

Materiale til foretræde

Juridiske udfordringer....



Indholdsfortegnelse

1. Baggrund.....	3
2. Borgercases.....	3
2.1 Historien om Arne (borger).....	4
2.2 Historien om Judith (pårørende).....	4
2.3 Historien om John (borger).....	4
Juridiske udfordringer.....	5
Målgruppen.....	5
Udtrykkeligt habilt samtykke i henhold til Serviceloven.....	5
Magtanvendelsesreglerne.....	6
Alarm – og pejlesystemer og overvågning.....	6
Praksis vedrørende brug af velfærdsteknologi.....	7
Historien om Arne- ”Overvågning” og Alarm- og pejlesystem.....	8
Historien om Judith – Eget hjem.....	9
Historien om John: Værgemål og fremtidsfuldmagter.....	9
Lovgivningen medfører forskelsbehandling.....	10
Anvendelse af velfærdsteknologi: kun hvor det giver mening!!.....	11
Løsningsforslag.....	11
Konklusion.....	12
Bilag 1: Definitionsliste.....	13

1. Baggrund

Aarhus -, Viborg-, Syddjurs-, Hedensted-, og Silkeborg Kommune, har et ønske om at udbrede velfærdsteknologiske løsninger i ældreplejen. Kommunerne ser et stort potentiale i, at teknologiske løsninger kan lette borgernes daglige tilværelse og forbedre livskvaliteten.

Dette ønske begrænses af, at ikke alle borgere kan få gavn af teknologierne. Borgere, der grundet kognitive funktionsnedsættelser, ikke kan give et informeret habilt samtykke¹ udelukkes af værdifulde omsorgsindsatser. Loven om social service §§ 124-125 sikrer borgerens selvbestemmelsesret, men er i dens nuværende udformning en hindring i, at give alle borgere det mest optimale plejetilbud, og den skaber dermed ulighed.

Der findes i dag flere teknologiske løsninger, der indeholder systemer såsom monitoring og alarmer, der kan lette borgernes daglige tilværelse og forbedre livskvaliteten både i borgers eget hjem og i plejeboliger. Desværre kan Kommunerne ofte ikke anvende disse teknologier grundet den nugældende lovgivning på området.

Dette er årsagen til at Aarhus Kommune mfl. Ønsker Foretræde For Folketinget. Dette ønske ligger i tråd med:

- Den planlagte Serviceeftersyn af magtanvendelsesreglerne, som Den Nationale Demenshandleplan 2017-2025, initiativ nr. 9 lægger op til. Der skal ses på de behov og muligheder der er for tilvejebringelse af nationale retningslinjer for brug af alarm- og pejlesystemer. Der er således allerede på ministerniveau en anerkendelse af, at reglerne ikke passer til Kommunernes virkelighed i dag
- Brug af sensorer på ældreområdet, en juridisk vejledning til kommunerne udarbejdet af Bird & Bird²
- Kommunernes mulighed for at stille udstyr og netforbindelse til rådighed for borgerne, en juridisk vurdering udarbejdet af KL med input fra relevante ministerier og styrelser
- Lovforslag om 'Reform af indsatsen mod ungdomskriminalitet', hvor forslaget er, det skal være lovligt for de ansatte på sikrede døgninstitutioner at bruge døralarmer og videoovervågning af de unge
- Aarhus Kommune har fået godkendt et frikommuneforsøg om Søvnforbedrende velfærdsteknologier. Teknologier der netop besidder overvågning og alarm- og pejlesystemer. Frikommuneforsøget skal samle mere viden om problemstillingen og mulige tilgange til løsninger og samle erfaring i hvordan velfærdsteknologiske indsatser, der kræver informeret habilt samtykke og har et livskvalitetsforbedrende formål, kan tilbydes alle borgere i målgruppen, samtidig med at borgernes retssikkerhed respekteres og overholdes

Overstående punkter er alle tiltag, der understøtter behovet for en gennemgang af den gældende lovgivning sammenholdt med virkelighedens praksis og de nye teknologiske muligheder, der findes på markedet. De følgende afsnit vil belyse dels praksis og dels lovgivningen på området og til slut vil der komme nogle mulige løsningsforslag.

2. Borgercases

Dette afsnit indeholder tre borgercases baseret på henvendelser fra kommunale medarbejdere fra hele Danmark.

¹ Et samtykke skal være baseret på fyldestgørende information, og borger/patienten skal være i stand til at kunne overskue konsekvenserne af sit samtykke på baggrund af den givne information.

² Velfærdsteknologi, Brug af sensorer på ældreområdet – en juridisk vejledning, udarbejdet af Bird and Bird januar 2018

2.1 Historien om Arne (borger)

Arne er en fysisk frisk mand i 70'erne, som er udviklingshæmmet og har en bipolar lidelse. Arne har siden sine ungdomsår boet i egen lejlighed på institutioner, hvor han har gode relationer til personalet. Arne er tiltagende kognitiv dårlig, med mistanke om begyndende demens, hvilket gør, at han ikke er i stand til, at profitere af de frihedsrettigheder lovgivningen giver ham.

