarelser gjenbrukes ikke i systemet. Det inngås avtale om publisering/ikke publisering og eventuell klausulering ved innlevering av masteroppgaver

¹⁶ Prop. 126 L (2022-2023) 15.6.1

Det følger av uhl. § 3-9 første ledd at universiteter og høyskoler skal sørge for at studentenes kunnskaper og ferdigheter blir prøvet og vurdert på en upartisk og faglig betryggende måte. Ifølge forarbeidene til ny universitets- og høyskolelov skal vurderingen som gjøres ved eksamen etter dagens regler bidra til å sikre det faglige nivået ved studiet.¹⁷ Disse reglene er eksplisitt videreført i ny uhl § 11-6 første ledd.¹⁸

Begrunnelsen for kravet er i henhold til forarbeidene til ny uhl. at gode ordninger for eksamen og sensur er viktige for at vitnemål og karakterer skal gi et riktig bilde av kunnskapsnivået og de faglige kvalifikasjonene til studentene. En egnet sensorordning er videre nødvendig for en upartisk og rettfærdig karaktersetning, og dermed avgjørende for studentenes rettssikkerhet. Eksamens- og sensurordninger må organiseres på en måte som bidrar til å sikre utdanningskvaliteten, og som inngir tillit både i samfunnet og hos studentene, arbeidsgivere og andre utdanningsinstitusjoner¹⁹.

Med dagens teknologiske muligheter, og særlig ved enkelte eksamensformer som hjemmeeksamen eller lignende er det enkelt for studenter å kopiere andre studenters tekst og framstille den som sin egen. Å kontrollere en students besvarelse opp mot andre studenters besvarelser vil dermed være nødvendig for å sørge for en faglig betryggende vurdering og slik sikre det faglige nivået på studiet. Bruk av plagiatkontrollverktøy er også forutsatt i forarbeidene til ny uhl.

«Enhver tekstlighet, særlig oppdaget gjennom plagiatverktøy, må imidlertid vurderes konkret med tanke på omfanget av tekstligheten og om likhetene er uforklarlige. Departementet legger her til grunn at institusjonene i tillegg til automatisk plagiatkontroll utreder saken konkret ved mistanke om plagiat. Studentens egen forklaring må inngå i utredninger som nevnt.»²⁰

Plagiatkontrollen er derfor et nødvendig verktøy for å oppnå formålet i uhl. § 3-9 om at kandidatens kunnskaper og ferdigheter skal bli prøvd og vurdert på en upartisk og faglig betryggende måte og slik sikre det faglige nivået ved vedkommende studium.

Det er ikke omstridt at lovbestemmelsen gir hjemmel for kontroll i plagiatkontrollverktøyet, som en del av sensuren av den aktuelle vurderingen. Spørsmålet blir dermed om også videre bruk av besvarelsen til kontroll av senere innleverte besvarelser fra andre studenter, og potensielt samme student, også omfattes.

Dette gir det overordnede spørsmålet om uhl. § 3-9 første ledd klart nok regulerer videre bruk av innleveringer til kontroll av andre studenters oppgaver?

Plagiatkontroll, og bruk av studentenes innleveringer til videre plagiatkontroll nevnes hverken i uhl. § 3-9 eller i forarbeidene. Uhl. § 3-9 første ledd kan anses som en formålsbestemmelse.²¹ Den definerer formålet; en faglig betryggende og upartisk prøving av studentens kunnskaper og ferdigheter. Samtidig pålegger bestemmelsen en form for plikt til å «sørge for» denne vurderingen.

Det første vi må avklare blir dermed om det er nødvendig for oppfyllelsen av denne bestemmelsen at utdanningsinstitusjonene må kunne gjenbruke besvarelsene til kontroll av andre studenters besvarelser.

¹⁷ Prop. 126 L (2022-2023) 15.6.1

¹⁸ Prop. 126 L (2022-2023) 15.6.5.

¹⁹ Jf. Prop. 126 L (2022-2023) punkt 15.6.4.1.

²⁰ Prop. 126 L s. 245

²¹ Jf. Rt. 2015 s. 995 avsnitt 27

Dersom databasen ikke inneholder tidligere studentarbeider og eksamensinnleveringer, vil det ikke være mulig å foreta automatisk kontroll opp mot slike upubliserte arbeider. Dette vil i vesentlig grad vanskeliggjøre en faglig betryggende og upartisk vurdering av innleveringene.

Det kan ikke forventes at den enkelte sensor skal ha oversikt over alle tidligere innleveringer og vil huske tidligere innleveringer i tilstrekkelig grad til å kunne avdekke plagiat eller for dårlige kildehenvisninger. Dersom det kun er opp til den enkelte sensor å avklare om det er snakk om plagiat og/eller feilaktige kildehenvisninger vil det ikke lenger være snakk om en upartisk eller faglig betryggende vurdering. Det vil også øke risikoen for feilaktig karakterfastsettning ved at studenter som misbruker andres arbeid ikke blir tatt, og slik kan få gode karakterer basert på andres arbeid.

At oppgaven ikke kan legges inn i databasen for at andre oppgaver skal kunne kontrolleres opp mot den, kan også forhindre at det avdekkes ulovlig samarbeid ved den enkelte eksamen. Slik mulig fusk kan ved hjelp av verktøyet avdekkes dersom oppgavene slår ut på tekstlighet. Dersom dette skal avdekkes manuelt krever det mye mer av sensor, og at det er samme sensor som bedømmer alle oppgaver. Ved store eksamener vil ikke samme sensor bedømme alle besvarelser.

Vi vurderer ut fra dette at bruk av plagiatverktøyet, inkludert lagring og videre bruk av besvarelser til kontroll av andre studenters besvarelser er nødvendig for å ivareta institusjonens ansvar for å ivareta forsvarlig prøving av kandidaten. Dette faller innenfor formålet til uhl. § 3-9(1), og kan derfor anses hjemlet i bestemmelsen. Vi er likevel av den oppfatning at en klarere regulering av dette hadde vært hensiktsmessig.

Da vi har funnet at uhl. § 3-9 har tilstrekkelig hjemmel for inngrepet er det ikke behov for å se nærmere på ytterligere hjemmel i forvaltningsretten. Vi bemerker likevel at forvaltningens utredningsplikt jf. fvl. § 17 bygger opp under særhjemmelen som følger av uhl § 3-9(1).

Vi bemerker også at plagiatkontroll med lignende verktøy har vært praksis over lengre tid. Selv om dette ikke i seg selv vil være nok til å hjemle inngrepet, er det et relevant tilleggsmoment når man vurderer om det er hjemmel i gjeldende lovverk til å utføre inngrepet. Denne langvarige praksisen indikerer at alle utdanningsinstitusjoner som har benyttet lignende plagiatkontrollverktøy, har tolket rettstilstanden slik at de har hjemmel til dette.

3.4.3 Deling av funn med sensor og student i saksdokumenter

Dersom tekstlighet oppdages av plagiatkontrollverktøyet, vil sensor eller saksbehandler²² få tilgang til en rapport med utdrag av teksten for manuell vurdering. Dersom konklusjonen blir at plagiering har funnet sted kan det bli nødvendig å dele disse funnene med studenten som er mistenkt for å ha plagiert/fusket.

Her kan åndsverkslovens bestemmelser om sitater og tekstutdrag være relevant. Det samme vil gjelde forvaltningslovens regler om partsinnsyn i sakens dokumenter for studenten som er mistenkt for fusk, og dermed er part i saken dersom det blir opprettet fuskesak. All den tid man kommer til at bruk av plagiatverktøyet i seg selv er lovlig, kan vi ikke se at slik deling i forbindelse med fuskesaker er problematisk. Vi vil likevel påpeke viktigheten av å ivareta personvernet ved deling i slike tilfeller. Dersom det ikke er absolutt nødvendig for saken, bør ikke andre personopplysninger enn selve eksamensbesvarelsen til den opprinnelige studenten deles med sensor eller den studenten som er mistenkt for fusk.

²² Hvem som gjør slik vurdering kan variere mellom de forskjellige utdanningsinstitusjonene.

3.4.4 Hjemmel for deling av databaser mellom institusjonene

Hver institusjon har sin individuelle database hvor oppgaver og innleveringer lagres. Denne databasen er i utgangspunktet lukket for hver institusjon. Med tanke på hvor digitalisert og lett tilgjengelig andre studenters oppgaver og innleveringer er i dagens moderne samfunn vil uhl. § 3-9 første ledd være like aktuell også for deling utenfor institusjonen. Som nevnt i punkt 2.3 er deling av databaser et viktig bidrag i å både forbygge og oppdage fusk.

Da en slik deling til en viss grad også vil være mer inngripende ovenfor studentene, er det viktig at dette veies opp for ved andre tiltak. Vi er av den oppfatning at den manuelle saksbehandlingen som er nødvendig for å dele disse opplysningene mellom læringsstedene er tilstrekkelig for å veie opp for dette. Her er det likevel viktig at institusjonene er sitt ansvar bevisst og vurderer om det er behov for å slette metadata eller personopplysninger i forbindelse med oversendelsen.²³

Forvaltningsrettslig kan en slik deling også begrunnes i at forvaltningen har mulighet til å dele saksdokumenter med overordnede og sideordnede forvaltningsorganer når dette er nødvendig.²⁴

3.4.5 Kan uhl. § 3-9 hjemle bruk av plagiatverktøy også i forbindelse med andre innleveringer enn eksamen?

Selv om overskriften på lovbestemmelsen er «Eksamen og sensur» tilsier ordlyden i bestemmelsen og en formålstolkning at også bruk av plagiatverktøy på andre innleveringer som er en del av prøvingen av kandidatens kunnskaper og ferdigheter bør være omfattet. Uhl. § 3-9 første ledd bruker ikke ordet eksamen, og må klart anses å også gjelde sensur av f.eks. masteroppgaver eller lignende. Dette forsterkes av forslaget til ny uhl som bruker «eksamen» om alle prestasjoner i form av prøver, oppgaver og avhandlinger m.m. hvor det fattes sensurvedtak som føres på vitnemål eller annen dokumentasjon av resultater.²⁵

Vår vurdering er også at mindre innleveringer som ikke gis karakter kan være omfattet. Dette vil være særlig aktuelt dersom innleveringen f. eks er obligatorisk for å få lov til å avlegge avsluttende eksamen. Uhl. § 3-9 må også ses i sammenheng med §§ 4-7 og 4-8 om fusk hvor det vises til «eksamen eller prøve».²⁶

3.5 Egnede steder for sær-regulering

Universitets og høyskolelovens struktur legger i utgangspunktet ikke opp til veldig spesifikk regulering av eksamensgjennomføring og lignende i selve loven. Dette er et ansvar som ligger på den enkelte institusjon. Det er videre den enkelte utdanningsinstitusjon som i loven gis ansvar for eksamensgjennomføring, og dermed rett og plikt til å regulere denne gjennomføringen. At det er den enkelte utdanningsinstitusjon som har ansvaret for at studentenes kunnskap og ferdigheter blir prøvet og vurdert på en upartisk og faglig betryggende måte, samt at det faglige nivået på studiet sikres er også presisert i forarbeidene til ny uhl.²⁷

²³ Se punkt 2.3.

²⁴ Se fvl. § 13 b (3)

²⁵ Prop 126 L s. 48.

²⁶ Videreføres § 11-7 og § 12-4 i ny uhl.

²⁷ jf. Prop. 126 L (2022-2023) punkt 15.6.4.1.

Ut ifra dette er det derfor mest naturlig at en eventuell regulering av plagiatskontrollverktøyet gjøres på institusjonsnivå. Vi kan heller ikke se at det på nåværende tidspunkt finnes hjemmel til en sentral forskrift.

3.5.1 Uhl. § 3-9 (7) som hjemmel for utfyllende forskrift

Uhl. § 3-9 sjuende ledd gir utdanningsinstitusjonene hjemmel til å gi forskrift om gjennomføring av eksamen. Hjemmelen er videreført i ny uhl. lov § 11-6 tredje ledd.

I henhold til forarbeidene til ny uhl., kan regler om gjennomføring av eksamen blant annet omfatte regler om eksamensform, sensorordning og gjennomføring av sensur.²⁸

Sikt har bedt Kunnskapsdepartementet om en særskilt vurdering av om Uhl. § 3-9 (7) er egnet forskriftshjemmel for regulering av plagiatskontroll og har fått dette bekreftet. I e-post til Sikt²⁹ har KD gitt følgende uttalelse:

«Forskriftshjemmelen må forstås i lys av det overordnede kravet om faglig betryggende vurdering og at vurderingen skal sikre det faglige nivået på studiet. Institusjonene kan med hjemmel i denne fastsette de rammene for eksamen og sensur som er nødvendige for å oppnå en faglig betryggende vurdering og sikre det faglige nivået på studiet. Etersom plagiatskontroll ofte vil være nødvendig for å oppnå dette, er departementets vurdering at institusjonene kan fastsette regler som legger til rette for slik kontroll med hjemmel i § 3-9 sjuende ledd (ny lov § 11-6 tredje ledd).

Departementet understreker at institusjonene ikke kan ha krav om samtykke fra studentene om å kunne bruke deres besvarelse i plagiatskontroll som et vilkår for å kunne gå opp til eksamen. Det er ikke adgang til å begrense retten til å gå opp til eksamen på en slik måte. Institusjonene kan imidlertid fastsette regler for gjennomføring av eksamen, inkludert regler om bruk av besvarelser i plagiatskontroll. I likhet med regler om hvilke hjelpemidler som er tillatt, eksamensform o.l., så vil dette være regler som studentene må forholde seg til når de går opp til eksamen.»

I tillegg til departementets uttalelse bekrefter høyesterettspraksis at en forskrift om kontrolltiltak i forbindelse med eksamen kan hjemles i uhl. § 3-9(7).

I en Høyesterettsdom fra 2015 var det anført fra en student som ble tatt i bokkontroll før eksamen, at forskrift hjemlet i § 3-9 syvende ledd gikk ut over lovens ramme når den omhandlet kontroll av hjelpemidler før eksamen.³⁰

Høyesterett uttalte i denne forbindelse at uttrykket «ved avleggelsen av ... eksamen» også omfatter kontrolltiltak som studenten må forholde seg til i forbindelse med eksamen. Det ble særlig presisert at «kontrolltiltak som er nødvendig for at juridiske eksamener skal oppfylle formålet i lovens § 3-9 første ledd om at kandidatens kunnskaper og ferdigheter skal bli prøvd og vurdert på en upartisk og faglig betryggende måte og sikre det faglige nivå ved vedkommende studium». I dette tilfellet ble bokkontrollen ansett å utgjøre et slikt egnet kontrolltiltak.

Det kan argumenteres for at plagiatskontrollen også utgjør et slikt egnet kontrolltiltak. Forskjellen når det kommer til plagiatskontrollen er at det er et kontrolltiltak som også innebærer at studentens innlevering benyttes til å kontrollere andres innlevering over tid. All den tid kontrolltiltaket faller inn under formålet

²⁸ jf. Prop. 126 L (2022-2023) særmerknaden til § 11-6 tredje ledd.

²⁹ Jf. e-post av 8. mars 2024

³⁰ Rt. 2015 s. 995

med uhl. § 3-9(1) vil det likevel etter vår oppfatning være hjemmel for at utdanningsinstitusjonen kan forskriftsfeste et slikt tiltak.

I samme dom henvises det også til at uhl. § 3-9 syvende ledd «må forstås slik at den gir institusjonen en viss frihet til å tilpasse regelverket til de behov som institusjonen mener foreligger for å oppfylle lovens formål med eksamen». Etter vårt syn vil det å forskriftsfeste bruk av plagiatkontroll være innenfor dette formålet.

4 Oppsummering

4.1 Oppsummering

Vi har funnet at lagring av den enkelte students besvarelse, i database som tilhører den enkelte utdanningsinstitusjon, og videre bruk av denne besvarelsen til plagiatskontroll, både av studentens besvarelse og andre studenters besvarelse, faller innenfor hva utdanningsinstitusjonen har anledning til.

Bruk av besvarelsene i plagiatskontroll medfører eksemplarframstilling av verkene, noe som i utgangspunktet er et inngrep i studentenes opphavsrett. Dette gjelder med mindre det foreligger en avtale om bruk, eller annen hjemmel.

Utdanningsinstitusjonene kan, som forvaltningsorganer, gjøre inngrep i studentenes rettigheter, dersom de har hjemmel i lov til dette.

Vi har kommet til at inngrepet som gjøres i forbindelse med plagiatskontrollen kan hjemles i uhl. § 3-9(1). Vi har vurdert at inngrepet som gjøres er lite tyngende, da studentene ikke mister rettighetene til sitt eget verk ved at verket benyttes i plagiatskontroll. Videre foregår bruken i et lukket system, slik at kun de som har tjenstlig behov for det, ved den enkelte utdanningsinstitusjon, har tilgang til besvarelsene. Den enkelte student står fritt til å selge eller dele egen oppgave med andre, selv om oppgaven gjenbrukes av utdanningsinstitusjonen i plagiatskontrollen. Studentene påføres heller ikke noe åpenbart økonomisk tap ved at utdanningsinstitusjonen gjenbraker innleveringen i plagiatskontrollverktøy.

Det er også langvarig praksis for at besvarelser kontrolleres for plagiat og gjenbrukes i plagiatskontrollverktøy ved utdanningsinstitusjonene.

