

**Sak: 2008/2591**

## **JOURNALFØRING VED STATSMINISTERENS KONTOR – ORGANINTERNE DOKUMENTER OG TEKSTMELDINGER («SMS-ER»)**

Saken gjelder klage over manglende journalføring ved Statsministerens kontor (SMK). Spørsmålet er om SMK skulle ha journalført et notat som ble oversendt Kredittilsynet og tre tekstmeldinger (SMS-er) som ble utvekslet mellom statsminister Jens Stoltenberg og DnB NOR-sjef Rune Bjerke.

Jeg har ikke funnet grunn til å kritisere at SMK unnlot å journalføre notatet som ble oversendt Kredittilsynet. Derimot er jeg kommet til at én av SMS-ene skulle vært journalført. Saken har også avdekket at SMKs generelle rutiner for journalføring av SMS-er er i strid med gjeldende regelverk.

### **Sakens faktiske bakgrunn**

Høsten 2008 lanserte Regjeringen en av sine tiltakspakker i forbindelse med den såkalte «finanskrisen». I denne forbindelse ble det fra flere hold stilt spørsmål om Statsministerens kontor (SMK) hadde gitt ledelsen i DnB NOR innsideinformasjon i forkant av lanseringen. Kredittilsynet opprettet en tilsynssak knyttet til forholdet, og ba i denne sammenheng SMK oversende relevante saksdokumenter. Som følge av denne anmodningen oversendte SMK bl.a. et notat som statssekretær Karl Eirik Schjøtt-Pedersen hadde skrevet, og som inneholdt nedtegninger om kontakten han hadde hatt med DnB NOR-sjef Rune Bjerke i tiden før lanseringen av tiltakspakken.

Flere aktører, deriblant Dagens Næringsliv, begjærte innsyn i det ovennevnte notatet fra Schjøtt-Pedersen. SMK avslo imidlertid disse innsynsbegjæringene under henvisning til at det dreide seg om et organinternt notat. Avslaget ble påklaget til Kongen i statsråd, som imidlertid opprettholdt avslaget. Flere aktører klaget også forholdet inn for ombudsmannen, men disse klagene ble avvist under henvisning til at ombudsmannen ikke skal overprøve beslutninger fra Kongen i statsråd.

Etter at innsynsspørsmålet var avgjort, henvendte journalist Trond Sundnes i Dagens Næringsliv seg til SMK og spurte hvorfor notatet fra Schjøtt-Pedersen ikke var oppført i SMKs postjournal. Videre spurte han hvorfor postjournalen heller ikke omfattet tre tekstmeldinger («SMS-er») som ble utvekslet mellom statsminister Jens Stoltenberg og DNB NOR-sjef Rune Bjerke 11. oktober 2008. Henvendelsen ble besvart ved brev 11. november 2008, der SMK fremholdt at verken notatet eller SMS-ene var underlagt journalføringsplikt. For notatets del ble dette begrunnet med at det dreide seg om et organinternt dokument, og at det forelå «langvarig praksis» for ikke å journalføre slike dokumenter ved oversendelse til Kredittilsynet og andre kontrollorganer. Den manglende journalføringen av SMS-ene ble på sin side begrunnet med at SMK behandlet SMS-er på samme måte som telefonsamtaler. Sundnes ble imidlertid gitt innsyn i SMS-ene i sin helhet.

Sundnes brakte deretter saken inn for ombudsmannen.

### **Undersøkelsene herfra:**

Etter en gjennomgang av klagen ble det besluttet å undersøke enkelte sider av saken nærmere. I brev herfra 5. januar 2009 ble SMK for det første bedt om å utdype den ovennevnte opplysningen om at det var fast praksis ved SMK at dokumenter som oversendes et kontrollorgan ikke ble journalført. Videre ble det bedt om en nærmere redegjørelse for SMKs syn på om det forelå journalføringsplikt for SMS-ene. Det ble spesielt bedt om at SMK kommenterte hvorvidt SMS-er kunne anses som «saksdokumenter» etter offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69.