Arne har hovedsageligt udfordringer om natten og specielt i maniske perioder, idet han sover uroligt. Vågner han er han forvirret og frustreret, hvilket medfører, at han afklæder sig alt sit tøj, raserer (vælter og ødelægger inventar) samt urinerer ud over lejligheden, hvis ikke personalet opdager i tide, at han er stået op. Nogle gange går Arne også nøgen fra sin lejlighed. Når Arne går, kan det både være ind til andre sovende beboere eller helt væk fra institutionen. Arne er tidligere blevet fundet nøgen ved naboens stald en sen aften i frostvejr.

For at forhindre de ubehagelige situationer, har Arne tidligere haft en lille sensor stående på sit natbord samt en dør-kontakt ved hoveddøren. Disse sensorer kunne informere personalet direkte, når Arne forlod sin seng/lejlighed om natten. Denne praksis blev dog erklæret forbudt af Socialtilsynet, da det blev betragtet som "overvågning".

Personalet har desuden forsøgt, at anvende GPS'er (både som armbånd og indlægssåler), men da Arne afklæder sig totalt, inden han forlader institutionen, er det ikke en mulighed.

2.2 Historien om Judith (pårørende)

Judith er 78 år, tidligere sygeplejerske og gift med Anker. Judith er fysisk og mental frisk. Judith udfører frivilligt besøgsarbejde på et nærliggende hospice to gange om ugen.

Hun deltager jævnligt alene i udflugter for de lokale pensionister, men tager ikke med på længere ture, da hun skal kunne nå hjem til Anker med kort varsel. Hun er altid lidt utryk og nervøs, når hun er afsted, og Anker er alene hjemme. Selvom familien har 2 børn, der bor i nærheden, og som på skift kigger forbi Anker, når Judith er ude, så er det svært for den nære familie at tilse Anker. De føler sig utryk ved at forlade Anker efter et besøg.

Anker har arbejdet i kommunens forvaltning, men er i dag pensionist og 80 år. Anker har Alzheimers. Anker har efter en årrække med svigtende kognitive funktionsevne forsat ikke rigtigt erkendt sin sygdom.

Anker går nogle små ture, og har en GPS, som han bruger på de ture.

2.3 Historien om John (borger)

John er en hjemmeboende mand i 70'erne med Alzheimers demens i middelsvær grad. John bor sammen med sin jævnaldrende kone Dorthe. Sammen har Dorthe og John tre børn, som for længst er flyttet hjemmefra. Hele livet har familien sat en ære i at klare sig selv, og mener generelt ikke, at omgivelserne skal blande sig i deres tilværelse.

John har fået en cancer diagnose, som gør ham alvorligt syg, men pga. de tiltagende kognitive udfordringer er der ingen sygdomserkendelse, hvorved han i flere situationer bliver meget verbalt udskældende og til tider truende overfor Dorthe. Kommunikationen i hjemmet er anstrengt og der er mange konflikter i hjemmet.

Det er først meget langt henne i Johns sygdomsforløb, at demenskonsulenter, sygeplejersker og hjemmehjælpere får lov til at komme i huset. På det tidspunkt viser Dorthe tegn på stress, udmattelse og

fysiske symptomer bl.a. fra sit hjerte og der bliver udarbejdet en ansøgning om værgemål til flytning. John ønsker ikke selv at flytte, da han ingen sygdomserkendelse har.

Værgemålet bliver behandlet af statsforvaltningen, men først efter 3,5 år bliver ansøgningen godkendt. På det tidspunkt er John meget langt i sit sygdomsforløb. John ender desværre med at dø i eget hjem.

Juridiske udfordringer

I de 3 overstående borgercases er den praktiske virkelighed i dels borgers eget hjem og dels i plejeboligerne beskrevet. I nærværende afsnit vil koblingen mellem juraen og de nævnte problemstillinger i praksis blive belyst.

Målgruppen

Der hvor teknologien der har funktionerne alarm- og pejlesystemer og overvågning, giver mest mening er hos borgere, der har en varig nedsat fysisk eller psykisk funktionsevne. Her tænkes især på en demenssygdom, hvor borgere potentielt kan udgøre en fare for sig selv eller andre uden opsyn. Det kunne også være en person med hjerneskade eller udviklingshæmmet. De tre cases der blevet belyst i foregående afsnit er borgere med en demensdiagnose, og er borgere der netop har en nedsat psykisk funktionsevne.

Kommunen skal ifølge Servicelovens § 112-116 yde støtte til hjælpemidler til borgere med en varig nedsat funktionsevne, hvis konsekvenser er af indgribende karakter i den daglige tilværelse. Varigt betyder i denne sammenhæng, at der ikke inden for en overskuelig tid vil være udsigt til bedring. Sædvanligvis vil funktionsnedsættelsen være tilstede resten af livet.³

Borger skal give samtykke til de tilbud, som Kommunen yder i henhold til Serviceloven.

Problemstillingen er, at målgruppen med en varig nedsat psykisk funktionsevne ikke kan give et habilt samtykke, idet der er ude afstand til at handle fornuftsmæssigt og kan ikke overskue konsekvenserne af sine handlinger.

Næste afsnit vil kort beskrive problematikken med kravet om habilt samtykke, og beskrive hvilke muligheder der for en kommune i sådanne tilfælde.

Udtrykkeligt habilt samtykke i henhold til Serviceloven

Hvis en Kommune ønsker at anvende velfærdsteknologi der for eksempel giver alarm, overvåger/monitorere eller et pejlesystem til at understøtte behovet for omsorg, kræver det som udgangspunkt et habilt samtykke i henhold til Serviceloven.

For at der er tale et gyldigt habilt samtykke, skal:

- Foreligge et informeret samtykke – givet på baggrund af en fyldestgørende information om, hvad der ønskes samtykke til
- Samtykket skal være frivilligt – det må ikke ske ved tvang. Selvom borger er passiv, er dette ikke et udtryk for frivilligt samtykke, når der er tale om en borger med varigt psykisk funktionsnedsættelse
- Samtykke skal kunne tilbagekaldes

³ Jf. Velfærdsteknologi, Brug af sensorer på ældreområdet – en juridisk vejledning, udarbejdet af Bird and Bird januar 2018, side 35

Som nævnt i foregående afsnit, kan en borger med demens ofte ikke afgive et gyldigt habilt samtykke, idet de ikke vil kunne forstå hvad samtykke indebærer og hvilke konsekvenser der følger med samtykket. Borger er ikke tilstrækkeligt habil til at forstå emnet.

Målgruppen er både borgere, der bor i eget hjem og borgere der bor på plejehjem (bo- og dagtilbud).

Pligten til at undgå omsorgssvigt gælder, uanset om det pågældende samtykker i den konkret indsats. Samtykker borgeren ikke, og er det nødvendigt at handle imod den pågældendes vilje for at undgå personskade eller af hensyn til den pågældendes almene velbefindende, kan omsorg i form af indgreb i den personlige frihed kun ydes i overensstemmelse med reglerne i servicelovens kapitel 24 om magtanvendelse. Kriteriet er, at der foreligger en betydelig og varig nedsættelse af den psykiske funktionsevne, og at den pågældende derfor er ude af stand til at handle fornuftsmæssigt eller overskue konsekvenserne af sine handlinger. Dette kriterier er opfyldt i de 3 nævnte cases.

Dermed har Kommunen mulighed for at anvende magt inden for den udtømmende liste af muligheder, der er oplyst i magtanvendelsesreglernes § § 125- 129.

I de 2 efterfølgende afsnit, vil muligheden for magtanvendelse og hvilke begrænsninger loven sætter i den forbindelse blive belyst.

Magtanvendelsesreglerne

For at kunne benytte disse teknologier som led i at løfte kommunens omsorgspligt, skal der være hjemmel i lovgiven, jf. Grundlovens § 71, stk.2. Det betyder at anvendelsen af alarm- og pejlesystemer samt overvågning skal have lovhjemmel. Den lovhjemmel skal findes i kapitel 24 i Serviceloven om magtanvendelsesreglerne, der oplister en udtømmende liste af undtagelser til anvendelse af fysisk magt og overvågning.

Det gælder for alle indgreb i selvbestemmelsesretten efter Servicelovens §§ 125-129, at indgreb ikke må erstatte omsorg, pleje og socialpædagogisk bistand.

Alarm – og pejlesystemer og overvågning

§ 125 i Serviceloven giver mulighed for at anvende personlige alarm- eller pejlesystemer i visse tilfælde, medmindre borger direkte modsætter sig anvendelsen jf. § 125. stk. 2. Bestemmelsen angiver, at disse systemer kan anvendes når:

- Der er risiko for, at personen udsætter sig selv eller andre for at lide personskade ved at forlade bo- eller dagtilbuddet, og
- Forholdene i det enkelte tilfælde gør det påkrævet at anvende alarm- eller pejlesystemer for at afværge risikoen.

I henhold til bekendtgørelsen om magtanvendelse § 3⁴ omfatter adgangen til at træffe afgørelse om midlertidig anvendelse af personlige alarm- eller pejlesystemer efter § 125, stk. 1, i lov om social service, **alene:**

- udstyr, som er egnet til at opdage, at en person forlader boligen eller
- til at opspore en person, der har forladt boligen.

Adgangen til at træffe afgørelse om midlertidig anvendelse af personlige alarm- eller pejlesystemer efter § 125, stk. 1, i lov om social service **omfatter ikke:**

⁴ Bekendtgørelse om magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten over for voksne samt særlige sikkerhedsforanstaltninger for voksne og modtagerpligt i boformer efter love om social service.

- udstyr egnet til kontinuerligt at overvåge en persons færden.

Systemerne må kun registrere den enkelte beboers udgang fra eller færden uden for bo- eller dagtilbuddet.

I vejledningen til Servicelovens kap. 24 om magtanvendelse angives det, at når der træffes afgørelse om anvendelse af alarm- eller pejlesystemer, sker det primært af hensyn til borgers sociale tryghed og sikkerhed, men også af hensyn til den pågældendes værdighed.

Når der skal træffe en sådan afgørelse, vil der altid ske en konkret afvejning mellem hensynene til den pågældendes selvbestemmelses, sociale tryghed og værdighed.

