



NORGES HØYESTERETT

Den 9. desember 2014 avsa Høyesterett dom i

HR-2014-02398-A, (sak nr. 2014/338), sivil sak, anke over dom,

Rastislav Kunda

(advokat Carl Bore – til prøve)

mot

Avisa Nordland AS

(advokat Halvor Manshaus)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder krav om oppreisningserstatning for ærekrenkende utsagn, jf. skadeserstatningsloven § 3-6.
- (2) Den ankende part, Rastislav Kunda, ble i november 2008 ansatt som overlege ved gastrokirurgisk avdeling ved Nordlandssykehuset HF (helseforetak) i Bodø. Johannes Diermann var på denne tiden seksjonsoverlege ved samme avdeling, mens Hans Thorbjørn Kvig Rydningen var klinikksjef. Eivind Solheim var direktør ved sykehuset.
- (3) I et styringsdokument til Nordlandssykehuset hadde Helse Nord RHF (regionalt helseforetak) i 2004 besluttet at enkelte kreftformer, blant annet kreft i bukspyttkjertelen (pankreas), skulle opereres ved Universitetssykehuset i Nord-Norge – dersom operasjonen ikke skulle utføres ved Rikshospitalet. Slike operasjoner ble likevel i perioder fortsatt foretatt på Nordlandssykehuset. Blant annet utførte Rastislav Kunda og Johannes Diermann flere slike operasjoner i 2009.
- (4) Den 29. juni 2009 opererte Kunda sammen med Diermann en 60 år gammel kvinne – Lillian Olsen – på grunnlag av sterk mistanke om kreft i bukspyttkjertelen. Ved

operasjonen fjernet legene deler av bukspyttkjertelen samt milten, tolvfingertarmen, galleblæren og en mindre del av portvenen. Etter operasjonen fikk Lillian Olsen alvorlige og langvarige komplikasjoner.

- (5) Prøver som ble tatt under operasjonen, viste senere at Olsen ikke hadde kreft. Derimot ble det påvist "intraductal mucinøs neoplasi med lett dysplasi". Dette er en svulstform som utvikles i bukspyttkjertelgangene, og pasienter med denne tilstanden har stor risiko for å utvikle kreft. Prøvene viste også at Olsen hadde en kronisk aktiv betennelse, men dette var kjent fra før.
- (6) Etter et nytt pålegg fra Helse Nord sommeren 2009 besluttet Nordlandssykehuset i juli 2009 å avslutte operasjoner ved mistanke om kreft i bukspyttkjertelen.
- (7) Lillian Olsens ektefelle, Stein Olsen, klaget 10. august 2009 behandlingen av henne ved Nordlandssykehuset inn for Helsetilsynet. Han stilte seg først og fremst kritisk til at operasjonen var blitt foretatt ved Nordlandssykehuset og ikke ved Universitetssykehuset i Nord-Norge, men var også kritisk til at operasjonen var gjennomført før svar på kreftprøve forelå. Spørsmålet om hvorvidt Lillian Olsen hadde samtykket til operasjonen, ble ikke berørt.
- (8) Den 17. august 2009 ba også Kunda Helsetilsynet om tilsyn av sin medisinske behandling av Olsen, særlig for å "beskytte og å bevare min internasjonale anseelse i pankreas-, galle-, lever- og gastroenterologisk kirurgi". I anmodningen uttalte han blant annet følgende:
- "Før operasjonen var pasienten velinformert om det planlagte inngrepet og mulige komplikasjoner. Hun samtykket til den foreslåtte behandling ...**
- Endelig histologisk svar senere verifiserte intraductal mucinøs neoplasi med lett dysplasi i pankreashodet og ingen tegn til malignitet. Det verifiseres også god indikasjon til kirurgisk behandling ved overnevnte størrelse av tumor."**
- (9) Her gikk det altså frem at Kunda mente at det var god grunn til å operere Olsen, og at hun hadde gitt et velinformert samtykke. Det er ikke noe i Kundas redegjørelse som tyder på at det etter hans syn var begått vesentlige feil før, under eller etter operasjonen.
- (10) Helsetilsynet ga professor dr.med. Jon Arne Søreide i oppdrag å komme med en sakkyndig uttalelse om operasjonen av Olsen og ga ham i mandat å svare på tre konkrete spørsmål, som jeg straks kommer tilbake til.
- (11) Søreide avga sin uttalelse 1. mars 2010. Innledningsvis i uttalelsen viste Søreide til at han hadde hatt en rekke dokumenter tilgjengelig, som journalutskrifter, epikriser og operasjonsbeskrivelser. Deretter trakk han frem enkelte forhold som han spesielt ville nevne fra dokumentene. Han startet med at "det dokumenteres at pas. har fått informasjon om planlagt operasjon (pylorus bevarende pancreatoduodenctomi + eksplorasjon av pankreashalen) ...", og at "det beskrives at pasienten er velinformert. Det beskrives også at pasienten har samtykket til den foreslåtte behandling".
- (12) I den innledende delen av uttalelsen gjorde Søreide videre rede for resultatet av prøvene som ble tatt under operasjonen som

"konkluderer med

Pankreas: Intraductal mucinøs neoplasi med lett dysplasi. Kronisk aktiv abscederende betennelse med fibrose er sannsynlig sekundært til mucin lekkasje. Utbredt mucinøs metaplasia. Pankreas for øvrig med lett kronisk pankreatitt. ... ingen tegn til malignitet."

- (13) "Pankreas-hale" og "Milt & oment" var uten tegn til sykelige forandringer.
- (14) Her gikk det altså blant annet frem at Olsen hadde svulstformen jeg tidligere har omtalt som medfører stor risiko for kreft, i tillegg til den kroniske, aktive betennelsen som man kjente til fra før.
- (15) Spørsmål 1 i Søreides mandat var om Lillian Olsen ble utredet forsvarlig før operasjonen 29. juni 2009, og om utredningen var i samsvar med god praksis. Søreide besvarte dette spørsmålet slik:

"På bakgrunn av påvist malignsuspekt lesjon i caput pancreatis ved to uavhengige bildemodaliteter (CT og MR) fantes det hos denne pasienten indikasjon for kirurgisk behandling. ...

Utredningen var i samsvar med praksis, og indikasjonen (påvisning av malign suspekt lesjon i caput pancreas ved CT og MR us.) for selve pancreatoduodenectomien er godt dokumentert.

..."

- (16) Den sakkyndig fant altså at det var god faglig grunn til å operere Olsen.
- (17) Spørsmål 2 var om den kirurgiske behandlingen og postoperative oppfølgingen av Lillian Olsen var forsvarlig og i samsvar med god praksis. Her konkluderte Søreide med at fjerningen av hodet på bukspyttkjertelen var gjort på vanlig måte. Derimot stilte han seg kritisk til at halen på bukspyttkjertelen og milten ble fjernet ved samme operasjon, og til at midtdelen av bukspyttkjertelen ikke ble fjernet.
- (18) Spørsmål 3 var om det var forsvarlig og i samsvar med god praksis å utføre inngrepet ved Nordlandssykehuset. Dette spørsmålet besvarte Søreide benektende:

"Jeg synes ikke det var forsvarlig å legge opp til denne type elektiv operativ virksomhet [planlagt operasjon] ved NLSH i Bodø, på tvers av de foreliggende retningslinjer for kirurgisk kreftkirurgi i Helse Nord-Norge. En er også usikker på om det samlede fagmiljø ved sykehuset har den kompetanse som er nødvendig for å ivareta denne typen vurderinger og behandling, og de mulige komplikasjoner som man kan risikere i tilslutning til denne type kirurgi (kfr. Helsepersonellovens § 4).

Sett utenfra, synes beslutningen om operasjon utført ved NLSH Bodø ikke å være i tråd med god praksis."