I sitt svar hit fremholdt SMK at notatet fra statssekretær Schjøtt-Pedersen måtte anses som et organinternt dokument, til tross for at Kredittilsynet hadde fått en kopi av notatet i forbindelse med sine undersøkelser. SMK viste i denne sammenheng til kgl.res. 31. oktober 2008, der Kongen i statsråd hadde kommet til at notatet var å anse som organinternt etter offentlighetsloven § 5 første ledd. Videre fastholdt SMK at SMS-er måtte likestilles med telefonsamtaler. Dette innebar at SMS-ene som sådan ikke ble betraktet som saksdokumenter som skulle journalføres. I den grad en SMS inneholdt opplysninger av betydning for avgjørelsen i en sak, ville imidlertid disse opplysningene bli nedtegnet og lagt på saken. Slike nedtegnelser måtte ifølge SMK betraktes som organinterne dokumenter. Det ble i denne forbindelse også vist til at denne forståelsen av regelverket var i tråd med en uttalelse 22. oktober 2008 fra Kultur- og kirkedepartementet (KKD).

På bakgrunn av brevet fra SMK ble det besluttet å forelegge spørsmålet om journalføring av SMS-er for KKD. Denne henvendelsen ble besvart ved brev 26. juni 2009, der KKD fastholdt at SMS-er skulle behandles på samme måte som telefonsamtaler. Dette innebærer etter KKD's syn at SMS-er ikke skal journalføres, men at det etter omstendighetene kan være en plikt til å nedtegne opplysninger mottatt per SMS. Som begrunnelse for dette standpunktet viste KKD til at SMS-kommunikasjon først og fremst var egnet til rask og direkte formidling av kortfattede beskjeder, men at slik kommunikasjon «normalt ikke [kunne anses som] en form for kommunikasjon som alene [var] tilstrekkelig til å danne grunnlag for en egen saksbehandling». Det ble også vist til at det foreløpig ikke var utviklet og implementert tekniske systemløsninger som enkelt og rutinemessig la til rette for å fange opp for arkivering og journalføring av tekstmeldinger som inneholdt opplysninger eller vurderinger av betydning for avgjørelsen i en forvaltningssak.

Saken ble etter dette tatt opp til avslutning.

### **Jeg har følgende syn på saken:**

#### *1. Innledning – relevant regelverk*

Saken gjelder journalføring av et dokument og SMS-er som ble utferdiget og sendt eller mottatt før 1. januar 2009. Min vurdering av saken må derfor ta utgangspunkt i bestemmelsene i offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 og forskrift om offentlige arkiv 11. desember 1998 nr. 1193 (arkivforskriften) slik denne lød frem til 1. januar 2009.

#### *2. Journalføring av notatet som ble oversendt Kredittilsynet*

Det følger av arkivforskriften § 2-6 første ledd at:

«Eit offentleg organ skal ha ein eller fleire journalar for registrering av dokument i dei sakene organet opprettar. I journalen skal ein registrere alle inngåande og utgåande dokument som etter offentlegheitslova §§ 2 og 3 må reknast som saksdokument for organet, dersom dei er gjenstand for saksbehandling og har verdi som dokumentasjon. Organinterne dokument, jf. §§ 1-1 - 1-3, registrerer organet i journalen så langt organet finn det tenleg.»

Begrepet «organinterne dokumenter» i arkivforskriften § 2-6 første ledd tredje punktum omfatter ikke alle dokumenter som etter offentlighetsloven § 5 er å anse som «interne». Dokumenter som er nevnt i § 5 annet ledd, dvs. dokumenter som regnes som «interne» selv om de ikke er utarbeidet av forvaltningsorganet selv, vil normalt være underlagt journalføringsplikt. Derimot må det antas at dokumenter som nevnt i offentlighetsloven § 5 første ledd, dvs. dokumenter som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse, også er å anse som organinterne dokumenter etter arkivforskriften. Jeg viser i denne sammenheng også til Fonnes, Arkivhåndboken for offentlig forvaltning (Oslo, 2000) s. 113.

Kongen i statsråd har ved kgl. res. 31. oktober 2008 kommet til at statssekretær Schjøtt-Pedersens notat er å anse som et organinternt dokument etter offentlighetsloven § 5 første ledd. Den nevnte beslutningen ble fattet etter at notatet var blitt oversendt Kredittilsynet,

og det fremgår også av begrunnelsen i beslutningen at statsråden har vurdert betydningen av denne oversendelsen. Etter ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 4 første ledd annet punktum bokstav b er jeg avskåret fra å overprøve denne vurderingen. Jeg viser i denne sammenheng til mitt brev 10. november 2008 til SMK, som også er gjengitt ombudsmannens årsmelding for 2008 på side 48 (Somb-2008-1). Ettersom et dokument som omfattes av offentlighetsloven § 5 første ledd også vil være å anse som internt etter arkivforskriften § 2-6 første ledd, må jeg derfor legge til grunn at dokumentet må anses som et internt dokument i tilknytning til spørsmålet om journalføringsplikt.

Etter arkivforskriften § 2-6 første ledd tredje punktum skal organinterne dokumenter journalføres «så langt organet finn det tenleg». Bestemmelsen gir etter sin ordlyd det enkelte forvaltningsorgan en skjønnsmessig adgang til å bestemme om og eventuelt hva slags organinterne dokumenter som skal journalføres. Som Sundnes har vært inne på, kan det nok anføres gode grunner for at enkelte organinterne dokumenter bør journalføres. I tråd med ordlyden i § 2-6 må det imidlertid primært være opp til forvaltningsorganet selv å vurdere dette.

Sundnes har i korrespondansen hit også gjort gjeldende at SMK under enhver omstendighet pliktet å vurdere journalføringsspørsmålet konkret i relasjon til det enkelte dokument. Jeg kan ikke se at ordlyden i arkivforskriften gir holdepunkter for en slik plikt. Rettslig sett synes det derfor ikke å være noe i veien for at et forvaltningsorgan har generelle interne retningslinjer for om og eventuelt i hvilke tilfeller organinterne dokumenter skal journalføres.

Slik saken er opplyst, foreligger det ikke rettslig grunnlag for kritikk av at notatet fra statssekretær Schjøtt-Pedersen ikke ble journalført hos SMK.

## *2. Journalføring av SMS-korrespondanse*

Etter ordlyden i arkivforskriften § 2-6 første ledd annet punktum er det tre vilkår som må være oppfylt for at et inn- eller utgående dokument skal være underlagt journalføringsplikt: For det første må det dreie seg om et saksdokument etter offentlighetsloven § 3, for det annet må dokumentet være gjenstand for saksbehandling, og for det tredje at det må ha verdi som dokumentasjon.

Begrepet «dokument» er i offentlighetsloven § 3 første ledd annet punktum definert som «en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, fremvisning eller overføring». Definisjonen i § 3 ble vedtatt samtidig som tilsvarende definisjoner i forvaltningsloven 10. februar 1967 § 2 første ledd bokstav f og arkivlova 4. desember 1992 nr. 126 § 2 første ledd bokstav b. Av Ot.prp. nr. 56 (1999–2000) s. 15 fremgår det at definisjonen er ment å være teknologinøytral, og bl.a. omfatter elektroniske dokumenter og audiovisuelle informasjonsbærere.

Dokumentdefinisjonen i offentlighetsloven § 3 er også kommentert i Justis- og politidepartementets veileder i offentlighetsloven (2003) på s. 19 flg., hvor det bl.a. heter:

«Definisjonen er teknologinøytral. Dette medfører at det er uten betydning hvordan informasjonen er lagret, men det er en forutsetning at informasjonen er lagret på en

måte som gjør at den kan gjenfinnes. Definisjonen dekker både tradisjonelle papirdokumenter, inkludert kart, skisser og fotografier, og informasjon som er lagret elektronisk...»

Det kan ikke være tvilsomt at innholdet i en SMS må anses som «en logisk avgrenset informasjonsmengde». Slik saken er opplyst, legger jeg videre til grunn at både de ut- og inngående meldingene ble lagret på statsministerens telefon. Ut fra ordlyden i offentlighetsloven § 3 kan det derfor neppe være tvilsomt at en lagret SMS utgjør et «dokument» i offentlighetslovens og arkivforskriftens forstand.

SMK har gjort gjeldende at SMS-er må likestilles med telefonsamtaler, som etter gjeldende rett ikke er å anse som «dokumenter» i offentlighetslovens forstand. Jeg kan ikke se at denne sammenligningen er treffende. En telefonsamtale er en muntlig informasjonsutveksling mellom to eller flere personer, og det vil ikke være mulig å gi innsyn i selve samtalen i etterkant. Ved SMS-korrespondanse blir derimot inn- og utgående meldinger automatisk lagret på telefonen, og det er derfor fullt mulig å gi offentligheten innsyn i meldingene. Selv om SMS-korrespondanse skjer ved bruk av telefon og telefonnett, er det derfor mer nærliggende å likestille SMS-korrespondanse med f.eks. e-post- og telefakskorrespondanse, som utvilsomt omfattes av dokumentbegrepet.

