

OMSORG & OVERVÅGNING

Er det "tåbeligt juristeri" at insistere på,
at også demente borgere har krav på
respekt for deres privatliv?
En artikel om velfærdsteknologi

Af Susanne Bækgaard Holm

Den forventede demografiske udvikling med stadig flere ældre borgere med behov for offentlig omsorg og service samt færre personer i arbejdsstyrken til at varetage disse opgaver har medvirket til at sætte fokus på udvikling og anvendelse af velfærdsteknologi som mulig løsning af denne udfordring. Der fokuseres hovedsageligt på de aspekter af teknologien, som kan give bedre livskvalitet og større tryghed hos f.eks. demente borgere. Men samme teknologi udgør i visse tilfælde tvivlsomme eller direkte ulovlige indgreb i borgernes privatliv.

ELEKTRONISK OMSORGSOVERVÅGNING – HVORDAN SER PRAKSIS UD?

Omsorgsarbejde på demensområdet er fyldt med daglige dilemmaer mellem på den ene side den kommunale *pligt* til at yde omsorg og tryghed til svage borgere og på den anden side borgernes *ret* til selvbestemmelse og respekt for deres private liv. I den forbindelse anvender kommunerne i stort omfang elektronisk overvågningsudstyr i den sociale og sundhedsmæssige omsorg for borgere med svære demenssygdomme.

Gennem mit arbejde som underviser og konsulent på demensområdet gennem de sidste seks år har jeg erfaret, at der i det kommunale omsorgsarbejde i vidt omfang anvendes GPS-udstyr, sladremitter, babyalarmer, videooptagere, følecensorer, dørklokker, ringelagner mm. Det kan være en censor, som "sladrer" elektronisk, når en gangbesværet person står ud af sin seng for at gå på toiletet. Det kan være en måtte der ringer, når en person forlader sit værelse på et plejehjem for at gå ud i fællesrummet og måske har for vane at gå ind og for-

styrre andre beboere midt om natten. Endnu et eksempel kan være en chip i skoen, som "sladrer" når en person er ved at forlade sin plejebolig og ikke er i stand til at passe på sig selv uden for sin bolig. Der kan således være fuldstændigt fornuftige og saglige grunde til at holde særligt øje med bestemte borgere.

TEKNOLOGISK UDVIKLING OG JURIDISK STILSTAND?

Umiddelbart kan det synes både nødvendigt og betryggende at anvende disse teknologiske muligheder i den offentlige omsorg for demente personer. Men anvendelsen af noget af dette udstyr er *overvågning*, som juridisk må karakteriseres som *indgreb i retten til privatliv*. Sådanne indgreb er ikke lovlige, medmindre de betingelser, der stilles til privatlivsindgreb i den danske grundlov og i internationale konventioner, i særdeleshed Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, er opfyldt. Det betyder, at der skal være *lovgivet* om adgangen til indgrebet, at indgrebet skal varetage *bestemte saglige hensyn* og at det skal være *nødvendigt og rimeligt* i forhold til det formål, man vil opnå med indgrebet. Det vil således ikke være lovligt at anvende overvågningsudstyr, hvis man kan holde øje med en borger på en mindre indgribende måde, f.eks. ved at kigge ind til vedkommende lidt oftere.

Kommunerne har en udvidet omsorgspligt efter *Lov om social service* (Service-loven) i forhold til de svageste borgere, som ikke kan tage vare på sig selv, men dette er ikke i sig selv et tilstrækkeligt retligt grundlag for indgreb i retten til privatliv. De relevante regler om anvendelse af elektronisk overvågningsudstyr i det sociale omsorgsarbejde findes i Servicelovens afsnit om magtanvendelse og omfatter udelukkende alarm- og pejleudstyr i nogle få bestemte situationer.

Lovens regler om betingelser for lovlig overvågning i form af alarm- og pejleudstyr blev indført med virkning fra 1. januar 2000. Ved revision af reglerne i 2003 og i 2009 blev bl.a. adgangen til at anvende alarm- og pejleudstyr udvidet, men revisio-

nen tog ikke højde for anvendelsen af alle de mange andre former for elektronisk overvågningsudstyr, som forekommer i praksis. Mens teknologien løbende har udviklet sig, er den retlige regulering således ikke fulgt med. Man kan hævde, at den elektroniske udvikling simpelthen har overhalet Serviceloven indenom.

Det er min erfaring, at der hersker stor usikkerhed om lovligheden af udstyrets anvendelse blandt både dygtigt front- og myndigheds personale på området, og at der i adskillige kommuner synes at være den opfattelse, at det udstyr og de situationer, som ikke er omtalt i Servicelovens regler, som udgangspunkt må være lovlige hjælpemidler i omsorgsarbejdet. Der er altså tale om en helt omvendt opfattelse af hjemelskravet for indgreb i den personlige integritet, som overvågning jo kan være. Mangel på lovgivning kombineret med fejl-opfattelse af aktuel lovgivning kan føre til anarkistiske tilstande og dermed true nogle meget svage medborgeres retssikkerhed og give anledning til generel usikkerhed for det personale, som har ansvar for at give omsorgen.

HVORFOR ER DET ET PROBLEM, HVIS PRAKSIS OG REGLER IKKE HARMONERER?

Landets lovgivning og de konventioner, vi er forpligtet af, skal naturligvis overholdes, kunne man måske nøjes med at sige. At myndighederne overholder landets lovgivning er jo ikke bare en ligegyldig formalitet, men en grundlæggende forudsætning for et demokratisk samfunds indretning. Det betyder, at hvis et indgreb i privatlivet skal anses som lovligt, skal der være foretaget en afvejning af den enkelte borgers ret til privatliv over for samfundets behov for at foretage privatlivsindgreb for at sikre samme borger ret til tryghed og omsorg. Der er tale om helt grundlæggende etiske og juridiske problemstillinger, som kræver en overordnet stillingtagen i Folketinget og ikke blot af en enkelt medarbejder i en konkret og konfliktfyldt hverdagssituation, lige gyldigt hvor fagligt dygtig og ordentlig hun er. Det er således ikke "blot" nogle få svage borgers rettigheder der krænkes,

men tillige hele tanken om et demokratisk og åbent retssamfund.

Hertil kommer, at FN's Handicapkonvention for nylig efter mange års forberedelse er trådt i kraft. Hermed har Danmark forpligtet sig til at sørge for, at lovgivning og administrativ praksis lever op til konventionens krav. Handicapkonventionen skaber stort set ingen nye rettigheder, men skal synliggøre allerede gældende rettigheder for at sikre, at personer med handicap ikke blot teoretisk, men også reelt kan udnytte de samme rettigheder som andre personer. Det betyder blandt andet, at også borgere med svære demenssygdomme som udgangspunkt skal sikres ret til beskyttelse af deres privatliv, som er en af de fundamentale frihedsrettigheder. Nogle vil måske indvende, at det er omsorgssvigt at sikre en mentalt inhabil borger nogle frihedsrettigheder, der i værste fald kan være farlige for vedkommende selv, f.eks. retten til at færdes frit og dermed måske være i fare for påkørsel eller for at fare vild. Dertil kan siges, at langt de fleste konventionsrettigheder indeholder muligheder for *undtagelser*, men opstiller *betingelser* for anvendelsen af disse undtagelser. Det betyder, at det er muligt at foretage nødvendige indgreb i privatlivet (med f.eks. GPS og andet elektronisk overvågningsudstyr), så fremt lovgivningen opfylder de særlige betingelser til grundlaget for indgreb, som er angivet i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8.

Selv om overvågningen foretages for at undgå omsorgssvigt af psykisk inhabile borgere, må spørgsmålet om anvendelse af overvågningsudstyr i den kommunale omsorg gennem lovgivningsprocessen principielt undergives den sædvanlige afvejning af modhensyn i forhold til retten til privatliv. Denne afvejning udelukker jo ikke, at hensynet til privatlivsbeskyttelsen må veje mindre tungt i omsorgssituationer end i andre situationer, hvor overvågningens formål er et andet end omsorg. Afvejningen bør foregå i den modsætningsfyldte kontekst mellem på den ene side statens forpligtelse til at beskytte alle borgeres privatliv og på den anden side en måske mere "tidssvarende" opfattelse af det private liv. At det private ikke er objektivt definerbart,

og at grænserne for det private flytter sig hastigt i takt med den teknologiske udvikling, er kun et yderligere argument for at tage den overordnede debat om denne specifikke problemstilling vedrørende en af de rettigheder, som traditionelt har været anset som særligt beskyttelsesværdig.

EN NÆRMEST IKKE-EKSISTERENDE DISKUSSION

Formanden for Rådet for Større IT-Sikkerhed har udtrykt, at vi befinder os i et tomrum i overgangen fra en analog til en digital verden, og at der mangler en overordnet diskussion af overvågningens grænser og problemstillinger i forhold til det enkelte menneskes ret til privatliv.

Dette er ikke en ny kritik. Allerede i 2000 gennemførte Teknologirådet en konsensuskonference om emnet elektronisk overvågning. I konferencens slutdokument udtrykkes bekymring over, hvorvidt de teknologiske muligheder havde overhalet lovgivningen på de områder, som vedrører elektronisk overvågning, og der ønskes ajourføring af lovgivningen i forhold til den teknologiske udvikling. Konferencen anbefalede bl.a. en *stadig revision* af de love, som vedrører overvågning, og efterlyste mere debat vedrørende afvejningen af gevinsten ved brug af overvågningsudstyr over for den eventuelle krænkelse af borgernes retssikkerhed.

Der er noget, der tyder på, at en sådan diskussion endnu ikke er taget i forhold til omsorgsovervågningen.

Omtale af velfærdsteknologiske emner i fagtidsskrifter og nyhedsmedier mm. fylder meget og fokuserer hovedsageligt på de aspekter af teknologien, som kan give bedre livskvalitet og større tryghed hos psykisk *habile* borgere. F.eks. udgav Det Digitale Råd i november 2009 en rapport som skulle bidrage til en diskussion af, hvordan teknologien kan gøre den offentlige velfærdsservice bedre for samfundet, brugerne og medarbejderne i lyset af den demografiske udfordring med flere ældre og færre i arbejdsstyrken.

Rådet forudser i rapporten et "stigende pres på ældreområdet for, at de pårørende –

digitalt – kan følge deres familiemedlem i ældreplejen via webcam, adgang til databaser og sensorteknologier.”

Det er rådets opfattelse, at fokus på velfærdsteknologier er hastigt voksende, og rapporten opregner forskellige former for tryghedsskabende velfærdsteknologier, herunder ”intelligente løsninger, der via sensorer, online opkobling og andre teknologier gør det muligt eksempelvis at overvåge demente...”

Rådet forestiller sig, at fremtidens plejehjem ved hjælp af webcam og anden teknologi bliver mere transparente.

Rådets anbefalinger i forhold til udfordringen på ældreområdet er hurtigst muligt at komme i gang med at anvende velfærdsteknologi. Eventuelle problemstillinger i forhold til privatlivsbeskyttelse nævnes ikke, og som rådet i sine anbefalinger skriver: ”Den største udfordring i udbredelsen af velfærdsteknologi er netop ikke teknologisk, men holdningsmæssig og organisatorisk.”

Året efter (2010) udgav Socialministeriet og KL pjecen ”Brug teknologien! – muligheder på det sociale område” for at understøtte og inspirere til udvikling og afprøvning af velfærdsteknologiske løsninger, men pjecen indeholder ingen omtale af mulige juridiske afgrænsningsproblemer i forhold til privatlivsbeskyttelse.

Heller ikke i forbindelse med Danmarks ratifikation af FNs Handicapkonvention har spørgsmålet om privatlivsbeskyttelse for mennesker med psykiske handicap fået megen opmærksomhed fra politikere og embedsværk. Ved gennemgangen af konventionstekstens artikler vedrørende beskyttelse af personlig integritet og respekt for privatlivet og disses forhold til dansk ret ses der ikke at være gjort specielle overvejelser vedrørende psykisk inhabile borgeres rettigheder. Desuden vedrører stort set alle spørgsmål, som blev stillet til ministeren i forbindelse med behandlingen af beslutningsforslaget om ratifikationen, udelukkende borgere med fysiske handicap.

I forbindelse med den seneste ændring af Servicelovens regler om alarm- og pejleudstyr var der en konkret anledning til at tage stilling til de elektroniske hjælpemid-

lers anvendelse. En kommune gjorde i et høringssvar udtrykkeligt opmærksom på behovet for lovgivningsmæssig afklaring i forhold til de nye teknologiske hjælpemidler, som ikke er omfattet af Servicelovens regler om alarm- og pejleudstyr, men det skete heller ikke denne gang. Af referatet fra de politiske forhandlinger under Folketingets 1. behandling af dette lovforslag ses, at balancen mellem tryghed i omsorgen på den ene side og retssikkerhed på den anden side tages alvorligt, om end de vægtes forskelligt. Flere talere gjorde opmærksom på risikoen for, at teknologien kan komme til at erstatte menneskelig omsorg og pleje. Men den altovervejende diskussion vedrørende de tekniske hjælpemidler refererer alene til anvendelse af GPS som forebyggelse af de triste situationer, hvor hjælpeløse syge borgere forvilder sig ud af deres hjem og flakker bange rundt eller ligefrem dør. Andre overvågningshjælpemidler blev ikke diskuteret.

Der er for nyligt udarbejdet en national handleplan for demensindsatsen. Planen er udarbejdet af en arbejdsgruppe med repræsentanter fra Socialministeriet, Finansministeriet, Indenrigs- og Sundhedsministeriet, KL og Danske Regioner. Af arbejdsgruppens kommissorium fremgår blandt andet, at opgaven er at ”afdække mulighederne for anvendelse af ny teknologi” og at ”redegøre for lovgivningsmæssige rammer”.

Muligheden for en bredere vurdering og diskussion af elektroniske velfærdsløsninger var således oplagt og vel også forudsat. Den nationale handleplan omhandler både spørgsmål om velfærdsteknologi og et afsnit om *jura og demens*. Handleplanen opstiller adskillige anbefalinger, men ikke nogen om at få klarhed over de juridiske gråzoner, som det meste elektroniske overvågningsudstyr befinder sig i. I forbindelse med handleplanen blev der udarbejdet en rapport, som skulle kortlægge demensområdet forud for formulering af den nationale handleplan.

I rapporten indgår et kapitel om velfærdsteknologi, og her henvises til en undersøgelse ”Teknik og demens i Norden”.

Det fremgår, at den nordiske undersøgelse viser, at teknologien bidrager til et mere selvstændigt og trygt liv for de de-

mente borgere, men peger samtidig på, at "det er væsentligt at opnå et overblik over, til hvilke formål de enkelte teknologier kan bruges til at støtte en person med demens, og at man samtidig skal sørge for, at disse bruges positivt i forhold til personens behov og ikke misbruges til fx overvågning."

Der var således gjort opmærksom på problemstillingen i forhold til overvågningsudstyr i grundlaget for den nationale handleplan, men det gav ikke anledning til at få gjort op med de retlige problemstillinger i relation til dette udstyr.

Endelig kan et par eksempler fra praksis illustrere det manglende juridiske perspektiv vedrørende privatlivsbeskyttelse. Der er aktuelt mange projekter med det formål at udvikle velfærdsteknologi på omsorgsområdet. To store projekter af denne art er dels et EU-støttet projekt "Intelligent System for Independent Living and Selfcare of Seniors with Cognitive Problems or Mild Dementia" under ledelse af NordDanmarks EU-kontor og Aalborg Universitets Center for Teleinfrastruktur, dels projekt "Det Gode Ældrelev – brugercenteret udvikling af livskvalitet på plejehjem", som gennemføres af Københavns Kommune i samarbejde med Microsoft, Dansk Industri, LederForum, IT-brancheforeningen, Dansk Rehab Gruppe og Aalborg Universitet. Fra begge projekter oplyses på min forespørgsel, at den juridiske vinkel ikke direkte er inddraget i projekterne.

HVORFOR OVERSES SPØRGSMÅLET OM BESKYTTELSE AF PRIVATLIV FOR DEMENTE BORGERE?

Der er stort behov for at løse de velfærdsproblemer, som er afledt af den demografiske udvikling, og teknologien synes at være løsningen. Det er den uden tvivl et langt stykke af vejen, men ikke ubetinget og ureflekteret. At der med undtagelse af GPS-udstyr næsten aldrig fokuseres på teknologiens betydning for mentalt inhabile borgere, kan muligvis være en af årsagerne til, at spørgsmål vedrørende privatlivsindgreb er næsten ikke-eksisterende i behandlingen af emnet. Måske er mange

af den opfattelse, at spørgsmålet er uinteressant og udelukkende teoretisk, fordi en dement borger slet ikke er i stand til at have en mening om privathed pga. sin mentale inhabilitet.

Ét er den manglende italesættelse af problemstillingen, noget andet er måden at tale om overvågning på. Der er måske en tendens til kun at ville anvende begrebet "overvågning" om situationer, man på forhånd opfatter som negative. Adskillige undersøgelser har vist, at det er en stor udfordring for kommunerne at implementere reglerne om magtanvendelse.

Som en mulig årsag til denne udfordring peger et notat fra KL på en fagkulturel barriere, idet "sundhedsfagligt personale har det meget svært med fagligt at anvende begrebet magt, da de ikke ser deres faglige indsats som udøvelse af magt, men som nødvendig omsorg."

Noget tyder på, at overvågning ikke opfattes som et indgreb i privatlivet, når blot overvågningen sker i omsorg. Det kan have alvorlige konsekvenser, hvis det dermed overses, at overvågning i realiteten dækker over en lang række indgreb i privatlivet, uanset om overvågningen udføres i omsorg og vurderes som værende i den svage borgers egen interesse. Dette er en kunstig modsætning, da der er tale om *både* indgreb og omsorg på én gang. Det kunne kaldes *omsorgsmagt*. Hvis indgrebene ikke bliver opfattet som sådan af omsorgspersonalet, bliver disse indgreb heller ikke alle steder registreret og indberettet til de kommunale og regionale myndigheder, som skal føre tilsyn med, hvordan omsorgsarbejdet foregår.

Hertil kommer dele af pressens tendens til at fokusere på sensationshistorier om, hvad manglende overvågning fører til, når der ind imellem sker det ulykkelige, at gamle svært demente borgere har forvildet sig væk og er fundet døde. Der er ikke mange pressehistorier om gamle dementes ret til privatliv. Og endelig er de demente borgers repræsentanter, de pårørende, måske ikke særligt optaget af privatlivsperspektivet, men ønsker tværtimod og forståeligt nok den størst mulige sikkerhed for deres sårbare pårørende.

Endelig kan det være, at diskussionen

kan forekomme svær og dilemmafyldt og derfor "lades i fred". I bogen "Ret, privatliv og teknologi" forklares den retlige usikkerhed med, at vurderingen af *privathed* hænger nøje sammen med vurderingen af, hvilke almindelige normer vi ønsker samfundet præget af med hensyn til blandt andet forholdet mellem individ og stat.

Det kan derfor forekomme som en uendelig diskussion med spørgsmål om f.eks. hvor dement man skal være for ikke at kunne sige nej tak til at blive overvåget, eller om man i rask tilstand skal kunne frabede sig at blive overvåget i tilfælde af, at man skulle blive dement.

Der kan således være mange grunde til, at spørgsmålet om demente borgeres ret til privatliv overses eller ikke diskuteres i dele af omsorgspersonalet, i pressen, i erhvervslivet og blandt pårørende. Men denne negligering af problemstillingen burde ikke på samme måde praktiseres af offentlige myndigheder, som også har til opgave at sørge for en reel ligestilling og beskyttelse af psykisk svage borgere.

MEN HVAD SÅ? ⁸⁵

Når der er tale om elektronisk omsorgsovervågning af psykisk inhabile borgere, er den ønskede debat og ajourføring af lovgivning altså stadig ikke sket. Der er således tale om en *juridisk gråzone* med en broget og delvist ureguleret praksis, som omfatter en gruppe meget svage borgere, som hverken er i stand til at give samtykke eller til at klage til ankeinstanser og for nogens vedkommende ikke engang har retlige repræsentanter i form af pårørende eller værger.

Derfor må spørgsmålet om lovlig anvendelse af det elektroniske omsorgsudstyr nødvendigvis afklares mere overordnet, både juridisk og etisk, for at få skabt og tydeliggjort det nødvendige retlige grundlag.

Juridisk, fordi vi som samfund er forpligtet til at sørge for, at omsorgen for de svageste borgere udføres på et lovligt og sagligt grundlag; *etisk*, fordi man som offentlig myndighed bør forholde sig til, hvordan opgaverne i den kommunale omsorg og pleje udføres, når og hvis der er flere muligheder for løsning af opgaverne. Hvis der er så stort behov for dette udstyr i dagligdags omsorgssituationer, så lad os få debatteret afbalanceringen af disse hensyn og få lovgivningen på plads. En tydelig lovgivning på området vil bidrage til en styrkelse af retssikkerheden for mentalt svage borgere, og den vil samtidigt bidrage til at styrke front- og myndighedspersonalets oplevelse af at arbejde på et mere sikkert retsgrundlag og dermed indirekte påvirke arbejdsmiljøet i positiv retning på grund af større faglig sikkerhed.

Hvis velfærdsteknologien fortsat får lov til at udvikle sig uden retlig regulering, er der risiko for, at manglende arbejdskraft på omsorgsområdet i kombination med andre faktorer – herunder økonomiske interesser hos producenter af velfærdsteknologi, som netop pga. manglende regulering kan have incitament til at underbetone eller udelade privatlivsaspektet – kan komme til at overskygge de relevante myndigheders stillingtagen til grundlæggende rettigheder for en gruppe meget svage borgere. Det kan vist ikke affærdiges som juridisk højpan-dethed at tage de allersvageste borgeres grundlæggende rettigheder alvorligt. Problemet omfang understreges af, at de regler, som er omtalt i denne artikel, ikke blot gælder for borgere med demenssygdomme, men for alle mentalt inhabile personer over 18 år, dvs. tillige i forhold til psykotiske og udviklingshæmmede borgere.

Susanne B. Holm er lektor, cand.jur. ved VIA University College, Socialrådgiveruddannelsen i Århus.