- (19) Ankemotparten, Avisa Nordland AS, utgis daglig og dekker særlig midtre del av Nordland fylke. Det er opplyst at avisen totalt har rundt 100 000 lesere på papir og nett.
- (20) Søksmålet gjelder en artikkelserie i Avisa Nordland som startet 26. juni 2010, hvor operasjonen av Lillian Olsen og bruddet på retningslinjer for funksjonsfordelingen mellom Nordlandssykehuset og Universitetssykehuset i Nord-Norge sto sentralt. Avisen fikk kjennskap til operasjonen av Lillian Olsen allerede høsten 2009, altså rundt ett år før

artikkelserien. Men fordi Olsen var svært syk etter operasjonen og dessuten hadde betenkeligheter med å gå offentlig ut med beskyldninger mot Nordlandssykehuset, som også var arbeidsgiveren hennes, tok det tid før avisen fikk Olsens pasienthistorie.

- (21) Avisa Nordland hadde før den publiserte avisoppslagene fått tilgang til flere sentrale dokumenter i saken, blant annet sakkyndiguttalelsen fra Jon Arne Søreide og brevene fra Stein Olsen og Rastislav Kunda til Helsetilsynet.
- (22) Lørdag 26. juni 2010 preget saken store deler av avisens forside. Oppslaget hadde som overskrift "ØDELA HELSA til frisk kvinne" og et stort bilde av Lillian Olsen. Teksten på forsiden lød slik:

"Det meste gikk galt da Lillian Olsen (61) i juni i fjor ble operert for kreft. Ikke hadde hun kreft, og legene ved Nordlandssykehuset utførte kirurgi de ikke har lov til. Komplikasjonene var så omfattende at hun har vært innlagt på sykehuset i ett år. – Jeg klarer ikke å tilgi, sier hun."

- (23) Saken fylte også store deler av side 6 til 9 i avisen. Som ved senere oppslag, ble "Sykehusskandalen" brukt som topptekst. Overskriften til oppslaget på side 6 og 7 bredte seg over begge avissider og lød slik: "Ble ødelagt av sykehuset." Etter blant annet å ha gjort rede for at Olsen var på Nordlandssykehuset på grunn av mistanke om kreft, het det:

"Store skader. Dette er historien om hvor veldig galt det kan gå.

Da Olsen våknet etter narkosen var deler av bukspyttkjertelen (pancreas) og deler av tynntarmen fjernet. Milten var borte. Spiserøret var koblet fra og et leveren var skadet.

Sykehuset hadde utført en kreftoperasjon, som medførte store komplikasjoner, uten å vite sikkert om det var kreft.

...

Var frisk. Legene hadde ikke ventet på svar på kreftprøven. Da svaret kom, tre dager etter den første operasjonen, viste det seg at Lillian Olsen ikke hadde kreft. Hun var frisk."

- (24) Deretter omtalte avisen bruddet på retningslinjene om funksjonsfordeling.
- (25) På samme sider var det et stort bilde av Lillian Olsen med en billedtekst hvor det blant annet sto: "I et år lå hun på sykehuset etter kreftoperasjonen, en operasjon hun ikke skulle ha hatt fordi hun ikke hadde kreft."
- (26) Under overskriften "– Grovt uaktsomt" siterte avisen Olsens advokat, som blant annet uttalte at "Lillian Olsen er forsettlig og grovt uaktsomt påført skade".
- (27) Også oppslaget på side 8 til 9 hadde toppteksten "Sykehusskandalen". Artikeloverskriften var her "Kirurgen meldte selv saken", og det var tatt inn et stort bilde av Johannes Diermann og Rastislav Kunda hvor de to overlegene ble navngitt. I artikkelen ble det fremhevet at det var Kunda som opererte Lillian Olsen. Videre fremgikk det at de to kirurgene ikke ville kommentere saken offentlig fordi den var under behandling hos Helsetilsynet.

- (28) På side 8 og 9 var det dessuten et oppslag hvor Lillian Olsen uttalte seg. Overskriften var "– Kan ikke tilgi at de ikke ventet", og det var tatt inn to bilder av Olsen som viste alt det medisinske utstyret hun "var avhengig av for å overleve" – "[m]atsonde, medisinpumpe, respirator, overvåkning". I oppslaget uttalte Olsen blant annet:

"– Hvorfor kunne de ikke ha ventet? De kunne tatt kreftprøven, sydd meg sammen og ventet på svaret. Men det gjorde de ikke. De røsket heller ut innvollene. Jeg kan ikke tilgi at de ikke ventet."

"– Jeg sa ja til en biopsi, og sa at det var greit at jeg ble operert i Bodø dersom det var kreft. Jeg tok det som en selvfølge at sykehuset hadde lov til å utføre denne kreftoperasjonen. Det bekreftet også operatøren som opererte meg. Nå har de bevist at de ikke kan dette, sier hun."

- (29) Avisa Nordland kommer ikke ut på søndager. Mandag 28. juni 2009 preget saken avisens forside i tillegg til at den var tema i lederen og i et tosidersoppslag på side 6 og 7.

- (30) Førstesideoppslaget denne dagen hadde overskriften "NULL TILLIT til Nordlandssykehuset". Her ble en ny pasienthistorie omtalt med følgende sitat fra pasienten Randi Waade:

"– Jeg trodde jeg var den eneste, sier Randi Waade. Hun ble lørdag rystet av nyheten om operasjonsskandalene ved Nordlandssykehuset. Selv fikk hun i fjor fjernet organer – før det senere viste seg at hun likevel ikke hadde kreft. Nå har hun mistet all tillit til sykehuset i Bodø."

- (31) Dette ble utdypet nærmere i oppslaget på side 6 og 7. Her var det også et bilde av Waade med følgende billedtekst:

"Ikke kreft likevel. Randi Waade er den tredje som forteller om at hun har fått organer fjernet fordi de to legene opererte før de hadde fått svar på prøvene. – Jeg kjente meg frisk da jeg ble lagt inn. Siden har jeg vært sykemeldt, sier Waade som vil klage saken inn for Pasientombudet."

- (32) På disse sidene var det dessuten en artikkel med overskriften "Kunda får ikke operere", samt en faktaboks med overskrift "Sykehusskandalen", hvor det blant annet het:

"Lørdag 26. juni fortalte Avisa Nordland historien om tidligere operasjonssykepleier Lillian Olsen (61) som ble operert for kreft i bukspyttkjertelen (pancreas) uten å være syk."

- (33) Videre var det tatt inn en rekke kommentarer fra lesere hvor det i omtalen av kirurgene ble brukt formuleringer som "En skam. I Bodø kan en kirurg tydeligvis operere fritt, bokstavelig talt", "Er de leger?" og "Inkompetente".

- (34) I lederen på side 2 ble det blant annet uttalt:

"Sykehusskandalen

Historiene om operasjonsskandalene ved Nordlandssykehuset, som Avisa Nordland og VG har avslørt de siste dagene, er så sjokkerende at man knapt tror det man leser. Friske pasienter er blitt operert uten grunn. Livsviktige organer er fjernet og pasienter er påført ubotelige skader og store komplikasjoner.

I lørdagens avis fortalte Lillian Olsen (61) om hvordan legene hadde fjernet bukspyttkjertelen, milten, deler av tynntarmen, koblet spiserøret fra og skadet leveren. Legene opererte før de visste om hun hadde kreft. Det hadde hun ikke. Hun var helt frisk.

De to utenlandske overlegene har utført operasjoner de aldri skulle ha gjennomført. ..."

- (35) Deretter ble bruddet på retningslinjene for funksjonsfordelingen mellom de to sykehusene omtalt. Ved siden av lederen sto det med uthevet skrift: "vår mening. Drepende for tilliten til Nordlandssykehuset."
- (36) Også i tiden som fulgte, var det en rekke oppslag og kommentarer om saken i avisen, men da først og fremst om sykehuset og de ansvarlige lederes ansvar for bruddet på retningslinjene om funksjonsfordelingen mellom Nordlandssykehuset og Universitetssykehuset i Nord-Norge. Avisen fortsatte imidlertid å trykke faktaboksen hvor det sto at "Lillian Olsen (61) ... ble operert for kreft i bukspyttkjertelen (pancreas) uten å være syk". Dessuten tok den inn en rekke nye leserinnlegg med sterk kritikk av kirurgene, hvor det blant annet ble gitt uttrykk for at kirurgene burde "sparkes", og at "friske mennesker ... er blitt lemlestet".
- (37) De konkrete operasjonene og de to kirurgene ble dessuten fremdeles nevnt i enkelte oppslag. Jeg nøyer meg her med å trekke frem de oppslag som jeg anser som mest sentrale, og som også partene særlig har fremhevet i prosedyren for Høyesterett.
- (38) I en leder onsdag 30. juni 2010 het det blant annet:

**"For lite, og altfor sent
Skandalen ved Nordlandssykehuset med feilopererte pasienter – som unødvendig er
skadet for livet – brer seg i omfang. ...**

...