Jeg finner for øvrig grunn til å påpeke at dokumentdefinisjonen i offentlighetsloven § 3 er videreført i offentleglova 19. mai 2006 nr. 16 § 4 første ledd. Offentleglova ble til på et tidspunkt da bruk av SMS var en alminnelig og utbredt kommunikasjonsform i Norge. Dersom lovgiveren hadde ment at lovens dokumentbegrep ikke var ment å omfatte SMS-korrespondanse, ville det derfor vært naturlig at dette kom til uttrykk ved forberedelsene eller vedtakelsen av loven. Verken loven selv eller forarbeidene gir imidlertid holdepunkter for en slik innskrenkende tolkning.

Det kan derfor ikke være tvilsomt at en SMS er et «dokument» i offentlighetslovens forstand. Spørsmålet om en SMS omfattes av bestemmelsene i offentlighetsloven, og etter omstendighetene også av journalføringsplikten etter arkivforskriften, beror følgelig på om den konkrete SMS-en har et innhold som gjør den til et «saksdokument» for forvaltningsorganet. Som påpekt bl.a. i Frihagen, Offentlighetsloven (3. utg. 1994) s. 131 er saksdokumentbegrepet ment å tolkes vidt. De dokumenter som faller utenfor begrepet vil i første omgang være rent private brev og meldinger. For statsråder og andre politikere må det også trekkes en grense mot brev og meldinger disse personene mottar i egenskap av å være politikere. Jeg viser i denne sammenheng også til NOU: 2003 s. 81 flg. og Justis- og politidepartementets veileder i offentliglova, *op.cit.*, s. 21.

Også for dokumenter som innholdsmessig må anses å gjelde en forvaltningssak, må det nok imidlertid trekkes en nedre grense for hva som med rimelighet kan regnes som et «saksdokument». Dette vil etter omstendighetene kunne være aktuelt for bl.a. e-brev og SMS-er som utelukkende inneholder praktiske opplysninger eller avklaringer uten direkte betydning for behandlingen av saken. Basert på en alminnelig språkforståelse synes det ikke uten videre naturlig å anse slike meldinger som «saksdokumenter», og hensynene bak reglene om dokumentoffentlighet gjør seg heller ikke gjeldende i like sterk grad som for

dokumenter som inneholder opplysninger og anførsler knyttet til selve saken som forvaltningsorganet behandler. Sett hen til at slik utveksling av praktisk informasjon mv. må antas å foregå i betydelig omfang i den offentlige forvaltning, tilsier også effektivitets- og hensiktsmessighetsbetraktninger at det må være akseptabelt å avgrense saksdokumentbegrepet mot denne form for korrespondanse.

De to SMS-ene som statsminister Stoltenberg sendte til DnB NOR-sjef Bjerke inneholder for det første en bekreftelse fra Stoltenberg om at Bjerke kunne forholde seg til statssekretær Karl Eirik-Schjøtt Pedersen ved SMK, og at Stoltenberg også selv var villig til å ha et møte med Bjerke. Det dreier seg med andre ord om rent praktiske opplysninger, uten direkte betydning for spørsmålet om utforming av Regjeringens tiltakspakke mot finanskrisen. I tråd med redegjørelsen ovenfor, kan disse to SMS-ene derfor neppe anses som «saksdokumenter» i offentlighetslovens forstand.

For meldingen fra Bjerke til Stoltenberg stiller saken seg derimot annerledes. I denne meldingen heter det bl.a.:

«Takker for det. Foreløpig er kom god. Tar kontakt hvis nødvendig. Volum, 3 år og en stø og beroligende statement er det som er viktigst nå!» (min understrekning)

Som det fremgår av sitatet, inneholder denne meldingen et innspill vedrørende selve håndteringen av finanskrisen. Både måten innspillet er utformet på og det forhold at det kom fra lederen av en sentral aktør i finansmiljøet, tilsier at det var nærliggende at statsministeren og Regjeringen for øvrig tok innspillet i betraktning ved sin videre utforming av tiltakspakken knyttet til finanskrisen. SMS-en fra Bjerke må på denne bakgrunn anses å ligge innenfor den innholdsmessige avgrensningen av saksdokumentbegrepet. At Bjerkes syn eventuelt var kjent for Stoltenberg eller hans underordnede fra før av, og eventuelt også fremgikk av saksdokumenter, kan det i denne sammenheng ikke legges vekt på. I motsetning til det som er regelen for nedtegningsplikten for muntlige opplysninger, jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 11 d, forutsetter ikke saksdokumentdefinisjonen i offentlighetsloven at dokumentet inneholder nye opplysninger eller anførsler.

Jeg må på denne bakgrunn konkludere med at SMS-en fra Bjerke, i motsetning til de to SMS-ene fra Stoltenberg, var et «saksdokument» i offentlighetslovens forstand. Avgjørende for journalføringsplikten blir da om dette saksdokumentet også var «gjenstand for saksbehandling» hos SMK og dessuten «har verdi som dokumentasjon». Slik saken er opplyst, antar jeg at dette må besvares bekræftende. Innspillet ble fremsatt overfor lederen for det forvaltningsorganet som i siste omgang vedtok tiltakspakken knyttet til finanskrisen. I tråd med redegjørelsen ovenfor, må jeg også legge til grunn at både statsministeren og regjeringen tok Bjerkes innspill i betraktning ved denne behandlingen. Heller ikke for journalføringsplikten kan det da ha betydning om innspillet også ble fremsatt i andre anledninger og saksdokumenter. Det at en sentral aktør fremsetter et innspill ved flere anledninger mens en sak er til behandling, og også direkte overfor lederen av organet som skal fatte endelig avgjørelse i saken, er tvert imot forhold som kan ha betydning for hvilken oppmerksomhet og vekt dette innspillet blir tillagt. Dette gjelder særlig for saker som den foreliggende, der den endelige avgjørelsen er av sterkt

skjønnsmessig og politisk karakter, og der forskjellige interessergrupper og aktører kan ha til dels sterkt motstridende interesser. Det at saken gjelder et politisk omstridt spørsmål, tilsier på generelt grunnlag også at offentligheten vil ha en sterk interesse i å se hvilke aktører som har kommet med innspill, og på hvilke måter dette har skjedd. På denne bakgrunn må også vilkåret om at dokumentet må ha «verdi som dokumentasjon» anses oppfylt.

KKD har i korrespondansen hit vist til at departementene og SMK ikke har tekniske systemer som legger til rette for å journalføre SMS-er som omfattes av journalføringsplikten etter arkivforskriften § 2-6. Den teknologinøytrale definisjonen av «saksdokumenter» som arkivforskriften § 2-6 bygger på er gitt som lov. Det ligger i sakens natur at et offentlighets- og journalføringsregelverk som bygger på en slik teknologinøytral definisjon vil være mer ressurskrevende og medføre flere praktiske utfordringer enn et regelverk som bygger på et mer tradisjonelt dokumentbegrep. Når det ved lov er truffet bestemmelser som medfører praktiske ulemper og behov for økt ressursbruk, må forvaltningen følge dette opp gjennom administrative og budsjettmessige disposisjoner. Så lenge det ikke eksisterer tekniske løsninger som gjør at journalpliktige SMS-er blir journalført rutinemessig, må det enkelte forvaltningsorgan påse at dets embets- og tjenestemenn sørger for at de SMS-er vedkommende mottar blir journalført i den grad arkivforskriften foreskriver. Offentlige embets- og tjenestemenn har en alminnelig plikt til å sørge for at saksdokumenter adressert til seg personlig, blir journalført. Det samme må gjelde for saksdokumenter som embets- eller tjenestemannen mottar per SMS.

### *3. Avsluttende bemerkninger*

Som det fremgår ovenfor, må det anses som et brudd på gjeldende regelverk at SMS-en fra DnB NOR-sjef Rune Bjerke til statsminister Jens Stoltenberg ikke ble journalført hos SMK. Denne hendelsen ligger imidlertid en del tilbake i tid, og jeg finner det derfor ikke nødvendig å be SMK følge opp dette konkrete forholdet. Derimot har behandlingen av saken her avdekket at SMKs generelle praksis for journalføring av SMS-korrespondanse er i strid med det gjeldende regelverket, og jeg forutsetter at SMK sørger for å legge om denne praksisen.

Jeg ber om å bli holdt orientert om den videre utviklingen.

Oslo, 19. oktober 2009

Arne Fliflet