



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 12.11.2019

Saksnr.: 17-173256ASD-BORG/02

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Ekstraordinær
lagdommer

Agnar A. Nilsen jr.
Thomas Chr. Poulsen
Thore Rønning

Ankende part	Sophie Lund Aaserud	Advokat Vidar Strømme Advokat Sigurd Holter Torp
Ankende part	Jens Christian Nørve	Advokat Vidar Strømme Advokat Sigurd Holter Torp
Ankende part	Hanne Taalesen	Advokat Vidar Strømme Advokat Sigurd Holter Torp
Ankende part	Per Niklas Lysvåg	Advokat Vidar Strømme Advokat Sigurd Holter Torp
Ankende part	Tv 2 AS	Advokat Vidar Strømme Advokat Sigurd Holter Torp
Ankemothpart	Per Kristian Eide	Advokat Per Danielsen

Saken gjelder krav om oppreisningserstatning i forbindelse med påståtte ærekrenkelser.

Om sakens bakgrunn gjengis den faktiske fremstilling i tingrettens dom fra sidene to til fire, som er uomstridt:

Per Kristian Eide er ansatt ved Oslo universitetssykehus HF, Rikshospitalet (OUS), som overlege og professor dr. med. Eide er spesialist i nevrokirurgi.

I 2010 ble det igangsatt et forskningsprosjekt ved OUS som hadde tittelen "Molekylærgenetiske mekanismer for vanntransport i hjernen ved hydrocephalus og idiopatisk intrakranial hypertensjon. Informasjon fra hjernebiopsi og prøver fra blod og cerebrospinalvæske". Forskningsprosjektet ble utført ved Klinikk for kirurgi og nevrofag, Nevrokirurgisk avdeling. Forskningsansvarlig for prosjektet var OUS ved administrerende direktør. Klinikkleder var delegert oppgaver som forskningsansvarlig, men i tråd med normal praksis ved OUS var oppgavene delegert videre i linje til avdelingen hvor prosjektet ble utført. Prosjektleder var Eide.

Forskningsprosjektet ble den 18. februar 2010 godkjent av Regional komite for medisinsk og helsefaglig forskningsetikk (REK) sør- øst. Personvernombudet ved OUS godkjente prosjektet den 15. mars 2010. En senere prosjektendring ble godkjent av REC den 25. april 2012. Prosjektets formål var å studere mekanismer for vanntransport i hjernen ved "voksenvannhode" (normaltrykkshydrocephalus - NPH) og tilstander med økt hjernetrykk uten kjent årsak (idiopatisk intrakraniell hypertensjon - IHH) hos voksne. I det følgende omtalt med betegnelsen vannhode. Forskningsprosjektet innebar å ta hjernebiopsier (vevsprøver) av pasienter der det var planlagt innleggelse av intrakraniell trykkmåler (ICP- måler), for å utrede symptomer og tegn på økt hjernetrykk. Forskningsprosjektet var basert på samtykke fra pasientene som ble inkludert i studien, og i løpet av prosjektperioden fra 21. januar 2010 til 29. oktober 2012, ble totalt 112 pasienter inkludert. Etter at to pasienter (Storo og Stokkan) fikk hjerneblødning og en tredje pasient (Nyhus) fikk et venøst hjerneinfarkt i forbindelse med inngrepet, ble operasjonsteknikk for selve biopsitakingen endret. Skadene ble varslet internt på OUS, men ikke til Statens helsetilsyn.

Statens helsetilsyn fikk ved brev av 8. oktober 2012 fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus oversendt en anonym bekymringsmelding stilet til REC. Bekymringsmeldingen omhandlet ovennevnte forskningsprosjekt. Den 12. november 2012 ga Eide en redegjørelse til Helsetilsynet vedrørende forskningsprosjektet.

Høsten 2012 jobbet TV 2 med en sak hvor de undersøkte forholdene rundt forskningsprosjektet som Eide ledet. Den 6. desember 2012 hadde TV 2 sitt første nyhetsinnslag om prosjektet. I innslagene ble det blant annet vist til at forskningsprosjektet var stanset fordi to pasienter (Storo og Stokkan) hadde fått alvorlige hjerneskadene, etter at det var tatt vevsprøve av hjernen deres kun for forskning. Det ble også vist til at en annen pasient (Nyhus) var død, og at det var uklart om det kunne settes i sammenheng med vevsprøven. Det fremgikk at vevsprøvene ble tatt samtidig med at de tre pasientene hadde vært inne til en rutineundersøkelse. Videre ble det uttalt at Eide i forbindelse med

forskningsprosjektet hadde tatt vevsprøver av i alt 122 pasienter, og at vevsprøvene kun var for forskning. Eide ble ved første nyhetsinnslag vist ved navn og bilde og omtalt som den som hadde ansvaret for forskningen, og som den som hadde tatt vevsprøvene.

I de neste ukene hadde TV 2 daglige nyhetsoppslag om forskningsprosjektet på nyhetskanalen, TV.2.no og Facebook-publiseringer. Tilknyttet nyhetsartiklene på TV2.no og Facebook kom det også flere leserkommentarer om saken fra publikum.

Statens helsetilsyn konkluderte den 30. januar 2015 med at det var vitenskapelig indikasjon for forskningsprosjektet, og at det ved oppstart av prosjektet var gjort forsvarlige risikovurderinger, jf. helseforskningsloven § 5. Videre kom Helsetilsynet til at prosjektet var gjennomført i tråd med godkjenningen fra REC. Det ble konkludert med at den skriftlige informasjonen til deltakerne i prosjektet var mangelfull, og at det ikke var dokumentert at den muntlige informasjonen som ble gitt pasientene var tilstrekkelig. Helsetilsynet kom derfor til at det forelå brudd på kravet til innhenting av informert samtykke fra deltakerne, jf. helseforskningslovens § 13.

Helsetilsynet viste videre til at de tre pasientene som hadde fått alvorlige komplikasjoner i forbindelse med forskningsprosjektet, ble forsvarlig utredet og behandlet ved OUS, men at prosjektleder hadde brutt meldeplikten i helseforskningsloven § 23, idet han kun varslet internt på sykehuset om komplikasjonene som oppsto. Helsetilsynet uttalte at forskningsprosjektet kunne videreføres, men at dette forutsatte at skjema for innhenting av samtykke fra deltakerne inneholdt informasjon om hvilke komplikasjoner deltakelse i prosjektet kunne innebære, og hvor alvorlige disse komplikasjonene kunne være for den enkelte. Det ble i denne forbindelse gitt pålegg om retting av skjema for innhenting av samtykke fra deltakerne, jf. helseforskningsloven § 51.

Eide klaget TV 2 inn til Pressens Faglig Utvalg (PFU) som følge av nyhetsdekning av forskningssaken. Klagen ble behandlet i PFU den 22. juni 2015. PFU ga TV 2 honnør for å ha satt søkelys på saken. Det ble i denne sammenheng understreket at personer og institusjoner som er omtalt i saken, selv hadde et ansvar for å bidra til å belyse sakskomplekset, og at dette i ulik grad ble fulgt opp. Men PFU kom til at TV 2 brøt god presseetikk i flere innslag og artikler i desember 2012. Et samlet PFU kom til at TV 2 i de første publiseringene i for stor grad opptrådte ensidig i sin utvelgelse av kildemateriale, og bevisst utelot vesentlige opplysninger som kunne belyst saken bedre. Det ble konstatert brudd på Vær Varsom-plakatens punkt 3.2, om å tilstrebe bredde og relevans i valg av kilder. To leserkommentarer på TV2.no burde etter utvalget mening også vært redigert eller fjernet utifra kravet om saklighet og omtanke. Det ble videre konkludert med brudd på Vær Varsom-plakatens punkt 4.1 om saklighet og omtanke i en sak om at Eide skulle ha drevet "butikk i butikken", og for omtalen av en tidligere konflikt mellom sykehuset og Eide. Flertallet i PFU kom videre til at TV 2 hadde brutt Vær Varsom-plakatens punkt 4.14 om samtidig imøtegåselsesrett. Dette fordi TV 2 ikke på en klar og tydelig måte i den første telefonsamtalen med Eide presenterte for ham det konkrete innholdet i beskyldningene. PFU viste her til at Eides imøtegåselsesrett ikke ble fair eller reell.

Eide reiste ved stevning av 8. november 2016 sak mot TV 2 AS ved styrets leder, redaktør Olav T. Sandnes, tidligere sjefredaktør og administrerende direktør Alf Ivar Hildrum, redaktør Jan Ove Årsæther, TV2.no redaktør Bård Espen Hansen, redaksjonssjef Per Niklas Lysvåg, journalist Sophie Lund Aaserud, journalist Hanne Taalesen, journalist Jens Christian Nørve, nyhetsoppleser Øyvind Brigg, med påstand om erstatning for ærekrenkelser. De saksøkte har i tilsvar av 20. desember 2016 nedlagt påstand om frifinnelse.

Det ble gjennomført hovedforhandling i saken fra 24. april til 10. mai 2017. Utover partsforklaringer ble det avhørt i alt 20 vitner og det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken. Under hovedforhandling ble det inngått et utenrettslig forlik mellom Eide og Øyvind Brigg.

Etter at hovedforhandlingen var avsluttet begjærte Eide reassumering av saken idet det først under de saksøktes prosedyre ble vist til at det objektive redaktøransvaret ikke lenger har hjemmel i skadeserstatningsloven. De saksøkte motsatte seg ikke reassumering og retten besluttet den 12. mai 2017 en begrenset skriftlig reassumering av saken i medhold av tvisteloven § 9-17 annet ledd, hvor begge parter fikk anledning til å kommentere nærmere det objektive erstatningsansvaret for redaktører. Det ble utvekslet tre prosesskriv i tilknytning til reassumeringen.

Oslo tingrett avsa 30. juni 2017 dom med slik domsslutning:

1. Sophie Lund Aaserud, Hanne Taalesen, Jens Christian Nørve, dømmes hver for seg til å betale oppreisning til Per Kristian Eide med 50 000 – femtitusen – kroner innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse, med tillegg av forsinkelsesrente fra 14. desember 2016 og til betaling skjer. TV 2 AS hefter solidarisk for beløpene.
2. Per Nikolas Lysvåg dømmes til å betale oppreisning til Per Kristian Eide med 75 000 – syttifemtusen – kroner innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse, med tillegg av forsinkelsesrente fra 14. desember 2016 og til betaling skjer. TV 2 AS hefter solidarisk for beløpet.
3. TV 2 AS dømmes til å betale oppreisning til Per Kristian Eide med 600 000 – sekshundretusen – kroner innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse, med tillegg av forsinkelsesrente fra 14. desember 2016 og til betaling skjer.
4. Alf Ivar Hildrum, Jan Ove Rafshol Årsæther, Olav Terjeson Sandnes frifinnes.
5. TV 2 AS, Sophie Lund Aaserud, Hanne Taalesen, Jens Christian Nørve dømmes i fellesskap til å betale Per Kristian Eide sakskostnader med 3 554 687 – tremillionerfemhundreogfemtifiretusensekshundreogåttisyv – kroner innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse.
6. Alf Ivar Hildrum, Jan Ove Rafshol Årsæther, Olav Terjeson Sandnes tilkjennes ikke sakskostnader.

Tingretten kom til at det var fremsatt ærekrenkende, rettstridige beskyldninger mot Per Kristian Eide som ga grunnlag for oppreisningserstatning fra journalistene Sophie Lund Aaserud, Hanne Taalesen, Jens Christian Nørve, redaksjonssjef Per Nikolas Lysvåg og TV 2 AS. Tingretten kom til at det ikke var grunnlag for å idømme redaktørene Alf Ivar Hildrum, Jan Ove Rafshol Årsæther og Olav Terjeson Sandnes oppreisningserstatning.

For ordens skyld bemerkes at det ser ut som at tingretten ved en feil ikke har idømt også Per Nikolas Lysvåg kostnadsansvar, jf. domsslutningen punkt 5 sammenholdt med side 42 første avsnitt i tingrettens dom.

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Sophie Lund Aaserud, Jens Christian Nørve, Hanne Taalesen, Per Niklas Lysvåg og TV 2 AS har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Per Kristian Eide innga avledet anke mot Jan Ove Rafshol Årsæther, Olav Terjeson Sandnes og TV 2 AS.

I prosesskriv 15. august 2019 fremmet Olav Terjeson Sandnes og Jan Ove Årsæther krav om at saken avvises overfor dem fordi det ikke var anledning til å trekke de to inn i ankesaken gjennom en avledet anke, samtidig som det ikke var grunnlag for å gi oppfriskning for oversittelse av fristen for å inngi ordinær anke. Per Kristian Eide tok til motmæle og gjorde gjeldende at det ikke var noe vilkår om ordinær anke slik saken lå an, og at det uansett var grunnlag for å gi oppfriskning for oversittelse av ankefristen.

Borgarting lagmannsrett avsa kjennelse 2. september 2019 med slik slutning:

1. Den avledede anken avvises i forhold til Olav Terjeson Sandnes og Jan Ove Årsæther.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Per Kristian Eide til Olav Terjeson Sandnes og Jan Ove Årsæther i fellesskap 20 000 – tyvetusen – kroner innen to uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Kjennelsen er påanket av Per Kristian Eide.

Ankeforhandling er holdt over 12 rettsdager i perioden 17. september til 4. oktober 2019 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte sammen med sine prosessfullmektiger og avga forklaring. Det ble avhørt 19 vitner, dels sakkyndige vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

De ankende parter, **Sophie Lund Aaserud, Jens Christian Nørve, Hanne Taalesen, Per Niklas Lysvåg og TV 2 AS**, har i hovedtrekk anført:

Vilkårene for å tilkjenne oppreisning etter skadeserstatningsloven § 3-6 a, jf. Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettskonvensjon («EMK») artikkel 10 er ikke oppfylt.

Det grunnleggende rettslige spørsmål er om det er tilstrekkelig "nødvendig i et demokratisk samfunn" å felle TV 2 (fellesbetegnelse for de ankende parter), gjennom en dom som i så fall er et inngrep i ytringsfriheten. EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100 er sammenfallende i sine anvisninger om at dette er det overordnede tema. Gjennom rettspraksis er denne avveiningen utpenslet slik at ytringenes allmenne interesse er det sentrale tema.

