

# **Saksbehandlingen for fastsettelse av anbefalt hovedlitteratur ved Universitetet i Oslo**

12.1.2022 (2020/5288)

Sivilombudet mottok en klage fra professor emeritus A. Klagen gjaldt saksbehandlingen for fastsettelse av anbefalt hovedlitteratur («pensum») på masterstudiet i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo. Avgjørelser om fastsettelse av anbefalt hovedlitteratur treffes av Programrådet for Masterstudiet i Rettsvitenskap.

Som ledd i saksbehandlingen ga professor B en uttalelse til ansvarlig faglærer C om hvorvidt klagerens lærebok skulle anbefales som hovedlitteratur. B var imidlertid forfatter av en av to bøker som allerede var anbefalt hovedlitteratur i det samme faget. På grunn av dette, og enkelte andre forhold, mente klageren at professor B var inhabil.

Etter en samlet vurdering mener Sivilombudet at faglærer professor B var inhabil da hun uttalte seg om klagerens bok til ansvarlig faglærer C, jf. forvaltningsloven § 6, andre ledd.

Ombudet viser særlig til at det forelå en direkte konkurransesituasjon mellom B og klageren, og at avgjørelsen B tilrettela grunnlaget for hadde vesentlig betydning for konkurranseforholdet.

**Sivilombudet ber UiO vurdere eventuelle følger av at B var inhabil, herunder hvilken innvirkning det kan ha hatt på PMRs avgjørelse og om saken bør behandles på nytt. Sivilombudet ber om tilbakemelding på UiOs oppfølging innen 28. februar 2022.**

## **Sakens bakgrunn**

Sivilombudet mottok en klage mot Programrådet for Masterstudiet i Rettsvitenskap ved juridisk fakultet, Universitet i Oslo («PMR») 20. desember 2020, fra professor emeritus A. Klagen gjelder saksbehandlingen som ledet frem til PMRs beslutninger i 2019 og 2020 om at fjerdeutgaven av klagerens bok X, ikke skulle få status som anbefalt hovedlitteratur for fjerdeårsstudentene på masterstudiet i rettsvitenskap.

Klageren har fremmet en rekke innsigelser mot saksbehandlingen i PMR. Ombudet har kun funnet grunn til å uttale seg om spørsmålet om habilitet under den forberedende behandlingen av saken, jf. forvaltningsloven § 6. Dette innebærer imidlertid ikke at ombudet går god for de øvrige sidene av saksbehandlingen som er påklaget.

I 2018 besluttet PMR at tredjeutgaven av klagerens bok, som hadde blitt utgitt året før, ikke lenger skulle være anbefalt hovedlitteratur i sivilprosess for fjerdeårsstudentene på masterstudiet i rettsvitenskap. Beslutningen ble truffet etter forslag fra daværende ansvarlig faglærer professor B. Sistnevnte hadde på dette tidspunktet nylig utgitt en ny utgave av sin egen lærebok Y, som var anbefalt hovedlitteratur i det samme faget som klagerens bok.

På bakgrunn av beslutningen reviderte klageren boken. I 2019 utga han fjerdeutgaven av X. Denne utgaven var bearbeidet og oppdatert med sikte på at den kunne anbefales som hovedlitteratur for studentene. Før trykking av den nye boken, sendte klageren manuskriptet til ansvarlig faglærer professor C, for gjennomlesing. I tilbakemelding 19. november 2018 hadde C enkelte kommentarer og endringsforslag. Hun meddelte samtidig at hun ville «foreslå for PMR at en revidert versjon av boken settes inn på pensum så fort den foreligger i trykt form.» I tro om at boken ville bli anbefalt som hovedlitteratur, fikk klageren trykket opp tusen eksemplarer av læreboken.

Like før skjærtorsdag 2019 ble klageren gjort kjent med at ansvarlig faglærer C likevel ikke ville gi innstilling til PMR om at fjerdeutgaven av klagerens bok skulle anbefales som hovedlitteratur. Bakgrunnen for dette var at hun etter høring av faglærerne, deriblant professor B, hadde blitt gjort oppmerksom på at boken led av flere svakheter.

Etter å ha blitt meddelt dette, sendte klageren 3. mai 2019 en skriftlig henvendelse til daværende studieårsansvarlig professor D og PMR. Klageren anmodet PMR om å beslutte at læreboken skulle

anbefales som hovedlitteratur. Han mente at ansvarlig faglærer hadde gitt forhåndstilsagn om at læreboken ville bli innstilt som anbefalt hovedlitteratur. Klageren viste også til professor Bs involvering i saken, herunder at hun hadde en bok som var anbefalt hovedlitteratur i det samme faget, og at hun tidligere som ansvarlig faglærer hadde innstilt på at tredjeutgaven av klagerens lærebok ikke skulle anbefales som hovedlitteratur.