**Vi er klar over at også leger har rettsvern. Likevel har ledelsen plikt til å påse at mer
skade ikke kan forvoldes i den tiden det tar for Helsetilsynet å granske sakene, ved for
eksempel å omplassere legene til andre typer jobber den tiden det er nødvendig.**

Det har ledelsen ikke gjort for begge legene før nå. Det må pasientene betale for.

...

**Her har både ledelsen ved Nordlandssykehuset og Helse Nord sviktet grovt og avslørt
manglende vilje og evne til å ta ansvar. Det kan verken publikum, Nordlandssykehuset
eller Helse Nord leve med.**

Bokstavelig talt."

- (39) Samme dag hadde avisen et oppslag hvor påtaleansvarlig ved Salten politidistrikt opplyste at det ville bli startet etterforskning mot sykehuset og de to legene.
- (40) Den 1. juli 2010 var det et stort oppslag med overskriften "Vondt for de ansatte". Her gikk det frem at presseoppslagene hadde vært en stor belastning for de ansatte ved sykehuset. Det ble også uttalt at de tillitsvalgte mente at kritikken hadde vært ensidig, unyansert og urettferdig, og at de reagerte på at mediene hadde fremstilt saken "nærmest som om sykehuset henter friske folk fra gata og opererer dem helt uten grunn".

- (41) Styrelederen ved Nordlandssykehuset, Stig Fossum, hadde 5. juli 2010 et innlegg hvor han kommenterte ulike sider av sakskomplekset. Om de konkrete operasjonene uttalte han blant annet at det ikke var riktig at friske pasienter var operert, og at mistanken om "bukspyttkjertelkreft var så sterk at operasjon måtte gjennomføres, og det er det faglig enighet om, ikke bare nasjonalt, men også internasjonalt". Fossum viste videre til at en av

"landets fremste eksperter på bukspyttkjertelkreft, professor og overlege Trond Buanes, nyanserer bukspyttkjertelkirurgi-saken i Aftenposten. Der sier han blant annet at det ofte kan være umulig å fastslå kreft i bukspyttkjertelen før den er fjernet. I rundt hvert tiende tilfelle er det likevel ikke kreft, selv om man hadde sterk mistanke på forhånd.

'Kritikken Bodø har fått for dette, er etter min mening urimelig', sier Buanes til Aftenposten.'

- (42) Samme dag hadde avisen et tosidersoppslag med blant annet uttalelser av to av Kundas kolleger på sykehuset. Her gikk det frem at Kunda var dypt ulykkelig, og at de to kollegene var oppgitt over at mediene "henger ut folk med navn og foto i en sak før saken er avklart hos Helsetilsynet". På samme side var det et oppslag med en tidligere pasient ved et annet sykehus som uttalte at han var overlykkelig for at han var "feiloperert" fordi usikkerheten om hvorvidt han hadde kreft eller ikke, "var en vanvittig stor psykisk belastning".
- (43) Presseoppslagene fikk en rekke konsekvenser. Den 28. juni og 1. juli 2010 fratrådte henholdsvis klinikkjef Rydningen og administrerende direktør Solheim sine stillinger som følge av at sykehuset hadde brutt retningslinjene om funksjonsfordeling. Kunda og Diermann fikk forbud mot å operere. Videre ga Statens helsetilsyn professor dr.med. Ivar Gladhaug og professor dr.med. Jon Arne Søreide i oppdrag å vurdere behandlingen av 13 pasienter som hadde gjennomgått avansert lever- eller bukspyttkjertelkirurgi ved Nordlandssykehuset. Og som jeg allerede har berørt, uttalte påtaleansvarlig ved Salten politidistrikt at det ville bli satt i verk etterforskning mot sykehuset og de to legene.
- (44) Pasientskadenemnda traff 8. desember 2010 vedtak om at Lillian Olsen hadde krav på erstatning etter pasientskadeloven. Nemnda la til grunn at når operasjonen var utført i strid med funksjonsfordelingen mellom Nordlandssykehuset og Universitetssykehuset i Nord-Norge, måtte det være opp til behandlingsstedet å sannsynliggjøre at dette ikke hadde hatt betydning for resultatet.
- (45) Både Nordland legeförening og Nordlandssykehuset klaget Avis Nordland inn for Pressens faglige utvalg, som 14. desember 2010 konkluderte med at avisen ikke hadde brutt god presseskikk.
- (46) Professor dr.med. Ivar Gladhaug og professor dr.med. Jon Arne Søreide avga sin sakkyndiguttalelse til Statens helsetilsyn 14. januar 2011. Her konkluderte de blant annet slik:

"Vi har ikke grunnlag for å si at forløpet etter disse store gastrokirurgiske inngrep ville vært helt annerledes, og vesentlig bedre, dersom pasientene var blitt behandlet ved UNN i Tromsø, eller ved et annet universitetssykehus. Det er likevel grunn til å tro at både selve utredningen før behandlingsvalg ble gjort, indikasjoner for operativ behandling og gjennomføringen av selve behandlingen kunne blitt foretatt på et tryggere faglig grunnlag i en behandlingsenhet med bredere kompetanse og større pasientvolum av

disse sammensatte problemstillingene. Dette ville sannsynligvis ha utsatt pasientene for mindre risiko – også de pasientene som hadde et relativt komplikasjonsfritt forløp etter operasjonene i Bodø."

- (47) Videre sluttet Gladhaug seg til Søreides tidligere vurdering av behandlingen av Lillian Olsen, som ikke var blant de 13 pasientene som var omfattet av Gladhaug og Søreides mandat.
- (48) Statens helsetilsyn konkluderte i brev 10. mai 2011 til Rastislav Kunda med at tilsynet ikke fant grunnlag for å gi ham en advarsel i medhold av helsepersonelloven § 56. I den delen av begrunnelsen som gjaldt behandlingen av Lillian Olsen, heter det blant annet:

"Etter Statens helsetilsyns vurdering var utredningen av pasienten forsvarlig og det var indikasjon for inngrep på caput pancreas ["hodet" på bukspyttkjertelen]. Vi slutter oss til sakkyndig som mener at det ikke var god praksis å fjerne cauda pancreas ["halen" på bukspyttkjertelen] og milt i samme seanse, men vi finner ikke at det er i strid med forsvarlighetskravet. Begrunnelsen for dette er at det var en 6 cm stor cyste som var fulgt opp, og det var usikkerhet om det forelå malignitet [kreft] i området, jf. den malignitetssuspekta lymfeknuten. Vi slutter oss videre til sakkyndig som mener at bevaring av midtdelen av pancreas ikke var god praksis, men vi finner ikke at dette var uforsvarlig, jf. at metoden er beskrevet i litteraturen som et alternativ.

...

... Vurderingene for de ulike trinnene du foretok i forbindelse med operasjonen fremstår som velbegrunnet, og vi finner ikke at din handlemåte var uforsvarlig."

