

Hva sier lovverket om velferdsteknologi?

Tekst: Sølvi Linde

Kjersti Hillestad Hoff sier det ikke er bare i kommunene det jobbes med velferdsteknologi, også i Helsedirektoratet arbeides det aktivt for å få litt sving på sakene. Nasjonalt Velferdsteknologi Program (NVP) skal sikre at velferdsteknologi blir en integrert del av tjenestetilbudet i omsorgstjenestene innen 2020.

**Velferdsteknologiske løsninger
forutsetter juridisk kunnskap om
personvern og informasjonssikkerhet
og kunnskap om teknologisk utstyr
og teknologiske løsninger.**

Programmet har som formål å prøve ut velferdsteknologiske løsninger. Det gjøres gjennom å utvikle velferdsteknologiske løsninger, og å utvikle modeller for innføring og bruk av disse løsningene. Velferdsteknologiske løsninger forutsetter juridisk kunnskap om personvern og informasjonssikkerhet og kunnskap om teknologisk utstyr og teknologiske løsninger.

Mange kommuner er med og prøver ut velferdsteknologi i praksis. Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 er på høring. Det vil også omhandle regler om bruk av velferdsteknologi og da overfor utviklingshemmede spesielt.

De generelle reglene

Hillestad Hoff vil fokusere på reglene som regulerer kommunenes tildeling av tjenester og bruk av velferdsteknologi som ledd i tjenester både overfor utviklingshemmede og andre. Hun sier:
«Utgangspunktet er at de vanlige reglene gjelder. Det er ikke skjedd mange lovendringer etter at en begynte å bruke velferdsteknologi.»

Det dukker opp noen spesielle

problemstillinger knyttet til bruken av velferdsteknologi, men utgangspunktet er at kommunene har ansvar for å sørge for nødvendige og forsvarlige helse- og omsorgstjenester i. De har plikt til å tilby tjenester som gjør at brukerne og pasientene får helse- og omsorgstjenester i samsvar med individuelle behov. Kommunen må, her som ellers, kartlegge behov og vurdere hva som kan være en god

**Kommunene har et stort
handlingsrom i forhold til hvor,
hvordan og på hvilken måte de
velger å tilby tjenestene.**

måte å tilby tjenester på. Kommunene har et stort handlingsrom i forhold til hvor, hvordan og på hvilken måte de velger å tilby tjenestene. Her kan velferdsteknologi komme inn som en mulig løsning, som en faglig forsvarlig helse- og omsorgstjeneste i samsvar med brukerens/pasientens behov.

Personvern er ofte trukket frem som en utfordring når det gjelder velferdsteknologi. Dette fordi velferdsteknologien produserer og kanaliserer mye personlig informasjon. Hillestad Hoff presiserer samtidig at også datatilsynet er særdeles positive til bruk av velferdsteknologi når teknologien har brukerens behov i fokus og tenker personvern i løsningene.

De mer spesielle reglene

Det er regler om inngrep, forhold der en bruker teknologi i tjenester til personer som ikke selv kan bestemme. Inngrep er når man griper inn i det enkelte menneskes rett til å bestemme over seg



Foto: Katja Owren.

Det er nødvendig, nyttig og viktig å lagre informasjon, men det må gjøres innenfor de rammene som er definert på forhånd.

selv, i denne sammenhengen handler det om retten til å bestemme over opplysninger om seg selv. Det faktum at informasjonen skapes og eksisterer uten at man selv har kontroll på det er inngripende. Det er nødvendig, nyttig

og viktig å lagre informasjon, men det må gjøres innenfor de rammene som er definert på forhånd. I tillegg må en ha løsninger for hvordan man håndterer informasjonen på en trygg måte. Det følger av legalitetsprinsippet og av grunnleggende menneskerettslige prinsipper som blant annet er nedfelt

Det mest aktuelle rettsgrunnlaget er samtykke.

i EMK artikkel 8 at det å samle og lagre personlig informasjon forutsetter rettsgrunnlag.

Det mest aktuelle rettsgrunnlaget er samtykke. Dersom den det gjelder gir samtykke kan informasjon om vedkommende lagres. Den det gjelder kan også frasi seg retten til å bestemme over seg selv og informasjonen om seg selv. Det er greit så lenge den det gjelder velger det selv. For å kunne samtykke må man ha samtykkekompetanse. Det er en helsefaglig vurdering, og i utgangspunktet noe helsepersonell, gjerne fastlegen, vurderer.