Saken ble behandlet som en «diskusjonssak» i PMR 11. juni 2019. Ansvarlig faglærer professor C tok selvkritikk for å ha gitt klageren inntrykk av at boken ville bli foreslått som anbefalt hovedlitteratur. PMR kommenterte at det var uheldig med en form for forhåndsgodkjenning av litteratur, før manuset hadde blitt fremlagt for faglærergruppen. Videre ble det lagt til grunn at PMR vanskelig kunne overprøve ansvarlig faglærers vurdering av om klagerens bok burde anbefales som hovedlitteratur. PMR diskuterte om det hadde blitt gjort «noe formelt feil i prosessen», men synes å konkludere med at det ikke var tilfellet. Det ble vist til at forslaget om å anbefale klagerens bok som hovedlitteratur hadde blitt diskutert med aktuelle faglærere. Fra møteprotokollen er det ikke holdepunkter for at professor Bs involvering i saken ble problematisert. PMRs overordnede konklusjonen i diskusjonssaken var at det ikke var grunn til å overprøve ansvarlig faglærers vurdering av om klagerens bok skulle anbefales som hovedlitteratur for høsten 2019.

Juridisk studentutvalg («JSU») ved juridisk fakultet, Universitetet i Oslo, er representert i PMR. Etter behandlingen i PMR 11. juni 2019, innhentet JSU en ekstern vurdering av klagerens bok, fra advokat E. I vurderingen, datert 14. september 2019, konkluderte advokat E med at klagerens bok oppfylte de relevante læringskravene og at det ellers ikke var feil eller mangler ved boken som tilsa at den ikke kunne anbefales som hovedlitteratur.

Spørsmål om klagerens bok ble igjen behandlet av PMR som en «diskusjons- og vedtakssak», 15. oktober 2019. Denne gangen på initiativ fra JSU, foranlediget av vurderingen fra advokat E. PMR voterte over forslaget om at klagerens bok skulle anbefales som hovedlitteratur, og forslaget ble nedstemt. Etter innstilling fra ansvarlig faglærer, ble det likevel besluttet at det skulle innføres en ny kategori tillegglitteratur i faget kalt «Litteratur som dekker læringskravene», og at klagerens bok skulle plasseres i denne kategorien. Den nyopprettede kategorien skulle inneholde litteratur som dekker læringskravene, men som er utdatert.

PMRs beslutninger 11. juni og 15. oktober 2019 ble påklaget til Universitet i Oslo. Klagen ble sendt til PMR der den ble behandlet som en «vedtakssak» i møte 15. september 2020. Klageren møtte personlig og fremførte sitt syn på saken. Under behandlingen ble spørsmålet om habilitet tatt opp. Med henvisning til at PMRs tidligere beslutninger ikke var enkeltvedtak og at det derfor ikke var klagerett, avviste PMR klagen og avsluttet saken.

## Våre undersøkelser

På bakgrunn av klagen fant Sivilombudet grunn til å foreta undersøkelser i saken. Sammen med klagen la klageren frem en rekke dokumenter som er relevante for saken, deriblant aktuelle

møteprotokoller fra PMR og e-postkorrespondanse med ansvarlig faglærer professor C.

I ombudets første henvendelse til Universitetet i Oslo 10. februar 2021, tok ombudet blant annet opp spørsmål om habilitet. Det ble vist til bestemmelser om ansvarlig faglærer punkt 4 nr. 2 i *Instruks for studieårsansvarlige lærere, ansvarlige faglærere, faglærere, ansvarlig faglærer for masteroppgaver, fagkoordinator, profilansvarlige, eksterne lærere, oppgaverettere og kollokvieveiledere* (heretter «lærerinstruksen»). Der fremgår det at ansvarlig faglærer «etter høring av faglærerne» kan foreslå «endringer i (...) litteratur».

Ombudet ba om en redegjørelse for UiOs rutiner og praksis for å sikre kravene til habilitet ved beslutninger om litteraturanbefalinger. Det ble også bedt om UiOs syn på om det kunne tenkes å foreligge inhabilitet ved vurderingen av klagerens bok, som følge av kontakten mellom professor B og ansvarlig faglærer professor C. I tilknytning til habilitetsspørsmålet, viste ombudet til klagerens anførsel om at en beslutning om å ikke anbefale en bok som hovedlitteratur ville kunne medføre en økonomisk fordel for forfattere av bøker som allerede er anbefalt hovedlitteratur i det samme faget.