- (49) Helsetilsynet mente altså at det var grunn til å operere, og at operasjonen ble utført på en forsvarlig måte, selv om det ikke er vanlig å fjerne halen på bukspyttkjertelen og milten samtidig som hodet på bukspyttkjertelen blir fjernet, eller å bevare midtdelen av bukspyttkjertelen.
- (50) Av de 13 pasientene som Gladhaug og Søreide sammen vurderte, hadde Kunda behandlet seks. Helsetilsynet fant at behandlingen av én pasient var i strid med forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4, men mente at Kundas handlemåte ikke var av en slik alvorlig karakter at han skulle gis advarsel.
- (51) Tilsynet konkluderte videre med at Kunda ikke kunne holdes ansvarlig for at han hadde operert pasienter som etter de gjeldende retningslinjene skulle ha vært operert ved Universitetssykehuset i Nord-Norge. Etter tilsynets mening var det "virksomhetens ansvar at operasjonene ble utført i strid med aktuelle funksjonsfordeling". I brev samme dag, altså 10. mai 2011, til Nordlandssykehuset konkluderte tilsynet med at sykehuset som institusjon hadde brutt spesialisthelsetjenesteloven § 2-2, jf. helsepersonelloven § 16.
- (52) Etter at Helsetilsynets avgjørelse forelå hadde Avis Nordland 12. mai 2011 et oppslag over en side med overskriften "Kirurgene får kritikk". Om Kunda het det:

"De to utenlandske kirurgene brøt helsepersonelloven. Men de får ingen advarsel av Statens helsetilsyn.

Bodø: De to kirurgene får begge kritikk for enkeltinngrep. Hver av dem har en pasientsak der helsetilsynet konkluderer med at det er brudd på forsvarlighetskravet i helsepersonelloven paragraf 4.

Likevel er ikke det nok til at kirurgene får advarsel.

Et tilfelle. Kirurgen fra Slovakia er vurdert i sju av pasientsakene tilsynet nå har avgjort.

I et tilfelle mener tilsynet at kirurgen har handlet i strid med forsvarlighetskravet i helsepersonelloven.

Denne legen var hovedoperatør på Lillian Olsen. Men det er ikke hennes sak tilsynet mener strider med dette kravet."

- (53) I artikkelen gikk det avslutningsvis frem at de to legene ble frikjent "for ansvaret for at det ble foretatt operasjoner stikk i strid med funksjonsfordelingen i Helse Nord".
- (54) Rastislav Kunda tok 4. juli 2012 ut stevning for Salten tingrett mot Avis Nordland AS med krav om oppreisningserstatning, jf. skadeserstatningsloven § 3-6. Salten tingrett avsa 11. mars 2013 dom med slik domsslutning:
- "1. Avis Nordland AS tilpliktet innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale oppreisningserstatning til Rastislav Kunda med kr 400.000 – firehundretusen – med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer.
2. Avis Nordland AS tilpliktet innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale Rastislav Kundas saksomkostninger med kr 318.611 – trehundreogattentusensekshundreogelleve – for tingretten med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer."
- (55) Avis Nordland AS anket til Hålogaland lagmannsrett, som 9. desember 2013 avsa dom med slik domsslutning:
- "1. Avis Nordland AS frifinnes.
2. I saksomkostnader for lagmannsretten betaler Rastislav Kunda til Avis Nordland AS 681 522 – sekshundreogåttentusenfemhundreogtjueto – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. I saksomkostnader for tingretten betaler Rastislav Kunda til Avis Nordland AS 732 675 – sjuhundreogtrettitotusensekshundreogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom."
- (56) Rastislav Kunda har anket til Høyesterett over rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.
- (57) Den norske legeforening har inngitt skriftlig innlegg for Høyesterett til belysning av allmenn interesse, jf. tvisteloven § 15-8. For øvrig står saken i det vesentlige i den samme stilling som for tidligere instanser.
- (58) Den ankende part – *Rastislav Kunda* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (59) Avis Nordland har fremsatt tre beskyldninger mot Kunda: Avisen ga flere ganger uttrykk for at Kunda opererte Lillian Olsen uten å vente på prøvesvar til tross for at hun var frisk og ikke trengte operasjon. En alminnelig leser vil oppfatte det slik at avisen beskyldte Kunda for å ha gjort graverende feil ved å operere Olsen uten grunn og ved å påføre henne unødvendig skade for livet. Avisen beskyldte også Kunda for å ha operert Randi Waade uten grunn, og for å ha operert Lillian Olsen uten samtykke.

- (60) Beskyldningene var usanne og må skyldes en grov misforståelse. Det var god grunn til å operere både Olsen og Waade, og Olsen hadde samtykket til operasjonen.
- (61) Beskyldningene er egnet til å skade Kundas omdømme og volde tap av tillit i hans stilling. De er dermed injurierende og oppfyller den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 247.
- (62) Beskyldningene er rettsstridige. Riktignok var avisoppslagene av klar offentlig interesse. Men debattens interesse berettiget ikke beskyldningene, som var usanne og svært grove. Identifiseringen med navn og bilde økte skadeevnen. Beskyldningene fikk betydelige konsekvenser for Kundas yrkes- og privatliv.
- (63) Det dreide seg om klare egenfremsettelse fra avisens side, og avisen tok ingen forbehold.
- (64) Videre foreligger det et markert avvik fra de krav til journalistisk aktsomhet og profesjonalitet som kreves etter Den europeiske menneskerettsdomstols – EMDs – praksis. Særlig alvorlig er det at avisen bare brukte pasientene som kilder, at avisen hadde vesentlig medisinsk dokumentasjon som viste at beskyldningene var usanne – ikke minst sakkyndigrappporten fra Søreide – og at beskyldningene ikke ble forelagt Kunda på forhånd.
- (65) Vilkårene i skadeserstatningsloven § 3-6 er etter dette oppfylt. Erstatningen bør være opp mot en million kroner.
- (66) Rastislav Kunda har lagt ned slik påstand:
1. **Avisa Nordland AS, ved styrelederen, betaler Rastislav Kunda oppreisning etter rettens skjønn.**
 2. **Rastislav Kunda tilkjennes sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett."**
- (67) Ankemotparten – *Avisa Nordland AS* – har i hovedtrekk anført:
- (68) Prinsipalt anføres det at Avisa Nordland ikke har fremsatt noen beskyldninger mot Kunda.
- (69) Avisen avdekket brudd på funksjonsfordelingen mellom Nordlandssykehuset og Universitetssykehuset i Nord-Norge, og avisoppslagene var i det vesentlige rettet mot sykehuset og systemsvikten, ikke mot Kunda. Uttalelsene om de konkrete operasjonene som Kunda gjennomførte, må leses i kontekst, og de ulike avisoppslag må ses som en helhet. Man kan ikke lese uttalelsene løsrevet fra avsløringene om systemsvikten.
- (70) Uttalelsene om operasjonene må tolkes som bebreidelser for at operasjonene ble utført på Nordlandssykehuset og ikke på Universitetssykehuset i Nord-Norge, slik retningslinjene om funksjonsfordeling tilsa. Den ankende parts tolkning av utsagnene innebærer en utvidende tolkning det ikke er grunnlag for.
- (71) Det var faktisk grunnlag for avisens kritikk av Nordlandssykehuset – det var ingen grunn til å foreta operasjonene på det sykehuset. Indikasjonen for operasjon skulle ha vært kvalitetssikret ved universitetssykehuset og en eventuell operasjon utført der. Både den

sakkyndige Søreide og Statens helsetilsyn har gitt uttrykk for at operasjonene ikke skulle ha blitt utført på Nordlandssykehuset. Det samme har alle de øvrige leger som har uttalt seg i saken.