I intern rett fanges disse avveiningene opp i det som omtales som "rettstridsvurderingen" etter § 3-6 a. Inngrep i ytringsfriheten krever sterke grunner og pressen skal ikke pålegges unødige skranker i sin rolle som "public watchdog". Ytringsfriheten verner også om en aggressiv tone samtidig som visse overdrivelser og feilskjær godtas. I denne saken har TV 2 gjennom grundig journalistikk utført sitt samfunnsoppdrag og påvist kritikkverdige forhold i en sak av sjeldent stor allmenn interesse.

Det sentrale i saken er at ankemotparten og sykehuset, med godkjennelse fra den etiske komite ("REK"), hadde igangsatt et forskningsprosjekt som innebar en risiko på minst 1–3 % sannsynlighet for alvorlig skade, slik som hjerneblødning. I tillegg til at prosjektet hadde en slik risiko, viste det seg at denne risiko også hadde materialisert seg.

Forskningsprosjektet besto i at det ble tatt en vevsprøve ("biopsi") av hjernen, samtidig med at det var laget åpning i skallen for andre formål, særlig trykkmåling ("ICP"). Flere ledsagende premisser gjorde at det var særlig grunn til å sette søkelyset på dette.

Mens inngrepet (for eksempel trykkmåling) skjedde som ledd i behandling eller diagnostisering, var innhenting av vevsprøven ikke for individuelle formål, men en forskning uten direkte egen nytte. Dette premiss fremgår av uttalelser og dokumentasjon på publiseringstidspunktet, men er i ettertid søkt endret av Eide og sykehuset. Det er stor aksept for risiko knyttet til behandling ved sykehus, men å utsette mennesker for slik risiko ved forskning uten direkte egen nytte er, og bør være, høyst kontroversielt.

Prosjektdokumentasjon og informasjon til pasienter synliggjorde ikke risiko, og det var grunn til å spørre om dette var tilstrekkelig vurdert ved godkjennelse og oppstart.

Det var grunn til å stille spørsmål ved om pasientene hadde gitt informerte samtykker til deltakelse i forskningen, og om de hadde forstått risikoen. Eide og sykehuset hevdet at så var tilfelle, hvilket ytterligere nødvendiggjorde kritikken. Etter undersøkelser slo Helsetilsynet senere fast at informasjonen var for dårlig.

Etter at skader hadde oppstått, ble ikke dette meldt til Helsetilsynet, slik det kreves etter helseforskningsloven. Prosjektet ble stanset etter et anonymt varsel. Helsetilsynet har senere konkludert med at unnlatt varsel var et brudd på loven.

Både Eide og sykehuset hadde uttalt og skrevet – på publiseringstidspunktet – at de to hjerneblødningene hadde sammenheng med vevsprøven. Også dette er søkt endret i ettertid av Eide og sykehuset.

På publiseringstidspunktet var det angitt at grunninngrepet – innlegg av trykkmåler (ICP) – var tilnærmet risikofritt og rutine, mens det hadde vist seg at vevsprøven utgjorde en ikke akseptabel risiko. Senere er også denne innbyrdes risikofordeling søkt endret.

Omtalen har medført endringer og debatt, slik at kritikken også har hatt virkning. Ovenstående, ikke uttømmende, liste over momenter ved rettstridsvurderingen tilsier klart at det ikke kan foreligge noe rettsstridig i saken. Til dette kommer at det ikke har skjedd noe uaktsomt fra de ankende parter side. Innslagene var basert på omfattende arbeid, og både Eide og sykehuset ble gitt adgang til å komme til orde.

Det foreligger heller ikke krenkende utsagn, når ytringene fortolkes riktig. Også ved fortolkningen er det viktig å observere at TV 2 m.fl. har videreformidlet de faktiske forhold, og ellers reist etiske debatter som helt klart var på sin plass. Ved fortolkningen anføres at retten må fortolke selv, og at innslagene må sees i sammenheng. Man kan ikke ta utgangspunkt i det som ankemotparten anfører, tolkningen er rettens oppgave. Retten må også se hen til omtale og kritikk i innslag og artikler som Eide har valgt å ikke angripe. Det foreligger ingen ærekrenkelser, langt mindre noen rettsstridige ærekrenkelser, og vilkårene for oppreisning er således ikke oppfylt.

De beløp som Eide har krevd, er uten faktisk og rettslig grunnlag. De beløp som tingretten tilkjente er for høye, og det samme gjelder de ytterligere forhøyede beløp som er krevd i den avledede anke. Det er også krevd alt for høye saksomkostninger. I tillegg til at beløpene i alminnelighet er for høye, kan det ikke være adgang til å kreve erstatning for forutgående bistand og utgifter til medhjelperen Cappelen som skrev klage til PFU, eller beløp for forliksrådet som langt overstiger salærgrensen der.

Det er nedlagt slik påstand:

I anledning anken:

1. TV 2 AS, Per Niklas Lysvåg, Sophie Lund Aaserud, Hanne Taalesen og Jens Christian Nørve frifinnes.
2. Per Kristian Eide dømmes til å erstatte sakens kostnader for Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett til TV 2 AS, Per Niklas Lysvåg, Sophie Lund Aaserud,

Hanne Taalesen og Jens Christian Nørve.

I anledning den avledede anke:

1. Anken forkastes.
2. Per Kristian Eide dømmes til å erstatte sakens kostnader for Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett til TV 2 AS.

Ankemothparten, **Per Kristian Eide**, har i hovedtrekk anført:

Det påstås at ankende parter har overtrådt skadeserstatningsloven § 3-6 a. Anken fra TV 2, journalistene og redaksjonssjefen skal derfor forkastes.

Tingretten har tolket de påklagede ytringer korrekt i sin kontekst, i overensstemmelse med retningslinjene fra EMD og Høyesterett. Anken bygger derimot feilaktig på Rt-2002- 1681 (Boot Boys) o.l. som klart ikke lenger gir uttrykk for gjeldende rett i dag. Det følger av nyere praksis og lovgivning. Uansett er rettskilden uten betydning fordi nærværende sak ikke er straffesak og ikke heller gjelder hatytringer. Riktig utgangspunkt er derimot å vurdere hvordan den «alminnelige TV-seer» («ordinary reader») vil oppfatte og tolke.

Tingretten har også korrekt lagt til grunn at det ikke er fyldestgjørende bevismessig dekning for de tolkningsresultater tingretten korrekt kom frem til. Uten at det har betydning for saken, bestrides at deltakernes i sykehusets prosjekt ble utsatt for en svært alvorlig risiko uten at forskningen var til nytte for den enkelte og uten at den enkelte pasient ble tilstrekkelig orientert om risikoen på forhånd. Det ble gitt informert samtykke fra alle. I rettsstridsvurderingen veier særlig tungt at ankende parter har opptrådt uaktsomt, og dermed brutt forutsetningen for å nyte godt av ytringsfrihetsvernet i EMK artikkel 10, slik at artikkel 8-interesseavveiningen skal gå foran. Aktsomhet er i henhold til rettspraksis fra Høyesterett og EMD en forutsetning for å få beskyttelse av ytringsfrihetsbestemmelsene. Det er ikke bevismessig dekning for beskyldningene.

Det anføres at «allmenn interesse» for «saken» skal bevirke at de påklagede ytringer ikke er rettsstridige. I henhold til retningslinjene fra Høyesterett og EMD er imidlertid «allmenn interesse» bare en nødvendig forutsetning for at hensynet til ytringsfriheten skal gå foran personvernet, men ikke en tilstrekkelig forutsetning. Det er også feil at det er relevant at «saken» har allmenn interesse. Det er i tilfelle «ytringene» som skal ha slik interesse, og slik interesse finnes ikke for ytringene. Saken er en klassisk ærekrenkelsessak der særlige hensyn uansett ikke spiller inn. Beskyldningene mot ankemothparten er meget alvorlige og i realiteten beskyldninger om klanderverdige eller straffbare handlinger, dersom de hadde vært sanne. Det finnes ingen berettiget allmenn interesse for å tillate fremsettelse av så grove beskyldninger mot en privatperson.

Tingretten har utmålt for lavt oppreisningsbeløp mot TV 2 AS. Det påstås derfor at det skal utmåles ytterligere oppreisning, oppad begrenset til kr 5 000 000 inklusive det som ble utmålt for tingretten, tatt i betraktning norgesrekorden i antallet overtredelser av § 3-6 a og den usedvanlig lange utstrekningen av de rettsstridige publiseringene over tid.

Eide krevet for tingretten dekket utgifter forbundet med klagen mot TV 2 AS for Pressens Faglige Utvalg (PFU), på til sammen kr 1 800 000 pluss mva. Tingretten frifant TV 2 AS m.fl. for kravet under henvisning til at tvisteloven § 20-5 bare gir rett til dekning av kostnader med saken. Det påstås at tingretten her bygget på gal rettsanvendelse. Kostnader pådratt før stevning kan kreves erstattet dersom arbeidet er kommet til nytte ved utarbeidelse av stevningen i saken. Så har vært tilfelle her; «forarbeidet» med PFU-klagen har utvilsomt vært nyttig for arbeide både med forliksklage og stevning, jf. LB-2013-006498. Denne sakkyndige bistand kreves derfor dekket som sakskostnader.

Som alternativt rettsgrunnlag påberopes vanlig culpa. Det var nødvendig for Eide å forsvare seg mot TV2s rettsstridige angrep mot ham ved å klage TV-stasjonen inn for PFU. Slik klage er alminnelig anerkjent forsvarsmiddel i dag, og Eide vant dessuten frem med sine PFU-klager med sakkyndig bistand. Det førte til at det i flere oppslag ble markert at TV 2 ble felt for brudd på god presseskikk før rettssak ble igangsatt. I ikke liten grad har det medvirket til å begrense skadevirkningen mot ham. Utgiften har vært både nødvendig og påregnelig.

Det er nedlagt slik påstand:

I anledning anken:

1. Anken forkastes.
2. TV 2 AS, Sophie Lund Aaserud, Hanne Taalesen og Jens Christian Nørve dømmes in solidum til å betale Per Kristian Eides sakskostnader for lagmannsretten.

I anledning den avledede anken:

1. TV 2 AS dømmes til å betale oppreisning til Per Kristian Eide fastsatt etter lagmannsrettens skjønn, oppad begrenset til samlet kr 5 000 000.
2. TV 2 AS dømmes til å erstatte Per Kristian Eides utgifter til klager for Pressens Faglige Utvalg (PFU) med et beløp fastsatt etter lagmannsretten skjønn, begrenset oppad til kr 1 800 000 ekskl. mva.
3. TV 2 AS dømmes in solidum til å betale Per Kristian Eides sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsretten har kommet til at TV 2 AS, journalistene og redaksjonssjefen må frifinnes for Eides krav om oppreisningserstatning. Videre må TV 2 AS frifinnes for kravet om erstatning av Eides utgifter til Pressens Faglige Utvalg (PFU), enten kravet vurderes i tilknytning til sakskostnadsavgjørelsen eller ut fra et uaktsomhetsansvar. I det følgende omtales samtlige parter på den ene siden som TV 2.

1. Rettslige utgangspunkter

Per Kristian Eides krav om oppreisningserstatning er forankret i skadeserstatningsloven § 3-6 a. Bestemmelsens første og annet ledd lyder:

Den som uaktsomt har satt frem en ytring som er egnet til å krenke en annens ærefølelse eller omdømme, skal yte erstatning for den lidte skade og slik erstatning for tap i fremtidig erverv som retten ut fra 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. Dersom den krenkede døde mindre enn 15 år før krenkelsen etter første ledd fant sted, kan krav om oppreisning settes frem av hans nærmeste.

En ærekrenkende ytring medfører ikke ansvar etter første ledd dersom den anses berettiget etter en avveining av de hensyn som begrunner ytringsfrihet. Ved denne vurderingen skal det særlig legges vekt på om ytringen hviler på et fyldestgjørende faktisk grunnlag, på ytringens grad av krenkelse, og om hensynet til den krenkede er tilfredsstillende ivarettatt ved for eksempel adgang til imøtegåelse, om allmenne interesser eller andre gode grunner tilsa at den ble satt frem, og om ytreren har vært i aktsom god tro med hensyn til de momenter som kan gjøre ytringen berettiget.

Ytringene som Per Kristian Eide gjør gjeldende er ærekrenkende, ble publisert i perioden 6. til 20. desember 2012. Bestemmelsen var da vedtatt, men hadde ikke trådt i kraft. Det siste skjedde først 1. oktober 2015 i forbindelse med ikrafttredelsen av straffeloven 2005. Frem til 1. oktober 2015 var det skadeserstatningsloven § 3-6 slik den da lød, som hjemlet erstatningskrav for ærekrenkelser. Det fremgår imidlertid av forarbeidene til den nye § 3-6a at bestemmelsen tar sikte på å videreføre gjeldende rett, jf. Rt-2015-746 avsnitt 56, og det gis i avsnitt 58 uttrykk for at bestemmelsen gir god veiledning også for forståelsen av gjeldende rett i dag.

Spørsmålet om det foreligger en ærekrenkelse som kan gi grunnlag for oppreisningserstatning reiser tre hovedspørsmål: For det første hvordan det aktuelle utsagn skal tolkes. For det andre om utsagnet er ærekrenkende. For det tredje om ærekrenkelsen er berettiget etter en avveining av de hensyn som begrunner ytringsfriheten (rettsstridsvurderingen).

Lagmannsretten vil i punkt 2 først redegjøre for TV 2s samlede dekning av forskningsprosjektet i perioden 6. til 20. desember 2012. Deretter vil lagmannsretten i punkt 3 ta for seg om det i dekningen er fremsatt ærekrenkende utsagn overfor Eide.

2. Nyhetsdekningen

Etter lagmannsrettens syn gir den følgende gjengivelse av artikler publisert på TV2.no, sammen med en beskrivelse av de dramaturgiske virkemidlene TV 2 benyttet i TV-innslagene, spesielt av Knut-Johan Storo liggende i sykesengen og biopsianimasjonen, et dekkende bilde av hvordan Per Kristian Eide ble fremstilt av TV 2.

2.1 Nettartiklene

Den første nettartikkelen den 6. desember 2012 gir etter lagmannsrettens syn et godt inntrykk av det som TV 2 denne dagen og senere i desember formidlet både som bilder/lyd og i form av tekst. Overskriften er «Forskningsprosjekt førte til alvorlige hjerneskader». Videre sto det:

Karins mann var inne til en rutineundersøkelse. Det ødela livet hans. Nå er prosjektet stoppet.

TV 2 kan torsdag avsløre at Oslo universitetssykehus (OUS) med umiddelbar virkning stoppet et forskningsprosjekt etter at minst to pasienter har fått alvorlige hjerneskader.

En kirurg ved sykehuset har tatt ut biter av hjernene på til sammen 122 pasienter.

Da Knut Johan Storo var inne for en rutineundersøkelse, tok kirurgen ut en vevsprøve av hjernen hans, kun for å forske. Det ødela livet hans.

(...)

Det er nå over seks måneder siden Karins mann reiste til Rikshospitalet for en rutineundersøkelse. Knut Johan Storo hadde slitt med hodepine og dårlig balanse. Det var foreløpig ikke snakk om noen behandling. Legene skulle bare måle trykket inne i hodet hans for å stille en diagnose.

Risikoen var minimal, ifølge legene

- Det siste han gjorde var å gå opp trappene opp og ned og gikk frem og tilbake her og. Han sto her ved bordet og tok sine knebøy. Han trodde var var «piece of cake», dett her foretaller Karin Bordewich til TV 2.

Noe gikk galt

Men noe gikk veldig galt da Knut lå på operasjonsbordet. For det hjernekirurgen ikke fortalte Karin, var at Knut ble inkludert i et forskningsprosjekt på sykehuset.

Samtidig som legene la inn en trykkmåler i hjernen til Knut, tok de også ut en liten bit av hjernen hans. En såkalt biopsi eller vevsprøve. Denne biten skulle kun brukes til forskning, og var ikke en del av diagnostiseringen av Knut.

Men det som gikk alvorlig galt, var at Knut fikk en hjerneblødning under operasjonen. Og det var vevsprøven som forårsaket hjerneblødningen.

- Vet du om han sa ja til at det skulle bli tatt noen prøver, noen vevsprøver av hjernen hans under operasjonen?
- Nei, det har det ikke vært snakk om. Så vidt jeg vet, nei, sier Karin.
- Hva tenker du om at det kan være en sånn prøve som har gjort at han har fått de skadene han har fått, som har skapt komplikasjonene?
- Det vet jeg ikke noe om.
- Men hvis det skulle være tilfelle?
- Nei det ville være grusomt.

I dag ligger Knut fullstendig pleietrengende på et sykehus i Oslo.

Han har mistet alt språket, får mat intravenøst gjennom en sonde, og må ha hjelp til alt.

122 vevsprøver

Men Knut er ikke den eneste det har blitt tatt biopsi av. Det er hittil 122 pasienter som er inkludert i forskningsprosjektet til overlege og hjernekirurg Per Kristian Eide på Rikshospitalet. Det er han som har utført alle prosedyrene der det har blitt tatt slike vevsprøver.

Prosjektet inkluderer også vevsprøver av pasienter der man i utgangspunktet skal inn og fjerne vev som en del av behandling eller diagnostisering.

TV 2 kjenner historien til tre av pasientene. For ingen av disse pasientene var vevsprøve en del av behandling eller utredning, det var kun til forskning.

To av dem ble påført hjerneblødning og store skader som følge av vevsprøven. Den siste pasienten er død, men det er uklart om det kan settes i sammenheng med vevsprøvene.

(...)

Hjernekirurgen innrømmer selv til Helsetilsynet at minst to av hjerneblødningene er en direkte konsekvens av vevsprøvene som ble tatt av hjernen til pasientene.

Per Kristian Eide ønsker ikke å stille til intervju med TV2

Erlend Smeland er forskningsdirektør ved OUS. Han sier sykehuset tar saken på det største alvor.

- Dette er alvorlige hendelser. Det er alvorlige komplikasjoner som har skjedd i forbindelse med en forskningsstudie.
- Dette er en stor studie, med over 100 pasienter. I forbindelse med hjerneoperasjoner – som også ellers skulle ha blitt foretatt – så har man da tatt en prøve av hjernevev. I to tilfeller mener man det er sannsynlig at det er kommet blødning i forbindelse med at man har tatt prøve av hjernevevet, forteller Smeland.

Samme dag publiserte TV 2 en artikkel under overskriften «Utenlandske eksperter kritiske til vevsprøvene». Essensen i denne artikkelen er at ingen av de utenlandske hjernekirurgene TV hadde snakket med, herunder Dr. Laurence Watkins i London og Dr. Dieter Hellwig i Hannover, ville tatt vevsprøver kun til bruk for forskning. Fra det som er gjengitt av intervjuet med Hellwig står det:

Doktor Dieter Hellwig er en av de mest erfarne spesialistene på sykehuset. Heller ikke han ville tatt vevsprøvene kun for forskning.

- Ville du tatt ut vevsprøver kun for forskning?
- Hvis det er patologi. En svulst eller noe. Ja, kan du ta en biopsi. Men bare til forskning? Det er ikke lov, sier Hellwig.
- Er det farlig å ta en biopsi?
- Ja det er det. Risikoen for blødning er, i trygge hender, mellom en og tre prosent.

Den tredje artikkelen publisert den 6. desember 2019 omhandlet at et anonymt brev førte til at Helsetilsynet satte i gang full etterforskning. Brevet er sitert i artikkelen, og det fremgår at forskningsprosjektet ved nevrokirurgisk avdeling involverer hjernebiopsitagning av pasienter som utredes for vannhode. Hjernebiopsien blir utført i forbindelse med innleggelse av trykkmåler til hjernen. Brevet gir således en presis beskrivelse av biopsitagningen og hvilken pasientgruppe det dreier seg om, slik det fremgår av øvrig objektiv dokumentasjon.

Den fjerde artikkelen publisert 6. desember 2012 hadde overskriften «OUS hevder pasientene var orientert om risiko ved forskningsprosjekt» og videre:

Kirurg fjernet biter av hjernen til pasienter – minst to hjerneskkadd.

(...)

I en redegjørelse torsdag kveld skriver OUS at pasientene var informerte om risiko ved prosjektet.

(...)

- Kvalitetssikret

De skriver også at prosjekter er kvalitetssikret internt i sykehuset.

OUS tar derimot selvkritikk på at de ikke meldte fra om de alvorlige komplikasjonene prosjektet medførte til Helsetilsynet.

- Ble ikke informert

Påstanden om at pasientene var informerte om risikoen ved prosjektet er stikk i strid med det Knut Johan Storos kone, Karin, hevder.

Den 7. desember 2012 publiserte TV 2 en artikkel under overskriften «Politikere krever granskning etter TV 2 avsløring». Kristelig folkepartis leder Knut Arild Hareide og Fremskrittspartiets Per Arne Olsen uttalte seg. Hareide sier det er rystende og veldig alvorlig det som kommer frem, og Olsen er enig i dette.

Samme dag publiserte TV 2 en artikkel under overskriften «Pasientombud mener hjerneforskningen er et skandaløst lovbrudd». Essensen i pasientombudets kritikk var at det ikke var varslet til tilsynsmyndighetene om de inntrufne skadene og at forskningen fortsatte etter at skade var inntruffet. Professor Jan Helge Solbakk ved Senter for medisinsk etikk ved UIO er gjengitt for å ha uttalt i samme artikkel blant annet:

Solbakk er kritisk til at risikoen ved å ta ut vevsbiter av pasientenes hjerner er blitt underkommunisert, og mener at Forskningsetisk komité har sviktet da de godkjente prosjektet.

- Jeg vil rette kritikken først og fremst mot Forskningsetisk komité en av vaktbikkjene som har sovet i timen. Allerede i første setning i pasientskrivet er det et uttrykk som er totalt uforståelig for andre enn leger. Der brukes uttrykket idiopatisk intrakraniell hypertensjon, og det er for meg en indikasjon at Forskningsetisk komité har behandlet denne saken veldig overfladisk. Det at de ikke har bedt om en begrunnelse for at det står i skrivet at risikoen ved å ta en hjernebiopsi er minimal, undrer meg veldig, sier Solbakk til Nyhetskanalen.

I neste artikkel 7. desember 2012 under overskriften «OUS om skandale-prosjektet: - Prøven gir en minimal tilleggs-skade» skrev TV 2 blant annet:

- Dessverre er det en viss risiko ved alle typer inngrep, sier prosjektleder Per Kristian Eide ved sykehuset. Det er han som har ledet studien.

(...)

Ifølge sykehuset gjennomføres prøvetakingen ved hjelp av et instrument som er 3,2 millimeter i diameter. Dette er mindre enn diameteren på drenet som plasseres i hjernen i forbindelse med operasjonen pasienten allerede gjennomgår.

- Det er viktig å understreke at disse er tatt under operative inngrep på hjernen som allerede var planlagt i behandlings- og diagnostikkøyemed. Det er ikke gjort inngrep kun for å ta prøver til bruk i forskning, sier Eide.

(...)

Forskningsprosjektet er rettet mot personer med forhøyet trykk i hjernen eller voksenhydrocephalus, bedre kjent som vannhode. Ifølge sykehuset er dette en økende pasientgruppe, og dagens behandlingsmetoder gir dårlig prognose. Sykdommen kan medføre invaliditet eller død. «..vevsprøven gir en minimal tilleggsskade», skriver sykehuset på sine nettsider når de sammenligner med tilsvarende operasjoner der det ikke tas denne typen prøver.

I siste artikkel den 7. desember 2012 skrev TV 2 primært om Øystein Stokkan under overskriften «Forskningskandalen: Familien fikk aldri vite om forskningsprosjekt»:

Øystein Stokkan skulle bare inn til en rutineundersøkelse. Familien hans fikk aldri vite at forskningen ga han en alvorlig hjerneskade.

Fredag innrømmet Oslo Universitetssjukehus at informasjonen til pasientene om hjerneforskningsprosjektet ikke har vært god nok.

(...)

Men det var før den 25. mars i år. Da skulle Øystein Stokkan bare inn til en rutineundersøkelse på Rikshospitalet.

- Etter det har han aldri vært hjemme, forteller sønnen Bård Stokkan.

(...)

- Nei vi har ikke hørt om det. Mamma fikk vite at det hadde skjedd en liten blødning, forteller han.

Men i operasjonsbeskrivelsen som Per Kristian Eide skrev den dagen Øystein ble operert står det derimot at hjerneblødningen er stor. Når Bård spør hvordan blødning oppsto forklarer kirurgen at det kan ha flere årsaker.

- Da svarte han at en blødning kunne oppstå alt ifra at man falt og fikk et blåmerke så er jo det en blødning. Så han har utelatt å fortelle oss den hele og fulle sannhet, sier Bård.

(...)

- Er det noen fra Rikshospitalet som har kontaktet dere i ettertid for å si at det faktisk var den forskningen som førte til hjerneblødningen?

-Nei.

I redegjørelsen til Helsetilsynet skriver kirurgen at Bårds far har kommet seg fint etter komplikasjonene.

- Pasienten har i forløpet kommet seg godt?! Han har jo ikke kommet seg godt når han var oppegående den 25. mars og nå sitter han i rullestol. Han har en hjerneskade, han har ikke kommet seg godt, sier Bård opprørt.

Første artikkel 8. desember 2012 hadde overskriften: «Lippestad om forskningsskandalen: - Det er etisk problematisk». Her sto det blant annet:

Han mener det er etisk problematisk at det er tatt hjerneprøver uten at pasientene visste om det.

(...)

Men minst to av pasientene har fått alvorlige hjerneskader.

- Jeg synes det er uetisk at man skal utsettes for en slik risiko i det hele tatt. Spesielt når man ikke er varslet på en god måte, og når heller ikke familie og pårørende får varsel i etterkant når noe går galt synes jeg dette er komplett uforståelig, sier Lippestad til TV 2

En senere artikkel denne dagen hadde overskriften «Kontakter hjernepasienter etter forskningsskandale».

En artikkel 10. desember 2012 hadde overskriften «Finner ingen uavhengige som kan granske forskningsskandalen» og der direktør i Helsetilsynet, Jan Fredrik Andresen, fortalte at man må til Sverige for å vurdere saken. TV 2 opplyser i artikkelen at alle pasienter skal ha fått et «såkalt samtykkeskjema» som de må undertegne for å vise at de har lest hva forskingsprosjektet innbar og hvilken risiko det kan medføre, og at pasientene har sagt ja til å være med uten at de pårørende var klar over dette.

En artikkel 11. desember 2012 hadde overskriften «Elisabeth (16) fikk infeksjon etter trykkmåling i hjernen» og omhandler Elisabeth Tørudstad som hadde hatt «minst syv åtte slike trykkmålinger». Her ble det blant annet skrevet:

Trykkmåling foregår ved at legene borer et hull i hodeskallen til pasienten, deretter blir det satt inn en sensor med en ledning som stikker ut av hodet.

Den er koblet til en datamaskin som samler inn informasjon. Pasientene sitter gjerne med en slik måling over flere dager.

En artikkel 12. desember 2012 med overskriften «Bårds far fikk hjerneskade: - Ikke lett å få sykehuset til å innrømme noe» omhandlet Øystein Stokkan:

- Pappa sitter jo nå med hjerneskade, og vi har mistet store deler av ham, sa sønnen til TV 2 da.

Han mener bestemt at hadde familien kjent til risikoen som har kommet fram i ettertid ville hverken de eller faren selv ønsket å være med på prosjektet.

I en artikkel 17. desember 2012 var overskriften «Vil gjennomgå hjerneforskningen» og der budskapet var at ledelsen ved OUS vil engasjere eksterne granskere for å gå gjennom det omstridte forskningsprosjektet.

En artikkel 17. desember 2012 handlet om at ledelsen ved OUS ville engasjere eksterne granskere for å gå gjennom forskningsprosjektet.

I artikkelen 19. desember 2012 under overskriften «Svensk lege om OUS-utspill: - Dette er direkte feil» er klinikksjef og hjernekirurg Magnus Tisell ved Sahlgrenska Universitetssykehus gjengitt for å ha uttalt:

Han mener kirurgene utsetter pasientene for en unødig risiko ved å måle trykket inne i hodet. Et operativt inngrep som skjer under narkose. I stedet blir pasientene undersøkt av en tverrfaglig gruppe som vurderer bildet fra CT, MR og alle andre kliniske symptomer.