UiO besvarte ombudets henvendelse 22. mars 2021. I svaret ble det redegjort for beslutningsprosessen for fastsettelse av anbefalt hovedlitteratur, samt rutiner og praksis for å sikre habilitet. UiO viser til at habilitetsinnsigelser blir vurdert på alle stadiene i beslutningsprosessen: av fagansvarlig, studieårsansvarlig, studiedekan og PMR. I spørsmålet om faglærernes habilitet gir UiO uttrykk for følgende generelle standpunkt:

«Vi nevner i den forbindelse at forvaltningsrettslige krav til habilitet ikke gjelder høringsinstanser som kommer med innspill. Det kan tenkes at enkelte faglige som blir hørt i prosessen har kryssende interesser. Normalt har imidlertid faglig ansatte lang erfaring med å vurdere spørsmål på rent faglig grunnlag. De som har faglig kunnskap har ofte også publisert innenfor området. Høringen i fagmiljøet vil ikke kunne oppfylle sitt faglige formål om personer med faglig kunnskap utelukkes fra høringen.»

Til spørsmålet om habilitet i det konkrete saksforholdet, viser UiO til følgende:

«Gjennomføring av høring er alminnelig i forvaltningsprosessen. Alle de tre faste vitenskapelig ansatte i sivilprosess på dette tidspunktet, dvs. F, B og C, vurderte boken, og hadde sammenfallende synspunkt. Det er ikke et «særegent forhold» at faglærerne som deltar i høringen og kommer med sin vurdering selv publisert på området. Det er tvert imot vanlig.»

I brev til ombudet 18. mai 2021 hadde klageren en rekke kommentarer til UiOs svar, blant annet om habilitetsspørsmålet.

Klageren presiserte at han kun gjør habilitetsinnsigelsen gjeldende mot professorene B og C, og ikke mot professor emeritus F. Klageren viser til at sistnevnte var pensjonert og ikke ordinært ansatt som professor ved UiO. Han viser også til at F ble konsultert først etter at B hadde gitt sin vurdering og C hadde meddelt klageren at hun likevel ikke ville foreslå at boken skulle anbefales som hovedlitteratur.

Klageren anfører at professor C var inhabil fordi hun først ga uttrykk for at hun ville foreslå boken hans som anbefalt hovedlitteratur, og deretter endret standpunkt.

Videre utdyper klageren tre forhold som etter hans syn tilsier at professor B var inhabil. For det første at hun har utgitt en bok som er anbefalt hovedlitteratur i det samme faget, og at klagerens bok er en konkurrent til denne boken. For det andre at hun ifølge klageren har en historikk med å motarbeide at andre bøker anbefales som hovedlitteratur i sivilprosess, inkludert at hun fikk den tidligere utgaven av klagerens bok fjernet som anbefalt hovedlitteratur i 2018. For det tredje viser klageren til at det er et faglig og personlig motsetningsforhold mellom ham og B.

På bakgrunn av klagerens kommentarer, stilte ombudet enkelte oppfølgingsspørsmål til UiO i brev 3. juni 2021. Ombudet ba om UiOs syn på hvorvidt professorene B og C hadde opptrådt som «tjenestemenn» som hadde «tilrettelagt grunnlaget for en avgjørelse», jf. forvaltningsloven § 6 første ledd. Videre ba ombudet om UiOs kommentarer på klagerens påstand om at det forelå et motsetningsforhold mellom ham og professor B.

UiO besvarte ombudets henvendelse i brev 24. juni 2021. Til det første temaet ombudet tok opp, svarte UiO følgende:

«Fakultetet har ikke sterke syn på om enhver faglig som kommer med innspill må anses å være med å «tilrettelegge grunnlaget» for avgjørelsen kun fordi vedkommende formelt også er tjenestemann. Det alminnelige utgangspunktet ved høring, og at fagpersonen ikke har noen formell rolle på noe trinn i prosessen, kan tale mot. I tillegg har faglig ansatte en særlig uavhengig stilling og akademisk ytringsfrihet. Synspunkter vil derfor uansett komme, og da er det ryddig å ha en samlet høring. Siden synspunktene vil angå rent faglige ting, og bli vurdert på rent faglig grunnlag er det vanskelig å se hvordan det kan oppstå noe «særlig forhold» jf. fvl. § 6. Fakultetet nevner i den forbindelse at faglige uenigheter er meget vanlige og en ordinær del av akademias virksomhet. Det skal derfor en del til før inhabilitet oppstår utenfor situasjoner som nevnt i § 6, første ledd. Men som nevnt vurderer fakultetet dette der det blir tatt opp eller der situasjonen gir grunn til det.»