- (72) Oppslagene 26. juni 2010 er kun videreformidling av en pasienthistorie. Olsen selv var i jobb og følte seg frisk. Det kom klart frem at det objektivt sett var mistanke om kreft. Videre dreide det seg kun om verdiutsagn om at Olsen ikke skulle ha blitt operert ved Nordlandssykehuset. Omtalen er balansert. Det samme gjaldt oppslaget om Randi Waade 28. juni. Når avisoppslagene ses i lys av oppslagene de neste dagene, er det ikke noe ærekrenkende igjen. Etter de første avsløringene ble fokus dreid mot systemsvikten, og avisen bidro til at ansvaret raskt ble plassert hos sykehusledelsen. Avisen fulgte nå saken, dels ved å rapportere, dels ved å stille spørsmål. Ulike sider slapp til med sine synspunkter, og saken ble nyansert.
- (73) Lillian Olsen fikk ikke informasjon om funksjonsfordelingen og om den økte risikoen for komplikasjoner ved operasjon ved et mindre sykehus. Hun kan derfor ikke anses for å ha samtykket i å bli operert ved Nordlandssykehuset, og avisen hadde faktisk dekning for det den skrev om dette.
- (74) Dersom Høyesterett skulle komme til at avisen har fremsatt beskyldninger mot Kunda, anføres det subsidiært at beskyldningene ligger i det nedre sjikt av straffeloven § 247, og at de ikke er rettsstridige.
- (75) Det var åpenbart av sterk allmenn interesse at avisen publiserte informasjon om systemsvikten ved Nordlandssykehuset. Problemstillingen var kjent for ledelsen og ansatte over lang tid uten at noen reagerte. Kunda var ansatt på et offentlig sykehus og underlagt offentlig tilsyn. Omtalen av ham gikk kun på hans virke som lege.
- (76) Det dreide seg om klar videreformidling fra pasienter og andre involverte. Riktignok ble saken også kommentert i ledere, men slike kommentarer står alltid i en kontekst og kan ikke løsrives fra den. Også det som sto i lederne, hadde sterkt preg av videreformidling. Det dreide seg dessuten om verdivurderinger, ikke faktautsagn.
- (77) Avisen hadde tilstrekkelig faktisk grunnlag for sin kritikk av at operasjonene hadde blitt gjennomført ved Nordlandssykehuset i strid med funksjonsfordelingen, særlig i Søreides rapport. Søreide var en uavhengig sakkyndig, og hans vurderinger og konklusjoner var klare. Avisen omtalte kun Søreides sluttvurdering av bruddet på funksjonsfordelingen, ikke hans kritikk av omfanget av operasjonen av Olsen. Mange andre medisinske kyndige har i ettertid sagt seg enig med Søreide, blant annet Helsetilsynet. Uansett var det dekning for å si at Olsen var "ødelagt" – hun ble 80 prosent invalid etter nesten ett år med operasjoner. Når hun ikke hadde kreft, var det også grunnlag for å si at hun var "frisk". Det var også faktisk dekning for å si at hun ikke hadde samtykket til operasjon i strid med funksjonsfordelingen.
- (78) Avisen gjorde grundig forarbeid. Kunda selv og andre sentrale personer ved sykehuset og i Helse Nord fikk mulighet til å gi tilsvaret, men ville ikke uttale seg. Selv om Kunda hadde taushetsplikt og var under tilsyn, kunne han ha uttalt seg på generelt grunnlag.
- (79) Saken var så alvorlig at det var nødvendig å identifisere de to legene for å advare sykehusets pasienter og hindre at andre leger ved sykehuset ble rammet av mistillit. Den

ble fremstilt på en saklig og balansert måte med lite fargelegging. Pressen må uansett ha en viss "skjønnsmargin".

- (80) Det er etter dette ikke grunnlag for oppreisningserstatning.
- (81) Subsidiært anføres det at slik erstatning ikke bør idømmes, eventuelt at det bare bør utmåles et beskjedent beløp. Vilklårene er strenge. Kunda kunne ha redusert skadevirkningene ved å benytte tilsvarende muligheten. Og det må tas hensyn til at tilsvarende oppslag ble formidlet gjennom en rekke andre medier – Avisa Nordland kan bare svare for den belastningen avisen selv måtte ha påført Kunda.

- (82) Avisa Nordland AS har lagt ned slik påstand:

**"1. Anken tas ikke til følge.
2. Rastislav Kunda dømmes til å erstatte Avisa Nordland AS sakskostnader for Høyesterett."**

- (83) *Mitt syn på saken*

- (84) Jeg er kommet til at anken fører frem.

- (85) Vilklårene for å ilegge oppreisning for ærekrenkelse er fastsatt i skadeserstatningsloven § 3-6, hvor første og andre ledd lyder slik:

"Den som har krenket en annens ære eller privatlivets fred, skal, såfremt han har vist uaktsomhet eller vilklårene for straff er til stede, yte erstatning for den lidte skade og slik erstatning for tap i fremtidig erverv som retten under hensyn til den utviste skyld og forholdene ellers finner rimelig. Han kan også pålegges å betale slik erstatning (oppreisning) for skade av ikke økonomisk art som retten finner rimelig.

Er krenkingen forøvd i trykt skrift, og noen som har handlet i eierens eller utgiverens tjeneste er ansvarlig etter første ledd, hefter også eier og utgiver for erstatningen. Det samme gjelder oppreisning pålagt etter første ledd, med mindre retten av særlige grunner finner å burde fritta dem. Eier eller utgiver kan også pålegges slik ytterligere oppreisning som retten i forhold til dem finner rimelig. ..."

- (86) Når en ærekrenkelse er skjedd i trykt skrift, kan altså eier eller utgiver pålegges å betale slik oppreisning som retten finner rimelig, jf. andre ledd.

- (87) Kravet om at noen må ha krenket en annens ære, innebærer at gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 246 eller § 247 må være oppfylt. Paragraf 247 er det aktuelle grunnlaget i saken her. I motsetning til § 246 har § 247 ingen uttrykkelig rettsstridsreservasjon. Men det er sikker rett at et krav om rettsstrid må innfortolkes i bestemmelsen, og at dette kravet har det samme innholdet ved spørsmålet om oppreisning som ved spørsmålet om straff, jf. ambulansesjåførdommen i Rt. 2014 side 152 avsnitt 99 med videre henvisning.

- (88) Forholdet til Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK – artiklene 8 og 10 vurderes som et ledd i rettsstridsvurderingen. Det heter om dette i ambulansesjåførdommen avsnitt 101 til 103:

"(101) Idømmelse av oppreisning regnes klart som et inngrep i yttringsfriheten etter EMK artikkel 10. I norsk rett vurderes forholdet til EMK som et ledd i rettsstridsvurderingen. Dette innebærer at EMDs og Høyesteretts praksis i

tilknytning til dette spørsmålet er de primære rettskilder når man skal ta stilling til hvilke ærekrenkende utsagn som er omfattet av ytringsfriheten, jf. EMK artikkel 10 og menneskerettsloven § 2 nr. 1, jf. § 3.

- (102) EMK artikkel 10 nr. 1 fastslår at '[e]veryone has the right to freedom of expression'. Etter artikkel 10 nr. 2 kan statene begrense denne retten for å beskytte 'the reputation or rights of others'. Dersom inngrepet skal være konvensjonsmessig, må det være foreskrevet i lov, og være nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) side 161 og Rt. 2005 side 1677 avsnitt 63.
- (103) Ikke bare ytringsfriheten er vernet av EMK. Etter artikkel 8 er også den enkeltes ære vernet. Disse to menneskerettighetene må derfor balanseres mot hverandre. ..."

- (89) Om denne avveiningen heter det i EMDs storkammerdom i saken Axel Springer AG mot Tyskland, 7. februar 2012, avsnitt 84:

"When examining the necessity of an interference in a democratic society in the interests of the 'protection of the reputation or rights of others', the Court may be required to verify whether the domestic authorities struck a fair balance when protecting two values guaranteed by the Convention which may come into conflict with each other in certain cases, namely, on the one hand, freedom of expression protected by Article 10 and, on the other, the right to respect for private life enshrined in Article 8 (see *Hachette Filipacchi Associés v. France*, no. 71111/01, § 43, 14 June 2007, and *MGN Limited v. the United Kingdom*, no. 39401/04, § 142, 18 January 2011)."