Opsummering:

Magtanvendelsesreglerne i § 125 kan kun anvendes i Bo- og Dagtilbud - ikke i borgers eget hjem. De typer af teknologier der kan anvendes, er:

- Alarmer, der har til formål at advare det sociale servicepersonale eller andre, f.eks. pårørende eller naboer, hvis en borger med betydelig og varigt nedsat psykisk funktionsevne forlader boligen, og
- Pejlesystemer, der kan anvendes til at lokalisere en bortkommen borger.

Forudsætninger for at kunne bruge bestemmelsen i bo- og dagtilbud er:

- Det er dokumenteret, at der er risiko for at personen forlader sit bo- eller dagtilbud, og at dette kan medføre personskaade for borgeren eller andre.
- Det er dokumenteret, at der ikke foreligger andre muligheder for at opnå det ønskede samarbejde, resultat eller mål gennem en indsats i form af personlig omsorg, pleje eller socialpædagogisk bistand
- Hvis borgeren protesterer mod tiltaget, eller ikke kan afgive et habilt samtykke

I de tilfælde vil brug af monitorerende teknologi som eksempelvis GPS være magtanvendelse, hvilket indebærer, at personalet først skal indberette tiltaget til formel godkendelse i kommunalbestyrelsen og dernæst orientere det socialtilsyn, der fører det driftsorienterede tilsyn med bo- eller dagtilbuddet.

Dermed kan sensorteknologi, der kan monitorere eller give alarm, for eksempel når en borger forlader sengen, som udgangspunkt ikke lovligt anvendes, uden der foreligger habilt samtykke fra borgeren. I det næste afsnit vil det blive belyst, hvordan retspraksis er på området.

Praksis vedrørende brug af velfærdsteknologi

Brugen af velfærdsteknologi såsom sensorer kan hovedsagelig findes i praksis fra Ankestyrelsen. En anden relevant praksis er fra Folketingets Ombudsmand.

Bird & Bird vejledningen om brugen af sensorteknologi angiver, at praksis fra Ankestyrelsen og Folketingets Ombudsmanden i de fleste tilfælde ikke er indenfor ældreplejen, men mange afgørelser vedrører bestemmelser, der kan anvendes direkte i forhold til ældreplejen.

Ombudsmanden påpeger i forbindelsen med brugen af døralarmer, går tæt på borgerens frihed, og at det er vigtigt at der tages særlige forholdsregler for at sikre borgerens rettigheder.⁵ Bird & Bird fortolker udtalelsen som, at brugen af velfærdsteknologi generelt i den kommunale socialforvaltning skal ske med respekt for borgernes personlige frihed jf. side 40 i vejledningen.

⁵ http://www.ombudsmanden.dk/find/udtalelser/beretningssager/alle_bsager/2017-9/pdf/

Ankestyrelsen foretager alene en vurdering af lovligheden og kravene til Serviceloven.

Historien om Arne- "Overvågning" og Alarm- og pejlesystem

Da Arne ofte vågner om natten og enten går ud af plejeboligen afklædt eller raserer samt urinerer ud over lejligheden har lederen forsøgt at sætte en lille sensor op på Arnes natbord, der gav besked om, at nu var Arne gået ud af sengen. Denne anvendelse af sensor blev betegnet som ulovligt, idet der ikke er hjemmel til i lovgivningen til "overvågning". Inden sensorteknologien blev sat ind på Arnes natbord, havde lederen forsøgt med en personlig vagt udenfor Arnes dør, men Arne ikke ville have en vagt. Han blev utryg og arrig ved tæt personlig kontakt. Derfor vil det ikke være en værdig løsning for Arne, at have en personlig vagt.

Ankestyrelsens juridisk hotline har i et svar vedr. brugen af ringmætter sagt følgende:

" Vi kan oplyse, at serviceloven beskriver specifikke situationer, hvor magtanvendelse må anvendes og specifikke midler til udøvelse af denne magt. Alarmsystemer kan således under ganske særlige omstændigheder anvendes, når det er nødvendigt for at blive opmærksom på, at en borger er ved at forlade boligen. *En alarm/overvågning for at sikre borgeren inde i boligen er ikke nævnt i loven.* (egen kursivering) Det er derfor vores umiddelbare opfattelse, at anvendelse af trædemåtter uden samtykke ikke er lovligt."⁶

Dermed er det korrekt at Ledelsen ikke måtte anvende en sensor, der gav besked om, at nu var Arne gået ud af sengen.

I principafgørelse 77-15 der vedrører, hvorvidt en epilepsialarm er et hjælpemiddel, fastslog Ankestyrelsen at epilepsialarm kan være et hjælpemiddel. Afgørelsen må bero på en konkret vurdering af lidelsens karakter og formålet med brugen af epilepsialarmen. Efterfølgende snakkede vores jurister med Børne- og Socialministeriet. Deres jurist definerer IKKE en epilepsialarm som et alarm- og pejlesystem, da en epilepsialarm ikke overvåger personen konstant, men "kun" giver besked til den person, der passer borgeren, når/hvis borgeren får et anfald.

En sensorteknologi, som den der er sat op på Arnes natbord, giver kun besked til vagten om, at nu er Arne gået ud af sengen. Så hvorfor er en sensorteknologi overvågning? Selvom sensoren registrerer om Arne ligger i sengen hele natten, så bruges disse oplysninger kun når Arne forlader sengen. Så hvornår er en teknologi overvågning og hvornår er der kun tale om en alarm?

I vejledningen til Servicelovens kap. 24 om magtanvendelse angives det, at når der træffes afgørelse om anvendelse af alarm- eller pejlesystemer, sker det primært af hensyn til borgers sociale tryghed og sikkerhed, men også af hensyn til den pågældendes værdighed.

Det er ikke værdigt for en borger som Arne, at

- han afklæder sig alt sit tøj, raserer (vælter og ødelægger inventar) samt urinerer ud over lejligheden, hvis ikke personalet opdager i tide at han er stået op.
- Nogle gange går Arne også nøgen fra sin lejlighed. Når Arne går, kan det både være ind til andre sovende beboere eller helt væk fra institutionen. Arne er tidligere blevet fundet nøgen ved naboens stald en sen aften i frostvejr.
- Arne udsætter sig selv for risikoen for personskade, når han raserer lejligheden

⁶ <https://ast.dk/om-ankestyrelsen/juridisk-hotline#/?searchtext=tr%C3%A6dem%C3%A5tter>

Brugen af magtanvendelsesregler kan bruges, når der er risiko for, at en borger udsætter sig selv eller andre for at lide personskade ved at forlade bo- eller dagtilbuddet. Men en borger kan også udsætte sig selv for skade inden i egen bolig, og hvor det som i Arnes tilfælde ikke er muligt at anvende en personligt vagt, ville en sensor teknologi kunne afværge denne risikoen.

Som lovgivningen er nu, kan der ikke lovlig anvendes en sensorteknologi, der giver besked om borgeren er stået ud af sengen, for borgere der har en varig nedsat psykisk funktionsevne, da disse borgere ikke kan give et habilt samtykke.

Derimod kan borgere, der ikke har en varig nedsat psykisk funktionsevne, give en habilt samtykke, og har dermed mulighed for at takke ja, til en sensorteknologi.

Historien om Judith – Eget hjem

Teknologier, såsom sensorer, har bl.a. til formål at give de pårørende mere tryghed, når de ikke befinder sig hjemme hos borgeren eller i løbet af natten, hvor de ikke har mulighed for at holde opsyn. Den øgede tryghed skal være med til at muliggøre, at pårørende får mod på at komme mere ud af hjemmet og derved opnå mere frihed i deres hverdag. Ved at undgå social isolation sammen med den demenssyge borger og få mulighed for at lade de mentale batterier op gennem mere interaktion med omverdenen, er hypotesen, at de pårørende vil være i stand til at passe borgeren længere tid i eget hjem, hvor en demenssyge borger typisk vil føle sig mest tryk i sine vante omgivelser.

Både Judith og hendes børn er utryk ved at gå fra Anker, derfor vælger Judith ikke at tage på lange ture, så hun kan skynde sig hjem til Anker. Det er mest tryk for Judith og hendes børn, at være sammen med Anker hele tiden, så de er sikker på, at kunne reagere rettidigt. Kommunen har bevillet en GPS til Anker, men som vi har belyst i det juridiske afsnit, er det ikke muligt at anvende magtanvendelsesreglerne til borger i eget hjem. Så kun hvis borger har været i stand til at give et habilt samtykke, er det lovligt at anvende GPS i borgers eget hjem. Af den årsag bevilliger kommunerne ofte i praksis GPS før de reelt set har brug for den. Borger få den med det samme, vis borger ikke modstrider sig ønsket eller selv beder om det. Dermed bevilliges der en GPS - selvom man måske egentligt ikke på pågældende tidspunkt har tendens til at blive væk.

I Judiths tilfælde er det heldigt, at den nære familie bor tæt på. Dette er langt fra altid tilfældet, dermed er det meget psykisk og fysisk hårdt for en ægtefælle at passe en dement, da de ikke kan få hjælp fra familien så ofte. I disse tilfælde vil fx en sensorteknologi kunne give en støtte og aflastning til den pårørende og en væsentlig støtte og hjælp til den demente borger mod yderlig funktionsnedsættelse.

Anker kan lide at gå små ture, men mange demente borger lider af gangbesvær. I disse tilfælde vil der være risiko for at borger enten falder i hjemmet eller udenfor hjemmet. Der vil i disse tilfælde kunne være risiko for personskade, i det borger kan falde og brække fx hoften. Her vil en sensorteknologi kunne være behjælpelig med at afværge denne risiko.

Men udfordringen er her, at magtanvendelsesreglerne ikke kan anvendes i borgers eget hjem. Spørgsmålet er derfor:

- Hvorfor magtanvendelsesreglerne kun gælder for borger i bo- og dagtilbud?

Historien om John: Værgemål og fremtidsfuldmagter

Hvis en Kommune står over for følgende udfordringer vil det være muligt at få et værgemål:

- Habilt samtykke kan ikke opnås
- Borger modsætter sig ikke teknologien
- Teknologien anvendes i borgers eget hjem

Hvis borgeren ikke længere kan tage vare på sine personlige og økonomiske forhold, kan vedkommende komme under værgemål i overensstemmelse med Værgemålsloven. Det vil ofte være en nært familiemedlem, der kan blive godkendt af Statsforvaltningen som væрге. Processen er desværre tidskrævende, og varer i gennemsnit cirka et halvt år⁷, men kan afhængig af ansøgningens kompleksitet strække sig over flere år. I historien med John var behandlingstiden utrolig lang, idet den tog 3,5 år inden ansøgningen bliver godkendt. For John og hans hustru Dorthe kommer godkendelsen alt for sent, da John på det tidspunkt er langt i sit sygdomsforløb, og ender med at dø i eget hjem. Det er ikke værdigt for hverken John eller hans hustru, der er pårørende, at det ikke har været muligt give dem den teknologi, der kunne have hjulpet dem væsentlig i hverdagen. Dels som en aflastning for Dorthe, men også dels som et hjælpemiddel til John.

Behandlingstiden afspejler, at det er et omfattende juridisk skridt at umyndiggøre borgeren. Når den demenssyge borger kommer der til i sygdomsforløbet, hvor et værgemål er aktuelt og realistisk at opnå ud fra den nødvendige lægefaglige vurdering, vil det ofte være så sent i forløbet, at borgeren indenfor en meget overskuelig tidsperiode på få måneder alligevel skal flytte på plejehjem. Det vil derfor i forhold til installation af for eksempelvis sensorteknologi ofte ikke være en realistisk mulighed, at anvende værgemålsloven.

En anden mulighed er Fremtidsfuldmagt, der er tænkt som et delvist alternativ til værgemål. Værgemål iværksættes først efter, at borgeren har mistet evnen til at handle fornuftsmæssigt. Det betyder, at borgeren ikke får indflydelse på, hvem der skal være vedkommendes væрге eller værgemålets omfang.⁸ En fremtidsfuldmagt gør det muligt for borgeren selv at bestemme på forhånd, hvem der i praksis skal være vedkommendes "væрге", og hvad fuldmagten skal omfatte. En fremtidsfuldmagt er en speciel type af fuldmagt, der først træder i kraft, hvis borgeren som fuldmagtsgiver bliver ude af stand til at varetage sine egne interesser, som for eksempel ved fremskreden demens. Fremtidsfuldmagt er en relativ ny ordning, der gør det muligt på forhånd at give fuldmagt til en betroet pårørende. Fuldmagten kan gives i forhold til disponering af bestemte forhold eller generelt til alle personlige og økonomiske forhold. Fx kan der gives fuldmagt til, at den fuldmægtige kan træffe alle beslutninger på sundhedsområdet, herunder brugen af teknologi i forbindelse med pleje og omsorg. Mulighederne er reguleret af Lov om fremtidsfuldmagter vedtaget i maj 2016. Ordningen trådte i kraft 1. september 2017.⁹

Problemstillingen er, at disse muligheder kræver rettidigt omhu. At borgeren får udarbejdet en fremtidsfuldmagt i tide. Men som i historien med John, så er der ingen sygdomserkendelse og både John og hustruen Dorthe mener generelt ikke, at omgivelserne skal blande sig i deres tilværelse. Det er typisk for borgere med demens, at der ingen erkendelse er omkring deres demensdiagnose. Derfor er hypotesen at borgere som oftest ikke vil handle rettidigt, og derfor vil det ikke være muligt at anvende en fremtidsfuldmagt, da de ikke mener, der er et behov for hjælp.

Lovgivningen medfører forskelsbehandling

Der er 4 grundlæggende principper for tildeling af støtte til mennesker med nedsat funktioner, én af dem er ligebehandlingsprincippet. Dette princip tager udgangspunkt i FN's standardregler om lige muligheder for

⁷ <http://www.statsforvaltningen.dk/site.aspx?p=9030>

⁸ <https://www.bklaw.dk/nyheder/er-fremtidsfuldmagter-den-fagre-nye-fremtid>

⁹ <https://tvc.dk/nyheder/2017/ny-lov-om-fremtidsfuldmagter-er-nu-traadt-i-kraft/>

handicappede. FN's standardregler er implementeret i dansk lovgivning. Siden implementeringen i 1993, ved folketingsbeslutning har ligebehandling af mennesker med nedsat funktionsevne med andre borger været centralt i bestræbelserne på at skabe et lige samfund for alle.¹⁰

Dette fokus ligger godt i tråd med ombudsmandens udtalelse om, at retten til borgers frihed er central, uanset om en borger er inhabil eller ej.

Problemstillingen med at inhabile ikke kan give et samtykke, kan dog skabe en anden forskelsbehandling, der vil være i strid med bestræbelserne på at skabe et lige samfund for alle. Den forskelsbehandling er, at habile og inhabile borgere ikke har lige adgang til de teknologier, der kan tilbydes i henhold til Serviceloven, fordi de inhabile borgere ikke kan give et habilt samtykke som habile borger. Der er derfor et clash mellem selvbestemmelsesretten og ligebehandlingsprincippet. Habile borgere kan derfor få tilbudt flere teknologier end en inhabil borger. Her vil muligheden for et stedfortrædende samtykke kunne være med til at sikre en ligebehandling.

Anvendelse af velfærdsteknologi: kun hvor det giver mening!!

Når der skal vurderes om en velfærdsteknologi skal anvendes, skal det altid bero på en konkret afvejning på baggrund af behandlingssagen. Der vil naturligvis arbejdes ud fra inklusionskriterier, der sikrer, at teknologien/teknologierne anvendes på de borgere, hvor man vurderer at indsatsen vil højne livskvaliteten. Der vil blive udarbejdet en visiteringsprocedure til borgere, der ikke kan give habilt samtykke. Proceduren skal sikre borgernes retssikkerhed samt at borgeren står i centrum for indsatsen. I Serviceloven er der angivet bestemmelser der indeholder en række processuelle krav, der skal overholdes i forbindelse med magtanvendelse efter servicelovens voksenbestemmelser. Et eksempel er § 130, sagsbehandling, administration mv. Disse krav vil selvfølgelig også blive overholdt i forbindelse med brugen af velfærdsteknologi. Når der skal træffes en sådan afgørelse, hvor der tale om en teknologi, der har karakter af magtanvendelse, vil der altid ske en konkret afvejning mellem hensynene til den pågældendes selvbestemmelse, sociale tryghed og værdighed. Kommunerne skal udarbejde ledelsesstrategier og procedure der hjælper til at sikre borgeres rettigheder. I disse procedurer kan man eventuelt tage udgangspunkt Jacob Brinklers (filosof, debattør) etiske lakmestest:

1. ét er hvordan teknologien griber ind i de menneskelige relationer, og hvordan den interagerer med os- herunder om det skaber kontakt mellem mennesker eller forhindre nærvær?
2. ét andet er, om teknologien er et supplement til eller erstatning for støtte og omsorg?
3. Og endelig et tredje, hvad er alternativet til teknologien? Kan den vælges fra, og hvilke muligheder er der for dem, der ikke ønsker teknologien?

Løsningsforslag

- Servicelovens kap 24 "Magtanvendelsesreglerne":§ 125, stk. 2 skal udvides til at omfatte personer med demens og for borger i eget hjem

¹⁰ De andre principper er: solidaritetsprincippet, sektoransvarprincippet og kompensationsprincippet jf. Vejledning om servicelovens formål og generelle bestemmelser i loven (vejledning nr. 1 til serviceloven), punkt 6, side 9.

- Bekendtgørelsen om magtanvendelse § 3, udvides til dels at omfatte andre typer af alarm- og pejlesystemer, som for eksempel alarm når borger rejser sig fra sengen (sengekantsalarm) og dels til at omfatte hjemmel til videobaseret overvågning til et nærmere afgrænsede formål. Eventuel indførelse af regler om stedfortrædende samtykke.
- Hjemmel til, at personer med betydeligt og varigt nedsat psykisk funktionsevne ikke skal give udtrykkeligt samtykke vedr. brug af alarm- og pejlesystemer, indsamling af data og overvågning. Eventuel indførelse af regler om stedfortrædende samtykke. (mindsteindgrebsprincippet overholdes selvfølgelig)
- Der vil blive udarbejdet en visiteringsprocedure til borgere, der ikke kan give habilt samtykke. Proceduren skal sikre borgernes retssikkerhed samt at borgeren står i centrum for indsatsen
- Der bliver udarbejdet ledelsesstrategier for indførelse af velfærdsteknologi, hvor den etiske overvejelse også er medtaget.

Konklusion

Som nævnt i indledningen er der både på ministerniveau og kommunal niveau opmærksomhed på om juraen følger med den teknologiske udvikling.

Kommunalpolitikkerne er klar og villig til at indføre nye velfærdsteknologi der hvor det giver mening, men der er nogle lovgivningsmæssige barrierer der forhindrer denne parathed hos kommunerne.

Belysningen af problemstilling med nutidens teknologi og den nuværende lovgivning viser, at der er behov for en eller anden form for ændring, så kommunerne kan sikre, at der sker ligebehandling mellem dels inhabile og habile borger og dels inhabile borger i eget hjem og inhabile borger på plejehjem. Borger kan både i eget hjem og i en plejebolig udsætte sig selv for personskade, det er ikke kun når en borger forlader boligen, at der er risiko for personskade. Her vil de nye velfærdsteknologiske muligheder kunne være et supplement til støtte og omsorg, idet de vil kunne afværge risikoen for personskade, sikre tryghed og værdighed for borgeren. Det er også vigtigt at vurdere hvorfor magtanvendelsesreglerne ikke gælder for borger i eget hjem.

Selvom der foretages en ændring, så der mulighed for anvendelse af teknologi der har alarm- og pejlesystemer og/eller overvågning, så skal borgers selvbestemmelse rettigheder stadig varetages. Teknologien skal kun anvendes, hvor der gives mening. Her vurderes også det etiske aspekt. Når der skal træffe en sådan afgørelse, skal der altid ske en konkret afvejning mellem hensynene til den pågældendes selvbestemmelse, sociale tryghed og værdighed.

Bilag 1: Definitionsliste

- **Habilt samtykke.**

Med et *habilt* samtykke menes der, at borgeren skal have forstået, hvad vedkommende tilkendegiver sin accept af. Borgeren skal have forstået informationen om, hvad samtykket indebærer og skal forstå konsekvenserne af sit samtykke. For at fremme borgerens forståelse af, hvad vedkommende giver samtykke til, kan man som påpeget af en kommunal-jurist med fordel skrive eksempler ind i selve samtykket, som illustrerer, hvad det er, som borgeren giver samtykke til. Tilsvarende bør den offentlige medarbejder stille kontrolspørgsmål til borgeren for at sikre sig, at vedkommende har forstået samtykket.

- **Velfærdsteknologi**

Velfærdsteknologi beskrives flere steder som teknologier og ydelser, der både er arbejdskraftbesparende og med til at øge kvaliteten af ydelserne inden for velfærdsområdet. Samtidig beskrives ofte en teknologi og service, der kan hjælpe og assistere brugere inden for social- og sundhedsområdet. Brugere er her både funktionsnedsatte borgere, brugere af offentlige velfærdsydelser og ansatte, der varetager velfærdsydelser i forhold til borgere.

Definitionerne afspejler forskellige interesser eller ambitioner, men understreger også, at området befinder sig i et udviklingsstadium, hvor der endnu ikke er entydighed og konsensus om afgrænsning og definition.

- **Forskelsbehandling**

I og med at personer med varigt nedsat kognitiv funktionsevne, så som demente og hjerneskadede ikke kan give et habilt samtykke, har de dermed ikke mulighed for at benytte samme teknologier som kognitivt fungerende borgere, dermed risikerer vi, at der er en forskelsbehandling i plejen af disse to borgergrupper?

- **Varig nedsat psykisk funktionsevne.**

Med udgangspunkt i WHO's handicapbegreb, beskriver Schultz i deres lovguide, at begrebet "varig nedsat funktionsevne", angiver relationen mellem en persons nedsatte funktionsevne og mulighederne i det omliggende samfund. I forhold til kompensationsområdet understreges det, at en vurdering af en betydeligt nedsat funktionsevne, beror på en konkret beskrivelse. Det skal sikre, at det er graden af den nedsatte funktionsevne og ikke en lægelig diagnose, der er afgørende for, hvorvidt man er berettiget til en kompenserende ydelse eller ej. Det vil også sige, at der i kompensationsøjemed, ikke kun er tale om at vurdere en persons nedsatte funktionsevne, men også hvilke hindringer funktionsnedsættelsen sætter for personen i hverdagen, og den situation der ansøges ud fra.

- **Magtanvendelsesreglerne**

Serviceovens magtanvendelsesregler trådte i kraft 1. januar 2000

Formålet med reglerne er at begrænse magtanvendelse og andre indgreb i selvbestemmelsesretten til det absolut nødvendige.

Intentionen var at styrke retssikkerheden for psykisk svage borgere ved:

–præcisering af det offentlige aktive *omsorgspligt*, også ved manglende samtykke

–præcisering af det retlige grundlag for *magtanvendelse*

- **Alarm og pejlesystemer**

Alarmsystemer, der har til formål at advare personalet om, at patienten er ved at forlade stuen, afdelingen, sygehuset eller lignende. Alarmsystemerne kan f.eks. bestå af elektroniske dør- og trædemåtter, sensorer, fotoceller og zonealarmer.

Pejlesystemer der påsættes patienten, og som anvendes til at lokalisere en forsvunden patient. Pejlesystemerne er systemer, der kan beregne og oplyse om patientens geografiske position for eksempel GPS sporing. GPS-løsningen består hovedsageligt af to dele; selve GPS-enheden, der bæres af patienten i eksempelvis jakkelommen, i skosålen, som armbåndsurs eller på rollatoren eller lignende og en GPS-støttedel, der anvendes af personalet, og som muliggør sporing. Denne del inkluderer ofte SMS- og e-mail-advarsler og lokalisering via computer, smartphones med videre.

- **Overvågning**

Overvågning er monitorering af information, geografiske områder, genstande eller personer med det formål at tilegne sig og gemme informationer om målet for overvågningen. Informationerne kan efterfølgende bruges til fordel, men også i høj grad til ulempe, for den overvågede. Det kan foregå ved observationer foretaget på lang afstand med elektronisk udstyr, som fx [overvågningskameraer](#) og [nummerpladegenkendelse](#) eller ved at opsnappe [data](#) elektronisk via internet eller fra mobiltelefoner. Men det kan også foregå helt lavteknologisk ved ganske almindeligt opsyn eller overhøring. Overvågning omfatter også brud på [brevhemmeligheden](#), telefon- og rumaflytning, satellitfoto og ulovlig indsamling af sundhedsdata

Overvågning kan være en krænkelse af [privatlivets fred](#). I Danmark er der vedtaget en række love som skal beskytte individets ret til ikke at blive overvåget, det drejer sig bl.a. om [Grundlovens § 72](#), [Straffelovens § 264 d](#) og [Persondataloven](#)