Det er ikke alt en kan samtykke til. Helse- og omsorgstjenestelovens kapittel 9 gir rettsgrunnlag for bruk av tvang og makt overfor utviklingshemmede. Men en kan ikke samtykke til tvang. Dersom tvang skal brukes må vilkårene være oppfylt. Vi har Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-6 a, som kan hjemle bruk av tvang overfor personer uten samtykkekompetanse, og § 4a som gjelder helsehjelp for de pasientene som yter motstand. Men også her er det oppfyllelse av vilkårene og prosessreglene som er rettsgrunnlaget, ikke samtykke.

Helse- og omsorgstjenestelovens kapittel 9

Helse - og omsorgstjenestelovens kapittel 9 regulerer bruk av tvang og makt overfor utviklingshemmede. Det er et spesielt regelverk fordi det bare omfatter personer med diagnosen utviklingshemming og fordi definisjon på tvang og makt er en annerledes enn i andre tvangsregelverk. Etter kapittel 9 er tvang og makt først og fremst definert som tiltak tjeneste-

mottakeren motsetter seg. I tillegg omfattes også tiltak som er så inngripende at de uansett motstand skal regnes som tvang og makt. Det vil si at noe en person ikke motsetter seg likevel kan være å regne som tvang og makt. Det er først og fremst av rettssikkerhetshensyn overfor en gruppe at lovgiver har definert et behov for ekstra beskyttelse. Tiltak som innebærer tvang overfor personer med utviklingshemming skal ha strenge rammer. Det gjelder i forhold til hvordan beslutningen fattes, de særlige kravene til kompetanse og de strenge vilkårene for å kunne gjennomføre tiltaket. Rundskrivet til kapittel 9 er revidert og et nytt forslag har akkurat vært til høring hos fylkesmennene og i utvalgte kommuner, det forventes å være ferdig om ikke så lenge.

I kapittel 9 er det spesielt nevnt at inngripende varslingssystemet eller tekniske innretning for observasjon og overvåking alltid skal regnes som tvang og makt. Det vil si uavhengig av motstand. Ved tiltak som faller innenfor tvangsdefinisjonen av kapittel 9 må en fylle

Samtykke kan ikke legges til grunn for inngripende varslingssystemer.

vilkårene og saksbehandlingsreglene. Samtykke kan ikke legges til grunn for inngripende varslingssystemer.

Hillestad Hoff ønsker å understreke dette poenget: «*Selv om personen vurderes til å ha samtykkekompetanse faller personen med utviklingshemming innenfor dette regelverket, og man må ha et vedtak.*»

Dette reiser mange spørsmål om inngripende varslingssystemer. Hvilke varslingssystemet er å regne som inngripende? Hvilke varslingssystemer vil alltid være å regne som tvang og makt? Det er først og fremst teknologi som automatisk utløser signaler når du passerer en sensor. Det er varsel om bevegelsene dine, som noen andre mottar, uten at du selv er bevisst på det. Typiske eksempler er passeringsalarm, sengealarmer og fallalarmer. Det kan være observasjon eller overvåkning der en benytter ulike kameraløsninger, monitører og babycall. Det er ikke alltid babycall vil være inngripende, men dersom en tenker at den skal en observasjonshensikt utover den normale bruken av babycall, vil den være det. Andre eksempler kan være lokalisering, at en bruker GPS eller geofence.

Konsekvensen av at et varslingssystem regnes som inngripende er at det også vil falle innenfor definisjonen av tvang og makt.

Konsekvensen av at et varslingssystem regnes som inngripende er at det også vil falle innenfor definisjonen av tvang og makt.

Brannalarmer og andre alarmer som en normalt installerer i et hjem faller åpenbart utenfor. Apper til bruk i opplæring vil ikke regnes som inngripende. Det samme gjelder alarmer eller brytere en trykker på selv, eller der varselsignalene går til en selv.

I Helsedirektoratet vurderte de behovet for å revidere rundskrivet også med tanke

på varslingssystemer. Blant annet fordi en erfarte at teksten burde vært tydeligere. Slik det står i dag medfører det ofte tvil i kommunene om hva som er riktig praksis. Et eksempel kan være at tiltak ikke vurderes som inngripende, fordi hensiktene er så gode. Som eksempel på hva som kommer innenfor definisjonene av særlig inngripende tiltak, og hvor strenge krav som settes, viser Hillestad Hoff til et spørsmål om bruk av GPS på en ungdom i 13-14-årsalderen.

Hillestad Hoff sier: «*Det første en må spørre seg om er om dette omfattes av tvangsdefinisjonen i § 9.2? For de fleste vil en GPS være inngripende, og når det i tillegg står at inngripende varslingssystemer med tekniske innretning alltid skal regnes som tvang og makt tenker jeg at en GPS er mer inngripende enn et inngripende varslingssystem. Hensikten med loven er også at den skal beskytte denne gruppen mot inngripende tiltak uavhengig av motstand. Altså omfattes en GPS av definisjonen.*»

Den juridiske utfordringen her var at ungdommen selv, foreldrene, kommunen og Habiliteringstjenesten synes det var en god idé.

Den juridiske utfordringen her var at ungdommen selv, foreldrene, kommunen og Habiliteringstjenesten synes det var en god idé. De ønsket en GPS fordi det kunne gi ungdommen trygghet til å bevege seg ute alene, ikke så langt, kanskje bare fra skolen og hjem, men likevel en opplevelse av mestring.

Kunne man bruke samtykke fra foreldre, eller kunne man bruke samtykke fra personen selv, alle ville jo dette her? Samtidig var det noen som mente at et slikt varslingsystem var for inngripende, at det var i overkant av det som kan reguleres etter kapittel 9. I direktoratet mente de det måtte være mulig, men at en nok måtte ha et vedtak.

For å kunne fatte et lovlig vedtak må vilkårene oppfylles. Et av vilkårene er at andre løsninger er prøvd. Det kan fravikes i særlige tilfeller, ikke av hensyn til økonomi, men av hensyn til personen selv. Så kanskje kunne det vært aktuelt her? Tiltaket må være faglig og etisk forsvarlig og da med vekt på hvor inngripende tiltaket er. Stikkordet er konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. En må være nøye på å beskrive formålet slik at en kan vurdere om tiltaket er nødvendig for formålet, som jo loven krever. En skal vurdere forholdsmessighet, hvor inngripende tiltaket er i forhold til formålet en ønsker å oppnå? Tiltaket må være nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade, altså må det være en risiko involvert, en kan ikke sette i verk et tiltak for sikkerhets skyld. I tillegg er det grenser i kapittel 9 i forhold til hvilke situasjoner man kan bruke et tiltak som har elementer av tvang og makt. Det er bare i skadeavvergende nødsituasjoner, i planlagt skadeavverging i gjentatte nødssituasjoner eller for å dekke grunnleggende behov.

Deretter kommer prosessvilkårene. Kravene til saksbehandlingen er strenge og går ut over de vanlige kravene i forvaltningsloven. Det er krav til vedtakets innhold og hvem som skal fatte beslut-

ningen. Det er krav om at spesialisthelsetjenesten er involvert både i utforming av tiltaket, og at de uttaler seg før vedtaket fattes. Vedtaket skal overprøves av fylkesmannen, det vil si at tiltaket ikke kan iverksettes før fylkesmannen har godkjent vedtaket. Det er også spesielle krav til gjennomføring av tiltaket, for eksempel kompetansekrav og at to tjenesteytere skal være tilstede ved gjennomføring av tiltaket. Kravet om to tjenesteytere til stede er ikke et absolutt krav, den gjelder hvis tilstedeværelsen av tjenesteyterne ikke er til ugunst for tjenestemottaker. Til slutt følger dokumentasjonsplikt etter journalføringsforskriften, som vanligvis ikke gjelder i samme grad for tjenester som ikke er helsehjelp, men som likevel gjelder tiltak som er tvang og makt etter kapittel 9.

Det er mulig å få godkjent et vedtak om bruk av GPS til bruk for denne ungdommen, eller generell bruk av inngripende teknologi i tjenestene til utviklingshemmede, men det er på ingen måte enkelt.

Pasient og brukerrettighetslovens § 4-6a

Dette er den nye bestemmelsen som trådte i kraft i fjor høst. Utgangspunktet var at mange ønsket å ta i bruk velferdsteknologi, for eksempel GPS, men dersom personen hadde samtykkekompetanse og kunne uttrykke ønske om bruken, hadde en ingen hjemmel for å iverksette tiltaket. Det fantes allerede noen hjemler for bruk av velferdsteknologi, men de var knyttet til helsehjelp. Tiltak der en kunne bruke teknologi som supplement eller som

§ 4-6a gjelder alle personer uten samtykkekompetanse som ikke er utviklingshemmet.

erstatning for praktisk bistand, praktisk tilsyn, eller personlig tilsyn, hadde man ingen hjemmel for å sette i verk.

§ 4-6a gjelder alle personer uten samtykkekompetanse som ikke er utviklingshemmet. Den kan gjelde personer med ervervet kognitiv svikt, typisk demens, men omfatter også andre som av ulike årsaker ikke har samtykkekompetanse. En forutsetning er at man har avgjort spørsmålet om samtykkekompetanse. Det er, som nevnt tidligere, en helsefaglig vurdering, og man må sikre at vurderingen er gjort forsvarlig. Det kan være en utfordring fordi samtykkekompetanse er noe som kan variere.

En person kan ha samtykkekompetanse i perioder, og man kan ha samtykkekompetanse på noen områder, men ikke andre områder.

En person kan ha samtykkekompetanse i perioder, og man kan ha samtykkekompetanse på noen områder, men ikke andre områder. Det er et krevende vilkår. Avgjørelsen om samtykkekompetanse skal være skriftlig og begrunnet, og pasienten selv og pårørende skal underrettes om mulig.

Bestemmelsen gjelder for tekniske innretninger for varsling og lokalisering. Eksemplene som er nevnt i forarbeidene

Det er meningen at regelen skal være teknologinøytral, slik at alle tekniske innretninger som har de samme formålene, eller kan brukes til de samme formålene, skal falle innenfor.

er typisk fallalarmer, bevegelsesalarmer, GPS, elektronisk armbånd og falldetektor med sporingsinformasjon. Det er meningen at regelen skal være teknologinøytral, slik at alle tekniske innretninger som har de samme formålene, eller kan brukes til de samme formålene, skal falle innenfor. Bestemmelsen gjelder som ledd i tiltak som brukes helse- og omsorgstjenester, både i spesialisthelsetjenesten og i kommunen. Den regulerer forhold til offentlige tjenesteytere, eller der tjenesten tildeles gjennom det offentlige, ikke forholdet mellom private.

Hillestad Hoff sier: «Bestemmelsen i paragraf 4-6 har egentlig ikke så strenge vilkår, tiltaket skal beskytte personen selv, og det skal være i pasienten eller brukerens interesse. Kravet er selvfølgelig også faglig forsvarlighet, selv om det ikke står i lovteksten, så står det andre steder. Tiltaket må være mulig å gjennomføre og kommunen må gjøre konkrete vurderinger av trafikk-sikkerhet og omgivelsene ellers. Det er også viktig hvordan kommunen organiserer dette. Hvordan kan de ansatte respondere på en alarm som blir utløst? Hvor mye kan det haste? Ansatte må være nære hvis det er risiko for at vedkommende kan falle i elva for å si det sånn.»



Foto: Katja Owren.

Bestemmelsen gjelder ikke dersom personen yter motstand. Ved motstand er et slikt tiltak å regne som tvang og det må fattes vedtak etter kapittel 4A. Denne bestemmelsen omfatter bare helsehjelp som er nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig helseskade for pasienten eller brukeren. Her er det strengere vilkår og vedtaket skal sendes fylkesmannen.

Direktoratet får ofte spørsmål knyttet til bruk av velferdsteknologi. Et vanlig spørsmål er hva slags tjeneste velferdsteknologi er, hva skal den tildeles som. Hillestad Hoff sier at her må det gjøres en konkret vurdering av formålet med hjelpen, hvilken tjeneste ville en gitt hvis man ikke hadde brukt teknologi? Det samme svaret vil være i forhold til spørsmål om egenbetaling. Det er definert hva man kan ta egenbetaling for, og

dersom en gir velferdsteknologi som alternativ til en tjeneste man kan ta egenbetaling for, så mener direktoratet det kan tas egenbetaling for dette.

Hillestad Hoff oppfordrer alle til å ta kontakt dersom en støter på juridiske utfordringer. Hun sier: *«Hvis vi får spørsmålene inn til oss kan vi prøve å hjelpe til med å prøve å løse flokene. Vi kan også bidra til å gjøre det kjent for alle både ved å legge det ut på nettet og i informasjonen som vi sender ut jevnlig.»* ●●●

Se mer her:

<http://helsedirektoratet.no/helse-og-omsorgstjenester/omsorgstjenester/velferdsteknologi/nasjonalt-velferdsteknologiprogram-nvp/Sider/default.aspx>