- (90) Spørsmålet om det foreligger en ærekrenkelse som rammes av § 247, reiser på denne bakgrunnen tre hovedspørsmål, nemlig hvordan det aktuelle utsagnet skal tolkes, om utsagnet er ærekrenkende – det vil si om det rammes av gjerningsbeskrivelsen i § 247 – og om det er rettsstridig. Som fremhevet i Rt. 1994 side 506 er det en flytende overgang mellom tolkning og rettsstrid.
- (91) Jeg ser først på spørsmålet om *tolkning*.
- (92) Utsagnene skal tolkes i lys av hvordan en ordinær leser vil oppfatte dem og i sin kontekst. Jeg viser her særlig til EMDs dommer i saken Ovchinnikov mot Russland, 16. desember 2010, avsnitt 53 og saken Erla Hlynsdóttir mot Island, 10. juli 2012, avsnitt 62.
- (93) Hoveddekningen i avisen av operasjonen av Lillian Olsen var 26. juni 2010 – på avisens forside og sidene 6 til 9. Tilsvarende sto hovedoppslaget om operasjonen av Randi Waade 28. juni 2010 på forsiden og sidene 6 og 7. Operasjonene av de to kvinnene ble dessuten blant annet omtalt i lederne 28. og 30. juni. Gjengivelsen av de respektive kvinnenes pasienthistorier og avisens egne uttalelser gled til dels over i hverandre. Det samme gjorde omtalen av de to operasjonene. Jeg finner det derfor hensiktsmessig å vurdere utsagnene i de aktuelle avisoppslagene disse første dagene under ett.
- (94) Jeg er enig med Avisa Nordland i at uttalelsene om de konkrete operasjonene og om bruddet på funksjonsfordelingen henger nært sammen tematisk sett. Men det går klart frem av avisoppslagene at avisen likevel har skilt mellom omtalen av operasjonene og systemsvikten. De to forholdene er riktignok ofte omtalt i samme oppslag eller leder, men hver for seg. Gjennomgangstonen har vært at ikke bare gikk det galt under operasjonene; operasjonene var også utført i strid med retningslinjene om funksjonsfordeling. Derfor er jeg ikke enig med Avisa Nordland i at all kritisk omtale av operasjonene er under henvisning til systemsvikten – operasjonene omtales også på selvstendig grunnlag uavhengig av hvilket sykehus de ble utført på.

- (95) Når utsagnene i Avis Nordland om operasjonene av Lillian Olsen og Randi Waade – på forsiden, i oppslagene om pasienthistoriene og i lederne – tolkes i sin kontekst, er hovedbudskapet etter mitt syn det som også sammenfattes slik i lederen 28. juni 2010:
- "Friske pasienter er blitt operert uten grunn. Livsviktige organer er fjernet og pasienter er påført ubotelig skader og store komplikasjoner. ... Legene opererte før de visste om hun hadde kreft. Det hadde hun ikke. Hun var helt frisk. De to utenlandske overlegene har utført operasjoner de aldri skulle ha gjennomført."**
- (96) Gjennom denne lederen samt lederen 30. juni 2010 bestyrket og sementerte avisen det inntrykket som allerede var skapt gjennom pasienthistoriene. Den ordinære leser ville etter mitt syn oppfatte det slik at legene hadde gjort grove feil ved – uten grunn – å ha operert friske personer og påført dem ubotelig skade ved å fjerne viktige organer. Dette går så tydelig frem av utsagnene at det her ikke er tale om noen utvidende tolkning. Ved å navngi Kunda og ta inn bilde av ham i avisen, er utsagnene dessuten rettet direkte mot ham.
- (97) Lillian Olsens navn var uttrykkelig nevnt i den første lederen, og det er ingen tvil om at avisen i det jeg nettopp har sitert, omtalte operasjonen av henne. Randi Waades navn var ikke nevnt i lederen. Men lederen brukte flertallsformer – "historiene", "operasjonsskandalene", "operasjoner". En ordinær leser ville lese lederen i lys av oppslaget på førstesiden av avisen samme dag og på sidene 6 og 7, og forstå at avisens omtale i lederen om at operasjoner ble foretatt uten grunn, også gjaldt for behandlingen av Randi Waade.
- (98) Jeg konkluderer etter dette med at den ordinære leser – når han eller hun leser utsagnene om operasjonene av Lillian Olsen og Randi Waade i sin kontekst – ville oppfatte det slik at Rastislav Kunda hadde gjort grove feil ved å operere Olsen og Waade uten grunn, og at han hadde gjort ubotelig skade på dem ved uten grunn å fjerne viktige organer.
- (99) Når uttalelsen 26. juni 2010 fra Lillian Olsen om at hun sa ja til biopsi og operasjon dersom det var kreft, leses i lys av utsagnene på førstesiden samme dag og på side 6 og 7 om at hun ikke hadde kreft, ville en ordinær leser etter mitt syn også oppfatte det slik at Olsens samtykke til operasjonen var betinget av at det først ble tatt en kreftprøve som viste at hun hadde kreft, og at denne betingelsen ikke var oppfylt, slik at samtykke ikke forelå.
- (100) Det er ikke tvilsomt at alle de tre beskyldningene var *egnet til å skade* Rastislav Kundas "gode navn og rykte eller til å utsette ham for ... tap av den for hans stilling ... fornødne tillit". Gjerningsbeskrivelsen i § 247 om ærekrenkelser er dermed overtrådt.
- (101) Hvorvidt oppreisningserstatning kan idømmes, beror etter dette på *om utsagnene var rettsstridige*. Spørsmålet om rettsstrid må avgjøres etter en bred vurdering, se blant annet ambulansesjåførdommen avsnitt 104 og 105 med videre henvisning og EMDs storkammerdom i saken Axel Springer AG mot Tyskland avsnitt 89 følgende.
- (102) Som fremhevet i ambulansesjåførdommen avsnitt 106 har debatten om det offentlige helsevesenet – herunder om folk får forsvarlig behandling – stor allmenn interesse. Avis Nordlands dekning av bruddet på retningslinjene om funksjonsfordeling mellom Nordlandssykehuset og Universitetssykehuset i Nord-Norge samt omtalen av de konkrete

operasjonene ligger følgelig i kjerneområdet for hva som er vernet av ytringsfriheten. EMD har understreket betydningen av at pressen ikke pålegges unødige skranker i sin rolle som "public watchdog", jf. blant annet ambulansesjåførdommen avsnitt 106 med videre henvisning til EMDs storkammerdom i saken om Bladet Tromsø m.fl. mot Norge, 20. mai 1999, avsnitt 59.

- (103) Pressens frihet til å skrive om saker av offentlig interesse forutsetter imidlertid at den opptrer profesjonelt, redelig og i god tro – "professionally and in good faith", jf. blant annet EMDs dom i saken Ziemiński mot Polen, 24. juli 2012, avsnitt 53. Dette er utdypet slik i EMDs dom i saken Axel Springer AG mot Tyskland avsnitt 93:

"The way in which the information was obtained and its veracity are also important factors. Indeed, the Court has held that the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith and on an accurate factual basis and provide 'reliable and precise' information in accordance with the ethics of journalism (see, for example, *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I; *Pedersen and Baadsgaard*, cited above, § 78; and *Stoll v. Switzerland* [GC], no 69698/01, § 103, ECHR 2007-V)."

- (104) Desto mer alvorlig anklagen er, desto bedre må det faktiske grunnlaget være, se EMDs dom i saken Bjørk Eidsdóttir mot Island, 10. juli 2012, avsnitt 71. EMD har videre i sin praksis lagt betydelig vekt på om navnet på den anklagene er rettet mot, er nevnt i artikkelen, se saken Selistö mot Finland, 16. november 2004, avsnitt 64.
- (105) EMD skiller mellom faktapåstander og verdivurderinger, jf. saken Lingens mot Østerrike, 8. juli 1986, avsnitt 46 og senere praksis, for eksempel saken Lavric mot Romania, 14. januar 2014, avsnitt 39 med videre henvisninger. Men som uttalt i ambulansesjåførdommen avsnitt 112, kan det være "glidende overganger mellom faktiske påstander og verdivurderinger, og ... kravet til bevismessig belegg vil avhenge av grovheten av beskyldningen og graden av verdivurderinger. Jo mer konkret og presis beskyldningen er, desto mer må kreves av faktisk belegg".
- (106) Dette gjelder også for personer som mer enn andre må tåle at pressen setter et kritisk lys på dem. Som fremhevet i EMDs dommer i saken Lavric mot Romania avsnitt 42 og i saken Jalbă mot Romania, 18. februar 2014, avsnitt 38, må pressens kritikk bygge på et tilstrekkelig faktisk grunnlag også i et slikt tilfelle, enten det dreier seg om faktiske påstander eller verdivurderinger.
- (107) Terskelen for å akseptere videreformidling av utsagn er lavere enn når avisen publiserer egne oppfatninger i kommentarer og ledere, se ambulansesjåførdommen avsnitt 110, jf. EMDs storkammerdom i saken Jersild mot Danmark, 23. september 1994, avsnitt 35. Men også for slike utsagn må det skje en forsvarlig journalistisk vurdering av grunnlaget for det som siteres. Og der pressen nøyer seg med å videreformidle andres beskyldninger, kreves det at det går klart frem at det bare dreier seg om gjengivelse av andres beskyldninger – journalisten må distansere seg fra beskyldningene. Jeg viser her til EMDs dom i saken Lavric mot Romania avsnitt 47, hvor det heter:

"In the instant case, according to the findings of the court of last resort and the Government's submissions, in the two impugned articles the journalist had simply reproduced the allegations made by a private person in administrative complaints lodged against the applicant. Based on a careful examination of the two articles the

Court considers that the journalist did not dissociate himself from the position expressed by A.B. in her complaints and did not make clear that his articles represented only a reproduction of A.B.'s allegations. The journalist reproduced the contents of the complaints lodged by A.B. and presented them as the objective truth, instead of they were – the statements of a party. Furthermore, the journalist did not check the accuracy of those seemingly partial statements and did not offer the applicant the opportunity to respond to the accusations against her."