(...)

Farlig forskning

Men avdelingslederen på nevrokirurgisk klinikk ved Oslo universitetssykehus Sissel Reinlie mener derimot trykkmåling er både nødvendig og ufarlig.

- Vi har gjort over 1700 trykkmålinger de siste ti årene. Det har verken vært blødninger eller infeksjoner ved trykkmålinger, sier hun til TV 2 Nyhetene.

Det synes Tisell høres fantastisk ut.

- Ja det er sikkert verdensrekord, så det må de publisere. Det har jeg aldri hørt om noe annet sted så det er fantastisk hvis det stemmer. Men det får hun stå for.

I en senere artikkel 19. desember 2019 under overskriften «Rådet til å sparke hjernekirurg i 2008» skrev TV 2 om en konflikt mellom Per Kristian Eide og Rikshospitalet vedrørende Eides forskningsvirksomhet og bruk av dataprogrammer fra et selskap, dPCom, som Eide står bak.

I en artikkel fra 20. desember 2019 med overskrift: «Lippestad: Problematisk at leger tjener penger på eget utstyr» skrev TV 2 om at selskapet dPCom selger dataprogrammer for måling av trykk i hjernen til sykehus i Norge og utlandet.

I en rekke av artiklene hadde TV 2 med en sammenfatting om hva saken dreide seg om:

I et forskningsprosjekt ved OUS Rikshospitalet er det tatt ut vevsprøver av hjernene til 122 pasienter.

TV 2 kjenner historien til tre av pasientene. For ingen av disse pasientene var vevsprøve en del av behandlingen eller utredning, det var kun til forskning.

To av dem ble påført hjerneblødning og store skader som følge av vevsprøven.

Den siste pasienten er død, men det er uklart om det kan settes i sammenheng med vevsprøvene.

Noen måneder etter at TV 2 første begynte å se på denne saken, går det en anonym bekymringsmelding til Helsetilsynet.

Nå har OUS stanset hele prosjektet i påvente av Helsetilsynets tilsyn.

Hjernekirurg og overlege Per Kristian Eide innrømmer selv til Helsetilsynet at minst to av hjerneblødningene er en direkte konsekvens av vevsprøvene som ble tatt av hjernene til pasientene.

2.2 TV-innslagene

Innholdet i TV-innslagene den enkelte dag samsvarte i hovedsak med det som sto i nettartiklene. Det som forsterket alvoret/kritikken var TV 2s bruk av dramaturgiske virkemidler i ord og bilde. Det ble under mange TV-innslag blant annet vist bilder av OUS (Rikshospitalet) om natten. TV 2 identifiserte Eide som den ansvarlige ved å vise kontordøren til Eide med navn og tittel, og det ble vist et bilde av ham der han fremstår som en smilende lege. Knut-Johan Storo ble filmet mens han lå i en sykeseng halvnaken, stønnende, og hadde en sonde inn i nesen for intravenøs næringsinntak. Ektefellen ble filmet dels gråtende, og hun klarte ikke å få kontakt med ham. I mange innslag ble forskningsprosjektet fremstilt ved en animasjon der et strikkepinnelignende instrument ble stukket dypt inn i en hjerne.

3. De fem beskyldninger Eide anfører ligger i TV-innslagene og nettartiklene – lagmannsrettens tolkning

Lagmannsretten ser så på hvordan utsagnene i TV-innslagene og nettartiklene skal tolkes. Utsagnene skal tolkes i lys av hvordan en ordinær TV-titter/leser vil oppfatte dem. Det sentrale er det omstridte utsagnet og konteksten det er publisert i. Utsagnene må imidlertid også vurderes på bakgrunn av mediets samlede dekning. Det vises til Rt-2014-152 avsnitt 115 med videre henvisninger.

Per Kristian Eide har formulert fem beskyldninger som han mener fremsettes i 32 TV-innslag og 17 artikler på TV2.no i perioden 6. til 20. desember 2012:

1. Eide har utført sterkt klanderverdige handlinger som har skadet pasienter.
2. Eide har gjort inngrep i hjernen kun for forskning i hjernen til friske personer som bare skulle inn til rutineundersøkelse

3. Eide la en pasient i koma og ødela livet hans (Storo)
4. Eide påførte en pasient alvorlige hjerneskader så han havnet i rullestol og aldri kom tilbake fra sykehjemmet (Stokkan)
5. Eide drepte kanskje en pasient (Nyhus)

Hovedbeskyldningen fremgår – slik lagmannsretten ser det – i punkt én, mens det er naturlig å se beskyldningene i punktene to til fem som påfølgende eksempler på eller presiseringer av omfanget av klanderverdighet og skade.

Lagmannsretten peker innledningsvis på at reportasjene og artiklene ikke på noen måte gir uttrykk for at Per Kristian Eide er en dårlig kirurg i sin alminnelighet eller at den faglige utførelse av operasjonene har vært annet enn god. Dette er heller ikke anført fra Eides side. Den ordinære TV-seer/leser (seerne) vil oppfatte innslagene slik at Eide i det aktuelle forskingsprosjektet har utført sterkt klanderverdige handlinger som har skadet pasienter (beskyldning nr. 1). Beskyldningene i punktene fra to til fire inneholder sentrale forhold som for seerne representerer kjernen i bebreidelsene mot Eide, men det er likevel her enkelte negative ord og uttrykk som seerne etter lagmannsrettens oppfatning ikke vil oppfatte. Beskyldning nr. 5 gir forøvrig uttrykk for mulige forestillinger hos seerne om at Eide kan ha drept en pasient. Slike forestillinger kan det ikke være grunnlag for. Lagmannsretten vil nedenfor komme tilbake til disse spørsmål.

Budskapet som en alminnelig TV-titter/leser (seerne) vil oppfatte med grunnlag i TV 2s samlede presentasjon kan etter dette sammenfattes slik:

Eide kan som leder og operativ kirurg i et forskingsprosjekt som til slutt omfattet i alt 112 pasienter sterkt klandres for å ha foretatt inngrep, en biopsi (vevsprøve), som førte til at to pasienter i løpet av en uke fikk alvorlig hjerneblødning med sterkt redusert og invalidisert livskvalitet til følge. Seerne oppfattet publiseringen 6. og 7. desember 2012, sett i sammenheng med etterfølgende tilsvarende innslag i bilder/tekst, gjentatte spissformulerte og negativt ladede utsagn som underbygget de fremsatte beskyldninger.

Seerne har oppfattet at biopsien ble foretatt som et inngrep i hjernen kun for forskning. Seerne fikk under presentasjonene gjentatte ganger opplyst fra TV 2s journalister at ingen av de pasienter som deltok i forskingsprosjektet selv hadde konkret nytte av dette, og at biopsiene derfor ble tatt kun til forskning. Seerne fikk ingen opplysninger – heller ikke fra Rikshospitalet eller Eide – som ga grunn til å betvile dette.

Seerne oppfattet at slike biopsier ble tatt uten dokumentasjon for at pasientene/pårørende på forhånd hadde fått tilstrekkelig informasjon om risikoen for hjerneskader før de samtykket til biopsien, og uttalelser fra fagpersoner underbygget overfor seerne at biopsier tatt uten informert samtykke var uetisk og ulovlig. Seerne oppfattet at prosjektet og betydningen av manglende dokumentert informert samtykke skulle granskes nærmere av Statens helsetilsyn.

Seerne fikk under presentasjonene ikke inntrykk av at disse pasienter var alvorlig syke før innleggelsen, og at det var noen sammenheng mellom biopsien og årsaken til innleggelsen – ileggelse av ICP-trykkmåler for utredning og senere mulig behandling (shunt) av voksendannhode (grunnsykdommen).

At pasientene forut for biopsien, som ledd i behandlingen av grunnsykdommen, allerede hadde fått boret et hull i hjernebarken, ble i TV 2s presentasjoner underkommunisert, men det er ingen grunn til å tro at dette i seg selv fikk noen betydning for seernes oppfattelse av det klanderverdige i forskingsprosjektet.

Lagmannsretten vil ved tolkningen av TV 2s presentasjoner avslutningsvis presisere nærmere hvorfor det likevel må sies at beskyldningene, slik disse er presentert fra nr. 2 til 5 av Eide, er for sterkt negativt ladet.

Lagmannsretten ser først på spørsmålet om det ble forsket på hjernen til «friske personer», jf. beskyldning nr. 2. At det ble fremsatt påstand om at det ble foretatt forskning på friske personer, fremkom i TV-innslaget 7. desember 2012 i nyhetskanalen, der det ble sendt et intervju/diskusjon med flere fagpersoner, herunder pasientombud Knut Fredrik Thorne. Han uttalte:

Her er det pasienter som har blitt alvorlig skadet. Det er forsket på hjernen deres, friske hjerner. Det er tatt prøver uten noen medisinsk begrunnelse for å ta disse prøvene. Så det er klart at det er rystende å se.

Verken TV 2s nyhetsanker eller de øvrige deltakere i intervjuet tok avstand fra utsagnet om forskning på friske hjerner. Påstanden ble imidlertid ikke gjentatt i etterfølgende reportasjer, og den fremstår som klart misvisende, sett i lys av de andre opplysninger som forelå før sykehusinnleggelsen om behovet for inngrep i hjernen for diagnostisering av voksendannhode.

Seerne oppfattet det mest sannsynlig – når alt sees i sammenheng – ikke slik at det ble forsket på friske hjerner. Det sentrale for seernes oppfatning var, som nevnt foran, at det faktisk ble tatt en biopsi uten medisinsk begrunnelse for den enkelte pasient – alene for bruk i Eides forskningsprosjekt, og at dette faktisk medførte en sterk invalidisering av personer med én ukes mellomrom.

Seerne fikk under reportasjene i nettartikler og i TV-innslagene videre klart inntrykk av at pasientene som deltok i forskingsprosjektet var innlagt på sykehuset for å foreta en rutineundersøkelse, jf. beskyldning nr. 2. Uttrykket rutineundersøkelse vil for en alminnelig seer være klart misvisende.

Lagmannsretten antar imidlertid ikke at denne ordbruken fikk noen særlig negativ betydning for seernes oppfattelse av forskingsprosjektet. TV 2 forklarer i sendingene/artiklene at «rutineundersøkelse» dreide seg om inngrepet for å foreta selve trykkmålingen, og det fremkom at boringen for å sette inn ICP-måleren var ren rutine for sykehusets spesialister.

Seerne kan for øvrig vanskelig ha fått det inntrykk at Eide la «en pasient i koma og ødela livet hans», jf. beskyldning nr. 3. Storo kom i koma som en konsekvens av hjerneblødningen. Både beskyldning nr. 3 og 4 leder tanken hen på at Eide forsettlig har lagt en pasient i koma og forsettlig påført to pasienter alvorlige hjerneskader. At begge pasienter fikk alvorlige hjerneskader og Storo kom i koma, fremsto imidlertid for seerne som en utilsiktet konsekvens av selve biopsien. At selve biopsitagningen under de foreliggende omstendigheter fremsto som sterkt kritikkverdig for seerne, er i denne sammenheng en annen sak.

Seerne kan heller ikke ha fått et inntrykk i retning av at «Eide drepte kanskje en pasient (Nyhus)», jf. beskyldning nr. 5. TV 2-reportasjene må for den alminnelige seer oppfattes slik at det er uklart om pasientens død kan settes i sammenheng med vevsprøvene.

Kjernen i lagmannsrettens tolkningsresultat basert på seernes oppfattelse av sendingene kan etter dette sammenfattes slik:

Eide kan som leder og operativ kirurg i forskingsprosjektet sterkt klandres, å ha tatt ut biopsier (vevsprøver) fra hjernen på pasientene selv om ingen av disse hadde noen konkret nytte av biopsiene for behandling av egen sykdom, og selv om disse ikke var alvorlig syke før inngrepet. Biopsitagningen medførte at to av pasientene i løpet av én uke fikk alvorlig hjerneblødning med sterkt redusert og invalidisert livskvalitet, og at én av pasientene hadde dødd, uten at det var klart om biopsien var årsaken til dødsfallet. Uten at det er anført fra Eides side, tilføyer lagmannsretten at seerne/leserne i tillegg fikk det klare inntrykk at biopsiene ble tatt uten dokumentert informert samtykke fra den enkelte pasient/pårørende, det vil si uten tilstrekkelig kunnskap om risikoen for hjerneskade.

Lagmannsretten finner på denne bakgrunn det klart at TV 2-reportasjene må tolkes slik at det er fremsatt beskyldninger som er egnet til å krenke Eides æresfølelse og omdømme. Grunnvilkårene for å ilegge erstatning for oppreisning etter skadeserstatningsloven § 3-6 a første ledd er derved oppfylt, med mindre disse beskyldninger ikke kan anses som rettstridige.

4. Rettstrid

Spørsmålet er så om utsagnene er rettsstridige. Ved denne vurderingen skal det ses hen til EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv og artikkel 10 om ytringsfrihet.

Om momentene som er relevante i rettsstridsvurderingen uttalte Høyesterett i Rt-2003-928 (Tønsberg Blad) avsnitt 44:

... ved den konkrete avveiningen må foretas en vurdering etter flere kriterier. Av disse finner jeg grunn til å fremheve graden av allmenn interesse, beskyldningens karakter, derunder om beskyldningen klassifiseres som 'value judgement' eller 'factual statement', om den retter seg mot offentlig person eller privatperson, samt graden av aktsomhet, derunder om og eventuelt i hvilken utstrekning media på publiseringstidspunktet hadde holdepunkter i faktum for at påstanden var sann. Generelt vil ytringen ha et sterkt vern dersom den gjelder forhold av allmenn interesse, verdivurderinger, videreformidling, offentlig person, og det foreligger sterke holdepunkter for at påstanden var sann. Motsatt: Gjelder saken beskjedne allmenn interesse, faktapåstander, egen fremsettelse, privatperson, og det foreligger svake holdepunkter for at påstanden var sann, har ytringen et mindre sterkt vern.

Høyesterett har i etterfølgende saker sluttet seg til disse vurderingene, sist i Rt-2015-746 (Morgan Andersen) avsnitt 53 flg.

Det kan ved siden av den overordnede interesseavveining ikke oppstilles et selvstendig og absolutt krav om at journalistene har hatt et forsvarlig faktagrunnlag, har opptrådt i god tro og i tråd med etiske grunnregler for pressen. Men den sterke vektlegging av pressens funksjon i samfunnet svekkes ved slike avvik fra akseptable standarder, jf. Rt-2015-746 avsnitt 63.

Ved vurderingen er det sentralt om mediet hadde et forsvarlig faktisk grunnlag for utsagnene. De beskyldningene som lagmannsretten mener TV 2 fremsatte overfor Eide, inneholder elementer av verdivurderinger. Imidlertid bygger beskyldningene først og fremst på en rekke faktiske påstander. Som påpekt i Rt-2014-152 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.

Om tidspunktet for forsvarlighetsvurderingen uttaler Høyesterett i Rt-2015-746 (Morgan Andersen) avsnitt 69:

Jeg skal da først se nærmere på om avisen hadde et forsvarlig faktisk grunnlag for den fremsatte beskyldningen, og understreker i denne sammenheng at det ikke er

spørsmål om hvordan spørsmålet fremstår i dag, det avgjørende er hvordan det måtte fremstå for Aftenposten da beskyldningen ble publisert.

Lagmannsretten vil derfor under rettsstridsvurderingen innledningsvis ta for seg om og eventuelt i hvilken utstrekning TV 2 på publiseringstidspunktet hadde holdepunkter i faktum for at påstandene om årsakssammenheng, nytte, mangelfull informasjon, ICP-målingens karakter og risiko, samt pasientenes helsetilstand før inngrepet var sanne, og om, i tilfelle i hvilken utstrekning, man kan bebreides for ikke å ha undersøkt ytterligere.

4.1 Påstanden om at hjerneblødningene Storo og Stokkan fikk var forårsaket av biopsiene

Lagmannsretten finner det naturlig videre først å se nærmere på spørsmålet om årsakssammenheng.

Av samtidig dokumentasjon, viser lagmannsretten først til Per Kristian Eides redegjørelse i brev 12. november 2012 til Statens helsetilsyn. Brevet er et svar på en anmodning fra Statens helsetilsyn 5. november 2012 om en redegjørelse på bakgrunn av en anonym bekymringsmelding vedrørende forskningsprosjektet.

Eide redegjorde innledningsvis for beslutningen om metodevalg ved biopsitagningen, og at risikoen for pasientene ved den valgte metode 3 medførte en komplikasjonsrisiko på under 1 %, og han fortsatte blant annet slik i redegjørelsen:

Nå i ettertid viser det seg at Metode 3 gav blødning hos 2 av 105 pasienter (1,9 %). (...) Selv om denne komplikasjonsfrekvensen ligger lavere enn det som refereres i litteraturen, var den uakseptabel høy for dette prosjektet. Derfor ble prosedyren lagt om umiddelbart etter blødning nr. 2. (...) Den mest sannsynlige forklaring på blødning med metode 3 er at biopsinålen forårsaker skade på subcortical (rett under hjernebarkens overflate) årer. Siden biopsien blir «blind» erkjennes ikke skade. Da disse pasientene har unormale kar, vil denne type skader kunne utvikle seg til alvorlig blødning. (...)

Blant de 122 pasientene som har gjennomgått hjernebiopsitagning, er min vurdering at vi har sett to blødninger direkte knyttet til selve biopsitagningen. For den tredje pasienten er mekanismen uklar.

I skriv samme dag til REK Sør-Øst skrev Per Kristian Eide vedrørende en endring av det opprinnelige forskningsprosjektet:

Bakgrunn for endring:

Endringene skyldes erfaringer så langt i prosjektet. Som ledd i prosjekter er det gjennomført hjernebiopsi hos 122 pasienter. Det er 2 uventede hendelser med hjerneblødninger. Begge disse pasientene utviklet hjerneblødning som krevde umiddelbar operasjon med fjerning av blodansamlingen. I tillegg er det en hendelse

hvor en pasient utviklet blødning i et infarkt hvor sammenhengen med biopsitagning er uklar.

Etter blødning nr. 2 ble prosedyren for biopsitagning straks endret. Med denne endringen er risiko for blødning minimalisert ytterligere. Nye prosjekt deltakere er informert om komplikasjonsrisiko, bl.a. for blødning men at risiko er liten.

På hjemmesiden til OUS sto det 7. desember 2012 etter overskriften «Alvorlig komplikasjon relatert til biopsitaking i forbindelse med forskningstudie» blant annet:

Som det har kommet frem i mediene har to personer fått komplikasjoner etter å ha deltatt i et forskningsprosjekt ved Oslo universitetssykehus. – Vi er veldig lei oss for at to personer har opplevd komplikasjoner som følge av sin deltakelse i denne studien sier Prosjektleder Per Kristian Eide.

(...)

Til nå har 122 pasienter blitt inkludert i studien. To personer har fått blødninger som trolig er relatert til selve biopsitakingen og begge har blitt operert på nytt.

(...)

Etter de to biopsirelaterte blødningene er det innført en endring i prosedyren med en endret teknikk, en såkalt mikrobiopsi der biopsi tas under mikroskop.

I en telefonsamtale med TV 2 den 5. desember 2012, dagen før det første TV-innslaget, forklarte Eide blant annet følgende:

En biopsi er for meg sånn sett en liten prosedyre. Det er en liten og enkel prosedyre. Men, til tross for det, så har man sett to blødninger ved det, og det har med på en måte, bruk av den på en måte biopsinålen, som standardprosedyren da. At det har vist seg at det faktisk kunne gi to blødninger.

(...)

Altså, det er, det er av 122 pasienter så har vi hatt to blødninger, og det er en alvorlig komplikasjon og det har vært i forbindelse med forskning.

(...)

Så du kan si at, når vi da opplever – med en metode vi mente var veldig god, så opplever vi faktisk to av 122, altså i underkant av 2 prosent får blødning, ser det klart, det kan vi ikke akseptere. Og da endrer vi prosedyren for at det ikke skal skje på nytt.

Lagmannsretten legger til grunn, slik også TV 2 for øvrig formidlet, at nevrokirurgisk avdeling på OUS besatt den fremste kompetansen i Norge, og at Eide utmerket seg der både som kirurg og forsker. Når OUS og Eide bekreftet at det forelå årsakssammenheng mellom biopsiene og hjerneblødningene, var det for TV 2 ingen grunn til å betvile dette.

Det hører med i det samlede bildet at i perioden etter desember 2012 har blant andre Eide selv, sakkyndig engasjert av Helsetilsynet, og Norsk Pasientskadeerstatning i sakene til Stokkan og Storo, lagt til grunn at det var årsakssammenheng mellom biopsiene tatt av Stokkan og Storo og hjerneblødningene.

Først i 2014 har Per Kristian Eide og OUS et annet syn på spørsmålet om årsakssammenheng. Da ble det fremholdt at blødningene kunne ha vært forårsaket av at trykkmålere ble plassert inn i hjernen. I avgjørelsen fra Helsetilsynet 30. januar 2015 tok tilsynet ikke stilling til om blødningene skyldtes ICP-målingene eller biopsiene.

Lagmannsretten vil bemerke at i den utstrekning det som foreligger i ettertid gir grunn til å så tvil om det foreligger faktisk årsakssammenheng mellom biopsiene og hjerneblødningene, har journalistene likevel på alle måter opptrådt aktsomt ved å formidle i desember 2012 at slik årsakssammenheng var på det rene. TV 2 hadde ingen grunn til å problematisere dette ytterligere.

4.2 Påstanden om at vevsprøvene ikke hadde egennytte for pasientene og dermed var kun til forskning

TV 2 hadde på publiseringstidspunktet solid forankring for at biopsiene som ble foretatt ikke hadde egennytte for pasientene og derfor kun var til forskning, både i samtidig dokumentasjon, samt i uttalelser fra Per Kristian Eide og OUS. Lagmannsretten begrenser seg til å trekke frem følgende sentral informasjon:

I informasjonsskrivet til pasientene utarbeidet i 2009 het det:

Det er i dag uavklarte spørsmål som har betydning for pasient behandling. Det kan komme andre pasienter til gode i fremtiden. Prøvetakingen har ingen direkte nytteverdi for din del nå i førte omgang.

(...)

Studien vil gi generell informasjon om mekanismer for vanntransport i hjernen ved voksendannelse og hvorfor i enkelte tilfeller slik vanntransport ikke fungerer på normalt vis. Slik informasjon kan i neste omgang danne basis for ny behandling, spesielt medikamentell behandling.

(...)

Denne studien skal ikke påvirke behandlingen for øvrig.

(...)

For den enkelte pasient vil ikke resultatene av analysene ha noen konsekvens på kort sikt. Resultatene av studien vil først kunne ha betydning for hydrocephalus pasienter som gruppe på lengre sikt.

Første og siste avsnitt ble gjentatt i et revidert informasjonsskriv fra 2012, som samtlige pasienter som deltok i forskningsprosjektet fikk.

I samtalen med TV 2 5. desember 2012 uttalte Eide:

At det ikke gagnar akkurat de pasientene, slik de har det nå, det er riktig. Det vil det ikke. Men det vil gagne pasientgruppen.

Forskningsdirektør Smeland bekreftet dette i et intervju med TV 2 den 6. desember 2012 etter at journalisten spurte «Men disse pasientene ville selv ikke ha noen nytte av denne forskningen?»:

Nei. Og det er jo også viktig i mange av de forskningsprosjektene vi har at den enkelte pasienten vil ikke selv dra nytte av forskningsresultatene før de eventuelt kommer og blir, munner ut i ny diagnostikk eller behandling.

Som nevnt er det avgjørende for forsvarlighetsvurderingen hvordan faktum fremsto for TV 2 på publiseringstidspunktet. Uansett kan lagmannsretten ikke se at det etter publiseringstidspunktet er dokumentert noe som er egnet til å underbygge annet enn at biopsiene ikke hadde egennytte for pasientene og kun ble tatt i forskningsøyemed. Norsk pasientskadeerstatning la i vedtak vedrørende Stokkan 24. mars 2014 til grunn at han ikke hadde egennytte av vevsprøven. Statens helsetilsyn, med støtte i to sakkyndige uttalelser, som var engasjert, uttalte i sitt vedtak 30. januar 2015:

Statens helsetilsyn legger til grunn at biopsien er tatt i forskningsøyemed, og at de ikke er ment å ha diagnostisk nytteverdi for den enkelte pasient.

Eides anførsel om at biopsiene hadde nytteverdi er ikke underbygget utover forklaringene fra flere sakkyndige vitner om at analyse av biopsier *kan* ha nytteverdi, for eksempel for å diagnostisere en pasient for Alzheimer. Det foreligger for øvrig ingen dokumentasjon for at noen deltaker i forskningsstudiet har fått tilbakemelding om en nytteverdi av biopsien.

Lagmannsretten har merket seg Eides forklaring under ankeforhandlingen om at nytteverdien bevisst ble underkommunisert både til REK og deltakerne i prosjektet, men retten kan ikke se at slike opplysninger kom frem for TV 2 før publisering. At Eide i forbindelse med endring av prosjektet i 2016 påberopte at prosjektet nå hadde egennytte for pasientene, antas å ha sammenheng med ønsket om å øke forsvarligheten av prosjektet.

Lagmannsretten legger til at det er lite sannsynlig at opplysninger om nytteverdi hadde kommet frem dersom kommunikasjonen mellom TV 2 og Eide hadde vært bedre før publisering. Slike opplysninger har først kommet frem i ettertid.

Tingretten kom til at TV 2s tidvise unnlattelse av å få frem/få klart frem at biopsiene ble foretatt samtidig med et annet operativt inngrep i hjernen i forbindelse med ICP-måling, medfører at TV 2 ikke hadde faktisk dekning for utsagnet om «kun for forskning». Lagmannsretten er ikke enig i dette synspunktet.

Gjennomgående har TV 2 knyttet reportasjene og artiklene opp mot at Knut-Johan Storo og Øystein Stokkan skulle til OUS (Rikshospitalet) for å måle trykket i hjernen og at dette var en rutineundersøkelse. Noen ganger kommer det mer eller mindre klart frem at rutineundersøkelsen i seg selv var et operativt inngrep i hjernen. I det første TV-innslaget

6. desember 2010 ble det klart formidlet at Knut-Johan Storo skulle til OUS for «å måle trykket i hjernen». Videre het det at «noe gikk veldig galt når Knut lå på operasjonsbordet». Journalist Aaserud stilte også følgende spørsmål: «Vet du om han sa ja til at det skulle bli tatt noen prøver av hjernen hans under operasjonen?»

Og i den første nettartikkelen 6. desember 2012 kommer sammenhengen helt klart frem: «Samtidig som legene la inn en trykkmåler i hjernen til Knut, tok de også ut en liten bit av hjernen hans».

Men i enkelte innslag kom dette ikke frem.

Når det gjelder Stokkan, ble det ikke sagt noe om hva rutineundersøkelsen besto i, eller under hvilke omstendigheter vevsprøven ble tatt, før i nyhetssendinger 19. og 20 desember 2010.

Det er lagmannsrettens vurdering at kritikken mot Per Kristian Eide forsterkes på en unødvendig måte i de innslag der det ikke kommer (godt) frem at biopsien ble tatt samtidig med et annet nødvendig operativt inngrep. Men slik lagmannsretten ser det, endrer ikke det som var TV 2s hovedpoeng, og som en alminnelig TV-titter/leser vil ha oppfattet, at den enkelte pasienten ikke hadde nytte av vevsprøvetakingen og derfor var «kun til forskning».

4.3 Påstanden om at ICP-målingene var rutineundersøkelser som ledd i diagnostisering og underforstått innebar lav risiko

Som nevnt ved tolkningen fikk seerne under reportasjene i nettartikler og TV-innslag et klart inntrykk av at pasientene var innlagt på sykehuset for å foreta en rutineundersøkelse, jf. beskyldning nr. 2.

Lagmannsretten vil nedenfor redegjøre nærmere for TV 2s faktiske grunnlag for sin karakteristikk av ICP-målingene og betegnelsen rutineundersøkelse.

I svært mange TV-innslag/artikler har TV 2 fremholdt at Knut-Johan Storo og Øystein Stokkan bare skulle på sykehuset til en rutineundersøkelse. Grunnlaget for denne begrepsbruken hadde TV 2 i blant annet følgende dokumentasjon:

I det opprinnelige informasjonsskrivet fra 2009 sto det:

Ved vår avdeling brukes hjernetrykksmåling rutinemessig ved utredning av disse tilstandene.

(...)

Selve operasjonene er standardprosedyre.

I Eides reviderte prosjektbeskrivelse av 12. november 2012 het det:

Disse prosedyrene er alle standardisert rutine med lav risiko. I en serie av trykkmålinger på 214 NHP pasienter hadde vi kun 2 % komplikasjoner, og det var kun mindre problemer i form av lokal infeksjon.

OUS fremhevet på ulike utgaver av sin hjemmeside at ICP-måling var standard prosedyre. På hjemmesiden 11. desember 2012 het det:

OUS ett av få sykehus som bruker trykkmåling jevnlig i diagnostisering av hydrocephalus.

(...)

- Oslo universitetssykehus bruker trykkmåling i diagnostiseringen.

Det er større risiko for komplikasjoner ved en shuntoperasjon enn ved en trykkmåling. Oslo universitetssykehus har utført over 1700 trykkmålinger siste ti år, hvorav 442 på pasienter med vannhode. Ved disse målingene har det verken oppstått alvorlige infeksjoner eller blødninger.

I intervju med TV 2 11. desember 2012 uttale avdelingsleder ved nevrokirurgisk avdeling ved OUS Sissel Reinlie:

Vi opplever at trykkmåling på den måten vi gjør det, bidrar til å stille riktig diagnose, og gi indikasjon for riktig behandling. Vi har gjort over 1700 trykkmålinger de siste ti årene. Ingen blødninger eller infeksjoner ved trykkmålinger.

Forut for oppstart av nyhetsformidlingen om forskningsprosjektet var TV 2 i kontakt med anerkjente utenlandske nevrokirurger, herunder Dr. Laurence Watkins som uttalte: «No, it's a very low-risk procedure. ICP-monitoring».

Etter lagmannsrettens syn hadde TV 2 på publiseringstidspunktet solid forankring for å formidle at det var liten risiko forbundet med ICP-målinger.

Også i tiden etter publiseringen ble det fra Eide og andre ved OUS uttalt at ICP-målinger var forbundet med liten risiko. Seksjonsoverlege, dr. med. Wilhelm Sorteberg skrev i brev 15. februar 2013 til advokat Steinar Birkeland vedrørende Knut-Johan Storo:

På bakgrunn av det anbefaler en at det gjennomføres en ny diagnostisk intrakraniell trykkmåling. Kalkulert risiko ved en slik måling er ekstremt liten (2 % risiko for overflatisk sårinfeksjon).

I brev 12. februar 2013 skrev Eide til Norsk pasientskadeerstatning vedrørende Øystein Stokkan:

For denne pasientgruppen med normaltrykkshydrocephalus av ideopatisk type på det tidspunkt han ble operert, har vi tidligere ikke sett blødning etter hjernetrykkmåling, og heller ikke etter biopsi.

Først i brev 18. januar 2014 til Erlend Smeland formidler Eide et annet syn på farene forbundet med ICP-målinger.

Som nevnt ovenfor ved tolkningen av TV 2s dekning, fikk for øvrig heller ikke bruken av «rutineundersøkelse» noen særlig negativ betydning for seernes oppfattelse av forskningsprosjektet, selv om det isolert sett var et noe misvisende uttrykk.

4.4 Beskrivelsen av helsetilstanden til deltakerne i prosjektet

4.4.1 Hvilke diagnoser hadde deltakerne i prosjektet?

Lagmannsretten tar utgangspunkt i at seerne under TV 2s presentasjoner ikke fikk inntrykk av at pasientene var alvorlig syke. Spørsmålet blir her hvilket grunnlag TV 2 hadde for å hevde dette, og hvilken betydning det eventuelt bør tillegges at pasientene før innleggelsen faktisk var sykere enn det som ble opplyst for seerne.

Det har fra Eides side vært fokusert på at deltakerne i prosjektet, herunder Storo og Stokkan, allerede hadde fått stilt diagnosen normaltrykkshydrocephalus (voksenvannhode), slik at det å fortelle TV-titter/lesere noe annet var feil.

Lagmannsretten har ikke grunnlag for å betvile at flere/de fleste av deltakerne i forskningsprosjektet før inngrepet hadde fått stilt nevnte diagnose, og at normaltrykkshydrocephalus er en alvorlig hjernesykdom. Journalnotater, som TV 2 i stor utstrekning hadde i sin besittelse, og annet, etterlater dog det klare inntrykk av at Storo og Stokkan ikke var gitt en slik diagnose. Deres problemer kunne skyldes annet sykdom, for eksempel Alzheimer.

Det står følgende i journalene til Knut-Johan Storo:

Funnet er forenlig med sentral atrofi, evt. mulig normaltrykkshydrocefalus med lett progresjon siden -04, men uendret siden desember -10. (20. desember 2011)

Pasienten henvises nå til Rikshospitalet, Nevrokirurgisk poliklinikk for vurdering av normaltrykkshydrocefalus. (27. desember 2011)

Epikrisen går også som påminnelse til Rikshospitalet, nevrokirurgisk avdeling, hvor han er henvist for utredning av normaltrykkshydrocefalus (6. mars 2012)

78 år gammel mann som tidligere har coronarsykdom, aortatenose og alkoholisk polynevropatl. kommer henvist for utredning av normaltrykkshydrocefalus idet CT caput har gitt mistanke om dette. Har ikke klassiske triadesymptomer (29. mai 2012)

En av de sakkyndige som Helsetilsynet engasjerte uttalte følgende om Storo:

Patient KJS34: NEJ der er ikke klassiske symptomer som ved NPH. Har gangproblem, men disse er sandsynlig forårsaget af en polyneuropati og/eller spinale stenose. Kognitivt er der ingen klare tegn på dysfunksjon.

(...)

Hos to pasienter er der klare indikasjoner for ICP måling. Selv om symptomene ikke er helt entydige kan den forsvares hos den sidste da der trods alt er CT mistanke om ventrikkelhypertrofi.

Det er Storo som er den siste pasienten som omtales.

I brev 24 april 2013 skrev Eide selv om Storo:

Han hadde ikke klassisk triade, da gangvanskene dominerte sykdomsbildet. Derfor var det ikke mulig å stille diagnosen kun ut fra klinikk, sykehistorie og billedfunn.

Det står følgende i journalene til Øystein Stokkan:

Sistnevnte kan selvfølgelig være betinget i hans diagnostiserte prostatakreft, men denne triaden leder likevel til mistanken mot en eventuell normaltrykkshydrocephalus. Idet pasienten skal inn til Bærum Sykehys i nærmeste fremtid hadde det vært fint hvis man kunne utføre en cerebral CT-undersøkelse for å utelukke denne muligheten. (26. august 2011)

Sammenholdt med anamnesen er det mistanke om at han har utviklet aldersdemens. Han fyller imidlertid ikke helt kriteriene for diagnosen. Videre ønsker vi å avklare spørsmål om normaltrykkshydrocefalus samt B-12 mangel før endelig diagnose settes. (15. september 2011)

De beskrevne forandringene er ikke spesifikke og det må både vurderes mulighet for rent aldersgenerative betingede forandringer, Alzheimers sykdom og ev. normaltrykkshydrocephalus. I det at pasientens symptomer heller ikke er helt klassiske på en normaltrykkshydrocephalus vil jeg anbefale at pasienten kommer til en ny kontroll her om et par mnd's tid for å se om klinikken har endret seg mye slik at det kan være aktuelt med en intrakraniell trykkmåling. (13. november 2011)

Pasienten oppfyller kriteriene for demensdiagnose

(...)

Med forbehold om at normaltrykkshydrocefalus-spørsmål ikke er avklart, tyder funn på MR bilder mest i retning av en vasculær demens. (1. desember 2011)

Vi har allerede sett hans CT-bilder fra september 2011 som ble bedømt av våre radiologer som mer representerer en generell atrofi, enn normaltrykkshydrocephalus (...)

Når det gjelder avklaring om det dreier seg om MPH eller begynnende demens er vanskelig å si, han har triaden for en MPH, bestiller ny CT som det ble bedt om å tatt

her til sammenligning med den tidligere CT som er gjort i september» «15. mars 2012»

Jeg viser til tidligere notater og det er vanskelig å avgjøre om det dreier seg om normaltrykkshydrocephalus og jeg synes det vil være meget påkrevende å få gjort en ICP måling for å utelukke normaltrykkshydrocephalus (2. mai 2012)

Pasient med spørsmål om NPH

(...)

Over tid vært fulgt ved nevrologisk poliklinikk her og på bakgrunn av billedfunn samt kliniske symptomer med triade er det spørsmål om NPH og utredningsbehov. Har en fallerede tilstand som har stått på i over 1 års tid og vi har av den grunn funnet indikasjon for utredning. (21. mai 2012)

Helsetilsynet skriver om Storo, Stokkan og Nyhus i sin avgjørelse 30. januar 2015:

De tre pasientene ble henvist fra andre institusjoner til OUS, Rikshospitalet på bakgrunn av mistanke om normaltrykkshydrocephalus (NPH). Det vurderes derfor å ha vært kliniske indikasjon for å utrede pasientene videre med tanke på NPH. Dette var også bakgrunnen for at de ble inkludert i forskningsprosjektet.

Eide har gjort gjeldende at også Storo og Stokkan hadde fått stilt diagnosen normaltrykkshydrocephalus (NPH) fordi det etter amerikanske kriterier ble oppstilt tre kategorier; probable NPH, possible NPH og unlikely NPH. Etter Eides vurdering tilfredsstilte Storo og Stokkan kriteriene for probable normaltrykkshydrocephalus. Flere vitner som Eide har ført som sakkyndige vitner har bekreftet at en mulig/sannsynlig diagnose er likestilt med en fastslått diagnose.

Lagmannsretten tar Eides utsagn til etterretning, men med de journaler TV 2 hadde for Storo og Stokkan, var det etter lagmannsrettens syn klart forsvarlig av TV 2 å ikke fastslå at de to hadde denne alvorlige sykdommen. At ordene mistanke, utredning, mulig m.m. skulle bety noe annet hva akkurat gjelder normaltrykkshydrocephalus, sammenlignet med alle andre sykdommer/diagnoser lagmannsretten bekjent, kan ikke være uaktsomt. At seerne under TV 2s presentasjoner fikk inntrykk av at pasientene ikke var alvorlig syke før innleggelsen, kan på tilsvarende grunnlag heller ikke anses som uaktsomt.

4.4.2 Ble deltakerne i prosjektet fremstilt som friske?

Lagmannsretten har ovenfor lagt til grunn at seerne mest sannsynlig – når alt ble sett i sammenheng – ikke oppfattet at det ble forsket på «friske hjerner». Lagmannsretten viser her også til redegjørelsen foran i avsnitt 4.4.1 om Stokkan og Storos helsetilstand. Lagmannsretten vil nedenfor utdype grunnlaget for at seerne ikke hadde grunnlag for en oppfatning om at det ble forsket på friske hjerner.

Lagmannsretten vil for sammenhengens skyld gjenta for at uttrykket «friske hjerner» ble fremsatt av pasientombud Knut Fredrik Thorne i en studiodebatt 7. desember 2012. Thornes uttalelse om at det var friske hjerner det ble forsket på, ble ikke korrigert av TV 2 verken under eller etter sendingen. Isolert er innslaget egnet til å forsterke inntrykket av at pasientene ikke var alvorlig syke. I den korresponderende nettartikkelen ble Thornes uttalelse om friske hjerner imidlertid ikke gjengitt.

For øvrig er det verken i TV-innslagene eller nettartiklene uttalt at pasientene som var med i forskningsprosjektet var friske. Deltakerne ble konsekvent fremstilt som pasienter.

I enkelte innslag fremgår det rimelig klart at pasientene ikke var friske mennesker. I to TV-sendinger den 6. og 7. desember 2012 uttalte forskningsdirektør ved OUS, Erlend Smeland, i et intervju: «I og med at dette er pasienter med potensiell hjernelidelse....» Et sitat fra Smeland ble også publisert i den første nettartikkelen om saken den 6. desember hvor det fremgår at vevsprøvene var tatt i forbindelse med planlagte hjerneoperasjoner.

Det kom klart frem i den ene nettartikkelen 7. desember 2012 at deltakerne i forskningsprosjektet ikke var friske:

Forskningsprosjektet er rettet mot personer med forhøyet trykk i hjernen eller voksenhydrocephalus, bedre kjent som vannhode. Ifølge sykehuset er dette en økende pasientgruppe, og dagens behandlingsmetoder gir dårlig prognose. Sykdommen kan medføre invaliditet eller død. «.vevsprøven gir en minimal tilleggsskade», skriver sykehuset på sine nettsteder når de sammenligner med tilsvarende operasjoner der det ikke tas denne typen prøver.

I flere nettartikler ble det linket til en redegjørelse fra OUS hvor det fremgikk at pasientgruppen i forskningsprosjektet hadde en alvorlig hjernesykdom.

På den annen side ble det gjennomgående ikke etterlatt et inntrykk av at pasientene var alvorlig syke.

Om Knut-Johan Storos helsesituasjon, før vevsprøvetakingen, ble følgende uttalt i den første TV-sendingen og nettartikkelen om ham den 6. desember: «Knut hadde slitt med hodepine og dårlig balanse. Det var foreløpig ikke snakk om noen behandling.» I flere av TV-innslagene og nettartiklene som omhandlet Storo ble det uttalt at han skulle til rutineundersøkelse, og flere ganger med tilføyelsen av ordet *bare*.

Sønnen til Øystein Stokkan, Bård Stokkan, uttalte i den første TV-innslaget den 7. desember følgende om farens situasjon før vevsprøven ble tatt: «Pappa var førstemann opp her i huset, kokte kaffe, sommer/høst satte seg utpå terrassen. Så han var i daglig virke.» Samtidig ble det vist et bilde av Stokkan hvor han fremsto som en eldre smilende mann.

Samme sitat fra sønnen ble inntatt i første nettartikkel om Stokkan den 7. desember. Også ved omtalen av Stokkan ble det ofte uttalt at han «bare skulle inn til rutineundersøkelse».

At det ved flere av TV-innslagene og nettartiklene om Stokkan ble uttalt at han "bare skulle inn til rutineundersøkelse", var også egnet til å skape inntrykk av at Stokkans helseplager ikke var svært alvorlige.

Etter lagmannsrettens syn hadde TV 2 et forsvarlig forankring i faktum til ikke å fremstille Storo og Stokkan som svært alvorlig syke før vevsprøven ble tatt, se journalnotatene inntatt nedenfor under punkt 4.4.3 og 4.4.4.

4.4.3 Sammenhengen mellom hjerneblødningen og Øystein Stokkans helsesituasjon i desember 2012

Øystein Stokkan var 82 år da inngrepet fant sted 21. mai 2012. Han døde 24. mars 2013.

I journalnotat 15. mars 2012 heter det om Stokkans tilstand:

Pasienten kommer sammen med sin kone til undersøkelsen, han forteller selv at han plages av korttidshukommelse, dette bekreftes også av kona. Fortsatt klarer han å betale regninger i nettbanken, leser en del og ser mye på TV. Han er lett ustø og har vannlatingsproblemer.

(...)

Ved dagens undersøkelse: Han er ganske godt adekvat, det gjøres en MMS-undersøkelse hvor han skårer glatt 29 poeng, det eneste han taper ett poeng på er at han ikke husker tre ord som han skal huske på, da husker han bare 2 ord. Ellers svarer han helt korrekt på samtligespørsmål samt tegning.

I journalen fra inkomsten til inngrepet 18. mai 2012 står det:

80 år gammel mann med utseende svarende til alder, i normalt hold. Kommer gående til u.s., samarbeider godt, orientert for tid og sted.

Stokkans tilstand ble beskrevet av sønnen Bård Stokkan på TV 2. Han beskrev en eldre skjør mann som fungerte i det daglige. Han kokte kaffe og kunne gå. Han bodde hjemme men kom aldri hjem igjen etter at biopsien ble tatt.

Etter hjerneblødningen ble Stokkan lagt i respirator og overført Drammen sykehus 25. mai 2012. Han kom faktisk aldri hjem igjen.

I journalnotat 26. mai 2012 heter det:

Pasienten er vanskelig å vekke, våkner noe til ved snuing. Har prøvd å si noe når han har vært våken, men han har mumlende uforståelig tale. Pasienten puster med åpen munn, er noe økende surklete.

Stokkan fikk innlagt shunt den 15. november 2012. Shunt er et dren som drenerer veske fra hjernen. I brev 15. november 2012 til Norsk Pasientskadeerstatning skrev Per Kristian Eide:

Billedmessig noe økende hydrocephalus som nok har sammenheng med at han hadde blødning. Vi valgte derfor å tilby shuntbehandling og han fikk utført denne 15.11.

I journalnotat 21 november 2012 heter det:

I følge pasientens sønn var pasienten betydelig redusert i funksjonsnivået etter oppholdet ved nevrokirurgisk avdeling i mai i år, sammenlignet med før dette.

(...)

I følge pasientens sønn kunne pasienten før trykkmåling i mai gå noe med støtte, f.eks. en rullator. Det kognitive ble også forverret etter blødningen. Så langt har ikke familien merket noen bedring i pasientens funksjonsnivå etter innleggelse av shunt, men er klar over at det er svært kort tid etter dette inngrepet, og for tidlig til å vurdere effekt.

I journalnotat 20 desember 2012 står det:

Alt i dag responderer han lab.messig. Han har også vært oppe og gått noen skritt på rommet med prekestol og følge i dorniddag. Nå rundt kl 12-13 har han imidlertid "sluknet" kognitivt. Ligger og gaper med øynene igjen. Gir verbalt enstavelsetilsvar. Beveger ekstremiteter på begge sider, men følger ikke instruksjon. Heller ikke om å åpne øynene.

Per Kristian Eide skrev i brev 12. februar 2013 til Norsk Pasientskadeerstatning:

I min vurdering til Helsetilsynet har jeg anslått at effekten av blødningen 21.5. kan utgjøre 50 % av nåværende situasjon.

Sett på denne bakgrunn fremstår TV 2s fremstilling i desember 2012 om at Stokkans daværende situasjon kunne knyttes til biopsien og hjerneblødningen i mai 2012 som både forsvarlig og treffende.

Det som i ettertid kan skape tvil på dette punktet er en sakkyndig erklæring avgitt av lege Aina Bucher til Norsk Pasientskadenemnd, der hun kom til at det mest sannsynlig ikke forelå slik årsakssammenheng. Lagmannsretten er enig med TV 2 at det er grunn til å stille spørsmål ved denne konklusjonen, blant annet fordi hun gjennomgående legger til grunn at hjerneblødningen var liten, mens det av journalnotat fremgår at den var stor, og fordi Bucher tilsynelatende ikke vektlegger de pårørendes opplysninger om at Stokkan fikk en total omvandling umiddelbart etter hjerneblødningen og at han aldri kom seg.

4.4.4 Sammenhengen mellom hjerneblødningen og Knut-Johan Storos helsesituasjon i desember 2012

Knut-Johan Storo var 78 år gammel da inngrepet fant sted 31. mai 2012. Han døde 17. desember 2014.

Carina Borderwich, datteren til Storos ektefelle/samboer, forklarte seg om Storos fungering før innleggelsen i mai 2012. Hun forklarte blant annet at han kunne gå med rullator, komme seg ut på gaten og opp til naboen. Videre kunne han lese, prate og følge med på nyheter. Ifølge Borderwich fungerte han i dagliglivet.

At han var i rimelig god form støttes av inkomstjournalnotat 29. mai 2012:

Status presens den 29.05.12 kl 09: pasienten kommer til u.s. i rullestol. Ledsages av en ung nabo. Han er våken, klar og orientert. (...)

(...)

Pasienten fremstår som verbal og sykdomsfokusert. Får ikke inntrykk av redusert hukommelse, han er orientert for tid, sted og situasjon. Gjør rede for nåværende og tidligere sykehistorie. (...)

(...)

Normal finger- nesetipprøve og normalt tempo ved fingertapping bilat.

Det er ikke bestridt at Storo selv ikke hadde rullestol i det daglige og at rullestol ble brukt for å tilbakelegge større avstander på sykehuset.

Etter inngrepet ble Storo invalidisert og pleietrengende. I journalnotat 11. desember 2012 er Storo beskrevet slik:

I samband med at det vart gjort trykkmåling og biopsi fekk han eit stort hematom i høgre hemisfære og måtte reopererast med det same.

Ved utskrivninga den 6.6.12 var han i stand til å svare ja eller nei på tiltale og kunne klemma med høgre hånd på oppmodning. Han bekrefta også at han hadde lyst på kaffi. Var hemiparetisk i venstre side. Han skulle til kontroll hjå oss 31.11.12, men møtte ikkje. Han er difor innkalt til vurdering i dag 11.12.12.

Ved innkomsten no møtte også pleiar fra St. Hallvard sjukeheim. Ho har kjent pasienten heile tida under opphaldet der, det vil seia i flere måneder. Ho fortel at tilstanden hans har vore stabil desse månedene, kan hende er han tanke trøyttere no en tidlegare. Verbal respons har likevel heile tida berre vore «ja», «nei» eller «au», aldri heile setningar. Han har ikkje vore i stand til å samarbeide under stel eller mating. Har heile tida fått sondemat. Har for det meste halde senga, kan sitja i stol i opptil 3 timar dagleg. Han rører litt på det venstre beinet og litt på høgre arm. Er elles temmeleg urørlig. Opnar augo og gjev ein viss kontakt, men svare er ikkje adekvate.

(...)

Vurdering:

Samanlika med tilstanden ved utskrivinga er det ikke kome endringar det siste halve året. Etter mi vurdering er det minimalt å vinna på å legge inn shunt hjå denne pasienten. Me vil likevel tilrå at det vert gjort en ICP-måling, ein prosedyre med heilt minimal komplikasjonsrisiko, for å avklare dette endå betre. (...)

Filmen TV 2 viste av Storo i sykesengen er etter lagmannsrettens syn representativ for hans generelle tilstand i de seks månedene fra inngrepet til desember 2012. Det er imidlertid klart at alvoret i situasjonen ble understreket, om enn ikke overdrevet, ved at han ble filmet i sengen og ikke sittende i en stol, noe han var i stand til i perioder.

4.4.5 At en person hadde dødd (Nyhus), men at det var uklart om dette kunne settes i sammenheng med biopsien

TV 2 var i kontakt med familien til Nyhus og fikk høre om hans tilstand før og etter biopsien i desember 2011. TV 2 hadde ingen journaler før man formidlet utsagnet: «Den siste pasienten er død, men det er uklart om det kan settes i sammenheng med vevsprøvene».

Eide uttrykte selv i brev til Helsetilsynet 12. november 2012 at det var uklart om hjerneblødningen skyldtes biopsien:

Pasient *nr.* 54 (mann født 1933) utviklet på kvelden operasjonsdagen et venøst infarkt med blødning i infarktets; hvilket medførte operasjon på vakttid samme kveld. Vi oppfattet ikke det som direkte relatert biopsi tagningen, men relatert inngrepet med trepanasjon, og innleggelse av dren til hjerneventrikkel og trykkmåler. Denne hendelsen ble ikke vurdert som avvik. For denne pasienten er det fortsatt min vurdering at hans venøse infarkt ikke skyldes biopsitagning *per se*. Pasienten viste deretter en gradvis bedring og fikk senere shuntbehandling for sin hydrocephalus. (...)

I tillegg venøst infarkt med usikker relasjon til biopsitagning hos 1 pasient (0,95 %). (...)

Blant de 122 pasientene som har gjennomgått hjernebiopsitagning, er min vurdering at vi har sett to blødninger direkte knyttet til selve biopsidagningen. For den tredje pasienten er mekanismen uklar.

Det samme om mulig sammenheng gjentok Eide blant annet i endringsmelding til REK 12. november 2012. Lagmannsretten kommer tilbake med nærmere merknader om Nyhus i den konkrete rettstridsvurdering under punkt 9.

4.5 Risikoen forbundet med biopsiene – kommunisering av risiko til REK og deltakerne i forskningsprosjektet

Eide anfører at det kun er TV 2s omtale av pasientbehandlingen som han angriper og som han mener krenker hans ære. Derfor fremholder han at problemstillingen om samtykke og formidling av risiko faller utenfor som tema i saken. Etter lagmannsrettens vurdering vil det for den senere rettsstridsvurderingen også være av interesse å se på denne siden av saken.

TV 2 satte i reportasjene/artiklene fra desember 2012 og senere fokus på spørsmålet om deltakerne i forskningsprosjektet hadde fått dekkende informasjon om risikoen for komplikasjoner i forbindelse med en hjernebiopsi, og konkret hva slike komplikasjoner kunne være.

Det er på det rene at det er en risiko for hjerneblødning forbundet med en hjernebiopsi. I informasjonsskrivet fra 2012 som ble overlevert til pasientene står det at «vevsprøven gir en minimal tilleggsskade» og at «den ekstra prosedyre prøvetaking medfører har liten tilleggsrisiko». Det står ingen steder forklart at biopsien kunne føre til en alvorlig hjerneblødning.

I Eides prosjektsøknad av 17. februar 2009 omtales risikoen forbundet med hjernebiopsien slik:

Hjernebiopsi taking representerer en liten tilleggsrisiko for pasienten. Prosedyren er åpen og derfor kontrollert. Den ekstra hjerneskada dette gir er marginal da samme åpning i hjernebarken brukes for trykkføler og drenerør. Vår vurdering er at den tilleggsbelastning dette innebærer er helt marginal.
(...)

I samme søknad fremgår at informasjonsskriv skulle sendes i forkant av innleggelse. Dette ble ikke gjort under forskningsstudiet.

Videre ble det i søknadskjemaet stilt følgende spørsmål: «Gjør rede for risiki, som f eks smerter, ubehag, psykiske påkjenninger, uhell, komplikasjoner, og tiltak for å minske/forebygge disse», hvoretter Eide ga som svar: «Prøvetaking gir ikke risiko for smerter eller ubehag.»

På denne bakgrunn legger lagmannsretten til grunn at den reelle risikoen ble underkommunisert til REK.

I nyhetsformidlingen til TV 2 uttalte de pårørende til Storo og Stokkan at de ikke var gitt opplysninger om forskningsprosjektet og risikoen forbundet med hjernebiopsi. Datteren til

Storos (senere) ektefelle, Carina Borderwich bekreftet det moren, Karin Borderwich, fortalte blant annet i nyhetsinnslagene på TV.

Karen Margit Torgersen, Signe Elisabeth Løen Odden og Tina Marie Asikainen (tidligere Bjørke) har alle forklart som vitner at de ikke var blitt orientert om at det var en risiko for hjerneblødning ved å bli med på forskningsprosjektet. Tidligere pasientombud Knut Fredrik Thorn forklarte at han var blitt kontaktet av ca. ti deltakere i prosjektet som fortalte at de ikke hadde vært klar over risikoen de ble utsatt for.

I e-post 19. februar 2013 til overlegetillitsvalgt Arild Egge skrev advokat Geir Lippestad:

Jeg kjenner denne saken ved at jeg har flere klienter som har vært med på studien. Felles for disse er at de ikke har forstått hva de har vært med på. Jeg sitter på deres journaler og deres muntlige forklaringer. Jeg har nettopp snakket med ektefellen til en dement mann som har vært med på studiet. Han har ingen forutsetninger for å forstå hva han har signert på. Dersom det er slik at dere mener alle 122 har forstått det de har signert på, er det bra. De telefonene jeg mottar fra pasienter tyder på noe annet. Jeg har sagt offentlig at dersom det viser seg at mange av de som har vært med ikke har skjønt hva de har deltatt på, er dette helt uakseptabelt.

Eide har forklart at han har gitt fyllestgjørende muntlig informasjon om risikoen for hjerneblødning forbundet med henholdsvis ICP-måling og hjernebiopsi. Lagmannsretten finner dette helt usannsynlig at dette gjelder for flere enn noen helt få, herunder advokat Per Jostein Ekre som forklarte som vitne at han var gitt god informasjon om risikoen forbundet med hjernebiopsi. Det er ikke fremlagt noe journalnotat eller annen form for dokumentasjon som kan underbygge at pasientene ble fortalt at det var 1, 2 eller 3 % fare for hjerneblødning. Og at Eide skulle formidle til pasientene at det var en blødningsrisiko forbundet med innsettelse av en ICP-måler fremstår som helt usannsynlig da verken han eller noen andre ved OUS på det tidspunktet erindret at det noen gang var oppstått en slik komplikasjon.

TV 2 hadde på denne bakgrunn god dekning for den foran under tolkningen konstaterte oppfatning hos seerne om at biopsier ble tatt uten at pasientene/pårørende på forhånd hadde fått tilstrekkelig informasjon om risikoen for hjerneskode før de samtykket til biopsien.

4.6 Den samlede rettsstridsvurderingen

Ved den samlede rettsstridsvurderingen – som lagmannsretten foretar av TV-innslagene og nettartiklene sett under ett – tar lagmannsretten utgangspunkt i at nyhetsdekningen omhandlet temaer av stor allmenn interesse. TV 2 satte fokus på et forskningsprosjekt der en pasientgruppe ble utsatt for alvorlig risiko for skade forbundet med et inngrep som de selv ikke fikk noe nytte av. TV 2 stilte spørsmål ved om pasientgruppen fikk tilstrekkelig

informasjon om risiko til å gi et informert samtykke, og Eide var ut over egen forklaring om at tilfredsstillende informasjon var gitt, ikke i stand til å dokumentere dette.

TV 2 fikk frem at skader i strid med regelverket ikke var meldt fra til Helsetilsynet. Oppslagene skapte stor offentlig debatt. Saken kom opp i Stortinget i oktober 2013. Flere deltakere i forskningsprosjektet sto etter hvert frem og fortalte om at de ikke var blitt orientert om at det forelå en ikke ubetydelig risiko for skade forbundet med vevstakingen fra hjernen.

TV 2s nyhetsdekning lå således i kjerneområdet for hva som er vernet av ytringsfriheten. EMD har gjentatte ganger understreket betydningen av pressens rolle i et demokratisk samfunn, og at pressen ikke pålegges unødige skranker i sin rolle som «public watchdog», jf. blant annet EMDs dom i saken om Bladet Tromsø m.fl. Sakens betydelige allmenne interesse må veie tungt i rettsstridsvurderingen. Pressens faglige utvalg (PFU) så det også slik at omtalen hadde betydelig offentlig og allmenn interesse.

Lagmannsretten er videre av det syn at det også hadde selvstendig offentlig interesse i å knytte forskningsprosjektet m.m. til Per Kristian Eide som person. Det var han som sto bak prosjektet og den som foresto samtlige kirurgiske inngrep. Det er også han som har forfattet informasjonsskrivet som pasientene fikk. At TV 2 også i større grad kunne ha fått frem at prosjektet var godkjent av både REK og OUS, slik PFU er inne på, er ingen vesentlig mangel etter lagmannsrettens vurdering.

Gjennomgangen ovenfor viser at TV 2 hadde til dels en solid forankring for det som ble fremholdt i de ulike TV-innslag og nettartikler.

Det er ikke omstridt at TV 2s formidling av at forskningsprosjektet var blitt stanset av OUS som følge av de inntrufne skader er korrekt.

TV 2s formidling av at hjerneblødningene til Storo og Stokkan var forårsaket av biopsiene hadde forankring i samtidig dokumentasjon, herunder Eides egne vurderinger i november/desember 2012. Først i 2014 kom Eide og OUS med et annet syn der man trakk frem muligheten for at hjerneblødningene skyldtes ICP-målingene.

Det at TV 2 formidlet at det ble tatt «biter» av pasientenes hjerner er ikke kritikkverdig, for det første fordi det var det som faktiske skjedd og for det andre er dette ord som blant andre Eide selv har benyttet.

Om det var dekkende, statistisk eller på annet grunnlag, å si det var 1, 2 eller 3 % sannsynlighet for hjerneblødning som følge av biopsien er ikke noe avgjørende poeng. Det må imidlertid tilføyes at mye taler for at den reelle risikoen for den aldersgruppen der tre skader inntraff, var heller høyere enn lavere.

Videre hadde TV 2 etter lagmannsrettens syn et godt belegg for å fremholde at vevsprøvene kun var tatt til forskning, i den forstand at det var ikke ment at prøvene skulle brukes til diagnostisering og behandling av den enkelte pasient, og rent faktisk hadde ikke vevsprøvene slik egennytte. Lagmannsretten finner ikke at TV 2 har gitt en uriktig fremstilling av synet de to utenlandske nevrokirurgene, Dr. Laurence Watkins og Dr. Dieter Hellwig, hva gjelder biopsier kun i forskningsøyemed.

Hjernetrykksmålinger ble av Eide selv og OUS fremstilt som ren rutine, uten at man noen gang hadde opplevd alvorlige komplikasjoner.

På publiseringstidspunktet var det videre – slik lagmannsretten ser det – fullt ut forsvarlig å skape det inntrykk av helsesituasjonen til Storo og Stokkan i desember 2012 skyldtes biopsiene som ble foretatt, og at man ikke gikk ut med konstateringer om at de to hadde diagnosen normaltrykhydrocephalus.

Det var avgjort hold i inntrykket TV 2 skapte om at den reelle risikoen forbundet med biopsiene ble underkommunisert både til REK og deltakerne i prosjektet. Det var avgjort grunn til å stille spørsmål ved om Storo og Stokkan, så vel som de øvrige deltakerne, forsto hva de egentlig samtykket til. Situasjonen til Tina Maria Asikainen er et av de klareste eksemplene på at informasjonen fra Eide må ha vært mangelfull. Hun var på tidspunktet inngrepet fant sted småbarnsmor. Det er ingen grunn til å betvile hennes forklaring om at hun aldri ville ha tillatt at det ble tatt en vevsprøve fra hjernen dersom hun var blitt fortalt at dette medførte risiko for hjerneblødning. Lagmannsretten ser bort fra den muligheten at hun har glemt at Eide ga denne informasjonen på grunn av problemer med hukommelsen, slik Eide har gjort gjeldende.

Eide har gjort gjeldende at kjernen i saken er at TV 2 gjennomgående har utelatt opplysninger og fremstilt Eide som en «norsk Josef Mengele».

Slik lagmannsretten ser det, kan ikke det enkelte TV-innslaget og nettartikkel vurderes hver for seg, men må, som i Rt-2003-928 (Tønsberg Blad) og den etterfølgende avgjørelse i EMD, i hvert fall en viss grad ses i sammenheng. Det må særlig gjelde i en så pass komplisert sak der det er tale om å rette søkelyset mot medisinsk forskning og praksis. Lagmannsretten har ikke festet seg ved noe enkeltstående innslag som gir grunn til å fravike dette synspunktet.

Det kom etter lagmannsrettens syn gjennomgående godt frem at deltakerne i forskningsprosjektet ikke var friske mennesker. At det for det meste ikke kom klart frem at deltakerne hadde en alvorlig hjernesykdom, fremstår ikke for lagmannsretten som en alvorlig mangel ved nyhetsdekningen. Og som nevnt fremstår det forsvarlig av TV 2 å legge til grunn at Storo og Stokkan ikke hadde fått stilt denne diagnosen.

Lagmannsretten anser det videre ikke som en mangel ved nyhetsdekningen at det ikke tidligere og oftere kom frem at forskningsprosjektet var godkjent av REK. Heller ikke TV 2s bruk av anonyme kilder er kritikkverdig. I stor grad bekreftet kildene bare det som fremgikk av offentlig dokumenter.

Et flertall i PFU mente at TV 2 brøt Vær-Varsom-plakatens punkt 4.14 om «samtidig imøtegåelse», idet Eide ikke forsto alvoret i det som ble publisert dagen etter den telefonsamtalen som TV 2 hadde med Eide. Lagmannsretten er enig med mindretallet i at Eide forsto alvoret i det som skulle publiseres, men valgte å overlate sin imøtegåelsesrett til personer i ledelsen ved OUS.

Det er imidlertid forhold som også trekker motsatt vei i rettsstridsvurderingen.

TV 2 kunne med fordel ha fått bedre frem at biopsiene ble foretatt samtidig med et annet operativt inngrep i hjernen. Bruk av begrepet «rutineundersøkelse» var ikke egnet til å få frem dette poenget, heller tvert imot. Begrepet var egnet til å skjule alvoret i undersøkelsen.

Lagmannsretten anser også de dramaturgiske grep TV 2 benyttet i TV-innslagene – en stønnende Storo i sykesengen, OUS Rikshospitalet i mørke om kvelden, samt animasjonen der et strikkepinnelignende instrument ble stukket dypt i hjernen – som unødvendig belastende grep fra TV 2s side.

TV 2 gikk også for langt da muligheten for at vevsprøven tatt av Nyhus kunne ha sammenheng med hans senere død ble trukket frem. Det man på publiseringstidspunktet hadde belegg for å spørre om, var om det kunne være årsakssammenheng mellom biopsien og hjerneinfarkt. Omtalen av Nyhus var imidlertid kortfattet og perifer, og etter hvert forsvant han ut av nyhetsdekningen.

TV 2 må også bebreides for at journalistene først kort tid før innslagene var ferdig redigert og klar for sending søkte å få kontakt med Eide for å få hans redegjørelse for prosjektet og egen handlemåte. TV 2 tok derfor ikke kontakt med ham før 5. desember 2012 – dagen før det første innslag skulle sendes.

Eide befant seg da på fjelltur og Eide måtte derfor uten forberedelser kommunisere på telefon. TV 2 hadde en klar oppfordring til å kontakte ham tidligere. Lagmannsretten kan imidlertid likevel ikke se at denne klare feil kan ha fått noen avgjørende betydning for innholdet i den etterfølgende dekningen. Eide og OUS hadde etter den første presentasjonen av saken 6. desember 2012 gode muligheter til å presentere sitt syn på saken og korrigere eventuelle misforståelser og usannheter fra TV 2. TV 2 kontaktet Eide

flere ganger i etterkant av den første telefonsamtalen, men han valgte da å henvise til sykehuset og sine overordnede.

Ut fra en bred helhetlig vurdering er det lagmannsrettens syn at de sistnevnte kritiske bemerkninger ikke kan være avgjørende i rettsstridsvurderingen, når disse særlig veies opp mot sakens allmenne interesse og den forankring TV 2s fremstilling hadde i faktum.

Etter dette er beskyldningene fremsatt overfor Eide i TV 2s dekning i perioden 6. til 20. desember 2012, slik disse nærmere fremstår ved lagmannsrettens tolkning av innslag og artikler, ikke rettsstridige. TV 2 må derfor frifinnes for kravet om oppreisningserstatning.

5. Avsluttende konklusjoner – sakskostnader

Anken fra TV 2 har etter dette ført frem. Den avledede anken fra Per Kristian Eide kan ikke for noen del føre frem. Idet det er formulert et eget krav om erstatning for utgiftene forbundet med klagen til PFU på culpagrunnlag, finner lagmannsretten det mest korrekt å formulere et eget punkt om frifinnelse.

TV 2 AS, Per Niklas Lysvåg, Sophie Lunde Aaserud, Hanne Taaelsen og Jens Christian Nørve har vunnet saken, dels i anledning hovedanken, dels i anledning den avledede anken. Etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. §§ 20-5 første ledd og 20-9 annet ledd, bør Per Kristian Eide erstatte deres sakskostnader både for tingretten og lagmannsretten.

Domsresultatet har for lagmannsretten ikke fremstått som tvilsomt, og det foreligger heller ikke andre tungtveiende grunner som kan gjøre det rimelig å fritta Eide helt eller delvis fra erstatningsplikten – verken for tingretten eller lagmannsretten, jf. tvisteloven 20-2 tredje ledd. Riktignok har saken stor personlig betydning for Eide, men dette er alene eller sammenholdt med andre momenter ikke nok til å fritta ham fra erstatningsansvaret.

Advokat Sigurd Holter Torp har for tingretten krevd dekket sakskostnader med kr 3 004 640, hvorav kr 2 953 744 er salær og resten er nødvendige utlegg. For lagmannsretten er det krevd sakskostnader med til sammen kr 3 283 712. Av dette er kr 3 178 257,31 salær. Resten fordeler seg slik: kr 57 200 (utgifter til sakkyndig), kr 24 057,72 (reise, kopiering mv), kr 7 459,30 (reise og opphold, vitner) og kr 16 739 (bispising). I tillegg kommer ankegebyr med kr 67 136. Lagmannsretten finner kostnadene nødvendige og rimelige. Til sammenligning kan det vises til at Eides krav på sakskostnader har vært høyere enn TV 2s krav både for ting- og lagmannsretten. Kravene tas til følge.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING:

I anledning anken:

TV 2 AS, Per Niklas Lysvåg, Sophie Lund Aaserud, Hanne Taalesen og Jens Christian Nørve frifinnes.

I anledning den avledede anke:

1. Anken forkastes.
2. TV 2 AS frifinnes for Per Kristian Eides krav om erstatning for utgifter forbundet med klagen til Pressens faglige utvalg.

I anledning begge ankene:

1. I sakskostnader for tingretten betaler Per Kristian Eide til TV 2 AS, Per Niklas Lysvåg, Sophie Lund Aaserud, Hanne Taalesen og Jens Christian Nørve i fellesskap 3 004 640 – tremillionerogfiretusensekshundreogførti – kroner innen to uker fra dommens forkynnelse.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Per Kristian Eide til TV 2 AS, Per Niklas Lysvåg, Sophie Lund Aaserud, Hanne Taalesen og Jens Christian Nørve i fellesskap 3 350 848 – tremillionertrehundreogfemtitusenåttehundreogførtiåtte – kroner innen to uker fra dommens forkynnelse.

Agnar A. Nilsen jr.

Thomas Chr. Poulsen

Thore Rønning

Dokument i samsvar med undertegnet original:
Beate Kyung Næss (Signert elektronisk)