UiO forela klagerens påstand om et personlig og faglig motsetningsforhold, for professor B. Hun kjente seg ikke igjen i klagerens beskrivelse. UiO oppsummerer sitt syn med at klagerens påstand om motsetningsforholdet er «fullstendig konstruert».

UiOs brev ble forelagt klageren og klageren kommenterte dette i brev til ombudet 6. august 2021. Klageren hadde igjen flere og utførlige kommentarer, blant annet om UiOs svar på ombudets spørsmål om forståelsen av forvaltningsloven § 6 og motsetningsforholdet mellom ham og B.

Som vedlegg til brevet la klageren frem et internt notat fra PMRs sekretær til PMR, benevnt *Justering av Instruks for studieårsansvarlige lærere, ansvarlige faglærere og faglærere*, datert 25. mai 2019. I notatet fremgår det at det i enkeltsaker som gjelder litteratur, i praksis skal «mye til» for at PMR overprøver ansvarlig faglærer og studieårsansvarlig, og videre at «PMR kan vanskelig

overprøve den faglige vurderingen som er lagt til grunn av ansvarlig faglærer.» I notatet vises det også til følgende uttalelse fra PMR, fra oktober 2017:

«Generelt skal det svært mye til for PMR å vedta noe annet enn det ansvarlig faglærer foreslår, da det vil være en umyndiggjøring av ansvarlig faglærer. PMR anser det som innenfor ansvarlig faglærers fullmakt å avgjøre hva som fremmes som forslag til endinger av litteratur og læringskrav, såfremt det har vært en åpen prosess med høring av alle faglærere. Med mindre ansvarlig faglærer synes det er nødvendig, ser PMR ikke at det er behov for at disse spørsmålene fremlegges for PMR.»

Dette harmonerer med den tidligere fremlagte møteprotokollen fra PMRs behandling av klagerens sak 11. juni 2019, der det fremgår at PMR vanskelig kunne overprøve ansvarlig faglærers faglige anbefaling.

Klageren utdypet bakgrunnen for det anførte motsetningsforholdet mellom ham og B, samt hva det nærmere bestod i. Ombudet ser ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, men konstaterer at en og samme relasjon kan oppleves forskjellig for ulike involverte.

I brevet oppsummerer også klageren sine vesentlige klagepunkter, hovedsakelig i tråd med det han tidligere har fremholdt.

UiO innga merknader til klagerens siste brev 30. august 2021. UiO imøtegår enkelte av klagerens anførsler, og viser til en rekke forhold som samlet sett understøtter at UiOs behandling av klagerens sak var grundig og forsvarlig. For så vidt gjelder habilitetsspørsmålet fastholder UiO sitt standpunkt om at det ikke foreligger inhabilitet.

Klageren kommenterte UiOs merknader i brev til ombudet 24. oktober 2021. En del av merknadene gjaldt andre forhold enn habilitetsspørsmålet, og gjengis derfor ikke her. For øvrig fremkom det ikke noe vesentlig nytt.

## **Sivilombudets syn på saken**

### **Utgangspunkter**

Som nevnt innledningsvis har ombudet kun funnet grunn til å uttale seg om habilitetsspørsmålet. Dette innebærer imidlertid ikke at ombudet går god for de øvrige sidene av saksbehandlingen som er påklaget.

Ombudet mener at PMRs avgjørelser ikke kan anses som enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2, første ledd, bokstav b. PMRs avgjørelse går ut på at klagerens bok X ikke anbefales som hovedlitteratur for studenter på masterstudiet i rettsvitenskap. Det er altså en avgjørelse om en litteraturanbefaling. Anbefalingen vil gi boken en reelt styrket markedsposisjon blant studentene,

som den retter seg mot. Det er imidlertid ikke knyttet rettigheter eller plikter til anbefalingen, hverken overfor forfatter, forlag eller boken selv.

Habilitetskravet i forvaltningsloven § 6 gjelder generelt for «offentlig tjenestemann» som tilrettelegger grunnlaget for eller treffer en «avgjørelse i en forvaltningssak». Ombudet anser det ikke tvilsomt at professorer ansatt ved UiO er å anse som offentlige tjenestemenn, også når de opptrer i egenskap av faglærer og ansvarlig faglærer i henhold til lærerinstruksen.

Forvaltningsloven § 6 gjelder for en bredere kategori av forvaltningsavgjørelser enn enkeltvedtak og forskriftsvedtak. Frem til 1977 ble begrepet «forvaltningssak» også brukt i forvaltningsloven § 1 for å angi hvilke saker loven skulle gjelde for. I Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) på side 30, fremgår det at begrepet omfatter «all myndighetsutøvelse og annen virksomhet som skjer på det offentliges vegne». Det er ikke holdepunkter for at endringen av § 1 i 1977 skulle ha betydning for rekkevidden av forvaltningsloven § 6. Habilitetskravet vil derfor som utgangspunkt gjelde for alle avgjørelser som treffes som ledd i forvaltningsvirksomhet. I vurderingen av hvilke saker som omfattes, må det ses hen til i hvilken grad hensynene bak habilitetskravet gjør seg gjeldende for den aktuelle avgjørelsen.

Ombudet mener at PMRs avgjørelse om ikke å anbefale klagerens bok som hovedlitteratur i sivilprosess må anses som en «avgjørelse i en forvaltningssak». Ombudet oppfatter også at UiO har lagt dette til grunn. Det vises særlig til at avgjørelser om litteraturanbefalinger skjer i henhold til et fastsatt regelverk og i tråd med særskilte beslutningsrutiner, med høring, innstilling og endelig avgjørelse. Anbefalinger om hovedlitteratur er videre en naturlig del av UiOs virksomhet som offentlig utdanningsinstitusjon, som skjer på det offentliges vegne. Avgjørelsene har stor reell betydning for studentenes valg av litteratur og for lærebokforfattere, og de bør derfor treffes på faglig og upartisk grunnlag. Hensynene bak habilitetskravet gjør seg derfor klart gjeldende for slike avgjørelser.

På bakgrunn av undersøkelsene i saken, ser ombudet ikke grunn til å foreta nærmere vurderinger av habiliteten til professor C og professor emeritus F. For sistnevnte vises det til at klageren eksplisitt ikke gjør habilitetsinnsigelser gjeldende mot ham, og at han var pensjonist og ikke ordinært ansatt ved UiO da saken ble behandlet.

Med dette gjenstår det for ombudet å ta stilling til professor Bs habilitet. Slik ombudet ser det er det to hovedspørsmål i saken: Det første er om professor B var med på å «tilrettelegge grunnlaget» for PMRs avgjørelse. Det andre er om det forelå «særegne forhold» som var egnet til å svekke tilliten til hennes upartiskhet.

## **Tilrettelegging av grunnlaget for avgjørelsen**

Spørsmålet er først om professor B, gjennom å gi innspill om klagerens bok til ansvarlig faglærer C, kan anses for å «tilrettelegge grunnlaget for» PMRs avgjørelse.

Ut fra sammenhengen tilsier ordlyden «tilrettelegge grunnlaget for» at man må ha deltatt i beslutningsprosessen på en måte som medvirker til tilblivelsen av avgjørelsen. Rene støttefunksjoner som i og for seg muliggjør at det treffes avgjørelser, som f.eks. kontorteknisk bistand, må i utgangspunktet anses å falle utenfor, se for eksempel Eckhoff/Smith Forvaltningsrett, 11. utgave 2018 s. 215.

I Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) fremgår følgende på side 42:

«I uttrykksmåten «legge til rette grunnlaget for» ligger at loven får anvendelse også på forvaltningsorgan som bare gir en rent rådgivende uttalelse eller en innstilling i en sak. Dette har komiteen grunnlagt slik (s. 146 første spalte):

«Derimot bør loven omfatte alle selvstendige utvalg og råd, selv om de ikke treffer noen avgjørelse, men bare gir en rent rådgivende uttalelse eller innstilling i en sak. Forholdene kan riktignok her være noe forskjellige. I mange tilfelle har rådet en slik posisjon at dets innstilling eller tilråding i realiteten vil være avgjørende i saken, mens det i andre tilfelle bare vil høre til en av flere som avgir uttalelse. Men uansett rådets stilling for så vidt, bør de alminnelige habilitetsregler få anvendelse når vedkommende instans på selvstendig måte og under ansvar avgir uttalelse i en sak. Det er ingen grunn til at rådet i denne henseende skulle stå i en annen stilling enn en tjenestemann innen et forvaltningsorgan som bare forbereder saken for vedkommende avgjørelsesmyndighet.

(...)

Utarbeidelse og avgivelse av en innstilling eller uttalelse fra et råd eller et annet organ som konsulteres, må anses for å gå inn under betegnelsen «tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse.»

En «rent rådgivende» uttalelse eller en uttalelse fra et organ som konsulteres i saken, kan anses for å inngå i tilretteleggingen av en avgjørelse. Dette kan også gjelde hvor uttalelsen er en av flere og ikke nødvendigvis har stor selvstendig betydning. Omtalen i forarbeidene knytter seg hovedsakelig til «selvstendige utvalg og råd», men det er klart forutsatt at det samme gjelder for en tjenesteperson i et forvaltningsorgan som forbereder saken for avgjørelsesmyndigheten i forvaltningsorganet.

Forutsetningen for at rådgivende uttalelser eller konsultasjoner skal anses som en del av tilretteleggingen av en avgjørelse, er at uttalelsen er gitt «på selvstendig måte og under ansvar». Dette er utdypet nærmere i Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) på s. 42:

«Dette er klarligvis tilfelle når den rådgivende uttalelse blir gitt i henhold til fastlagte behandlingsregler. Men selv om vedkommende instans ikke på denne måte har plikt til å uttale seg, kan habilitetsreglene få anvendelse. Det vil være tilfelle om uttalelsen gis som ledd i fast innarbeida praksis, eller om det på annet grunnlag er på det rene at uttalelsen vil bli tatt i betraktning av den myndighet som treffer avgjørelse i saken. Også i slike tilfelle må de



tjenestemenn som er ansvarlige for uttalelsen, sis å være med på å tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen.»

Det sentrale synes etter dette synes å være at uttalelsen gis som et fastsatt eller mer etablert ledd i en saksbehandlingsprosess, og det inngår i avgiverens tjenstlige oppgaver eller ansvarsområde å gi uttalelsen. Det er ikke avgjørende om vedkommende har plikt til å uttale seg. Til sammenligning vil mer tilfeldige og uoppfordrede uttalelser eller meningsytringer om en sak, som ikke er del av den ordinære saksbehandlingen og ikke inngår i beslutningsgrunnlaget, normalt falle utenfor.

Dette må i utgangspunktet gjelde generelt, uavhengig av på hvilket trinn eller nivå i saksbehandlingsprosessen uttalelsen gis, og uavhengig av om den gis direkte til avgjørelsesmyndigheten eller via en innstillende myndighet eller andre som gir uttalelse, jf. Arild Frihagen Inhabilitet etter Forvaltningsloven Oslo 1985, s. 84-85.

Anbefalinger om hovedlitteratur i ulike fag på masterstudiet i rettsvitenskap besluttet i henhold til et fastsatt regelverk, tidligere benevnt lærerinstruksen. På bakgrunn av undersøkelsene i saken, legger ombudet til grunn at saken har blitt behandlet i tråd med instruksen.

Beslutningsprosessen for litteraturanbefalinger består av flere trinn, som involverer flere roller: Ansvarlig faglærer fremmer forslag om endringer i litteratur, etter høring og uttalelse fra faglærerne. Forslaget fra ansvarlig faglærer fremmes for studieårsansvarlig, som er innstillende myndighet. Innstillingen går fra studieårsansvarlig til studiedekan, som avgjør om saken skal avgjøres på fullmakt fra PMR, som deretter orienteres, eller om den skal legges frem for PMR for avgjørelse.

I samsvar med lærerinstruksens bestemmelser om ansvarlig faglærer punkt 4 nr. 2, innhentet ansvarlig faglærer C uttalelse fra faglærer B om klagerens bok, som ledd i «høring av faglærerne». Slik høring skal gjennomføres der det er aktuelt for ansvarlig faglærer å «foreslå endringer i (...) litteratur (...) for PMR gjennom studieansvarlig lærer.» I instruksens bestemmelser om faglærer punkt 3 nr. 2, fremgår det videre at faglærere, som professor B, skal «avgi uttalelser om endringer i (...) litteratur». Som også opplyst fra UiOs side, må forutsetningen være at faglærers uttalelse er fundert på uavhengig og faglig grunnlag.

Med dette mener ombudet at det må anses klart at Bs uttalelse ble gitt som ledd i en fastlagt beslutningsprosedyre, og at hun avga uttalelsen i utøvelsen av sine oppgaver og innenfor sitt ansvarsområde som professor og faglærer. Uttalelsen ble altså gitt «på selvstendig måte og under ansvar».

Et ytterligere moment som har fremkommet gjennom undersøkelsene i saken, er PMRs behandling av ansvarlig faglærers innstilling. I PMRs praksis synes det ha vært lagt til grunn en høy terskel for å overprøve ansvarlig faglærers innstilling. Dette tilsier etter ombudets syn at faglærers uttalelse til ansvarlig faglærer i realiteten er nærmere den endelige beslutningen enn lærerinstruksen og den formelle beslutningsprosessen isolert sett kunne gi inntrykk av. I det konkrete tilfellet mottok også ansvarlig faglærer bare to uttalelser, en fra faglærer B, og senere en uttalelse fra F. I og med at

sistnevnte på dette tidspunktet var pensjonist fremstår det imidlertid uklart om han i det hele tatt hadde en formell rolle som faglærer. Dette er imidlertid av underordnet betydning. B var i alle tilfeller den eneste ordinært ansatte faglæreren som ga uttalelse.

På bakgrunn av dette mener ombudet at professor B, ved å gi uttalelse om klagerens bok til ansvarlig faglærer C, var med på å «tilrettelegge grunnlaget for» PMRs avgjørelse.

## **Særegne forhold som var egnet til å svekke tilliten til upartisk behandling**

Spørsmålet blir dernest om det forelå «særegne forhold» som var «egnet til å svekke tilliten» til Bs «upartiskhet» da hun tilrettela grunnlaget for PMRs avgjørelse, jf. forvaltningsloven § 6 andre ledd.

Særegne forhold er omstendigheter som er spesielle for den som skal tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen, og som ikke gjelder mer generelt for en videre krets personer. De aktuelle omstendighetene vil medføre inhabilitet hvis de er av en slik karakter at de utad og mer allment kan svekke tilliten til at tjenestepersonen vil behandle saken på en nøytral måte, sml. Eckhoff/Smith *Forvaltningsrett* 11. utgave, Oslo 2018 s. 216 – 218. Bestemmelsen legger opp til en bred og skjønnsmessig vurdering av vedkommende tjenestepersons tilknytning til saken. Hvor det er flere forhold eller tilknytningspunkter, må disse vurderes samlet, jf. bl.a. Lovavdelingens uttalelse 30. januar 2008 (JDLOV-2008-532). I vurderingen skal det legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære «særlig fordel, tap eller ulempe» for vedkommende tjenesteperson, jf. forvaltningsloven § 6 andre ledd.

Hovedhensynene bak forvaltningslovens habilitetskrav er oppsummert slik i Rt-1996-9:

«Habilitetsreglene i forvaltningsloven skal sikre korrekte avgjørelser, opprettholde tilliten til dem som fatter avgjørelsene, og beskytte beslutningstakerne mot at det sås tvil om deres troverdighet.»

Disse hensynene er generelt retningsgivende for den nærmere anvendelsen av habilitetsstandarden.

Slik ombudet ser det, er det vesentlige forholdet i saken at Bs lærebok var en av to bøker som var anbefalt hovedlitteratur i sivilprosess, og at klagerens bok var en direkte konkurrent, rettet mot det samme markedssegmentet.

Økonomiske konkurranseforhold kan med tyngde tale for inhabilitet, jf. Rt-1998-1398 og Rt-2007-983. Vekten av dette momentet vil imidlertid måtte bero på de konkrete omstendighetene i saken, blant annet hvor direkte konkurransesituasjonen er, og hvilken betydning saken har for konkurransen, jf. Arild Frihagen *Inhabilitet etter Forvaltningsloven Oslo 1985*, s. 255.

Bs bok og klagerens bok konkurrerer i det generelle juridiske fagbokmarkedet, innen samme fagområde. De er imidlertid også direkte konkurrenter i et helt spesifikt undersegment i dette markedet, som konkret består i fjerdeårsstudenter på masterstudiet i rettsvitenskap ved UiO. UiOs formelle anbefaling av en lærebok som hovedlitteratur i et fag, må anses for å gi et klart fortrinn i dette markedssegmentet. Ombudet legger til grunn at studentene i stor grad bruker anbefalt hovedlitteratur i fagene de studerer, fremfor lærebøker som ikke er anbefalt hovedlitteratur. At en

lærebok er anbefalt hovedlitteratur antas derfor å ha klar positiv effekt for omsetningen i denne delen av markedet. Det gjelder særlig hovedlitteratur i sentrale og obligatoriske emner, som for eksempel sivilprosess. I tillegg har det betydning at det kun var to lærebøker som var anbefalt hovedlitteratur i sivilprosess. Innføringen av en tredje lærebok som anbefalt hovedlitteratur, vil da ha klar innvirkning på konkurranseforholdet og det relative markedsfortrinnet til de to bøkene som allerede var anbefalt. Dette øker igjen potensialet for at anbefalingen av en tredje bok vil kunne få negativ effekt på omsetningen av de to bøkene som allerede var anbefalt hovedlitteratur.

Ombudet mener at det forelå en direkte konkurransesituasjon mellom B og klageren, og at avgjørelsen B tilrettela grunnlaget for hadde vesentlig betydning for konkurranseforholdet. Effekten på konkurranseforholdet må også anses for å ha helt nærliggende økonomiske konsekvenser.

B og klageren har lenge hatt konkurrerende fremstillinger i faget sivilprosess. Den tidligere utgaven av klagerens bok ble fjernet som anbefalt hovedlitteratur i 2018, etter forslag fra professor B, som da var ansvarlig faglærer. På dette tidspunktet hadde hun nylig utgitt en ny utgave av sin egen lærebok, som var anbefalt hovedlitteratur i det samme faget som klagerens bok. På samme måte som her, innebar avgjørelsen en klar konkurransefordel for Bs bok. Ombudet tar ikke stilling til saken fra 2018, men bemerker at den tidligere behandlingen i noen grad er egnet til å svekke tilliten til en nøytral behandling i denne saken.

Som det er vist til ovenfor, skal det mye til for at PMR overprøver ansvarlig faglærers forslag. Ansvarlig faglærer mottok bare to uttalelser om klagerens bok, hvorav en fra professor B. Sammenholdt med Bs stilling og anseelse innenfor faget, legger ombudet til grunn at uttalelsen må ha vært egnet til å ha reell innflytelse på utfallet av saken, sml. lovavdelingens uttalelse 17. september 2010 (JDLOV-2010-9957).

UiO har blant annet vist til at det vil svekke høringsinstituttet hvis personer med faglig kunnskap utelukkes fra høringen. Ombudet har forståelse for at det innenfor høyere utdanning og forskning kan oppstå et spenningsforhold mellom habilitetskrav og kompetansebehov, sml. rapport om Forskningsrådets legitimitet – Habilitet og kvalitet i søknadsbehandlingen, Oslo 2004 («Smith-utvalget») s. 8 og 58. Høring av vitenskapelig ansatte med særskilt kompetanse i aktuelle spørsmål om litteraturanbefalinger, er helt sentralt for å sikre faglig kvalitet og forankring. Dette forutsetter imidlertid også tillit til at litteraturanbefalinger gis på rent faglig grunnlag, og ikke påvirkes av utenforliggende hensyn, for eksempel økonomiske konkurranseforhold eller særinteresser. Ombudet vil i sammenhengen bemerke at det skal svært mye til for at faglige ytringer, samt faglige motsetningsforhold og uenighet, i seg selv medfører inhabilitet. Behovet for kompetent faglig vurdering og ivaretagelse av akademisk ytringsfrihet, tilsier med andre ord at det i saker som denne skal en del til for før det anses å foreligge «særegne forhold» og derved inhabilitet. Når det gjelder de praktiske vanskelighetene som kan oppstå ved inhabilitet som følge av økonomiske konkurranseforhold, viser ombudet til at det i tidligere saker har blitt innhentet uttalelser fra eksterne fagpersoner.

Etter forvaltningsloven § 6 annet ledd skal det legges vekt på om avgjørelsen innebærer en særlig «fordel» for tjenestepersonen. I den samlede vurderingen legger ombudet avgjørende vekt på at det forelå et direkte konkurranseforhold i et avgrenset markedssegment, der utfallet av forvaltningssaken hadde vesentlig betydning for konkurransesituasjonen. Fordelen som følge av endringen av konkurransesituasjonen fremstår å være mer enn ubetydelig.

## Konklusjon

Etter en samlet vurdering mener Sivilombudet at faglærer professor B var inhabil da hun uttalte seg om klagerens bok til ansvarlig faglærer C, jf. forvaltningsloven § 6, andre ledd.

Sivilombudet ber UiO vurdere eventuelle følger av at B var inhabil, herunder hvilken innvirkning det kan ha hatt på PMRs avgjørelse og om saken bør behandles på nytt. Sivilombudet ber om tilbakemelding på UiOs oppfølging innen 28. februar 2022.

12.1.2022 (2020/5288)