- (108) På grunnlag av disse rettslige utgangspunktene, vurderer jeg nå *om de konkrete utsagnene var rettsstridige*. De tre beskyldningene er så likeartede og hadde så nær sammenheng at jeg finner grunn til å vurdere spørsmålet om rettsstrid samlet.
- (109) Beskyldningene var alvorlige og egnet til å volde stor skade. Det gjelder ikke minst fordi avisen gikk ut med Kundas navn og bilde. Til dels dreide det seg om videreformidling av Olsens og Waades pasienthistorier. Men avisen ga også uttrykk for egne oppfatninger, særlig i de to lederne. Utsagnene hadde dels elementer av verdivurderinger, men de hadde også betydelige elementer av faktiske påstander. På denne bakgrunnen finner jeg det ikke tvilsomt at utsagnene var av en slik art at de etter EMDs praksis måtte bygge på et solid faktisk grunnlag.
- (110) Det er korrekt at Kunda opererte Lillian Olsen uten å vente på svar på kreftprøve, og at en rekke organer ble fjernet. På bakgrunn av bevisførselen legger jeg imidlertid til grunn at det var sterk mistanke om at Lillian Olsen hadde kreft i bukspyttkjertelen, og at det var grunn til å operere henne uten på forhånd å avklare nærmere om hun faktisk hadde kreft. Jeg viser særlig til at Helsetilsynet i tråd med den sakkyndige Søreides vurdering – som senere ble tiltrådt av den sakkyndige Gladhaug – konkluderte med at det var grunn til å operere. Flesteparten av de leger som har avgitt skriftlig forklaring om operasjonen for Høyesterett, har gitt uttrykk for det samme. Riktignok har det vært en samstemt kritikk av at operasjonen ble foretatt ved Nordlandssykehuset. Dette endrer imidlertid ikke utgangspunktet om at det var grunn til å operere. Avisen Nordland har da også i liten grad bestridt at det var grunn til å operere Olsen.
- (111) Jeg forstår det slik at bakgrunnen for at det var grunn til å operere uten først å ta kreftprøve, er at prøven ikke med tilstrekkelig grad av sikkerhet kunne avkrefte om Olsen hadde kreft. Formålet med operasjonen var derfor å fjerne *risikoen* for at Olsen hadde eller ville få kreft. Dersom hun hadde kreft, kunne prøvetakingen dessuten forårsake spredning av kreften. Videre forstår jeg det slik at grunnen til at også andre organer enn bukspyttkjertelen ble fjernet, var at disse organene ligger inntil bukspyttkjertelen, og at det ved kreft er risiko for spredning til dem.
- (112) Som jeg har gjort rede for, var den sakkyndige Søreide kritisk til at halen på bukspyttkjertelen og milten ble fjernet ved samme operasjon som hodet på bukspyttkjertelen, og til at midtdelen av bukspyttkjertelen ikke ble fjernet. Helsetilsynet mente imidlertid at Kunda hadde opptrådt forsvarlig. Uansett dreide det seg her om medisinskfaglig uenighet om omfanget av operasjonen, ikke om operasjonen som sådan var foretatt uten grunn. Og som fremhevet av Avisen Nordland, var dette temaet ikke tatt opp i artikkelserien.
- (113) Olsen kunne heller ikke betegnes som frisk da hun ble operert. Prøvesvarene viste i ettertid at hun hadde en tilstand som medførte risiko for at hun ville kunne utvikle kreft.

Ifølge professor Trond Arnulf Buanes utvikler mer enn 60 prosent av pasientene med denne tilstanden kreft i løpet av få år.

- (114) Som erkjent av Avis Nordland, var det heller ikke faktisk dekning for å si at Kunda koblet fra Olsens spiserør. Dette skjedde ved en senere operasjon utført ved et annet sykehus.
- (115) Jeg konkluderer etter dette med at Avis Nordland ikke hadde faktisk dekning for å si at Kunda koblet fra spiserøret til Olsen, og at fremstillingen av operasjonen for øvrig i de aktuelle avisopplagene var klart ufullstendig og misvisende. Det var ikke faktisk dekning for å si at Kunda hadde begått grove feil ved å operere Olsen og fjerne viktige organer uten grunn.
- (116) Tilsvarende var det ikke faktisk dekning for å si at Randi Waade var operert uten grunn. Riktignok er det for Høyesterett ikke gitt like mange opplysninger om hennes sykehistorie som for Olsen. Men Avis Nordland har ikke bestridt at Waade var i lignende medisinsk situasjon som Olsen, og Helsetilsynet vurderte behandlingen av henne som forsvarlig.
- (117) Videre finner jeg det etter bevisførselen mest sannsynlig at Lillian Olsen hadde samtykket til operasjon uten at man på forhånd avklarte om hun hadde kreft. Jeg viser til at det er journalført at hun hadde samtykket til operasjon, at manglende samtykke ikke var nevnt i ektefellens klage til Helsetilsynet, og at det i Kundas brev til Helsetilsynet uttrykkelig gikk frem at Olsen hadde gitt et informert samtykke. Derimot er det mer usikkert om Olsen var informert om funksjonsfordelingen og samtykket til å bli operert i strid med den. Men som tidligere påpekt, er dette et annet spørsmål som faller utenfor rammen av de utsagn saken gjelder.
- (118) Avisen hadde, i tiden rett etter de første oppslagene, noen oppslag som ga en viss motvekt. Jeg viser til oppslagene 1. og 5. juli 2010 hvor andre ansatte ved sykehuset ga uttrykk for at fremstillingen i avisen av operasjonene var belastende både for Kunda og sykehuset, samt at de var ensidige, unyanserte og urettferdige, innlegget til sykehusets styreleder 5. juli hvor det blant annet ble vist til uttalelsene i Aftenposten av professor Buanes om at bukspyttkjerteloperasjoner ble foretatt med god grunn selv om man ikke visste sikkert om pasientene hadde kreft, og oppslaget 5. juli om en pasient som var glad for at han var "feiloperert".
- (119) Innlegget fra styrelederen var imidlertid det eneste som på en mer konkret måte ga uttrykk for at avisens dekning ikke hadde faktisk belegg. Dette enkeltstående innlegget, som hadde preg av partsinnlegg fra sykehuset, kunne vanskelig oppveie det inntrykket det store antallet innlegg med kritikk av legene hadde gjort. Innlegget førte da heller ikke til at avisen modererte sine tidligere utsagn eller på annen måte på egne vegne ga uttrykk for at saken var mer nyansert enn man først hadde fått inntrykk av. Ved at avisen stadig tok inn nye sterkt kritiske leserinnlegg, bidro avisen tvert imot til å opprettholde og styrke den tidligere kritikken.
- (120) Det forhold at avisens oppmerksomhet etter de første dagene for det vesentlige ble rettet mot funksjonsfordelingen, og at ansvaret for bruddet på retningslinjene etter hvert ble plassert hos ledelsen, bidro etter mitt syn heller ikke til å nyansere beskyldningene mot Kunda. Avis Nordland har ikke påvist noen uttalelse i dette materialet som endret inntrykket av at operasjonene var foretatt uten grunn.