Når det gjelder vurderingen av om dette utgjør et inngrep i studentenes opphavsrett, vurderer vi at det er sannsynlig at det foreligger en stilltiende avtale mellom studentene og institusjonene om bruken. Tolket i lys av avtalens formål, kan denne anses å hjemle en rett til videre bruk av oppgaven i plagiatsverktøy. Dette støttes av flere momenter, herunder at bruken ikke har et økonomisk motiv, men heller søker å ivareta ideelle og aktverdige interesser, nemlig å sørge for studiets integritet og studentenes læringsutbytte. Samtidig er bruken ikke i strid med den normale utnyttelsen av verket, og heller ikke urimelig til skade for opphaverens/studentens legitime interesser. I dette ligger det at den normale utnyttelsen av verket – som er en besvarelse innlevert til sensur – er å bli sensurert slik at studenten får sin karakter og potensielt sin grad. At oppgaven benyttes i plagiatsverktøy er ikke til skade for dette formålet, men bygger heller opp under dette formålet. Bruk av plagiatskontroll er nødvendig for å for å gjennomføre forsvarlig sensur.

Besvarelsen har som nevnt over heller ikke noen verdi som studenten går glipp av ved at besvarelsen benyttes til plagiatskontroll. Dersom studenten ønsker å selge eller offentliggjøre sin besvarelse etter sensur, er heller ikke bruk i plagiatsverktøy til skade for dette.

Gjenbruk av besvarelsene i plagiatskontrollverktøy har vært praksis ved studier ved norske utdanningsinstitusjoner i svært mange år, uten at enkeltstudenter eller studentorganisasjoner har motsatt seg dette. Oppsummert tilsier dette man trolig kan legge til grunn at studentene implisitt har godtatt denne bruken av sitt åndsverk.

Deling av databaser mellom utdanningsinstitusjonene anses også som lovlig. Når det gjelder deling av eventuelle funn i databasene så hjemles også det i uhl. § 3-9 første ledd sammenholdt med fvl. § 17. Institusjonene har en plikt til å bruke tilgjengelige verktøy for å sørge for at vurderingen skjer på en

«faglig betryggende måte». Med tanke på hvor enkelt det ville vært å kopiere fra andres oppgaver fra andre institusjoner, så ville ikke institusjonene fulgt sin plikt om de ikke hadde en slik løsning for kontroll. Den raske utviklingen på dette feltet har vært nødvendig for å følge den teknologiske utviklingen i samfunnet. En eventuell deling av resultatet av gjennomføring av plagiatverktøy mellom utdanningsinstitusjonene skjer også kun når dette er nødvendig etter utslag i plagiatkontrollen.

Samlet har vi derfor kommet til at utdanningsinstitusjonenes bruk av eksamensbesvarelser i plagiatverktøyet er lovlig.

4.2 Råd til sektoren

Bruken har allerede pågått over lengre tid, og det er her en etablert rettsstilstand. For å unngå uklarhet omkring utdanningsinstitusjonene hjemmel for bruk av studentbesvarelser i plagiatverktøyet for fremtiden er vi likevel av den oppfatningen at denne bruken bør kodifiseres. Slik uhl. er bygd opp, og slik som ansvaret for gjennomføring av eksamen er fordelt, ligger det til den enkelte utdanningsinstitusjon å forskriftsregulere dette. Vi har identifisert at den egnede hjemmelen for en slik forskrift finnes i uhl. 3-9 (7).³¹

Det vil ikke være tid til å få på plass forskriftsregulering innen vårens eksamener. Siden vi har kommet til at gjeldende bruk, ut fra et samlet rettskildebilde er lovlig, vil det heller ikke være nødvendig. Det er likevel viktig at det gis bedre informasjon om bruk av plagiatkontrollverktøy til studenter som skal levere inn besvarelser denne våren. Behovet for informasjon gjelder både på grunn av at rettsstilstanden skal være klar for studentene, men også av personvern hensyn da besvarelsene er ansett å være personopplysninger som stiller krav til informasjon til de registrerte før behandlingen i plagiatsystemet.³²

Sikt kan fasilitere et sektorsamarbeid for utforming av slike forskriftshjemler, slik at reguleringen blir så lik som mulig ved de forskjellige utdanningsinstitusjonene. Dette vil sikre gode vurderinger og regulering av bruk på tvers av institusjonene.

Sikt kan også fasilitere et sektorsamarbeid for utforming av informasjonsmateriell til studentene.

4.3 Andre spørsmål

- Vi har igangsatt en egen personvern vurdering for tjenesten. Denne er ikke klar på nåværende tidspunkt.
- Det foreligger en egen vurdering av økonomisk risiko. Denne vurderingen er utført av Simonsen Vogt Wiig på oppdrag av Sikt.

³¹ Fra august 2024 i ny uhl. § 11-6(3)

³² Nowakdommen C-434/16