- (121) Jeg går så over til å drøfte om Avis Nordland har handlet profesjonelt, redelig og i god tro. Avisen hadde før den publiserte artikkelserien blant annet i hende rapporten fra den sakkyndige Søreide som konkluderte med at det var grunn til å operere Olsen, og at hun hadde gitt et informert samtykke til operasjonen, samt Kundas brev til Helsetilsynet der han ga uttrykk for det samme. Særlig var Søreides sakkyndiguttalelse et viktig dokument. Som Avis Nordland selv har fremhevet, var Søreide en uavhengig sakkyndig, og hans vurderinger og konklusjoner var klare. Riktignok brukte han medisinsk terminologi som det kan være vanskelig for personer uten medisinsk bakgrunn å forstå fullt ut. Men etter mitt syn var hovedtrekkene om sterk mistanke om kreft, indikasjon for operasjon og samtykke forståelige også for personer uten slik kompetanse. Journalisten har dessuten opplyst i sin skriftlige erklæring for Høyesterett at hun hadde kontakt med en lege som hjalp henne med å forstå de medisinske begrepene i Søreides rapport. Hun har følgelig etter mitt syn enten unnlatt å ta med informasjon hun kjente til, eller viet den sakkyndige rapporten for lite oppmerksomhet.
- (122) Til tross for at avisen hadde informasjon som tilsa at det den skrev om operasjonene av Olsen og Waade, var ufullstendig og misvisende, tok avisen ikke forbehold, og den gjorde det heller ikke klart at det her kun var tale om gjengivelse av pasientenes beskyldninger mot legene. Tvert imot fremsatte avisen – særlig i lederne – beskyldninger mot Kunda på egne vegne og presenterte beskyldningene som om de var objektive sannheter.
- (123) Avisen har vist til at den prøvde å få Kunda og andre sentrale personer på sykehuset og i Helse Nord til å uttale seg, men at ingen av dem kom med opplysninger som bidro til å gjøre fremstillingen av operasjonene mer dekkende. Det er noe uklart hva Kunda ble oppfordret til å uttale seg om og i hvilken utstrekning det ville være mulig å uttale seg uten å bryte taushetsplikten. Uansett er dette ikke avgjørende. Avisen hadde allerede Kundas brev til Helsetilsynet med hans syn på saken i tillegg til den sakkyndiges rapport. Det at sentrale aktører under henvisning til taushetsplikten og til at saken var under behandling som tilsynssak ikke ville uttale seg, ga ikke avisen grunn til å unnlate å bruke informasjon som den faktisk hadde.
- (124) Selv om det var av klar allmenn interesse å avdekke feil begått ved Nordlandssykehuset, selv om Helsetilsynets behandling av saken i ettertid har vist at det var grunnlag for kritikk mot sykehuset for brudd på funksjonsfordelingen, og selv om det lå klart innenfor avisens journalistiske frihet å illustrere dekningen av bruddet på funksjonsfordelingen med konkrete pasienthistorier, kunne ikke avisen unnlate å ta med informasjon som den hadde i hende, og som viste at pasienthistoriene ga et klart ufullstendig og misvisende bilde av saken. Avisen ga med andre ord ikke "an overall picture of balanced news reporting", jf. EMDs dom i saken om Bladet Tromsø m.fl. mot Norge avsnitt 63.
- (125) Selv ikke da avgjørelsen fra Statens helsetilsyn forelå i mai 2011, gjorde avisen noe helhjertet forsøk på å rette opp det uriktige bildet den hadde gitt av de aktuelle operasjonene. Avisen fokuserte på kritikk Kunda hadde fått for operasjon av en annen pasient – som ikke hadde vært omtalt i avisen – og man får et inntrykk av at avisen forsøker å tone ned at Helsetilsynet mente at det hadde vært grunn til å operere de pasientene avisen hadde omtalt.
- (126) Etter en samlet vurdering, hvor jeg særlig legger vekt på at Avis Nordland unnlot å bruke sentrale opplysninger i rapporten fra den sakkyndige Søreide – som avisen hadde i

hende, og som viste at avisens dekning av operasjonen av Olsen var ufullstendig og misvisende – konkluderer jeg med at avisens beskyldninger mot Kunda var rettsstridige.

- (127) *Vilkårene for å tilkjenne Kunda oppreisningserstatning* er etter dette oppfylt. Videre finner jeg det rimelig at Avisa Nordland pålegges å betale slik erstatning. Jeg viser særlig til at avisen unnlot å bruke informasjon som den satt med og som viste at dekningen av saken var uriktig. Etter mitt syn taler det ikke mot å ilegge oppreisningserstatning at Kunda unnlot å gi tilsvaret til avisen. Avisen hadde uansett hans brev til Helsetilsynet hvor hans syn på behovet for å operere Olsen gikk frem.
- (128) Ved *fastsettelsen av oppreisningserstatningen* legger jeg vekt på at beskyldningene var alvorlige, klart ufullstendige og misvisende og i strid med informasjon som avisen hadde i hende. Mediedekningen fikk store konsekvenser for Kunda både profesjonelt og personlig. Den førte blant annet til at Kunda ble satt under tilsyn, at det ble opplyst offentlig at politietterforskning ble satt i verk mot ham, og at han ble nektet å operere. Kunda oppfattet beskyldningen, som også ble kjent i fagmiljøet internasjonalt, som så belastende at han sa fra seg internasjonale verv. Han og konen følte seg sosialt isolert og fikk store psykiske problemer. Etter en tid sa han opp stillingen sin og flyttet med familien til Danmark.
- (129) Det er lite sammenlignbar praksis fra Høyesterett og EMD om oppreisningens størrelse. I ambulansesjåførdommen ble erstatningsbeløpet satt til 200 000 kroner, men her la Høyesterett vekt på at sjåføren selv hadde bidratt til den situasjonen som oppsto, se avsnitt 180. Tilsvarende er ikke tilfelle for Kunda. Tingretten fastsatte etter umiddelbar bevisførsel oppreisningsbeløpet til 400 000 kroner, og jeg finner ikke grunnlag for å fravike dette beløpet. Etter mitt syn står det ikke i misforhold til krenkelsen – sanksjonen er proporsjonal, jf. EMDs dom i storkammersaken Pedersen og Baadsgaard mot Danmark, 17. desember 2004, avsnitt 93.
- (130) Rastislav Kunda har vunnet saken fullt ut og bør tilkjennes sakskostnader for alle instanser etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2.
- (131) Sakskostnadskravet for Høyesterett utgjør 1 090 063 kroner hvorav 771 650 kroner gjelder salær, 192 912,50 kroner gjelder merverdiavgift, 97 120,50 kroner gjelder diverse utlegg og 28 380 kroner gjelder rettsgebyr. Kravet tas til følge. Salærkravet kan riktignok synes høyt, men jeg legger til grunn at saken har krevd omfattende forberedelse, herunder grundig undersøkelse av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol. Advokat Bore har opplyst at salær forbundet med bytte av prosessfullmektig ikke er tatt med. Avisa Nordland AS har ikke protestert mot kravet. Avisens prosessfullmektig har for øvrig lagt frem kostnadsoppgave hvor salærkravet er vesentlig høyere.
- (132) Sakskostnadskravet for lagmannsretten er på 271 443 kroner. Også dette kravet ligger vesentlig under ankemotpartens tilsvarende kostnadskrav. Kravet tas til følge.
- (133) Sakskostnader for tingretten er fastsatt i tingrettens dom, som etter mitt syn bør stadfestes.

(134) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Tingrettens dom stadfestes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett betaler Avisa Nordland AS til Rastislav Kunda 1 361 506 – enmilliontrehundreogsekstientusenfemhundreogseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

(135) Dommer **Endresen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(136) Dommer **Arntzen:** Likeså.

(137) Dommer **Indreberg:** Likeså.

(138) Dommar **Utgård:** Det same.

(139) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Tingrettens dom stadfestes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett betaler Avisa Nordland AS til Rastislav Kunda 1 361 506 – enmilliontrehundreogsekstientusenfemhundreogseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: