

Postgasse 68
3000 Bern 8
www.rr.be.ch
info.regierungsrat@sta.be.ch

Eidgenössisches Departement des Innern EDI
Herr Bundesrat Alain Berset
Effingerstrasse 20
3003 Bern

Per E-Mail an: bereich.recht@bsv.admin.ch

12. Dezember 2018

RRB-Nr.:	1323/2018
Direktion	Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
Unser Zeichen	2018.JGK.5781/HAE/WOG
Ihr Zeichen	
Klassifizierung	Nicht klassifiziert



Vernehmlassung des Bundes: Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV). Stellungnahme des Kantons Bern

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. September 2018 hat uns das Eidgenössische Departement des Innern EDI die Vernehmlassung zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) unterbreitet. Der Regierungsrat des Kantons Bern dankt Ihnen für die Gelegenheit, zur Vorlage Stellung nehmen zu können.

Der Regierungsrat begrüsst die geplante Änderung der ATSV. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden. In diesem hochsensiblen Bereich ist es wichtig, ausschliesslich Spezialistinnen und Spezialisten einzusetzen, die hohen Ansprüchen genügen. Nur so kann gewährleistet werden, dass die gesetzlichen Vorgaben eingehalten und die Rechtsprechung zum Schutz der Privatsphäre berücksichtigt werden.

Der Regierungsrat dankt für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident



Christoph Neuhaus

Der Staatsschreiber



Christoph Auer

Verteiler

- Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
- Gesundheits- und Fürsorgedirektion
- Polizei- und Militärdirektion
- Justizleitung



Gesundheits- und Sozialdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 60 84
gesundheit.soziales@lu.ch
www.lu.ch

Per Mail

Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Luzern, 18. Dezember 2018

Protokoll-Nr.: 1304

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)/Stellungnahme des Kantons Luzern

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 21. September 2018 gaben Sie dem Regierungsrat des Kantons Luzern Gelegenheit, zur eingangs erwähnten Änderung eine Stellungnahme abzugeben. Im Namen und Auftrag des Regierungsrates tun wir dies wie folgt:

Grundsätzlich begrüssen wir die Stossrichtung der vorgesehenen Ausführungsbestimmungen. Soweit erforderlich, wird nachfolgend zu einzelnen Änderungsvorschlägen Stellung genommen.

ad Art. 7a (Bewilligungspflicht)

Absatz 3

Die Bewilligungsvoraussetzungen für Spezialistinnen und Spezialisten erachten wir als zu hoch (Art. 7a Abs. 3 lit. a–e ATSV). Insbesondere die Voraussetzung, dass diese über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügen müssen, die sie für die Observation befähigen (lit. d), dürfte den in Frage kommenden Personenkreis erheblich einengen. Eine Polizeiausbildung beinhaltet wesentlich mehr als für die Überwachungstätigkeit notwendig ist und ist mit hohen Ausbildungskosten verbunden. Wir erachten deshalb die Voraussetzung nicht als zielführend. Eventualiter kann hier auch eine etwas niederschwelligere fachspezifische Ausbildung angeboten werden, die geeigneten Personen offensteht.

Anzufügen ist, dass durch die neue Vorschrift (Polizeiausbildung und gleichwertige Ausbildung) versierte Spezialisten, welche bisher Observationen durchgeführt haben, zum Teil die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr zu erfüllen vermögen. Um Engpässe zu vermeiden, ist es deshalb wünschenswert hier eine hinreichende Übergangsfrist zu gewähren.

Die Kenntnis über die relevanten Rechtsvorschriften (lit. c) können auch in einem separaten Kurs (z.B. BZIV-Kurs) oder im Rahmen einer fachspezifischen Ausbildung vermittelt werden.

Um einen Minimalstandard zu gewährleisten, sollte vom BSV festgelegt werden, welche Inhalte vermittelt werden müssen.

Wir beantragen, die Voraussetzung einer Polizei- oder gleichwertigen Ausbildung ersatzlos zu streichen. Eventualiter ist anstelle einer Polizei- oder gleichwertigen Ausbildung eine noch näher zu bestimmende fachspezifische Ausbildung in den Voraussetzungskatalog aufzunehmen. Um den Mangel an Spezialistinnen und Spezialisten abzufedern, ist eine Übergangsfrist zu gewähren.

Art. 7c (Aktenführung)

Absatz 2

Gemäss dem erläuternden Bericht zum Verordnungstext soll eine systematische Aktenführung sichergestellt werden. Das Bundesgericht verlangt diesbezüglich zumindest eine durchgehende Paginierung und in der Regel ein Aktenverzeichnis, «welches eine chronologische Auflistung sämtlicher in einem Verfahren gemachten Eingaben zu enthalten hat. Es besteht im Detail aus einer Laufnummer, der Anzahl Seiten jedes erfassten Dokuments, dem Eingangsdatum des Dokumentes, einer Dokumenten-ID sowie einer kurzen Beschreibung der Dokumentart oder dessen Inhalts». Weiter sollen gemäss dem erläuternden Bericht zum Verordnungstext Aktenverzeichnisse einerseits Aufschluss über die Vollständigkeit der Akten, aber insbesondere auch klare Hinweise auf den Inhalt und die Art der einzelnen Unterlagen liefern. Mit dem erläuternden Bericht und dem Verordnungstext bleiben noch zahlreiche Fragen ungeklärt. Wie soll etwa ein rascher und gezielter Ein- und Überblick gewährleistet werden? Wie soll der Aufschluss über die Vollständigkeit gewährleistet werden? Sollen etwa medizinische Akten separat aufgelistet werden? Wie können Redundanzen vermieden werden? Sind die Laufnummern fix oder variabel? Ist etwa das Löschen eines redundanten Arztberichtes gegen aussen zu dokumentieren und wie?

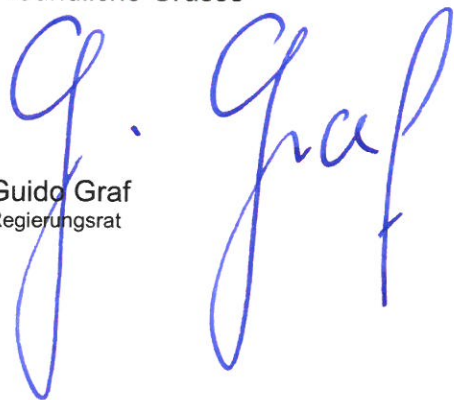
Zudem können mit dem bestehenden System bei der IV-Stelle Luzern (OSIV) noch nicht sämtliche Vorgaben erfüllt werden. Derzeit besteht das Aktenverzeichnis aus dem Erfassungsdatum im System, der kurzen Beschreibung der Dokumentart, dem Absender oder Adressat sowie der fortlaufenden Laufnummer. Die Laufnummer wird je nach Versand und Einsichtsrechten neu durchnummeriert. Damit ist eine angemessene Übergangsfrist zu gewähren.

Art. 8b (Aktenvernichtung)

Wir begrüssen die Regelung von Art. 8b ATSV. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass gewisse Detailfragen noch zu klären sind. Wie soll die Protokollierung der Aktenvernichtung erfolgen? Wie verhält es sich mit der Vernichtung von Observationsunterlagen? Wie ist eine Lücke im Aktenverzeichnis zu dokumentieren? Auch hier bedarf es einer angemessenen Übergangsfrist zwecks Klärung der offenen Fragen und der technischen Umsetzung. Massgebend für die Umsetzung ist insbesondere die Umsetzung von Art. 7c Abs. 2 ATSV. Daher braucht es auch hier eine rasche Klärung der offenen Fragen und eine Übergangslösung.

Freundliche Grüsse

Guido Graf
Regierungsrat





Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Bundesamt für Sozialversicherungen
Effingerstrasse 20
3003 Bern

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) - Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation); Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bundespräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. September 2018 laden Sie den Regierungsrat des Kantons Uri ein, zur vorgesehenen Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) Stellung zu nehmen.

Der Regierungsrat ist mit der Vorlage einverstanden und verzichtet auf eine einlässliche Vernehmlassung.

Sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 18. Dezember 2018



Im Namen des Regierungsrats
Der Landammann Der Kanzleidirektor

Roger Nager

Roman Balli



Eidgenössisches Departement des Innern
3003 Bern

4. Dezember 2018 (RRB Nr. 1183/2018)

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation), Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen für die mit Schreiben vom 21. September 2018 eingeräumte Gelegenheit, zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation) Stellung zu nehmen, und äussern uns wie folgt:

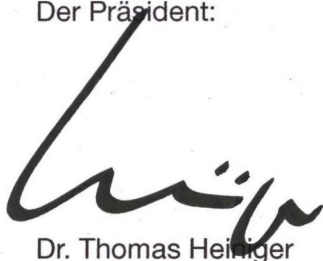
Die vorgeschlagenen Verordnungsänderungen dienen der Umsetzung der neuen Art. 43a und 43b ATSG. Sie bewegen sich im gesetzlichen Rahmen. Wir haben dazu einzig die folgenden Bemerkungen anzubringen:

- Da sich Art. 7c und 7d E-ATSV nur an die Versicherungsträger richten, beantragen wir die Aufnahme einer Regelung in der ATSV, die klar festlegt, wie die beauftragten Spezialistinnen und Spezialisten die Akten (einschliesslich Observationsmaterial) zu führen und aufzubewahren haben und wie sie dabei die Einhaltung des Datenschutzes und der Datensicherheit gewährleisten.
- Da Art. 8b E-ATSV zu allgemein gehalten ist, beantragen wir die Ergänzung, dass das Observationsmaterial, das nicht auf unrechtmässigen Leistungsbezug schliessen lässt, gemäss den Vorgaben des neuen Art. 43a Abs. 8 Bst. b ATSG nach Erlass der Verfügung zu vernichten ist.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat,
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:



Dr. Thomas Heiniger

Die Staatsschreiberin:



Dr. Kathrin Arioli



6431 Schwyz, Postfach 1260

An das
Eidgenössische Departement des Innern
per E-Mail an:
Bereich.Recht@bsv.admin.ch
(PDF- und Word-Version)

Schwyz, 18. Dezember 2018

Änderung der Verordnung über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV)
Vernehmlassung des Kantons Schwyz

Sehr geehrter Herr Bundespräsident

Mit Schreiben vom 21. September 2018 laden Sie die Kantonsregierungen zur Vernehmlassung zu einer Änderung der Verordnung über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen betreffend die Überwachung von Versicherten (Observation) – ein.

Der Regierungsrat des Kantons Schwyz nimmt folgendermassen Stellung:

I. Vorbemerkungen

Die neuen Ausführungsbestimmungen in der ATSV sollten Klarheit schaffen über die Anforderungen an die mit Observationen beauftragten Spezialisten, und auch darüber, wie Observationsakten zu behandeln sind.

Die Vorlage sieht jedoch teils Bestimmungen über die Führung von Akten vor, obwohl gar kein Regelungsbedarf besteht.

II. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen der ATSV:

Art. 7a Bewilligungspflicht

Abs. 1

Die Bewilligungspflicht muss sich auf Art. 43a Abs. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) beziehen, also auf externe Spezialisten und Spezialistinnen, welche mit der Observation beauftragt werden. Dergestalt ist auch Art. 7a Abs. 1 ATSV formuliert („im Auftrag eines Versicherungsträgers“).

Die Bewilligungspflicht kann sich nur auf Spezialisten beziehen, welche im Inland Observationen durchführen. Für Observationen im Ausland müssen ortsansässige Detektive resp. Detekteien beauftragt werden. Diese können die Schweizer Anforderungen gar nicht erfüllen.

Die Bewilligungspflicht eröffnet ein neues Feld für Rechtsstreitigkeiten. Die Bewilligungserteilung muss deshalb klar geregelt werden, was mit der vorliegenden Regelung aber nicht der Fall ist.

Abs. 2

Als Bewilligungsbehörde scheint das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) geeignet zu sein.

Abs. 3

Die formulierten Anforderungen an die gesuchstellende Person stehen teilweise in keinerlei Bezug zur Observationstätigkeit oder zu Qualitätsstandards. Ausschlaggebend sind alleine die gute Qualität der Observationen und das Einhalten des geltenden Rechts.

- a: Es ist konkret auszuformulieren, *welche* Verbrechen und Vergehen ein Bewilligungshindernis darstellen.
- b: Diese Bestimmung weist keinerlei Bezug zur Tätigkeit als Spezialist oder zur Qualität der Arbeit aus.
- c: Die Anforderungen an die Rechtskenntnisse sind gering zu halten, da die Auftraggeber die Einhaltung der Gesetze kontrollieren und in Observationsaufträge einbeziehen. Faktisch sind für eine korrekte Observation bloss marginale Rechtskenntnisse relevant.
- d: Die Tatsache, dass viele Spezialisten über eine Polizeiausbildung verfügen, bedeutet nicht, dass Spezialisten ohne Polizeiausbildung qualitativ schlechter arbeiten. Zu hohe Anforderungen stellen gar keine Qualitätsgarantie dar.
- e: Diese Anforderung ist praxisfremd. Wer nicht schon zwei Jahre Erfahrung im Observieren hat, kann gar nie in diesem Observationsbereich Fuss fassen und das vorgängige Observieren von bspw. Verdacht auf Ehebruch stellt keinen hier sinnvollen Qualitätsstandard dar.

Es ist dafür zu sorgen, dass die Durchführungsstellen sich auf die Bewilligungsentscheide des BSV verlassen können und dürfen.

Abs. 9

Auf ein *öffentlich* einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaber ist zu verzichten. Diese haben ihre Bewilligung lediglich bei Nachfrage der Durchführungsstellen direkt vorzuweisen.

Jede Observation erfolgt verdeckt (Art. 43a Abs. 1 ATSG). Es würde dem Zweck einer Observation fundamental zuwiderlaufen, wenn zugelassene Spezialisten öffentlich bekannt gemacht werden.

Abs. 10

Die Bewilligung ermächtigt zu Observationen im Bereich der Sozialversicherungen und soll als Qualitätssiegel für die ganze Schweiz gelten. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb diese Standards durch kantonal unterschiedliche Standards ergänzt oder verkompliziert werden sollten.

2. Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile

Hinsichtlich der Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht bestehen bereits heute im ATSG und im ATSV Regelungen (Art. 46 ATSG). Hinsichtlich Observationsakten bestehen keinerlei veränderte Anforderungen oder Bedürfnisse. Die Akten müssen die Grundlagen aufzeigen, worauf ein Sozialversicherungsentscheid sich abstützt. Dazu gehören selbstverständlich auch Observationsakten. Neue Bestimmungen sind daher nicht nötig.

Art. 7c Aktenführung

Gestützt auf Gesetz und Rechtsprechung werden die Akten bereits heute systematisch und vollständig erfasst (z.B. Art. 46 ATSG). Wo immer möglich, erfolgt die Aktenführung heute schon chronologisch. Observationsakten sind denn auch heute schon Bestandteil der offiziellen Versicherungsakten. Unter diesen Umständen ist Art. 7c ATSV obsolet.

Art. 7d Aktenaufbewahrung

Auch die Aktenaufbewahrung erfolgt heute bereits sicher, sachgemäss und geschützt vor schädlichen Einwirkungen. Dies gilt für alle Dokumente der Sozialversicherungen. Massnahmen gegen unberechtigten Zugriff, unprotokollierte Veränderungen und Verlust sind heute schon eine Selbstverständlichkeit.

Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial

Das Einsichtsrecht in die Observationsakten ist heute bereits Praxis und eine Selbstverständlichkeit. Die Regelung bringt gegenüber Art. 8 ATSV keine Neuerung.

Art. 8b Aktenvernichtung

Bei gewissen Sozialversicherungszweigen wie der Invalidenversicherung bleiben alte Akten grundsätzlich relevant, weil damit ein gesundheitlicher Verlauf dokumentiert werden muss. Wäre die Vernichtung von Akten, die nicht „archivwürdig“ sind, Pflicht, muss die „Archivwürdigkeit“ näher umschrieben werden. Die Ausscheidung von archivunwürdigen Akten dürfte äusserst aufwendig und schwierig sein und kann nicht Aufgabe der Durchführungsstellen sein. Der Aufwand wäre enorm und damit auch sehr teuer.

Die Kontrolle der Aktenvernichtung ist zu protokollieren. Damit verbleiben allerdings auch im Versicherungsdossier Anhaltspunkte über vernichtete Akten und wohl auch über deren Inhalt. Dass eine einmalige Observation stattgefunden hat, bleibt damit aktenkundig.

Durch die Tatsache, dass aber die konkreten Akten nicht mehr vorhanden sind, werden bei künftigen Bearbeitungen Fragen nach Inhalt der Observationsakten und deren Auslöser gestellt. Dies passiert auch dann, wenn sich durch die Observation die Anhaltspunkte zum unrechtmässigen Leistungsbezug nicht bestätigen, auf die Observation aber in anderen Dokumenten, zum Beispiel in medizinischen Gutachten, Bezug genommen wird. Würde man in einem solchen Fall die Observationsakten vernichten, so wären die ärztlichen Interpretationen daraus – die auch für den Versicherten sprechen können – nicht mehr nachvollziehbar, was für den Versicherten und für die Grundsätze von Transparenz und Nachvollziehbarkeit äusserst schädlich wäre.

Art. 14 Geltendmachung für die AHV/IV

Der Regress ist grundsätzlich Sache der Durchführung der Sozialversicherungen. Das ist ein Alltagsgeschäft bei den Sozialversicherungen. Eine Aufsichtsbehörde mit Alltagsaufgaben aus der Durchführung zu betrauen, ist ein Verstoss gegen den Grundsatz der „good governance“: Durchführungsaufgaben und Aufsichtsaufgaben dürfen nicht vermischt werden. Es war deshalb bereits bisher und ist auch zukünftig nicht korrekt, dem BSV eine Rolle im Regressverfahren einzuräumen. Die Rolle des BSV gemäss Art. 14 ATSV geht komplett an der Funktion der Aufsichtsbehörde vorbei.

Der Regress betrifft nach dem materiellen Leistungsentscheid die Frage, ob der Sozialversicherung aufgrund des Regressrechts die Einforderung von Geldmitteln zugunsten des Versicherungsvermögens zusteht.

Gerade um dem BSV die gesetzliche Aufsichtsaufgabe zu ermöglichen, muss die Durchführung hier klar getrennt werden. Auch bei der Unfallversicherung ist die Geltendmachung des Regresses Aufgabe der Versicherungsträger und nicht der Aufsichtsbehörde respektive des Bundesamtes für Gesundheit.

Art. 20 Übergangsbestimmung

Die Dreijahresfrist zur Einführung des Aktenverzeichnisses ist zu kurz. Sollte gemäss Art. 7c Abs. 2 ATSV künftig die Führung eines spezifischen Aktenverzeichnisses verlangt werden, sind die IV-Stellen für die Einführung eines den Anforderungen von Art. 7c Abs. 2 ATSV genügenden Aktenverzeichnisses auf die Anpassungen ihrer IT-Systeme angewiesen. Dies ist kosten- sowie zeitintensiv, und die IV-Stellen sind dabei von Externen abhängig.

III. Anträge

Wir stellen folgende Anträge:

1. Die Anforderungen in Art. 7a Abs. 3 ATSV seien zu präzisieren. Insbesondere sei
 - die zu beherrschenden Rechtskenntnisse genau zu definieren (Bst. c);
 - zu nennen, was Inhalt einer der Polizeiausbildung gleichwertige Ausbildung ist (Bst. d);
 - auf das Erfordernis einer mindestens zweijährigen Berufserfahrung zu verzichten (Bst. e).
2. Art. 7a Abs. 9 ATSV sei zu streichen.
3. Art. 7c ATSV sei zu streichen.
4. Art. 8a Abs. 1 und 2 ATSV: Der Begriff „jederzeit“ sei in beiden Absätzen zu streichen.
5. Art. 14 sei anzupassen: Geltendmachung nur durch kantonale Ausgleichskassen, IV-Stellen oder die Schweizerische Ausgleichskasse und nicht durch eine Aufsichtsbehörde.

Kontaktperson:

Andreas Dummermuth, Geschäftsleiter der Ausgleichskasse Schwyz (andreas.dummermuth@aksz.ch).

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und versichern Ihnen, sehr geehrter Herr Bundespräsident, unsere vorzügliche Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates:



Kaspar Michel, Landammann



Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber





CH-6061 Sarnen, Postfach 1264, VD

A-Post

Bundesamt für Sozialversicherungen

BSV

Direktionsstab Bereich Recht

Effingerstrasse 20

3003 Bern

Sarnen, 19. Dezember 2018/ja

Vernehmlassung

zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)

„Sehr geehrter Herr Bundespräsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. September 2018 haben Sie uns die Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation) zur Vernehmlassung zugestellt und eine Vernehmlassungsfrist bis am 21. Dezember 2018 gewährt. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme danken wir Ihnen.

Im Grundsatz unterstützen wir die neuen Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten. Zu den nachfolgenden Bestimmungen erlauben wir uns, noch folgende Bemerkungen anzufügen:

- Art. 7a Abs. 3 Bst. c ATSV

Eine Bewilligung wird unter anderem erteilt, wenn die gesuchstellende Person über die für die Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt. Es wird zwar darauf hingewiesen, dass die gesuchstellende Person die Rechte der Versicherten und die für eine Observation relevanten strafrechtlichen Bestimmungen kennt sowie über Grundkenntnisse im Sozialversicherungsbereich verfügt. Der erläuternde Bericht lässt insgesamt aber offen, welche Kenntnisse genau vorausgesetzt sind und wie sie belegt werden sollen. Wir beantragen deshalb, dass die erforderlichen Rechtskenntnisse präziser definiert werden und festgelegt wird, wie deren Vorhandensein zu belegen sind. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass das Vorliegen von Grundkenntnissen im Sozialversicherungsbereich unseres Erachtens vernachlässigbar ist, wenn der Observationsauftrag genau festgelegt wird.

- Art. 7a Abs. 9 ATSV

Die Observation erfolgt gemäss Art. 43a Abs. 1 ATSG verdeckt. Die Führung eines öffentlich einsehbaren Verzeichnisses der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber würde dem Zweck einer verdeckten Observation zuwiderlaufen. Deshalb beantragen wir, dass das BSV ein Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber führt, dieses aber nur den Versicherungsträgern zugänglich macht.

- Art. 8a ATSV

Das Einsichtsrecht in die Observationsakten ist bereits unter geltendem Recht selbstverständlich, weshalb Art. 8a ATSV grundsätzlich nichts Neues regelt. Der Begriff "jederzeit" in Abs. 1 und 2 erachten wir als irreführend, denn sind die Akten gemäss Art. 43a Abs. 8 Bst. b ATSG oder Art. 8b ATSV vernichtet, können sie nicht mehr eingesehen werden. Deshalb ist in Art. 8a in beiden Absätzen auf den Begriff "jederzeit" zu verzichten.

- Art. 14 Abs. 1 ATSV

Der Regress ist grundsätzlich Sache der Durchführungsstellen der Sozialversicherungen. Deshalb ist nicht einsichtig, weshalb dem BSV als Aufsichtsbehörde überhaupt eine Rolle im Regressverfahren eingeräumt wurde. Art. 14 ATSV geht über die Funktion der Aufsichtsbehörde hinaus. Der Regress betrifft nach dem materiellen Leistungsentscheid die Frage, ob der Sozialversicherung aufgrund des Regressrechts die Einforderung von Geldmitteln zugunsten des Versicherungsvermögens zusteht. Die Ausgleichsfonds der AHV, IV und EO werden unabhängig vom BSV verwaltet. Das BSV hat in diesem Bereich nur untergeordnete Funktionen. Abs. 1 ist deshalb dahingehend anzupassen, dass die kantonalen Ausgleichskassen, die Schweizerische Ausgleichskasse oder die IV-Stellen Regressansprüche aus ihren Sozialversicherungsbereichen selber geltend machen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Wunschgemäss senden wir Ihnen dieses Schreiben vorab im Word- und PDF-Format an die E-Mail-Adresse: bereich.recht@bsv.admin.ch.

Freundliche Grüsse

Volkswirtschaftsdepartement



Daniel Wyler
Regierungsrat

Kopie an:

- Staatskanzlei Obwalden



KANTON
NIDWALDEN

LANDAMMANN UND
REGIERUNGSRAT

Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans
Telefon 041 618 79 02, www.nw.ch

CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

PER E-MAIL

Eidgenössisches Departement des Innern
Herr Bundespräsident Alain Berset
Generalsekretariat GS-EDI
Inselgasse 1
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
Stans, 11. Dezember 2018

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation). Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Bundespräsident

Mit Schreiben vom 21. September 2018 unterbreiteten Sie uns den Entwurf zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) - Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation) mit der Bitte, bis zum 21. Dezember 2018 eine Stellungnahme abzugeben.

Wir danken Ihnen für diese Möglichkeit und vernehmen uns wie folgt:

1 Allgemeine Bemerkungen

Wie bereits im Rahmen der Beratungen zur Schaffung des Observationsartikels auf Gesetzesstufe erwähnt wurde, erfordert die neue gesetzliche Grundlage einige Detailregelungen auf Verordnungsstufe. Es ist zu begrüßen, dass mit den zusätzlichen Bestimmungen auf Verordnungsstufe wichtige Bereiche wie Bewilligungsverfahren usw. geregelt werden. Dies schafft zusätzliche Rechtssicherheit.

Die Vorlage sieht zudem auch Bestimmungen über die Führung der Akten allgemein vor. Diese erachten wir als unnötig. Die entsprechenden Verfahren sind seit langem etabliert, die Standards von der Rechtsprechung vorgegeben. Eine Notwendigkeit, hier auch noch auf Verordnungsstufe gesetzgeberisch tätig zu werden, sehen wir nicht.

2 Zu einzelnen Bestimmungen

Zu Art. 7a - Bewilligungspflicht

Anträge:

- Präzisierung in Abs. 1, dass die Bewilligung einer juristischen Person oder Detektei erteilt wird.

- Die Anforderungen in Art. 7a Abs. 3 ATSV seien zu präzisieren; insbesondere sei die erwartete Rechtskenntnis genauer zu definieren (lit. c).
- Auf eine mindestens zweijährige Berufserfahrung sei zu verzichten (lit. e).
- Art. 7a Abs. 9 der Bestimmung sei zu streichen.

Begründung:

Zu Art. 7a Abs. 1:

Die Bestimmungen zur Bewilligungspflicht und zur Erteilung einer Bewilligung müssen so klar und unmissverständlich wie möglich formuliert werden. Es ist nämlich zu erwarten, dass dieses Verfahren Gegenstand neuer rechtlicher Auseinandersetzungen wird. Unklare Formulierungen (vgl. insbesondere nachfolgend zu Abs. 3) führen dazu, dass versucht wird, eine geplante oder durchgeführte Observation mit formellen Anträgen im (Gerichts-)Verfahren zu torpedieren.

Sowohl bei den Revisionsstellen als auch bei den medizinischen Abklärungsstellen (vormals MEDAS) wird eine Bewilligung nicht einer einzelnen Person oder einem einzelnen Arzt erteilt, sondern der Stelle oder juristischen Person als Ganzes. Wir plädieren, dies auch bei den Observationsspezialisten so zu handhaben und somit die Bewilligung einer Detektei oder einer juristischen Person zu erteilen.

Zu Art. 7a Abs. 3:

Vorneweg ist festzuhalten, dass die Sozialversicherungen kein Interesse an qualitativ schlechten Ergebnissen bei einer Observation haben, da sie diese nicht verwerten könnten. Daher versteht es sich von selbst, dass eine Observation auch nur durch eine qualitativ hochstehende Detektei resp. entsprechende Person durchgeführt werden kann.

lit. c:

Als Auftragnehmer (von den Durchführungsstellen beauftragt) sind die Observationsspezialisten, genau wie auch z.B. medizinische Gutachterstellen, selbstverständlich auch verantwortlich für die Einhaltung der Gesetze. Dies wird bereits heute regelmässig mit allen Spezialisten im Auftragsschreiben vereinbart. Die Anforderungen an die Rechtskenntnisse müssen deshalb nicht speziell erhöht sein. Der Entwurf lässt offen, welche Rechtskenntnisse für eine einwandfreie Auftragsausführung notwendig sind (Persönlichkeitsrecht, Verfassungsrecht, Polizeirecht, Strafrecht, Sozialversicherungsrecht?). Nebst der Tatsache, dass der Gesuchsteller mit dem vorliegenden Textvorschlag nicht weiss, was von ihm verlangt wird, bietet die offene Formulierung wiederum Gelegenheit, sich über die Erfüllung der Anforderungen und damit über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen zu streiten.

lit e:

Diese Anforderung ist übertrieben und wirft die Frage auf, wie eine solche Berufserfahrung erworben werden kann? Muss der Spezialist über zwei Jahre Erfahrung bei der Observation von Ehepartnern bei Verdacht auf aussereheliche Affären aufweisen? Genügt es, dass er z.B. für eine private Versicherung Observationen durchgeführt hat? Es ist also unklar, wo und in welchen Bereichen die sogenannte Berufserfahrung erworben werden muss. Unklar ist auch, wie ein Spezialist überhaupt auf die zwei Jahre Erfahrung in der Personenüberwachung kommen kann, wenn ja für diese Tätigkeit eine Bewilligung erforderlich ist.

Zu Art. 7a Abs. 9

Unseres Erachtens läuft ein öffentlich einsehbares Register dem Sinne und Zweck von verdeckten Observationen zuwider. Mutmasslich von einer Observation betroffene Personen können sich so zu viele Kenntnisse verschaffen über Personen, welche als Spezialisten tätig sind und so präventiv Massnahmen einleiten, welche eine Observation vereiteln könnten. Konkret: Es ist durchaus nicht auszuschliessen, dass Spezialisten durch das Verzeichnis bekannt werden und deshalb auch bei der Ausübung ihrer Tätigkeit erkannt würden.

Wir halten dafür, dass die Spezialisten das Vorhandensein einer Bewilligung direkt gegenüber der Durchführungsstelle nachweisen, im konkreten Fall, wo eine Observation im Raume steht. Die Aufnahme der Bewilligung in den Akten ermöglicht zudem den Betroffenen, deren Vorhandensein nach Eröffnung der Observationsunterlagen zu prüfen.

Zu Art. 7b - Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs**Bemerkung:**

Die Gebühr darf kostendeckend sein, der entsprechende Aufwand wird in den Erläuterungen aber nicht aufgeschlüsselt. Folgebewilligungen dürften weniger Aufwand verursachen. Es ist zu bedenken, dass schlussendlich die Durchführungsstellen bzw. die Auftraggeber die entsprechenden Kosten zu tragen haben.

Zu Art. 7c - Aktenführung**Antrag: Streichen****Begründung:**

Die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht ist bereits heute geregelt. Grundlage dafür sind: Art. 46 ATSG, Rechtsprechung zur Art und Weise, wie die Akten geführt werden müssen sowie Weisungen. Hinsichtlich Observationsakten bestehen keinerlei veränderte Anforderungen oder Bedürfnisse. Sobald die Akten im Dossier vorhanden sind, können berechnigte Personen und Stellen Akteneinsicht nehmen. Das gilt heute schon. Es gibt auch keine Veranlassung, zum Entscheidzeitpunkt Akten zurückzubehalten oder vorzuenthalten. Die Akten müssen die Grundlagen aufzeigen, worauf ein Sozialversicherungsentscheid sich abstützt, dazu gehören selbstverständlich und unbestrittenermassen die Observationsakten. Neue Bestimmungen über die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sind deshalb nicht notwendig und sollten daher auch – im Sinne einer schlanken Gesetzgebung – nicht erlassen werden.

Sollte die Bestimmung trotzdem aufgenommen werden, so ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass bereits heute die meisten Durchführungsstellen die Akten in elektronischer Form führen und für allfällige Anpassungen – wo notwendig – genügend Zeit eingeräumt wird.

Zu Art. 8a Abs. 1 und 2 – Einsicht in Observationsmaterial**Antrag:**

Der Begriff "jederzeit" sei in beiden Absätzen zu streichen.

Begründung:

Sind die Akten gemäss Art. 43a Abs. 8 lit. b ATSG oder Art. 8b ATSV vernichtet, können sie nicht mehr eingesehen werden. Der Begriff "jederzeit" ist daher irreführend und zu streichen.

Zu Art. 14 - Geltendmachung für die AHV / IV

Antrag:

Anpassung des Artikels; Geltendmachung Regress nur durch kantonale Ausgleichskassen, IV-Stellen oder die Schweizerische Ausgleichskasse

Begründung:

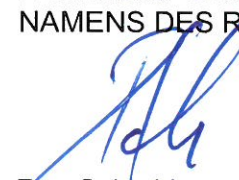
Der Regress ist eine klassische Aufgabe der Durchführung, gehört zur Fallführung und betrifft nach dem materiellen Leistungsentscheid die Frage, ob Leistungen von Dritten zurückgefordert werden können. Diese Aufgabe gehört nicht in den Tätigkeitsbereich einer Aufsicht, somit gehört sie nicht ins Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV). Wir sind der Meinung, dass im Rahmen der heutigen Grundsätze über eine "good governance" gesetzliche Anpassungen auch Gelegenheit bieten sollen, die Trennung von Aufsicht und Durchführung konsequent umzusetzen, wo es noch nicht gemacht wird. Die Rolle des BSV geht sonst, wie in der Vergangenheit, weiterhin weit über die Funktion einer Aufsichtsbehörde hinaus.

Bei der Abstimmung vom 25. November 2018 stimmte das Volk der Vorlage zur Änderung des Sozialversicherungsrechts (Überwachung von Versicherten) klar zu, weshalb wir die damit verbundenen Änderungen befürworten.

Herzlichen Dank für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Freundliche Grüsse

NAMENS DES REGIERUNGSRATES


Res Schmid
Landammann




lic. iur. Hugo Murer
Landschreiber

Geht an:

- Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Eidgenössisches Departement des Innern EDI
Generalsekretariat GS-EDI
Inselgasse 1
3003 Bern

Glarus, 27. November 2018
Unsere Ref: 2018-211

Vernehmlassung i. S. Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV); Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)

Hochgeachteter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Departement des Innern gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

1. Anträge

1. Die Anforderungen in Artikel 7a Absatz 3 ATSV seien zu präzisieren. Insbesondere
 - die zu beherrschenden Rechtskenntnisse genau zu definieren (lit. c);
 - zu nennen, was Inhalt einer der Polizeiausbildung gleichwertige Ausbildung ist (lit. d);
 - auf das Erfordernis einer mindestens zweijährigen Berufserfahrung zu verzichten (lit. e).
2. Artikel 7a Absatz 9 ATSV sei zu streichen.
3. Artikel 7c ATSV sei zu streichen.
4. Artikel 8a Absatz 1 und 2 ATSV: Der Begriff "jederzeit" sei in beiden Absätzen zu streichen.

2. Vorbemerkungen

Die Vorlage von Artikel 43a ATSG erfordert die Schaffung einzelner Ausführungsbestimmungen in der ATSV. Der Erlass neuer Bestimmungen ist somit notwendig. Insbesondere sollten sie Klarheit schaffen über die Anforderungen, welche an Personen, welche mit Observationen beauftragt werden (Spezialisten), zu stellen sind, und wie Observationsakten zu behandeln sind.

Die Vorlage sieht auch Bestimmungen über die Führung der Akten im Allgemeinen vor. Die entsprechenden Verfahren sind allerdings seit langem etabliert, die Standards von der Rechtsprechung vorgegeben. Die vorgesehenen Bestimmungen kodifizieren lediglich die bestehenden Grundsätze und vervollständigen damit das Gesetz. Notwendigkeit dazu besteht jedoch nicht.

3. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen:

Artikel 7a Bewilligungspflicht

Absatz 1

Die Bewilligungspflicht muss sich auf Artikel 43a Absatz 6 ATSG beziehen, also lediglich auf externe Spezialisten und Spezialistinnen, welche mit der Observation beauftragt werden. Dergestalt ist auch Artikel 7a Absatz 1 ATSV formuliert ("im Auftrag eines Sozialversicherungsträgers").

Die Bewilligungspflicht darf sich zudem nur auf Spezialisten beziehen, die im Inland Observationen durchführen. Denn für Observationen im Ausland muss in der Regel ein am Ort ansässiger Detektiv oder eine entsprechende Detektivfirma beauftragt werden. Die formulierten Anforderungen sind allerdings sehr auf die Schweiz bezogen. Ausländische Observationspezialisten können diese praktisch nicht erfüllen.

Die Bewilligungspflicht eröffnet ein neues Feld für Streitigkeiten. Die Bewilligungserteilung muss deshalb klar und unmissverständlich geregelt werden, was die vorgesehene Regelung nicht erfüllt (siehe Bemerkungen zu den Anforderungen). Es ist zu erwarten, dass die neuen Voraussetzungen Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzungen werden, der Aufwand bei den Durchführungsstellen als Auftraggeber und damit verantwortliche Stellen wird dementsprechend steigen. Observierte Personen und deren Rechtsvertreter werden Unklarheiten und Unregelmässigkeiten ausschöpfen und damit die Voraussetzungen für rechtmässige Observationen zu torpedieren versuchen.

Absatz 2

Eine einheitliche Bewilligungsbehörde ist sinnvoll. Gegen die Bezeichnung des BSV als Bewilligungsbehörde ist nichts einzuwenden, zumal das BSV Aufsichtsbehörde einer Grosszahl von Sozialversicherungen ist. Sie ist aber nicht zwingend.

Absatz 3

Die Anforderungen an die gesuchstellende Person stehen zumindest teilweise nicht im Bezug zur Tätigkeit im Bereich Observation für Sozialversicherungen. Zu beachten ist, dass für die Sozialversicherungen die Qualität der Observationen ausschlaggebend ist für die Verwendung der Ergebnisse. Diese kann durch die Anforderungen nicht sichergestellt werden, sondern ist im Einzelfall zu beurteilen und unterliegt immer der gerichtlichen Überprüfung im Rahmen des nach Verfügungserlass offenstehenden Rechtswegs. Es ist zu bekräftigen, dass die Durchführungsstellen kein Interesse daran haben, nicht qualitativ hochstehende Spezialisten zu beauftragen, stehen sie doch im Rahmen der anschliessenden Verwertung des Observationsresultats im Fokus der versicherten Person.

Unklar bleibt auch die Folge für allfällige Observationsmaterialien, welche von anderen Versicherungsträgern (Privatversicherern) erstellt wurden (nach Art. 43a Abs. 6 ATSG). Lässt beispielsweise eine Taggeldversicherung durch einen Detektiv observieren, welcher die Kriterien nicht erfüllt, ist die Observation für die Invalidenversicherung dann verwertbar, obwohl die Taggeldversicherung an die Bewilligungspflicht nicht gebunden ist?

- a: Die Beantwortung der Frage, welche Verbrechen und Vergehen einen Bezug zur Tätigkeit als Spezialist für Observationen haben, bleibt offen und wird offenbar der Praxis überlassen. Dieser Punkt kann Anstoss zu gerichtlichen Auseinandersetzungen über die rechtmässigen Voraussetzungen der Observation bieten. Es empfiehlt sich deshalb einen Katalog von Delikten aufzustellen.
- b: Diese Bestimmung hat keinen konkreten Bezug zur Tätigkeit als Spezialist und kann deshalb kein ausschlaggebendes Qualitätsmerkmal sein. Konkurs- und Betreibungsregister sind wohnortgebunden. Ein gesamtschweizerisches Register existiert nicht. Der antragsstellende Spezialist muss deshalb angehalten werden, Registerauszüge seiner sämtlichen Wohnorte der letzten zehn Jahre einzureichen.

- c: Da die Spezialisten im Auftrag der Sozialversicherungsstellen handeln, sind diese auch verantwortlich für die Einhaltung der Gesetze, was wie bis anhin durch entsprechende Abmahnung im Auftragsschreiben erfolgen muss. Die Prüfung der Relevanz für das materielle Sozialversicherungsrecht ist Sache der Durchführungsstellen, die auch für die korrekte Instruktion der Spezialisten zu sorgen haben. Die Anforderungen an die Rechtskenntnisse müssen deshalb nicht speziell erhöht sein. Der Entwurf lässt offen, welche Rechtskenntnisse für eine einwandfreie Auftragsausführung notwendig sind (Persönlichkeitsrecht, Verfassungsrecht, Polizeirecht, Strafrecht, Sozialversicherungsrecht?). Nebst der Tatsache, dass der Gesuchsteller mit dem vorliegenden Textvorschlag nicht weiss, was von ihm verlangt wird, bietet die offene Formulierung wiederum Gelegenheit, sich über die Erfüllung der Anforderungen und damit über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen zu streiten.
- d: Die Tatsache, dass viele Spezialisten eine Polizeiausbildung haben, ändert nichts an der Tatsache, dass auch Spezialisten ohne Polizeiausbildung qualitativ gute Arbeit leisten. Es ist nicht definiert, was unter einer der Polizeiausbildung gleichwertigen Ausbildung zu verstehen ist. Dies ist zu korrigieren, sollen durch diese Unklarheit nicht Verfahren über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen provoziert werden.
- e: Diese Anforderung ist überzogen. Wie kann ein Gesuchsteller die Erfahrung von zwei Jahren erarbeiten? Muss man sich dabei die Observation von Ehepartnern bei Verdacht auf aussereheliche Beziehungen oder die Tätigkeit für eine private Personenversicherung (Taggeld etc.), welche weniger strengen Anforderungen unterliegen, vorstellen? Es stellt sich grundsätzlich die Frage, wie ein Spezialist auf eine zweijährige Erfahrung in der Personenüberwachung kommen kann, wenn dazu eine Bewilligung erforderlich ist. In dieser Anforderung liegt sehr viel Spielraum der Bewilligungsbehörde. Es ist auch hier zu befürchten, dass diesbezügliche Rügen im Verfahren bei der Verwertung von Observationsunterlagen eingehen werden und teure Observationen von den Gerichten für unrechtmässig erklärt werden, und damit gleichzeitig weiterhin Leistungen ausbezahlt werden müssen.

Die Durchführungsstellen werden sich auf die Bewilligungsentscheide des BSV verlassen. Auf dementsprechend hohem Sorgfaltsniveau sind deshalb die Bewilligungen zu prüfen. Sind die Anforderungen an die Spezialisten nicht einwandfrei erfüllt, wären es die Durchführungsstellen, die sich mit Gerichtsverfahren wegen unzulässigen Observationen beschäftigen müssen. Dies verursacht zusätzlich Kosten und lässt erwarten, dass Leistungen ausbezahlt werden müssen, die zwar offensichtlich unberechtigt sind, aber lediglich aufgrund formeller Fehler nicht eingestellt werden können. Es ist deshalb äusserst wichtig, dass die Anforderungen an die Spezialisten eindeutig und unter Ausschluss von Interpretationsspielraum formuliert sind.

Absatz 4

Was als Gesuchsbeilagen einzureichen ist, ist relativ offen formuliert. Klar sind Strafregister-, Betreibungsregister- und Konkursregisterauszug, wobei Betreibungs- und Konkursregister nur lokale Bedeutung haben. Damit kann somit nicht bewiesen werden, in den letzten zehn Jahren keiner Pfändung oder keinem Konkurs unterlegen zu sein.

Absatz 5

Es wird sich zeigen, ob eine Befristung der Bewilligung auf fünf Jahre praxisgerecht ist. Zu erwarten ist, dass Folgebewilligungen weniger aufwendig sein werden.

Absatz 6

Mit dieser Meldepflicht gemeint sein können eine allfällige strafrechtliche Verurteilung, ein Konkurs oder eine Pfändung. Änderungen bezüglich Rechtskenntnisse, Polizeiausbildung und zweijähriger Praxis sind kaum denkbar.

Absatz 7

Es handelt sich richtigerweise nicht um einen Berufstitel, sondern um die Kontrolle, dass sozialversicherungsmässige Observationen nur von Spezialisten durchgeführt werden, die den Qualitätsanforderungen entsprechen. Umgekehrt muss die korrekte Zulassung als Spezialist bewirken, dass gegen die Person selbst, mit Ausnahme persönlicher (Ausstands-)Gründe, keine Einwände mehr möglich sein werden. Die Sozialversicherungsstellen sind von der Pflicht entbunden, die Zulassung bzw. Eignung der Spezialisten selbst zu prüfen. Dies übernimmt die Bewilligungsbehörde. Derjenige Spezialist, welcher sich mit der Bewilligung ausweist, darf mit einer Observation beauftragt werden.

Grundsätzlich ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb mit der Bewilligung nicht geworben werden dürfte. Das Werbeverbot darf sich nicht soweit erstrecken, dass eine Überwachungsfirma selbst nicht Werbung machen darf. Es darf sich lediglich auf die Werbung mit der persönlichen Qualifikation hinsichtlich der Bewilligung beziehen.

Absatz 8

Der Entzug bei späterem Nichterfüllen der Voraussetzungen ist folgerichtig. Es darf aber nicht sein, dass die vorgesehene Befristung der Bewilligung auf fünf Jahre durch zwischenzeitliche Nachprüfungen unterlaufen wird. Der Verdacht, dass gewisse Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, muss erhärtet sein und darf nicht auf blosser Behauptung einer ins Visier einer Observation geratenen versicherten Person oder dessen Rechtsvertreter eine erneute Prüfung auslösen.

Absatz 9

Auf ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber ist zu verzichten. Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber haben ihre Bewilligung bei der beauftragenden Durchführungsstelle direkt nachzuweisen (z.B. mit einer schriftlichen Bestätigung), der Nachweis muss Bestandteil der Observationsakten sein.

Die Observation erfolgt verdeckt (Art. 43a Abs. 1 ATSG). Es würde dem Zweck einer verdeckten Observation zuwiderlaufen, wenn zugelassene Spezialisten veröffentlicht wären und mutmasslich von einer Observation betroffene Personen (bzw. deren Rechtsvertreter) ihrerseits Bewilligungsinhaber (bzw. Überwachungsfirmen) präventiv kontrollieren können oder deren Auftragserfüllung verunmöglichen würden. Es ist durchaus nicht auszuschliessen, dass Spezialisten durch das Verzeichnis bekannt werden und deshalb auch bei der Ausübung ihrer Tätigkeit erkannt werden.

Die Aufnahme der Bewilligung in die Akten ermöglicht aber, die Zulassung des Spezialisten nach Eröffnung der Observationsunterlagen zu prüfen und Rechtsmittel zu ergreifen.

Absatz 10

Die Bewilligung ermächtigt zu Observationen im Bereich der Sozialversicherungen und soll als Qualitätssiegel gelten. Es ist nicht ganz ersichtlich, weshalb diese Standards kantonale noch durch unterschiedliche weitere Standards ergänzt werden sollen, zumal sich der Bund mit der Erfüllung der Voraussetzungen gemäss Absatz 3 zufriedengibt.

Selbstverständlich müssen kantonale Bewilligungen gelten, soweit Spezialisten Observationen für andere Auftraggeber als Sozialversicherungen ausführen.

Artikel 7b Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs

Die Gebühr darf kostendeckend sein, der entsprechende Aufwand wird in den Erläuterungen aber nicht aufgeschlüsselt. Folgebewilligungen dürften weniger Aufwand verursachen. Es ist zu bedenken, dass am Ende die Durchführungsstellen bzw. die Auftraggeber die entsprechenden Kosten zu tragen haben.

2. Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile

Grundsätzlich ist die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht bereits heute geregelt. Grundlage dafür sind: Artikel 46 ATSG, Rechtsprechung zur Art und Weise, wie die Akten geführt werden müssen sowie Weisungen. Hinsichtlich Observationsakten bestehen keinerlei veränderte Anforderungen oder Bedürfnisse. Sobald die Akten im Dossier vorhanden sind, können berechnigte Personen und Stellen Akteneinsicht nehmen. Das gilt heute schon. Es gibt auch keine Veranlassung, zum Zeitpunkt des Entscheids Akten zurückzubehalten oder vorzuenthalten. Die Akten müssen die Grundlagen aufzeigen, worauf ein Sozialversicherungsentscheid abgestützt wird, dazu gehören selbstverständlich und unbestrittenermassen die Observationsakten. Neue Bestimmungen über die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sind deshalb grundsätzlich nicht notwendig.

Es ist darauf zu achten, dass der Tatsache, dass die meisten Sozialversicherungsstellen die Akten heute in elektronischer Form führen, Rechnung getragen wird.

Die bestehenden Regelungen in den Weisungen sind jedenfalls zu koordinieren und anzupassen.

Artikel 7c Aktenführung

Die Akten werden heute – gestützt auf die Vorgaben von Gesetz und Rechtsprechung – bereits systematisch erfasst (z.B. Art. 46 ATSG). Systematik ist also bereits heute verlangt. In der Regel erfolgt die Aktenführung chronologisch. Auch werden die Akten sorgfältig behandelt. Würden die Durchführungsstellen diese Vorgaben nicht bereits heute einhalten, wären sie diesbezüglich angreifbar, woran sie bereits heute kein Interesse haben können. Eine zusätzliche Regelung in der Verordnung ist deshalb überflüssig und unbegründet. Die Aktenführung erregte bisher bei den Gerichten keinen Anstoss. Unter diesen Umständen kann aus Artikel 7c ATSG auch keine neue Verpflichtung der Durchführungsstellen abgeleitet werden. Die Erfahrung zeigt, dass die Tatsache, dass Gerichte Akten in Papierform verlangen, die Aktenführung aufwendig macht. Elektronische Aktenverzeichnisse ermöglichen heute einen direkten Zugriff auf das Dokument mittels eines Mausklicks.

Es versteht sich von selbst und wird auch so gehandhabt, dass Observationsakten Bestandteil der Akten sind. Akten, welche zur Begründung eines Entscheids dienen, müssen im Aktenossier vorhanden sein.

Unter diesen Umständen ist auf Artikel 7c ATSV zu verzichten.

Artikel 7d Aktenaufbewahrung

Auch die Aktenaufbewahrung erfolgt heute bereits sicher, sachgemäss und geschützt vor schädlichen Einwirkungen. Die Durchführungsstellen hätten es sich bereits bisher nicht leisten können, Akten ungeschützt und unsicher aufzubewahren.

Massnahmen gegen unberechnigten Zugriff, unprotokolierte Veränderungen und Verlust sind selbstverständlich. Verletzungen wären bereits heute verwaltungsverfahrensrechtlich und strafrechtlich sanktionierbar.

Observationsspezialisten liefern den auftraggebenden Sozialversicherungen bereinigte Berichte und sauber geschnittene Filme ab. Quellendokumente verblieben bisher aber bei den Spezialisten. Die Durchführungsstellen sind jedoch verantwortlich für die korrekte Handhabung sämtlicher Observationsakten. Diese sind deshalb von den Spezialisten den Durchführungsstellen herauszugeben. Nur so können die Durchführungsstellen gewährleisten, dass die Akten gesetzeskonform behandelt und schliesslich allenfalls auch vernichtet werden.

Artikel 8a Einsicht in Observationsmaterial

Das Einsichtsrecht in die Observationsakten ist heute bereits selbstverständlich. Die Grundlagen eines Leistungsentscheides müssen den Akten entnommen werden können, weshalb es gar nicht möglich ist, Observationsakten der versicherten Person vorzuenthalten.

Die Regelung bringt gegenüber Artikel 8 ATSV nichts Neues. Die Einsichtnahme auf der Durchführungsstelle ist dort in Absatz 2 Satz 1 geregelt, die Zustellung von Kopien in Absatz 2 Satz 2. Diese Regelung gilt für alle Akten.

Zudem ist der Begriff "jederzeit" irreführend. Sind die Akten gemäss Artikel 43a Absatz 8 lit. b ATSG oder Artikel 8b ATSV vernichtet, können sie nicht mehr eingesehen werden. Der Begriff ist deshalb zu streichen.

Artikel 8b Aktenvernichtung

Bei gewissen Sozialversicherungszweigen wie der Invalidenversicherung bleiben alte Akten grundsätzlich relevant, weil damit beispielsweise ein gesundheitlicher Verlauf dokumentiert wird. Ist die Vernichtung von Akten, die nicht archivwürdig sind, Pflicht, muss die "Archivwürdigkeit" näher umschrieben werden. Die Ausscheidung zwischen archivwürdigen und archivunwürdigen Akten dürfte äusserst aufwendig sein und kann nicht Aufgabe der Durchführungsstellen sein. Im Zweifelsfalle wird die Durchführungsstelle auf "Archivwürdigkeit" tendieren, da sie sich sonst der Beseitigung relevanter Akten schuldig machen könnte.

Die Kontrolle der Aktenvernichtung ist zu protokollieren. Damit verbleiben allerdings auch im Versichertendossier Anhaltspunkte über vernichtete Akten und wohl auch über deren Inhalt. Die Dokumentierung der Vernichtung von Observationsdokumenten, welche nicht zur Bestätigung der Anhaltspunkte führte, führt auch in solchen Dossiers dazu, dass die einmalige Durchführung einer Observation bekannt bleibt. Durch die Tatsache, dass aber die konkreten Akten nicht mehr vorhanden sind, werden bei künftigen Bearbeitungen Fragen nach Inhalt der Observationsakten und deren Auslöser gestellt. Dies passiert auch dann, wenn sich durch die Observation die Anhaltspunkte zum unrechtmässigen Leistungsbezug nicht bestätigen, auf die Observation aber in anderen Dokumenten, zu Beispiel in medizinischen Gutachten (allenfalls dergestalt, dass die Observation nichts zur Klärung der Leistungsfähigkeit beiträgt) Bezug genommen wird.

Insgesamt lässt die Bestimmung zur Aktenvernichtung die nötige Klarheit missen, welche für eine umfassende und zielgenaue Vernichtung der Akten nötig wäre. Es muss festgestellt werden, dass eine Aktenvernichtung nicht so durchgeführt werden kann, dass vernichtete Akten (insbesondere Observationsmaterial) keine Spuren im Dossier hinterlassen.

Artikel 14 Geltendmachung für die AHV / IV

Der Regress ist grundsätzlich Sache der Durchführung der Sozialversicherungen. Es war deshalb bereits bisher und ist auch zukünftig nicht korrekt, dem BSV eine Rolle im Regressverfahren einzuräumen. Die Rolle des BSV gemäss Artikel 14 ATSV geht über die Funktion der Aufsichtsbehörde hinaus.

Der Regress betrifft nach dem materiellen Leistungsentscheid die Frage, ob der Sozialversicherung aufgrund des Regressrechts die Einforderung von Geldmitteln zugunsten des Versicherungsvermögens zusteht. Die Ausgleichsfonds der AHV, IV und EO werden unabhängig vom BSV verwaltet. Das BSV hat dort nur untergeordnete Funktionen.

Artikel 20 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ... 2019

Die Dreijahresfrist zur Führung des Aktenverzeichnisses ist minimal. Sollte gemäss Artikel 7c Absatz 2 ATSV künftig die Führung eines spezifischen Aktenverzeichnisses verlangt werden, sind die IV-Stellen für die Einführung eines den Anforderungen von Artikel 7c Absatz 2 ATSV genügenden Aktenverzeichnisses auf Anpassungen ihrer IT-Systeme angewiesen. Die entsprechenden Funktionen müssen – soweit sie den Anforderungen noch nicht entsprechen – aufwendig angepasst werden.

4. Zusammenfassung

Die vorgesehene Änderung der ATSV ist wohl umfangreicher als notwendig. Insbesondere die Bestimmungen über die Aktenführung werden bereits heute gelebt. Die Aktenvernichtung

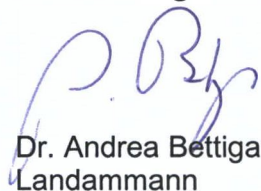
hingegen ist unvollständig und nicht schlüssig geregelt. Es bleibt offen, was vernichtet werden kann. Es kann sodann ohnehin nicht erreicht werden, dass nötigenfalls sämtliche Spuren einer Observation aus dem Dossier getilgt werden können.

Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Zulassung als Spezialist für Observationen ist grundsätzlich festzuhalten, dass die Qualitätskontrolle durch die Durchführungsstellen gewahrt werden wird. Es hat keine Durchführungsstelle ein Interesse daran, qualitativ schlechte Observationen durchführen zu lassen. Dementsprechend sind die formulierten Bewilligungsvoraussetzungen in erster Linie als formelle Hürde zu verstehen. Nicht zu vernachlässigen ist dabei aber, dass damit ein neues Fenster zur möglichen Anfechtung von Observationen geschaffen wird, weil dadurch die Rechtmässigkeit einer Observation in Frage gestellt werden kann. Die Anforderungen sind zu ungenau formuliert. Wird ein öffentliches Verzeichnis der Spezialisten geführt, können sich Personen, die einen Versicherungsmissbrauch begehen, gegen Observationen wappnen. Deshalb ist lediglich die Prüfung der Bewilligung durch die Durchführungsstelle und die Aufnahme der Bewilligung in das Versichertendossier gerechtfertigt, nicht aber die Führung eines Verzeichnisses.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

Für den Regierungsrat


Dr. Andrea Bettiga
Landammann


Hansjörg Dürst
Ratsschreiber

E-Mail an: Recht@bsv.admin.ch

versandt am: **27. Nov. 2018**



Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

Nur per E-Mail

Eidgenössisches Departement des
Innern EDI
Herr Alain Berset, Bundespräsident
Inselgasse 1
3003 Bern

Zug, 18. Dezember 2018 hs

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation) Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Bundespräsident

Mit Schreiben vom 21. September 2018 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, sich zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation) vernehmen zu lassen. Unsere Stellungnahme umfasst die Mitberichte der Direktion des Innern, der Gesundheitsdirektion, der Volkswirtschaftsdirektion und der Datenschutzstelle.

Vorbemerkung

Die Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) ergibt sich aufgrund der Einführung der gesetzlichen Grundlage für die Überwachung von Versicherten bei Verdacht auf unrechtmässigen Leistungsbezug, welche durch das Schweizer Volk am 25. November 2018 an der Urne angenommen wurde. Die Einführung einer Bewilligungspflicht für Spezialistinnen bzw. Spezialisten, welche von den Versicherungsträgern mit einer Observation betraut werden dürfen, ist sinnvoll. Dabei ist jedoch ein Augenmerk darauf zu legen, dass nicht neue Felder für gerichtliche Streitigkeiten eröffnet werden, indem betroffene Versicherte bei der Bewilligungserteilung allenfalls begangene Formfehler rügen und damit das Verwenden der Observationsakten verhindern können. Die Durchführungsstellen müssen sich auf die Bewilligungen verlassen dürfen, d.h. jene Spezialistinnen und Spezialisten, die sich mit der Bewilligung ausweisen, dürfen mit einer Observation beauftragt werden.

Antrag 1

Art. 7a Abs. 3 Bst. a ATSV sei wie folgt zu formulieren: «a. vertrauenswürdig ist und in den letzten zehn Jahren nicht wegen eines Verbrechens **und oder** Vergehens verurteilt worden ist, **die das** einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen **lassen lässt**;»

Antrag 2

In Art. 7a Abs. 3 Bst. c sei der Begriff «Rechtskenntnisse» genauer zu definieren.

Antrag 3

In Art. 7a Abs. 3 Bst. d sei der Begriff «gleichwertige Ausbildung» zu definieren.

Antrag 4

Auf das Erfordernis in Art. 7a Abs. 3 Bst. e einer zweijährigen Berufserfahrung sei zu verzichten.

Antrag 5

Art. 7a Abs. 9 ATSV sei zu streichen.

Antrag 6

Art. 7b: Es sei zu prüfen, ob für die Erstbewilligung und die Folgebewilligungen unterschiedlich hohe Gebühren zu erheben seien.

Antrag 7

Art. 7c ATSV sei zu streichen.

Antrag 8

Art. 8a Abs. 1 und 2 zweiter Satz seien folgendermassen zu formulieren: «... und weist die versicherte Person darauf hin, dass sie ~~jederzeit~~ Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.» bzw. «Er weist die versicherte Person darauf hin, dass sie ~~jederzeit~~ Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.»

Antrag 9

Art. 8b sei zu präzisieren.

Antrag 10

Die Geltendmachung des Regresses sei nicht, wie in Art. 14 vorgesehen, dem Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) zuzuordnen, sondern den Durchführungsstellen.

Antrag 11

Die in Art. 20 vorgesehene Übergangsfrist sei zu verlängern.

Begründungen

Zu Antrag 1

Die Bestimmung ist durch das Erfordernis der Vertrauenswürdigkeit zu ergänzen, analog zu den Bewilligungsvoraussetzungen anderer Berufe und Tätigkeiten (z. B. Medizinalberufe, Psychologieberufe, Experten für berufliche Vorsorge, Verkauf von Sprengmitteln etc.)¹. Zudem ist die Formulierung «Verbrechen **oder** Vergehen» zu verwenden, da es sich nicht um eine kumulative Aufzählung handelt.

Zu Antrag 2

Im Entwurf wird eine sehr offene Formulierung betreffend Rechtskenntnisse gewählt. Es stellt sich deshalb die Frage, in welchen Rechtsbereichen konkret diese Kenntnisse vorliegen müssen, sei es Persönlichkeitsrecht, Verfassungsrecht, Polizeirecht, Strafrecht oder Sozialversicherungsrecht. Dies ist zu korrigieren, denn durch eine Unklarheit auf Stufe Verordnung sollen nicht Verfahren über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen provoziert werden.

Zu Antrag 3

Die Tatsache, dass viele Spezialistinnen bzw. Spezialisten eine Polizeiausbildung haben, ändert nichts an der Tatsache, dass auch Spezialisten ohne Polizeiausbildung qualitativ gute Arbeit leisten. Es ist nicht definiert, was unter einer der Polizeiausbildung gleichwertigen Ausbildung zu verstehen ist. Dies ist zu korrigieren, denn durch eine Unklarheit auf Stufe Verordnung sollen nicht Verfahren über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen provoziert werden.

Zu Antrag 4

Diese Anforderung ist überzogen. Es stellt sich die Frage, wie eine Gesuchstellerin bzw. ein Gesuchsteller sich die Berufserfahrung von zwei Jahren erarbeiten kann. Muss man sich darunter die Observation von Ehepartnern bei Verdacht auf aussereheliche Beziehungen oder die Tätigkeit für eine private Personenversicherung (Taggeld etc.), welche weniger strengen Anforderungen unterliegen, vorstellen? Es stellt sich grundsätzlich die Frage, wie eine Spezialistin bzw. ein Spezialist auf eine zweijährige Erfahrung in der Personenüberwachung kommen kann, wenn dazu eine Bewilligung erforderlich ist.

Zu Antrag 5

Auf ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und Bewilligungsinhaber ist zu verzichten. Die Bewilligungsinhaberinnen bzw. Bewilligungsinhaber haben ihre Bewilligung bei der beauftragenden Durchführungsstelle direkt nachzuweisen (z.B. mit einer schriftlichen Bestätigung) und der Nachweis muss Bestandteil der Observationsakten sein. Die Observation erfolgt immer verdeckt (Art. 43a Abs. 1 ATSG). Es würde dem Zweck einer verdeckten Observation zuwiderlaufen, wenn die Namen der zugelassenen Spezialistinnen und Spezialisten

¹ Art. 36 Abs. 1 Bst. b Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG; SR 811.11); Art. 24 Abs. 1 Bst. b Bundesgesetz über die Psychologieberufe (Psychologieberufegesetz, PsyG; SR 935.81); Art. 52d Abs. 2 Bst. c Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40); Art. 35 Abs. 1 Bst. a Verordnung über explosionsgefährliche Stoffe (Sprengstoffverordnung, SprstV; SR 941.411).

veröffentlicht würden. Dadurch steht es einer mutmasslich von einer Observation betroffenen Person (bzw. deren Rechtsvertreter) offen, ihrerseits Bewilligungsinhaberinnen bzw. Bewilligungsinhaber (oder Überwachungsfirmen) präventiv zu kontrollieren, womit deren Auftragserfüllung verunmöglicht würde. Es ist nicht auszuschliessen, dass Spezialistinnen und Spezialisten durch das Verzeichnis bekannt und deshalb auch bei der Ausübung ihrer Tätigkeit erkannt werden. Wird ein Spezialistenverzeichnis geschaffen, können schliesslich Personen, welche des Versicherungsmissbrauchs verdächtigt werden, sich gegen Observationen wappnen. Deshalb ist lediglich die Prüfung der Bewilligung durch die Durchführungsstelle und die Aufnahme der Bewilligung in das Versichertendossier gerechtfertigt, nicht aber die Führung eines Verzeichnisses.

Zu Antrag 6

Die Gebühr darf kostendeckend sein, der entsprechende Aufwand wird in den Erläuterungen aber nicht aufgeschlüsselt. Folgebewilligungen dürften weniger Aufwand verursachen. Es ist zu bedenken, dass letztlich die Durchführungsstellen bzw. die Auftraggeber die entsprechenden Kosten zu tragen haben.

Zu Antrag 7

Die Akten werden heute – gestützt auf die Vorgaben von Gesetz und Rechtsprechung – bereits systematisch erfasst (z.B. Art. 46 ATSG). Systematik ist also bereits heute verlangt. In der Regel erfolgt die Aktenführung chronologisch. Auch werden die Akten sorgfältig behandelt. Würden die Durchführungsstellen diese Vorgaben nicht bereits heute einhalten, wären sie diesbezüglich angreifbar. Die vorgeschlagene zusätzliche Regelung in der Verordnung ist deshalb überflüssig und unbegründet. Die Aktenführung erregte bisher bei den Gerichten keinen Anstoss. Unter diesen Umständen kann aus Art. 7c ATSG auch keine neue Verpflichtung der Durchführungsstellen abgeleitet werden. Die Erfahrung zeigt, dass die Tatsache, dass Gerichte Akten in Papierform verlangen, die Aktenführung aufwendig macht. Elektronische Aktenverzeichnisse ermöglichen heute einen direkten Zugriff auf das Dokument. Es versteht sich von selbst und wird auch so gehandhabt, dass Observationsakten Bestandteil der Akten sind. Akten, welche zur Begründung eines Entscheids dienen, müssen im Aktendossier vorhanden sein. Unter diesen Umständen kann auf Art. 7c ATSV verzichtet werden.

Zu Antrag 8

Das Einsichtsrecht in die Observationsakten ist heute bereits selbstverständlich. Die Grundlagen eines Leistungsentscheids müssen den Akten entnommen werden können, weshalb es gar nicht möglich ist, Observationsakten der versicherten Person vorzuenthalten. Der Begriff «je-derzeit» ist irreführend; denn sind die Akten gemäss Art. 43a Abs. 8 Bst. b ATSG oder Art. 8b ATSV vernichtet, können sie nicht mehr eingesehen werden. Der Begriff ist deshalb in Abs. 1 und Abs. 2 zu streichen.

Zu Antrag 9

Bei gewissen Sozialversicherungszweigen wie der Invalidenversicherung bleiben alte Akten grundsätzlich relevant, weil damit beispielsweise ein gesundheitlicher Verlauf dokumentiert wird. Ist die Vernichtung von Akten, die nicht archivwürdig sind, Pflicht, muss die «Archivwürdigkeit» näher umschrieben werden. Die Ausscheidung zwischen archivwürdigen und archivunwürdigen Akten dürfte äusserst aufwendig sein und kann nicht Aufgabe der Durchführungsstellen sein. Im Zweifelsfall wird die Durchführungsstelle auf «Archivwürdigkeit» tendieren, da sie sich sonst der Beseitigung relevanter Akten schuldig machen könnte. Die Kontrolle der Aktenvernichtung ist zwingend zu protokollieren. Damit verbleiben allerdings auch im Versicherungsdossier Anhaltspunkte über vernichtete Akten und wohl auch über deren Inhalt. Die Dokumentierung der Vernichtung von Observationsdokumenten, welche nicht zur Bestätigung der Anhaltspunkte führte, führt auch in solchen Dossiers dazu, dass die einmalige Durchführung einer Observation bekannt bleibt. Durch die Tatsache, dass aber die konkreten Akten nicht mehr vorhanden sind, werden bei künftigen Bearbeitungen Fragen nach Inhalt der Observationsakten und deren Auslöser gestellt. Dies passiert auch dann, wenn sich durch die Observation die Anhaltspunkte zum unrechtmässigen Leistungsbezug nicht bestätigen, auf die Observation aber in anderen Dokumenten, zum Beispiel in medizinischen Gutachten (allenfalls dergestalt, dass die Observation nichts zur Klärung der Leistungsfähigkeit beiträgt) Bezug genommen wird. Insgesamt lässt die Bestimmung zur Aktenvernichtung die nötige Klarheit missen, welche für eine umfassende und zielgenaue Vernichtung der Akten nötig wäre. Es muss festgestellt werden, dass eine Aktenvernichtung nicht so durchgeführt werden kann, dass vernichtete Akten (insbesondere Observationsmaterial) keine Spuren im Dossier hinterlassen.

Zu Antrag 10

Der Regress ist grundsätzlich Aufgabe der Durchführung der Sozialversicherungen. Es war deshalb bereits bisher und ist auch zukünftig nicht notwendig, dem BSV eine Rolle im Regressverfahren einzuräumen. Die Rolle des BSV gemäss Art. 14 ATSV geht über die Funktion der Aufsichtsbehörde hinaus. Der Regress betrifft nach dem materiellen Leistungsentscheid die Frage, ob der Sozialversicherung aufgrund des Regressrechts die Einforderung von Geldmitteln zugunsten des Versicherungsvermögens zusteht. Die Ausgleichsfonds der AHV, IV und EO werden unabhängig vom BSV verwaltet. Das BSV hat dort nur untergeordnete Funktionen.

Zu Antrag 11

Die Dreijahresfrist zur Führung des neu definierten Aktenverzeichnisses ist zu knapp. Sollte gemäss Art. 7c Abs. 2 ATSV künftig die Führung eines spezifischen Aktenverzeichnisses verlangt werden, sind die IV-Stellen für die Einführung eines den Anforderungen von Art. 7c Abs. 2 ATSV genügenden Aktenverzeichnisses auf Anpassungen ihrer IT-Systeme angewiesen. Die entsprechenden Funktionen müssen – soweit sie den Anforderungen noch nicht entsprechen – aufwendig angepasst werden.

Auf Ihren Wunsch geben wir Ihnen die zuständige Kontaktperson für allfällige Rückfragen an:
Carla Dittli, stv. Generalsekretärin, Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zug,
carla.dittli@zg.ch, Tel. Nr. 041 728 55 33.

Wir danken für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Zug, 18. Dezember 2018

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug



Manuela Weichelt-Picard
Frau Landammann



Tobias Moser
Landschreiber

Kopie (per E-Mail) an:

- bereich.recht@bsv.admin.ch (Word- und PDF-Datei)
- Volkswirtschaftsdirektion
- Direktion des Innern
- Datenschutzstelle (datenschutz.zug@zg.ch)
- Gesundheitsdirektion
- Ausgleichskasse / IV-Stelle Zug (info@akzug.ch)



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Département fédéral de l'intérieur DFI
Office fédéral des assurances sociales OFAS
État-major de direction, secteur Droit
3003 Berne

Fribourg, le 18 décembre 2018

Projet d'Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) (Modification)

Madame, Monsieur,

Dans l'affaire susmentionnée, nous nous référons au courrier du 21 septembre 2018 de M. Alain Berset, Président de la Confédération.

Nous vous remercions de la possibilité qui est donnée au Conseil d'Etat du canton de Fribourg de prendre position sur l'avant-projet et les explications du Conseil fédéral concernant la modification de l'Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA).

Après examen du projet mis en consultation, le Conseil d'Etat vous transmet ci-dessous ses observations.

1. Protection des données

Le nouvel article 43 a al. 9 lit. b LPGA prévoit que le Conseil fédéral règle la conservation du dossier, notamment du matériel recueilli. Toutefois, les articles 7c et 7d OPGA qui traitent de la gestion et de la conservation des dossiers ne s'adressent qu'aux assureurs. Ainsi, nous proposons que l'OPGA règle également les modalités de gestion et de conservation des dossiers des spécialistes (y compris le matériel recueilli lors d'une observation) et définisse clairement les règles que les spécialistes sont tenus de respecter concernant la protection et la sécurité des données. En effet, lors des observations, les spécialistes utilisent le matériel recueilli (images, enregistrements, données de tracking) pour produire des conclusions (évaluations de tracking, notes, rapports d'observation) à l'attention des assureurs. De plus, les assureurs transmettent aux spécialistes les données nécessaires à l'exécution du mandat, de sorte qu'ils traitent une multitude de données sensibles. Malgré le fait que la législation sur la protection des données prévoie la responsabilité de l'organe ou du mandataire lors d'un traitement de données dans le cadre d'un mandat, nous jugeons nécessaire que le Conseil fédéral, dans ce domaine sensible des observations dans le cadre des assurances sociales, fixe également les obligations des spécialistes en matière de gestion et de conservation des données relatives à l'observation réalisée.

Nous sommes d'avis que l'article 8b du projet est trop général et ne se réfère pas à l'article 43a al. 8 lit. b LPGa. En outre, il ne satisfait pas aux exigences de l'article 43a al. 9 lit. b LPGa qui charge le Conseil fédéral de légiférer sur la destruction des données par voie d'ordonnance. Nous demandons que cet article précise que le matériel recueilli lors d'une observation et qui n'induit pas des allocations de prestations illégitimes soit détruit selon les exigences de l'article 43a al. 9 lit. b LPGa, à savoir dès l'entrée en force de la décision.

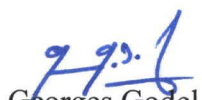
De plus, les spécialistes doivent également être contraints d'une part à rendre tout le matériel recueilli lors d'observations y compris les rapports produits aux assureurs respectivement aux mandants, et de l'autre à détruire d'éventuelles copies. Dans un domaine aussi sensible que l'observation dans le cadre des assurances sociales, les obligations des spécialistes en matière de protection des données doivent être clairement définies.

2. Champ d'application

Nous partons de l'idée que l'autorisation de la Confédération n'est nécessaire que pour les détectives privés, et que cette règle ne vaut pas pour les collaborateurs de l'administration publique ou des assurances sociales qui se rendraient sur place pour procéder à des observations. Nous vous prions donc de clarifier cette question dans le texte de l'ordonnance ou, au moins, du rapport.

Nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :


Georges Godel
Président




Danielle Gagnaux-Morel
Chancelière d'Etat

Bundesamt für Sozialversicherungen
Geschäftsfeld IV
Effingerstrasse 20
3003 Bern

18. Dezember 2018

Vernehmlassung zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) - Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)

Sehr geehrter Herr Bundespräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 21. September 2018 haben Sie die Kantone, die gesamtschweizerischen Dachverbände, Parteien und interessierten Gruppierungen dazu beauftragt, zur Revision der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) - Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten durch Sozialversicherungsträger – ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen. Fristgerecht nimmt der Kanton Solothurn zu den einzelnen Artikeln – sofern Bemerkungen als notwendig erachtet werden – wie folgt Stellung:

1. Anträge

- 1.1 Das Verfahren betreffend die Bewilligungserteilung ist zu regeln.
- 1.2 Die Anforderungen in Art. 7a Abs. 3 ATSV sind zu präzisieren bzw. anzupassen. Insbesondere ist
 - genau zu definieren, was unter "für die einwandfreie Auftragserfüllung erforderlichen Rechtskenntnisse" zu verstehen ist (lit. c);
 - zu nennen, was Inhalt einer der Polizeiausbildung gleichwertigen Ausbildung ist (lit. d).
- 1.3 Vom Erfordernis zusätzlicher kantonaler Bewilligungen ist abzusehen (Art. 7a Abs. 10 ATSV).
- 1.4 Die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht ist systematisch und umfassend zu normieren.
- 1.5 Art. 8a Abs. 1 und 2 ATSV: Der Begriff "jederzeit" ist zu streichen.
- 1.6 Die Bestimmungen über die Aktenvernichtung sind klar zu formulieren.

2 Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

2.1 Art. 7a Bewilligungspflicht

Verfahren

In verfahrensrechtlicher Hinsicht besteht im Zusammenhang mit der Erteilung von Bewilligungen nach Art. 43a Abs. 9 lit. c ATSG i.V.m. 7a ATSV Regelungsbedarf:

- **Form:** Es ist unklar, in welcher Form Bewilligungsentscheide zu ergehen haben. Weder Art. 43a ATSG noch den entsprechenden Verordnungsbestimmungen kann entnommen werden, ob der Entscheid über die Bewilligung bzw. Nicht-Bewilligung in Verfügungsform zu ergehen hat.
- **Beschwerdelegitimation:** Welche Personenkreise allenfalls beschwerdelegitimiert sind, ist nicht klar. Es ist denkbar, dass lediglich die gesuchstellende Person zur Beschwerde gegen eine abschlägige Verfügung legitimiert ist. Es ist jedoch auch denkbar, dass eine versicherte Person im Rahmen des ordentlichen Sozialversicherungsverfahrens geltend macht, die Bewilligung hätte einer Spezialistin oder einem Spezialisten nicht erteilt werden dürfen und die Observationsunterlagen seien deshalb nicht verwertbar. Ähnlich gelagerte Einwände wurden in der Vergangenheit gegen medizinische Gutachter und Gutachterinnen erhoben, indem beispielsweise vorgebracht wurde, diese würden nicht über die notwendige kantonale Berufsausübungsbewilligung oder die notwendigen Fachkenntnisse verfügen. Ob und falls ja, in welchem Umfang es einer versicherten Person möglich sein soll, nach erfolgter Observation Einwände gegen Spezialistinnen und Spezialisten im Sinne von Art. 43a Abs. 9 lit. c ATSG vorzubringen, ist deshalb zu klären.
- **Zuständigkeit:** Sofern gegen Entscheide über die Bewilligung im Sinne von Art. 7a ATSV der Rechtsmittelweg offensteht, ist zu klären, in wessen Zuständigkeit eine entsprechende Prüfung fällt. Zu denken sind je nach Ausgestaltung des Verfahrens etwa an die kantonalen Versicherungsgerichte, die kantonalen Schiedsgerichte oder das Bundesverwaltungsgericht.
- **Akteneinsicht:** Je nach Ausgestaltung des Verfahrens ist zu klären, ob das "vollständige Observationsmaterial" im Sinne von Art. 8a ATSV auch die Akten des Bewilligungsverfahrens umfasst.

Abs. 2

Eine einheitliche Bewilligungsbehörde ist sinnvoll. Die Bezeichnung des BSV als Bewilligungsbehörde erscheint sachgerecht, da das BSV Aufsichtsbehörde einer Grosszahl von Sozialversicherungen ist.

Abs. 3

Generell ist festzustellen, dass die Anforderungen teilweise lediglich unscharf umrissen werden und Folge dessen ein erhöhtes Risiko für Streitigkeiten rund um die Bewilligungserteilung besteht.

- lit. c: Was unter "für die einwandfreie Auftragserteilung erforderlichen Rechtskenntnissen" zu verstehen ist und wie diese nachgewiesen bzw. überprüft werden, ist weitgehend unklar. Diese Unklarheit ist zu beheben.
- lit. d: Es ist nicht definiert, was unter einer der Polizeiausbildung gleichwertigen Ausbildung zu verstehen ist. Dies ist zu korrigieren.

Abs. 10

Mit der Bewilligungspflicht soll sichergestellt werden, dass Spezialistinnen und Spezialisten über die notwendigen Kenntnisse verfügen, um Observationsaufträge rechtskonform durchführen zu können. Es ist nicht ersichtlich, weshalb trotz der Bewilligung durch den Bund auch allfällige kantonale Bewilligungen eingeholt werden müssen bzw. notwendig sein sollen. Angesichts des Umstandes, dass die Qualifikationen auf Bundesebene geprüft werden und es sich um einen spezifischen, klar begrenzten Anwendungsbereich handelt, ist kein sachgerechter Grund ersichtlich, weshalb zusätzliche kantonale Bestimmungen ebenfalls massgeblich sein sollten.

2.2 Zweiter Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile

Grundsätzlich ist die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht bereits heute geregelt. Die massgeblichen Bestimmungen sind jedoch auf diverse Rechtsquellen verstreut und unübersichtlich (z.B. Art. 46 ff. ATSG, Art. 50a AHVG, Art. 66a und 68^{bis} IVG, Art. 8 ATSV, Art. 41 lit. h IVV, Art. 105 Abs. 5 UVV, Weisung über die Aktenführung in der AHV/IV/EO/EL/FamZLw/FamZ (WAF), Rechtsprechung). Mit den vorgesehenen ATSV-Bestimmungen wird die bereits heute unübersichtliche Regelungsstruktur weiter verschärft. Dies erschwert einerseits die Arbeit und erhöht andererseits das Risiko von Interpretationsschwierigkeiten und Unstimmigkeiten. Es wird deshalb beantragt, die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht einheitlich zu regeln.

2.3 Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial

Der Begriff "jederzeit" ist irreführend. Sind die Akten gemäss Art. 43a Abs. 8 lit. b ATSG oder Art. 8b ATSV vernichtet, können sie nicht mehr eingesehen werden. Der Begriff ist deshalb zu streichen.

2.4 Art. 8b Aktenvernichtung

Insgesamt lässt die Bestimmung zur Aktenvernichtung die nötige Klarheit missen, welche für eine umfassende und zielgenaue Vernichtung der Akten nötig wäre. Namentlich bei ergebnislosen Observationen ist darauf zu achten, die Rechtsposition des Versicherten genügend zu schützen.

Abs. 1

Bei gewissen Sozialversicherungszweigen wie der Unfallversicherung oder der Invalidenversicherung bleiben Akten regelmässig während einer langen Zeit relevant, weil diese beispielsweise für die Beurteilung eines Rückfalls oder die Aufzeichnung eines gesundheitlichen Verlaufs notwendig sind. Die grundsätzliche Pflicht, Akten "nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist" zu vernichten, ohne die Aufbewahrungsfrist näher zu definieren, erscheint daher problematisch. Auch die "Archivwürdigkeit" ist auf Verordnungsstufe näher zu umschreiben, um Unklarheiten entgegenzutreten.

Abs. 3

Wie die Aktenvernichtung zu protokollieren ist, kann dem Verordnungstext nicht entnommen werden. Sofern die Aktenvernichtung im Versichertendossier protokolliert werden sollte, könnten bei künftigen Bearbeitungen möglicherweise Fragen zum Inhalt der vernichteten Akten aufgeworfen werden. Im Zusammenhang mit Art. 43a Abs. 8 lit. b ATSG ist deshalb entscheidend, dass nicht nur die Observationsunterlagen an und für sich, sondern sämtliche Akten vernichtet werden, aus welchen geschlossen werden kann, dass eine Observation stattgefunden hat. Deshalb ist bereits beim Erlass von Verfügungen nach Art. 43a Abs. 8 lit. a ATSG darauf zu achten, die Verfügungen lediglich den versicherten Personen, nicht jedoch Dritten zur Kenntnis zu bringen.

Mit freundlichen Grüßen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES



Roland Heim
Landammann



Andreas Eng
Staatsschreiber



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 54
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Per Mail Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Bundesamt für Sozialversicherungen
Geschäftsfeld AHV, Berufliche Vorsorge
und EL
Effingerstrasse 20
3003 Bern

Basel, 12. Dezember 2018

Regierungsratsbeschluss vom 11. Dezember 2018

Vernehmlassung Änderung der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. September 2018 laden Sie die Kantonsregierungen sowie weitere Kreise zur Vernehmlassung betreffend die Änderung der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) ein. Wir danken Ihnen für die uns eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme.

Allgemeine Bemerkungen zur Vernehmlassungsvorlage

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt begrüsst die Vorlage zur ATSV. Die vorgeschlagene Bewilligungspflicht für Spezialistinnen und Spezialisten, die im Auftrag eines Versicherungsträgers Observationen durchführen dürfen, ist angesichts des Eingriffes in die Privatsphäre der observierten Personen, wichtig. Auch ist es sinnvoll, dass der Umgang mit den erhobenen Daten auf Verordnungsebene verbindlich festgehalten wird. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass die erhobenen Daten höchstpersönlicher Natur sind und deshalb eines besonderen Schutzes bedürfen.

Leider geht die Vorlage nicht auf die Art und Weise ein, wie die Überwachung vorgenommen werden darf. Die Kontroverse im Abstimmungskampf zum Referendum, über welches das Volk am 25. November 2018 abgestimmt hat, zeigte, dass hier Unklarheiten bestehen. Eine Konkretisierung der Art und Weise der Observation auf Verordnungsebene wäre wünschenswert.

Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

1. Bewilligungspflicht

Der Regierungsrat begrüsst die Einführung einer Bewilligungspflicht für Spezialistinnen und Spezialisten, die von Versicherungsträgern mit Observationen beauftragt werden dürfen. Es gibt in der Schweiz keine staatlich reglementierte Ausbildung und die Bezeichnung Detektivin oder Detektiv ist nicht geschützt. Mit der Bewilligungspflicht werden Qualitätsstandards gesetzt, und mit

der Befristung wird garantiert, dass diese Qualitätsstandards eingehalten werden. Dies gibt den Versicherungsträgern Sicherheit bei der Vergabe von Observationsaufträgen. Die für die Bewilligung erforderlichen Anforderungen sind ausreichend.

2. Gebühr für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs

Der Regierungsrat stimmt der Einführung einer Gebühr in Höhe von 700 Franken zu.

3. Aktenführung

Der Regierungsrat stimmt dem Vorhaben zu, die sorgfältige, systematische und chronologische Aktenführung neu explizit in der Verordnung aufzuführen. Die übersichtliche Aktenführung liegt auch im Interesse der Versicherungsträger. Im Kanton Basel-Stadt werden die Akten zwar bereits systematisch und chronologisch geführt, ob die heutige Aktenführung den neuen Ansprüchen genügt, muss nach Rechtskraft der vorliegenden Änderungen überprüft werden. Der Regierungsrat nimmt zur Kenntnis, dass für allfällige Änderungen eine Übergangsfrist vorgesehen ist. Hier ist anzumerken, dass Softwareänderungen in der Praxis in der Regel aufwändig und zeitintensiv sind. Dies ist bei der Ausgestaltung der Übergangsfrist zu berücksichtigen.

4. Einsicht ins Observationsmaterial

Grundsätzlich begrüsst der Regierungsrat, dass Personen, welche observiert wurden, möglichst einfach Zugang zum gesammelten Material erhalten sollen. Dabei ist es jedoch nicht notwendig, zwischen Personen zu unterscheiden, welche im Rahmen einer persönlichen Vorsprache über die Observation informiert werden, und jenen, welche schriftlich mittels Verfügung informiert werden. Aus Sicht des Regierungsrats ist es grundsätzlich ausreichend, wenn die betroffenen Personen zusammen mit der Information über die erfolgte Observation ausdrücklich auf die Möglichkeit der Akteneinsicht aufmerksam gemacht werden. Dabei ist es den Personen freizustellen, ob sie die Akten vor Ort beim Versicherungsträger einsehen, oder aber eine Kopie haben wollen.

5. Aktenvernichtung

Der Regierungsrat stimmt den Bestimmungen über die Aktenvernichtung zu.

Für die Berücksichtigung unserer Bemerkungen und Anliegen danken wir Ihnen bestens. Für Rückfragen steht Ihnen das Amt für Sozialbeiträge, Dr. Antonios Haniotis, Tel. 061 267 86 39, antonios.haniotis@bs.ch, zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Elisabeth Ackermann
Präsidentin



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin

Regierungsrat, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Bundesamt für Sozialversicherungen
Direktionsstab, Bereich Recht
Effingerstr. 20
3003 Bern

Liestal, 4. Dezember 2018
fd

**Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts
(ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation),
Vernehmlassungsantwort**

Sehr geehrter Herr Bundespräsident Berset

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 21. September 2018 zum oben erwähnten Geschäft.

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft begrüsst das Bestreben des Bundesrates die Überwachung von Versicherten auf eine ausreichende gesetzliche Grundlagen zu stellen.

Wir erachten eine gesetzliche Regelung der Zulässigkeit von Observationen von Versicherten bei Verdacht auf unrechtmässigen Leistungsbezug, der dabei erlaubten Mittel und weiteren Modalitäten als unabdingbar. Die vorgelegten Gesetzesartikel schliessen eine Lücke in diesem Bereich und schaffen so mehr Rechtssicherheit.

Die ebenfalls vorgesehene Kompetenzübertragung an den Bund betreffend die Akteneinsicht, die Aufbewahrung und Vernichtung in Bezug auf das Observationsmaterial sowie die Anforderungen an die Spezialistinnen und Spezialisten, die von den Versicherungsträgern mit einer Observation beauftragt werden dürfen, bewerten wir als eine notwendige Konsequenz des Bestrebens, rechtliche Klarheit in erwähntem Bereich zu schaffen.

In diesem Sinne heisst der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft die vorliegend vorgeschlagenen Änderungen gut und stellt sich in dieser Sache hinter den Bundesrat.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Teilnahme am Vernehmlassungsverfahren.

Hochachtungsvoll


Monica Gschwind
Regierungspräsidentin


Elisabeth Heer Dietrich
Landschreiberin

Telefon 052 632 74 61
Fax 052 632 77 51
sekretariat.di@ktsh.ch

Departement des Innern

Bundesamt für Sozialversicherungen
Bereich Recht
3003 Bern

Per E-Mail an:
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Schaffhausen, 20. Dezember 2018

Vernehmlassung betreffend Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Observation; Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. September 2018 haben Sie die Kantone zu einer Vernehmlassung in oben erwähnter Angelegenheit eingeladen. Ihre Einladung wurde zuständigkeitshalber an das Departement des Innern weitergeleitet. Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und lassen uns wie folgt vernehmen:

Wir begrüssen grundsätzlich die vorgeschlagenen Änderungen der ATSV zur Umsetzung der neuen Art. 43a und 43b des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) zur Observation. Die Ausführungsbestimmungen in der ATSV sollen insbesondere Klarheit schaffen über die Anforderungen, welche an Spezialisten, welche mit Observationen beauftragt werden (Spezialisten), zu stellen sind, und wie Observationsakten zu behandeln sind. Die Vorlage sieht auch Bestimmungen über die Führung der Akten allgemein vor. Die entsprechenden Verfahren sind allerdings seit langem etabliert, die Standards von der Rechtsprechung vorgegeben. Die vorgesehenen Bestimmungen kodifizieren lediglich die bestehenden Grundsätze und vervollständigen damit das Gesetz. Notwendigkeit dazu besteht jedoch nicht. Im Einzelnen haben wir folgende Anmerkungen:

Art. 7a Bewilligungspflicht

Allgemeines

Die Bewilligungspflicht eröffnet ein neues Feld für Streitigkeiten. Die Bewilligungserteilung muss deshalb klar und unmissverständlich geregelt werden, was die vorgesehene Regelung nicht durchgehend erfüllt (siehe Bemerkungen zu den Anforderungen). Es ist zu erwarten, dass die neuen Voraussetzungen Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzungen werden, der Aufwand bei den Durchführungsstellen als Auftraggeber und damit verantwortliche Stellen wird dementsprechend steigen. Observierte Personen und deren Rechtsvertreter werden Unklarheiten und Unregelmässigkeiten ausschöpfen und damit die Voraussetzungen für rechtmässige Observationen zu torpedieren versuchen.

Abs. 1

In Anlehnung an die Zulassung von Revisionsstellen oder Medizinischen Abklärungsstellen (MEDAS) soll nicht einer einzelnen, natürlichen Person die Bewilligung erteilt werden, sondern einer Detektei bzw. einer juristischen Person.

Abs. 2

Die Bewilligungserteilung durch das Bundesamt für Sozialversicherungen BSV ist zu begrüßen, wird damit doch eine einheitliche Bewilligungspraxis sichergestellt.

Abs. 3

Die Anforderungen an die gesuchstellende Person stehen zumindest teilweise nicht im Bezug zur Tätigkeit im Bereich Observation für Sozialversicherungen. Zu beachten ist, dass für die Sozialversicherungen die Qualität der Observationen ausschlaggebend ist für die Verwendung der Ergebnisse. Diese kann durch die Anforderungen nicht abschliessend sichergestellt werden, sondern ist im Einzelfall zu beurteilen und unterliegt immer der gerichtlichen Überprüfung im Rahmen des nach Verfügungserlass offenstehenden Rechtsweges. Es ist festzuhalten, dass die Durchführungsstellen kein Interesse daran haben, nicht qualitativ hochstehende Spezialisten zu beauftragen, stehen sie doch im Rahmen der anschliessenden Verwertung des Observationsresultats im Fokus der versicherten Person.

- lit. c: Der Entwurf lässt offen, *welche* Rechtskenntnisse für eine einwandfreie Auftragsausführung notwendig sind. Nebst der Tatsache, dass der Gesuchsteller mit dem vorliegenden Textvorschlag nicht weiss, was von ihm verlangt wird, bietet die offene Formulierung wiederum Gelegenheit, sich über die Erfüllung der Anforderungen und damit über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen zu streiten. Die zu beherrschenden Rechtskenntnisse sind deshalb besser zu definieren.
- lit. d: Die Tatsache, dass viele Spezialisten eine Polizeiausbildung haben, ändert nichts daran, dass auch Spezialisten ohne Polizeiausbildung qualitativ gute Arbeit leisten. Es ist nicht definiert, was unter einer der Polizeiausbildung gleichwertigen Ausbildung zu verstehen ist. Dies ist zu korrigieren, sollen durch die Unklarheit nicht Verfahren über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen provoziert werden.
- lit. e: Diese Anforderung ist überzogen. Wie kann ein Gesuchsteller die Erfahrung von zwei Jahren erarbeiten? Es stellt sich grundsätzlich die Frage, wie ein Spezialist auf eine zweijährige Erfahrung in der Personenüberwachung kommen kann, wenn dazu eine Bewilligung erforderlich ist. In dieser Anforderung liegt sehr viel Spielraum der Bewilligungsbehörde. Es ist auch hier zu befürchten, dass diesbezügliche Rügen im Verfahren bei der Verwertung von Observationsunterlagen eingehen werden, teure Observationen von den Gerichten für unrechtmässig erklärt werden und damit gleichzeitig weiterhin Leistungen ausbezahlt werden müssen.

Abs. 8

Im Bereich des Entzugs der Bewilligung stellt sich die Frage, ob auch der Versicherungsträger selbst dem BSV ein Gesuch um Entzug einer Bewilligung eines/r Bewilligungsinhabers bzw. -inhaberin einreichen kann bzw. muss. Des Weiteren gehen wir davon aus, dass eine durch den/die Bewilligungsinhaber/in begangene Datenschutzverletzung zum Entzug der Bewilligung führen kann.

Abs. 9

Auf ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber ist zu verzichten. Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber haben ihre Bewilligung bei der beauftragenden Durchführungsstelle direkt nachzuweisen (z.B. mit einer schriftlichen Bestätigung), der Nachweis muss Bestandteil der Observationsakten sein. Die Observation erfolgt verdeckt (Art. 43a Abs. 1 ATSG). Es würde dem Zweck einer verdeckten Observation zuwiderlaufen, wenn zugelassene Spezialisten veröffentlicht wären und mutmasslich von einer Observation betroffene Personen (bzw. deren Rechtsvertreter) ihrerseits Bewilligungsinhaber (bzw. Überwachungsfirmen) präventiv kontrollieren können oder deren Auftragserfüllung verunmöglichen würden. Es ist durchaus nicht auszuschliessen, dass Spezialisten durch das Verzeichnis bekannt werden und deshalb auch bei der Ausübung ihrer Tätigkeit erkannt werden. Die Aufnahme der Bewilligung in die Akten ermöglicht aber, die Zulassung des Spezialisten nach Eröffnung der Observationsunterlagen zu prüfen und Rechtsmittel zu ergreifen.

Abs. 10

Die Bewilligung ermächtigt zu Observationen im Bereich der Sozialversicherungen und soll als Qualitätssiegel gelten. Es ist nicht ganz ersichtlich, weshalb diese Standards kantonal noch durch unterschiedliche weitere Standards ergänzt werden können, zumal sich der Bund mit der Erfüllung der Voraussetzungen gemäss Absatz 3 zufrieden gibt. Selbstverständlich müssen kantonale Bewilligungen gelten, soweit Spezialisten Observationen für andere Auftraggeber als Sozialversicherungen ausführen.

2. Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile

Grundsätzlich ist die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht bereits heute geregelt. Grundlage dafür sind Art. 46 ATSG, Art. 8 ATSV, die Rechtsprechung zur Art und Weise, wie die Akten geführt werden müssen, sowie Weisungen. Hinsichtlich Observationsakten bestehen keinerlei veränderte Anforderungen oder Bedürfnisse. Sobald die Akten im Dossier vorhanden sind, können berechnigte Personen und Stellen Akteneinsicht nehmen. Das gilt heute schon. Es gibt auch keine Veranlassung, zum Entscheidzeitpunkt Akten zurückzubehalten oder vorzuenthalten. Die Akten müssen die Grundlagen aufzeigen, worauf ein Sozialversicherungsentscheid sich abstützt, dazu gehören selbstverständlich die Observationsakten. Neue Bestimmungen über die Aktenführung (Art. 7c), -aufbewahrung (Art. 7d) und -einsicht (Art. 8a) sind deshalb nicht notwendig und ersatzlos zu streichen.

Sollte – entgegen unserem Antrag – an der Aufnahme von entsprechenden Bestimmungen festgehalten werden, ist darauf zu achten, dass der Tatsache, dass die meisten Sozialversicherungsstellen die Akten heute in elektronischer Form führen, Rechnung getragen wird. Die bestehenden Regelungen in den Weisungen sind jedenfalls zu koordinieren und anzupassen.

Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial

Die Regelung bringt gegenüber Art. 8 ATSV nichts Neues und kann ersatzlos gestrichen werden. Will man jedoch daran festhalten, wäre zumindest der Begriff "jederzeit" als irreführend zu streichen: Sind die Akten gemäss Art. 43a Abs. 8 lit. b ATSG oder Art. 8b ATSV vernichtet, können sie nicht mehr eingesehen werden.

Art. 8b Aktenvernichtung

Bei gewissen Sozialversicherungszweigen wie der Invalidenversicherung bleiben alte Akten grundsätzlich relevant, weil damit beispielsweise ein gesundheitlicher Verlauf dokumentiert wird. Ist die Vernichtung von Akten, die nicht archivwürdig sind, Pflicht, muss die "Archivwürdigkeit" näher umschrieben werden. Die Ausscheidung zwischen archivwürdigen und archivunwürdigen Akten dürfte äusserst aufwendig sein und kann nicht Aufgabe der Durchführungsstellen sein. Im Zweifelsfalle wird die Durchführungsstelle auf "Archivwürdigkeit" tendieren, da sie sich sonst der Beseitigung relevanter Akten schuldig machen könnte.

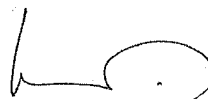
Die Kontrolle der Aktenvernichtung ist zu protokollieren. Damit verbleiben allerdings auch im Versichertendossier Anhaltspunkte über vernichtete Akten und wohl auch über deren Inhalt. Die Dokumentierung der Vernichtung von Observationsdokumenten, welche nicht zur Bestätigung der Anhaltspunkte dienen, führt auch in solchen Dossiers dazu, dass die einmalige Durchführung einer Observation bekannt bleibt. Durch die Tatsache, dass aber die konkreten Akten nicht mehr vorhanden sind, werden bei künftigen Bearbeitungen Fragen nach Inhalt der Observationsakten und deren Auslöser gestellt. Dies passiert auch dann, wenn sich durch die Observation die Anhaltspunkte zum unrechtmässigen Leistungsbezug nicht bestätigen, auf die Observation aber in anderen Dokumenten, zum Beispiel in medizinischen Gutachten (allenfalls dergestalt, dass die Observation nichts zur Klärung der Leistungsfähigkeit beiträgt) Bezug genommen wird.

Insgesamt lässt die Bestimmung zur Aktenvernichtung die nötige Klarheit vermissen, welche für eine umfassende und zielgenaue Vernichtung der Akten nötig wäre. Es muss festgestellt werden, dass eine Aktenvernichtung nicht so durchgeführt werden kann, dass vernichtete Akten (insbesondere Observationsmaterial) keine Spuren im Dossier hinterlassen.

Für die Kenntnisnahme und die wohlwollende Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen. Für Rückfragen steht Ihnen Herr Bruno Bischof, Leiter Sozialversicherungsamt, Tel. 052 632 61 49, gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Der Departementsvorsteher



Walter Vogelsanger, Regierungsrat

Kopie z.K.:

- Volkswirtschaftsdepartement
- Sozialversicherungsamt



Regierungsrat, 9102 Herisau

Bundesamt für Sozialversicherungen
3003 Bern

Dr. iur. Roger Nobs
Ratschreiber
Tel. +41 71 353 63 51
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 7. Dezember 2018

Eidg. Vernehmlassung; Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts - Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten; Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. September 2018 eröffnete das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) im Auftrag des Bundesrates die Vernehmlassung zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11), wobei es dabei um die Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation) geht.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

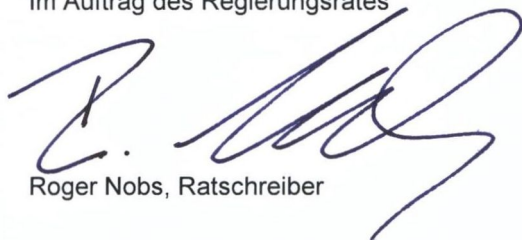
Der Regierungsrat ist mit den vorgeschlagenen Ausführungsbestimmungen in der ATSV einverstanden.

Kontaktperson für Rückfragen ist Angela Koller, stv. Departementssekretärin Gesundheit und Soziales, Kasernenstrasse 17, 9102 Herisau, angela.koller@ar.ch, 071 353 64 57.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates



Roger Nobs, Ratschreiber



Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 20
info@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Bundesamt für Sozialversicherungen
3003 Bern

Appenzell, 6. Dezember 2018

Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) - Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation) Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. September 2018 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zur Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV), Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation), zukommen lassen.

Die Standeskommission hat die Unterlagen geprüft und nimmt dazu wie folgt Stellung:

I. Anträge

1. Die Anforderungen in Art. 7a Abs. 3 ATSV seien zu präzisieren. Insbesondere
 - seien die zu beherrschenden Rechtskenntnisse genau zu definieren (lit. c);
 - sei zu nennen, was Inhalt einer der Polizeiausbildung gleichwertige Ausbildung ist (lit. d);
 - sei auf das Erfordernis einer mindestens zweijährigen Berufserfahrung zu verzichten (lit. e).
2. Art. 7a Abs. 9 ATSV sei zu streichen.
3. Art. 7c ATSV sei zu streichen.
4. Art. 8a Abs. 1 und 2 ATSV: Der Begriff "jederzeit" sei in beiden Absätzen zu streichen.
5. Art. 14 sei anzupassen: Geltendmachung nur durch kantonale Ausgleichskassen, IV-Stellen oder die Schweizerische Ausgleichskasse.

II. Vorbemerkungen

Der neue Art. 43a ATSG erfordert die Schaffung einzelner Ausführungsbestimmungen in der ATSV. Der Erlass neuer Bestimmungen ist somit notwendig. Insbesondere sollten sie Klarheit schaffen über die Anforderungen, welche an Spezialisten, welche mit Observationen beauftragt werden (Spezialisten), zu stellen sind, und wie Observationsakten zu behandeln

sind. Die Vorlage sieht jedoch auch Bestimmungen über die Führung der Akten allgemein vor. Die entsprechenden Verfahren sind allerdings seit langem etabliert und die Standards von der Rechtsprechung bereits vorgegeben. Die vorgesehenen Bestimmungen kodifizieren lediglich die bestehenden Grundsätze und vervollständigen damit das Gesetz.

III. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 7a Bewilligungspflicht

In Anlehnung an die Zulassung von Revisionsstellen oder Medizinischen Abklärungsstellen (MEDAS) soll nicht einer einzelnen, natürlichen Person die Bewilligung erteilt werden, sondern einer Detektei bzw. einer juristischen Person.

Abs. 1

Die Bewilligungspflicht muss sich auf Art. 43a Abs. 6 ATSG beziehen, also auf externe Spezialisten und Spezialistinnen, welche mit der Observation beauftragt werden. Dergestalt ist auch Art. 7a Abs. 1 ATSV formuliert ("im Auftrag eines Sozialversicherungsträgers").

Die Bewilligungspflicht darf sich zudem nur auf Spezialisten beziehen, welche im Inland Observationen durchführen. Für Observationen im Ausland muss in der Regel ein am Ort ansässiger Detektiv oder eine entsprechende Detektivfirma beauftragt werden. Die formulierten Anforderungen sind allerdings sehr auf die Schweiz bezogen. Ausländische Observationspezialisten können diese praktisch nicht erfüllen.

Die Bewilligungspflicht eröffnet ein neues Feld für Streitigkeiten. Die Bewilligungserteilung muss deshalb klar und unmissverständlich geregelt werden, was die vorgesehene Regelung nicht erfüllt (siehe Bemerkungen zu den Anforderungen). Es ist zu erwarten, dass die neuen Voraussetzungen Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzungen werden, der Aufwand bei den Durchführungsstellen als Auftraggeber und damit verantwortliche Stellen wird dementsprechend steigen. Observierte Personen und deren Rechtsvertreter werden Unklarheiten und Unregelmässigkeiten ausschöpfen und damit die Voraussetzungen für rechtmässige Observationen zu torpedieren versuchen.

Abs. 2

Eine einheitliche Bewilligungsbehörde ist sinnvoll. Gegen die Bezeichnung des BSV als Bewilligungsbehörde ist nichts einzuwenden, zumal das BSV Aufsichtsbehörde einer Grosszahl von Sozialversicherungen ist.

Abs. 3

Die Anforderungen an die gesuchstellende Person stehen zumindest teilweise nicht im Bezug zur Tätigkeit im Bereich Observation für Sozialversicherungen. Zu beachten ist, dass für die Sozialversicherungen die Qualität der Observationen ausschlaggebend ist für die Verwendung der Ergebnisse. Diese kann durch die Anforderungen nicht sichergestellt werden, sondern ist im Einzelfall zu beurteilen und unterliegt immer der gerichtlichen Überprüfung im Rahmen des nach Verfügungserlass offenstehenden Rechtswegs. Es ist zu bekräftigen, dass die Durchführungsstellen kein Interesse daran haben, nicht qualitativ hochstehende Spezialisten zu beauftragen, stehen sie doch im Rahmen der anschliessenden Verwertung des Observationsresultats im Fokus der versicherten Person.

Unklar bleibt auch die Folge für allfällige Observationsmaterialien, welche von anderen Versicherungsträgern (Privatversicherern) oder Sozialdiensten erstellt wurden (nach Art. 43a Abs. 6 ATSG). Lässt beispielsweise eine Taggeldversicherung durch einen Detektiv observieren, welcher die Kriterien nicht erfüllt, ist die Observation für die Invalidenversicherung

dann verwertbar, obwohl die Taggeldversicherung an die Bewilligungspflicht nicht gebunden ist?

- a: Die Beantwortung der Frage, *welche* Verbrechen und Vergehen einen Bezug zur Tätigkeit als Spezialist für Observationen haben, bleibt offen und wird offenbar der Praxis überlassen. Dieser Punkt wird Anstoss zu gerichtlichen Auseinandersetzungen über die rechtmässigen Voraussetzungen der Observation bieten. Es empfiehlt sich deshalb, einen Katalog von Delikten aufzustellen.
- b: Diese Bestimmung hat keinen konkreten Bezug zur Tätigkeit als Spezialist und kann kein ausschlaggebendes Qualitätsmerkmal sein. Konkurs- und Betreibungsregister sind wohnortgebunden. Ein gesamtschweizerisches Register existiert nicht. Der antragsstellende Spezialist muss deshalb angehalten werden, Registerauszüge seiner sämtlichen Wohnorte der letzten zehn Jahre einzureichen.
- c: Da die Spezialisten im Auftrag der Sozialversicherungsstellen handeln, sind diese auch verantwortlich für die Einhaltung der Gesetze, was wie bis anhin durch entsprechende Abmahnung im Auftragsschreiben erfolgen muss. Die Prüfung der Relevanz für das materielle Sozialversicherungsrecht ist Sache der Durchführungsstellen, die auch für die korrekte Instruktion der Spezialisten zu sorgen haben. Die Anforderungen an die Rechtskenntnisse müssen deshalb nicht speziell erhöht sein. Der Entwurf lässt offen, *welche* Rechtskenntnisse für eine einwandfreie Auftragsausführung notwendig sind (Persönlichkeitsrecht, Verfassungsrecht, Polizeirecht, Strafrecht, Sozialversicherungsrecht?). Nebst der Tatsache, dass der Gesuchsteller mit dem vorliegenden Textvorschlag nicht weiss, was von ihm verlangt wird, bietet die offene Formulierung wiederum Gelegenheit, sich über die Erfüllung der Anforderungen und damit über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen zu streiten.
- d: Die Tatsache, dass viele Spezialisten eine Polizeiausbildung haben, ändert nichts an der Tatsache, dass auch Spezialisten ohne Polizeiausbildung qualitativ gute Arbeit leisten. Es ist nicht definiert, was unter einer der Polizeiausbildung gleichwertigen Ausbildung zu verstehen ist. Dies ist zu korrigieren, sollen durch die Unklarheit nicht Verfahren über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen provoziert werden.
- e: Diese Anforderung ist überzogen. Wie kann ein Gesuchsteller die Erfahrung von zwei Jahren erarbeiten? Muss man sich dabei die Observation von Ehepartnern bei Verdacht auf ausserhehliche Beziehungen oder die Tätigkeit für eine private Personenversicherung (Taggeld etc.), welche weniger strengen Anforderungen unterliegen, vorstellen? Es stellt sich grundsätzlich die Frage, wie ein Spezialist auf eine zweijährige Erfahrung in der Personenüberwachung kommen kann, wenn dazu eine Bewilligung erforderlich ist. In dieser Anforderung liegt sehr viel Spielraum der Bewilligungsbehörde. Es ist auch hier zu befürchten, dass diesbezügliche Rügen im Verfahren bei der Verwertung von Observationsunterlagen eingehen werden und teure Observationen von den Gerichten für unrechtmässig erklärt werden, und damit gleichzeitig weiterhin Leistungen ausbezahlt werden müssen.

Die Durchführungsstellen werden sich auf die Bewilligungsentscheide des BSV verlassen. Auf dementsprechend hohen Sorgfaltsniveaus sind deshalb die Bewilligungen zu prüfen. Sind die Anforderungen an die Spezialisten nicht einwandfrei erfüllt, wären es die Durchführungsstellen, welche sich mit Gerichtverfahren wegen unzulässigen Observationen beschäftigen müssen. Dies verursacht zusätzlich Kosten und lässt erwarten, dass Leistungen ausbezahlt werden müssen, welche zwar offensichtlich unberechtigt sind, aber lediglich aufgrund formeller Fehler nicht eingestellt werden können. Es ist deshalb äusserst wichtig, dass

die Anforderungen an die Spezialisten eindeutig und unter Ausschluss von Interpretationsspielraum formuliert sind.

Abs. 4

Was als Gesuchsbeilagen einzureichen ist, ist relativ offen formuliert. Klar sind Strafregister-, Betreibungsregister- und Konkursregisterauszug, wobei Betreibungs- und Konkursregister nur lokale Bedeutung haben. Damit kann somit nicht bewiesen werden, in den letzten zehn Jahren keiner Pfändung oder keinem Konkurs unterliegen zu sein.

Abs. 5

Es wird sich zeigen, ob eine Befristung der Bewilligung auf fünf Jahre praxisgerecht ist. Zu erwarten ist, dass Folgebewilligungen weniger aufwendig sein werden.

Abs. 6

Gemeint sein können mit der Meldepflicht eine allfällige strafrechtliche Verurteilung, ein Konkurs oder eine Pfändung. Änderungen bezüglich Rechtskenntnisse, Polizeiausbildung und zweijähriger Praxis sind kaum denkbar.

Abs. 7

Es handelt sich richtigerweise nicht um einen Berufstitel, sondern um die Kontrolle, dass sozialversicherungsmässige Observationen nur von Spezialisten durchgeführt werden, welche den Qualitätsanforderungen entsprechen. Umgekehrt muss die korrekte Zulassung als Spezialist bewirken, dass gegen die Person selbst mit Ausnahme persönlicher (Ausstands-)Gründe keine Einwände mehr möglich sein werden. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Bewilligungsanforderungen überprüft werden müssen. Die Sozialversicherungsstellen sind von der Pflicht entbunden, die Zulassung bzw. Eignung der Spezialisten selbst zu prüfen. Dies übernimmt die Bewilligungsbehörde. Derjenige Spezialist, welcher sich mit der Bewilligung ausweist, darf mit einer Observation beauftragt werden.

Grundsätzlich ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb mit der Bewilligung nicht geworben werden dürfte. Das Werbeverbot darf sich nicht soweit erstrecken, dass eine Überwachungsfirma selbst nicht Werbung machen darf. Es darf sich lediglich auf die Werbung mit der persönlichen Qualifikation hinsichtlich der Bewilligung beziehen.

Abs. 8

Der Entzug bei späterem Nichterfüllen der Voraussetzungen ist folgerichtig. Es darf aber nicht sein, dass die vorgesehene Befristung der Bewilligung auf fünf Jahre durch zwischenzeitliche Nachprüfungen unterlaufen wird. Der Verdacht, dass gewisse Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, muss erhärtet sein und darf nicht auf blosser Behauptung einer ins Visier einer Observation geratenen versicherten Person oder dessen Rechtsvertreter eine erneute Prüfung auslösen.

Abs. 9

Auf ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaber und –inhaberinnen ist zu verzichten. Die Bewilligungsinhaber und –inhaberinnen haben ihre Bewilligung bei der beauftragenden Durchführungsstelle direkt nachzuweisen (z.B. mit einer schriftlichen Bestätigung), der Nachweis muss Bestandteil der Observationsakten sein.

Die Observation erfolgt verdeckt (Art. 43a Abs. 1 ATSG). Es würde dem Zweck einer verdeckten Observation zuwiderlaufen, wenn zugelassene Spezialisten veröffentlicht wären und mutmasslich von einer Observation betroffene Personen (bzw. deren Rechtsvertreter) ihrerseits Bewilligungsinhaber (bzw. Überwachungsfirmen) präventiv kontrollieren können oder

deren Auftragserfüllung verunmöglichen würden. Es ist durchaus nicht auszuschliessen, dass Spezialisten durch das Verzeichnis bekannt werden und deshalb auch bei der Ausübung ihrer Tätigkeit erkannt werden.

Die Aufnahme der Bewilligung in die Akten ermöglicht aber, die Zulassung des Spezialisten nach Eröffnung der Observationsunterlagen zu prüfen und Rechtsmittel zu ergreifen.

Abs. 10

Die Bewilligung ermächtigt zu Observationen im Bereich der Sozialversicherungen und soll als Qualitätssiegel gelten. Es ist nicht ganz ersichtlich, weshalb diese Standards kantonal noch durch unterschiedliche weitere Standards ergänzt werden können, zumal sich der Bund mit der Erfüllung der Voraussetzungen gemäss Absatz 3 zufrieden gibt.

Selbstverständlich müssen kantonale Bewilligungen gelten, soweit Spezialisten Observationen für andere Auftraggeber als Sozialversicherungen ausführen.

Art. 7b Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs

Die Gebühr darf kostendeckend sein, der entsprechende Aufwand wird in den Erläuterungen aber nicht aufgeschlüsselt. Folgebewilligungen dürften weniger Aufwand verursachen. Es ist zu bedenken, dass schlussendlich die Durchführungsstellen bzw. die Auftraggeber die entsprechenden Kosten zu tragen haben.

2. Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile

Grundsätzlich ist die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht bereits heute geregelt. Grundlage dafür sind: Art. 46 ATSG, Rechtsprechung zur Art und Weise, wie die Akten geführt werden müssen sowie Weisungen. Hinsichtlich Observationsakten bestehen keinerlei veränderte Anforderungen oder Bedürfnisse. Sobald die Akten im Dossier vorhanden sind, können berechnete Personen und Stellen Akteneinsicht nehmen. Das gilt heute schon. Es gibt auch keine Veranlassung, zum Entscheidzeitpunkt Akten zurückzubehalten oder vorzuhalten. Die Akten müssen die Grundlagen aufzeigen, worauf ein Sozialversicherungsentcheid sich abstützt, dazu gehören selbstverständlich und unbestrittenermassen die Observationsakten. Neue Bestimmungen über die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sind deshalb grundsätzlich nicht notwendig.

Es ist darauf zu achten, dass der Tatsache, dass die meisten Sozialversicherungsstellen die Akten heute in elektronischer Form führen, Rechnung getragen wird.

Die bestehenden Regelungen in den Weisungen sind jedenfalls zu koordinieren und anzupassen.

Art. 7c Aktenführung

Die Akten werden heute – gestützt auf die Vorgaben von Gesetz und Rechtsprechung – bereits systematisch erfasst (z.B. Art. 46 ATSG). Systematik ist also bereits heute verlangt. In der Regel erfolgt die Aktenführung chronologisch. Auch werden die Akten sorgfältig behandelt. Würden die Durchführungsstellen diese Vorgaben nicht bereits heute einhalten, wären sie diesbezüglich angreifbar, woran sie bereits heute kein Interesse haben können. Eine zusätzliche Regelung in der Verordnung ist deshalb überflüssig und unbegründet. Die Aktenführung erregte bisher bei den Gerichten keinen Anstoss. Unter diesen Umständen kann aus Art. 7c ATSG auch keine neue Verpflichtung der Durchführungsstellen abgeleitet werden.

Die Erfahrung zeigt, dass die Tatsache, dass Gerichte Akten in Papierform verlangen, die Aktenführung aufwendig macht. Elektronische Aktenverzeichnisse ermöglichen heute einen direkten Zugriff auf das Dokument mittels eines Mausklicks.

Es versteht sich von selbst und wird auch so gehandhabt, dass Observationsakten Bestandteil der Akten sind. Akten, welche zur Begründung eines Entscheids dienen, müssen im Akten-dossier vorhanden sein.

Unter diesen Umständen ist auf Art. 7c ATSV zu verzichten.

Art. 7d Aktenaufbewahrung

Auch die Aktenaufbewahrung erfolgt heute bereits sicher, sachgemäss und geschützt vor schädlichen Einwirkungen. Die Durchführungsstellen hätten es sich bereits bisher nicht leisten können, Akten ungeschützt und unsicher aufzubewahren.

Massnahmen gegen unberechtigten Zugriff, unprotokollierte Veränderungen und Verlust sind selbstverständlich. Verletzungen wären bereits heute verwaltungsverfahrensrechtlich und strafrechtlich sanktionierbar.

Observationsspezialisten liefern den auftraggebenden Sozialversicherungen bereinigte Berichte und sauber geschnittene Filme ab. Quelldokumente verblieben bisher aber bei den Spezialisten. Die Durchführungsstellen sind aber verantwortlich für die korrekte Handhabung sämtlicher Observationsakten. Diese sind deshalb von den Spezialisten den Durchführungsstellen herauszugeben. Nur so können die Durchführungsstellen gewährleisten, dass die Akten gesetzeskonform behandelt und schliesslich allenfalls auch vernichtet werden.

Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial

Das Einsichtsrecht in die Observationsakten ist heute bereits selbstverständlich. Die Grundlagen eines Leistungsentscheids müssen den Akten entnommen werden können, weshalb es gar nicht möglich ist, Observationsakten der versicherten Person vorzuenthalten. Die Regelung bringt gegenüber Art. 8 ATSV nichts Neues. Die Einsichtnahme auf der Durchführungsstelle ist dort in Absatz 2 Satz 1 geregelt, die Zustellung von Kopien in Absatz 2 Satz 2. Diese Regelung gilt für alle Akten.

Zudem ist der Begriff "jederzeit" irreführend. Sind die Akten gemäss Art. 43a Abs. 8 lit. b ATSG oder Art. 8b ATSV vernichtet, können sie nicht mehr eingesehen werden. Der Begriff ist deshalb zu streichen.

Art. 8b Aktenvernichtung

Bei gewissen Sozialversicherungszweigen wie der Invalidenversicherung bleiben alte Akten grundsätzlich relevant, weil damit beispielsweise ein gesundheitlicher Verlauf dokumentiert wird. Ist die Vernichtung von Akten, die nicht archivwürdig sind, Pflicht, muss die "Archivwürdigkeit" näher umschrieben werden. Die Ausscheidung zwischen archivwürdigen und archivunwürdigen Akten dürfte äusserst aufwendig sein und kann nicht Aufgabe der Durchführungsstellen sein. Im Zweifelsfalle wird die Durchführungsstelle auf "Archivwürdigkeit" tendieren, da sie sich sonst der Beseitigung relevanter Akten schuldig machen könnte.

Die Kontrolle der Aktenvernichtung ist zu protokollieren. Damit verbleiben allerdings auch im Versichertendossier Anhaltspunkte über vernichtete Akten und wohl auch über deren Inhalt.

Die Dokumentierung der Vernichtung von Observationsdokumenten, welche nicht zur Bestätigung der Anhaltspunkte führte, führt auch in solchen Dossiers dazu, dass die einstmalige Durchführung einer Observation bekannt bleibt. Durch die Tatsache, dass aber die konkreten Akten nicht mehr vorhanden sind, werden bei künftigen Bearbeitungen Fragen nach Inhalt der Observationsakten und deren Auslöser gestellt. Dies passiert auch dann, wenn sich durch die Observation die Anhaltspunkte zum unrechtmässigen Leistungsbezug nicht bestätigen, auf die Observation aber in anderen Dokumenten, zu Beispiel in medizinischen Gutachten (allenfalls dergestalt, dass die Observation nichts zur Klärung der Leistungsfähigkeit beiträgt) Bezug genommen wird.

Insgesamt lässt die Bestimmung zur Aktenvernichtung die nötige Klarheit missen, welche für eine umfassende und zielgenaue Vernichtung der Akten nötig wäre. Es muss festgestellt werden, dass eine Aktenvernichtung nicht so durchgeführt werden kann, dass vernichtete Akten (insbesondere Observationsmaterial) keine Spuren im Dossier hinterlassen.

Art. 14 Geltendmachung für die AHV / IV

Der Regress ist grundsätzlich Sache der Durchführung der Sozialversicherungen. Es war deshalb bereits bisher und ist auch zukünftig nicht korrekt, dem BSV eine Rolle im Regressverfahren einzuräumen. Die Rolle des BSV gemäss Art. 14 ATSV geht über die Funktion der Aufsichtsbehörde hinaus.

Der Regress betrifft nach dem materiellen Leistungsentscheid die Frage, ob der Sozialversicherung aufgrund des Regressrechts die Einforderung von Geldmitteln zugunsten des Versicherungsvermögens zusteht. Die Ausgleichsfonds der AHV, IV und EO werden unabhängig vom BSV verwaltet. Das BSV hat dort nur untergeordnete Funktionen.

Art. 20 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ... 2019

Die Dreijahresfrist zur Führung des Aktenverzeichnisses ist minimal. Sollte gemäss Art. 7c Abs. 2 ATSV künftig die Führung eines spezifischen Aktenverzeichnisses verlangt werden, sind die IV-Stellen für die Einführung eines den Anforderungen von Art. 7c Abs. 2 ATSV genügenden Aktenverzeichnisses auf Anpassungen ihrer IT-Systeme angewiesen. Die entsprechenden Funktionen müssen – soweit sie den Anforderungen noch nicht entsprechen – aufwendig angepasst werden.

IV. Zusammenfassung

Die vorgesehene Änderung der ATSV ist ausführlicher als nötig. Insbesondere die Bestimmungen über die Aktenführung werden bereits heute gelebt. Die Aktenvernichtung ist zudem unvollständig und nicht schlüssig geregelt. Es bleibt offen, was vernichtet werden kann. Es kann sodann ohnehin nicht erreicht werden, dass nötigenfalls sämtliche Spuren einer Observation aus dem Dossier getilgt werden können.

Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Zulassung als Spezialist für Observationen ist grundsätzlich festzuhalten, dass die Qualitätskontrolle durch die Durchführungsstellen gewahrt werden wird. Es hat keine Durchführungsstelle ein Interesse daran, qualitativ schlechte Observationen durchführen zu lassen. Dementsprechend sind die formulierten Bewilligungsvoraussetzungen in erster Linie als formelle Hürde zu verstehen. Nicht zu vernachlässigen ist dabei aber, dass damit ein neues Fenster zur möglichen Anfechtung von Observationen geschaffen wird, weil dadurch die Rechtmässigkeit einer Observation in Frage gestellt werden kann. Die Anforderungen sind zu ungenau formuliert. Wird ein Verzeichnis der Spezialis-

ten geschaffen, können schliesslich Personen, welche Versicherungsmissbrauch betreiben, sich gegen Observationen wappnen. Deshalb ist lediglich die Prüfung der Bewilligung durch die Durchführungsstelle und die Aufnahme der Bewilligung in das Versichertendossier gerechtfertigt, nicht aber die Führung eines Verzeichnisses.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

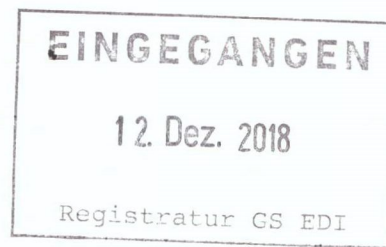
Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:


Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- bereich.recht@bsv.admin.ch
- Gesundheits- und Sozialdepartement Appenzell I.Rh., Hoferbad 2, 9050 Appenzell
- Ständerat Ivo Bischofberger, Ackerweg 4, 9413 Oberegg
- Nationalrat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Departement des Innern
Inselgasse 1
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 32 60
F +41 58 229 38 96

St.Gallen, 11. Dezember 2018

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV); Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrter Herr Bundespräsident

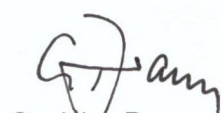
Mit Schreiben vom 21. September 2018 laden Sie uns zur Vernehmlassung zur Änderung der eidgenössischen Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.11; abgekürzt ATSV) ein. Wir danken für diese Gelegenheit und nehmen gern wie folgt Stellung:

Das Zustandekommen des Referendums gegen die Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1; abgekürzt ATSG) hat bestätigt, dass die Thematik der Observation in der Bevölkerung kontrovers diskutiert wird. Die Annahme der neuen Regelungen in der Volksabstimmung zeigt aber auch, dass die vom Bundesrat ausgearbeitete Revision die Anliegen der verschiedenen Interessengruppen gut abzudecken vermag. Trotzdem ist es unabdingbar, dass die Ausführungsbestimmungen der ATSV sorgfältig erarbeitet werden und sämtliche Bedürfnisse berücksichtigen. Dies betrifft sowohl die Sicherstellung des Datenschutzes und des Schutzes der Persönlichkeit als auch die Praktikabilität für die Ausführungsorgane. Eine ausgewogene und ausgereifte Ausarbeitung der ATSV verhindert Rechtsunsicherheit und kann einer Zunahme von Rechtsfällen und der damit verbundenen Kosten entgegenwirken.

Die Detailanliegen zu den einzelnen Artikeln entnehmen Sie bitte der Beilage. Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung


Stefan Kölliker
Präsident


Canisius Braun
Staatssekretär





Beilage:
Anhang

Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:
bereich.recht@bsv.admin.ch



Anhang zur Vernehmlassungsantwort «Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)»

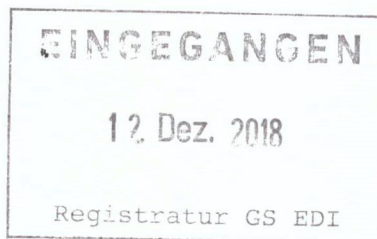
Bestimmung	Begründung	Antrag
Art. 7a Abs. 2	Wir begrüßen, dass der Bundesrat mit dem Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) gesamtschweizerisch eine einzige Stelle für die Erteilung der Bewilligung für sozialversicherungsrechtliche Observationen für zuständig erklärt, die auch mehrere Sozialversicherungszweige beaufsichtigt. Dabei wäre es wünschenswert, wenn die angewendeten Richtlinien des BSV in Bezug auf die Bewilligungspraxis transparent wären (z.B. Anforderungen an die Ausbildung und Berufserfahrung, erforderliche Rechtskenntnisse im Datenschutz, relevante Straftatbestände).	Die angewendeten Richtlinien des BSV in Bezug auf die Bewilligungspraxis sollten transparent sein (z.B. Anforderungen an die Ausbildung und Berufserfahrung, erforderliche Rechtskenntnisse im Datenschutz, relevante Straftatbestände).
Art. 7a Abs. 3	Es bleibt unklar, ob die Bewilligungspflicht und die aufgelisteten Anforderungen auch für versicherungsinterne Spezialistinnen und Spezialisten gelten. Aufgrund von Art. 43a Abs. 9 Bst. c nATSG gehen wir davon aus, dass die Bewilligungspflicht sowie die Anforderungen für diese nicht gelten. Die Unklarheit ist jedoch zu beheben.	Es muss geklärt werden, ob die Bewilligungspflicht und die Anforderungen auch für versicherungsinterne Spezialistinnen und Spezialisten gelten.
Art. 7a Abs. 9	Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber haben ihre Bewilligung bei der beauftragenden Durchführungsstelle direkt nachzuweisen (z.B. mit einer schriftlichen Bestätigung), der Nachweis muss Bestandteil der Observationsakten sein. Die Observation erfolgt verdeckt (Art. 43a Abs. 1 nATSG). Es würde dem Zweck einer verdeckten Observation zuwiderlaufen, wenn zugelassene Spezialisten veröffentlicht wären. Es ist nicht auszuschliessen, dass Spezialistinnen und Spezialisten durch das Verzeichnis bekannt werden und deshalb auch bei der Ausübung ihrer Tätigkeit erkannt werden. Die Aufnahme der Bewilligung in die Akten ermöglicht aber, die Zulassung des Spezialistinnen und Spezialisten nach Eröffnung der Observationsunterlagen zu prüfen und Rechtsmittel zu ergreifen.	Der Absatz ist umzuformulieren: «Das BSV führt ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und erteilt auf entsprechendes Gesuch hin Auskunft. »
Art. 7a Abs. 10	Es wird festgehalten, dass die Bewilligung des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten entbindet. Indessen fehlt eine Regelung über die Folgen für den Fall der Verletzung der Bewilligungsvorschriften; sowohl für die gegebenenfalls fehlbare, überwachende Person (z.B. Sanktionsmöglichkeit bei fehlender/entzogener Bewilligung), als auch die Rechte oder Möglichkeiten der überwachten Person in Bezug auf das widerrechtlich beschaffte Observationsmaterial. In Bezug auf widerrechtlich beschafftes Observationsmaterial ist zudem das Verhältnis zum Material von anderen Versicherungsträgern (Privatversicherern) oder Sozialdiensten (nach Art. 43a Abs. 6 nATSG) zu klären. Lässt z.B. eine Taggeldversicherung durch einen Detektiv observieren, der die Kriterien der Bewilligung nicht erfüllt, ist die Observation für die Invalidenversicherung dann verwertbar, obwohl die Taggeldversicherung nicht an die Bewilligungspflicht gebunden ist?	Eine Regelung über die Folgen für den Fall der Verletzung der Bewilligungsvorschriften sowohl für die gegebenenfalls fehlbare überwachende Person als auch in Bezug auf das widerrechtlich beschaffte Observationsmaterial ist aufzunehmen. Zudem ist das Verhältnis zu Observationsmaterialien anderer Versicherungsträger oder von Sozialdiensten zu klären.



Art. 7c und 7d	Art. 43a Abs. 9 Bst. b nATSG sieht vor, dass der Bundesrat unter anderem «die Aufbewahrung des Observationsmaterials» regelt. Art. 7c und 7d nATSV richten sich nur an die Versicherungsträger. Bei Observationen fallen jedoch die meisten Akten und Materialien bei den Spezialistinnen und Spezialisten an (Bild- und Tonmaterial, Trackingauswertungen, eigene Aufzeichnungen, Observationsberichte zuhanden des Versicherungsträgers usw.). Zudem müssen die Versicherungsträger die beauftragten Spezialistinnen und Spezialisten im Vorfeld der Observation mit Daten über die zu überwachende Person bedienen. Dazu erhalten Spezialistinnen und Spezialisten vom Versicherungsträger die erforderlichen Unterlagen (inklusive medizinische Angaben über die geltend gemachten Einschränkungen) sowie schriftliche Observationsaufträge. Die Spezialistinnen und Spezialisten <i>bearbeiten somit im Auftrag</i> eines Versicherungsträgers während den angeordneten Observationen <i>eine Vielzahl von besonders schützenswerten Personendaten</i> gemäss Datenschutzgesetzgebung (vgl. Art. 3 Bst. c und d des Bundesgesetzes über den Datenschutz [SR 235.1; nachfolgend DSG-CH]). Die Datenschutzgesetze des Bundes und der Kantone sehen zwar vor, dass bei einer sogenannten <i>Auftragsdatenbearbeitung</i> das auftraggebende Organ (hier der Versicherungsträger) vollumfänglich für die Datenbearbeitung verantwortlich bleibt und <i>der Datenschutz und die Datensicherheit</i> durch entsprechende Auflagen, Vereinbarungen und Verträge <i>sicherzustellen ist</i> (siehe Art. 10a DSG-CH sowie Art. 3 Abs. 1 und Art. 9 des st.gallischen Datenschutzgesetzes [sGS 142.1; nachfolgend DSG-SG]). Es wäre aber in einem so sensiblen Bereich wie den sozialversicherungsrechtlichen Observationen angezeigt, dass der Bundesrat <i>auch die Pflichten der beigezogenen Spezialistinnen und Spezialisten</i> betreffend Aktenführung und Aktenaufbewahrung ausdrücklich regelt und damit die Einhaltung des Datenschutzes und der Datensicherheit gewährleistet. Nur so wird der Auftrag des Gesetzgebers an den Bundesrat gemäss Art. 43a Abs. 9 Bst. b nATSG umgesetzt. <i>Alternativ</i> käme auch ein neuer Art. 7d Abs. 3 nATSV in Betracht, der <i>die Versicherungsträger ausdrücklich in die Pflicht nimmt</i> und auf Art. 10a DSG-CH bzw. die einschlägigen kantonalen Datenschutzbestimmungen zur Auftragsdatenbearbeitung (wie Art. 9 DSG-SG) verweist (vgl. Antrag) Die bisherige Praxis zeigt, dass namentlich Privatdetektive von den beauftragenden Versicherungsträgern angehalten wurden, aus längeren Überwachungssequenzen eine repräsentative Kurzversion zusammenzustellen. Im Rahmen der Aktenführungspflicht ist daher sicherzustellen, dass für die Einsichtnahme nicht nur die Kurzversion, sondern das gesamte Video- und Tonmaterial zur Verfügung steht.	Die Pflichten der beigezogenen Spezialistinnen und Spezialisten betreffend Aktenführung und Aktenaufbewahrung sind zu regeln. <i>Alternativ zusätzlicher Absatz (Art. 7d Abs. 3):</i> Versicherungsträger sorgen vertraglich für eine sichere, sachgemässe und vor schädlichen Einwirkungen geschützte Aufbewahrung von Akten durch Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden. Sie halten sich dabei an die Vorgaben zur Auftragsdatenbearbeitung gemäss den anwendbaren Datenschutzgesetzen des Bundes oder der Kantone. Die Versicherungsträger stellen sicher, dass für die Einsichtnahme das gesamte Video- und Tonmaterial zur Verfügung steht.
Art. 8a Abs. 1 und 2	Der Begriff «jederzeit» ist irreführend. Sind die Akten gemäss Art. 43a Abs. 8 Bst. b nATSG oder Art. 8b nATSV vernichtet, können sie nicht mehr eingesehen werden.	Der Begriff «jederzeit» ist in beiden Absätzen zu streichen. Ansonsten ist eine präzisierende Bestimmung aufzunehmen für Akten, die zur Vernichtung vorgesehen sind
Art. 8a	Es ist ausdrücklich festzuhalten, dass den betroffenen Versicherten die Namen von allen an der Observation beteiligten Personen bekannt zu geben sind, was der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [SR 101; abgekürzt BV]) und auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV) gebietet. Denn nur diese Bekanntgabe erlaubt es den observierten Personen zu überprüfen, ob einerseits die an der Überwachung beteiligten Personen im öffentlich einsehbaren Verzeichnis der Bewilli-	Es ist festzuhalten, dass die betroffenen Versicherten einen Anspruch auf die namentliche Bezeichnung und Einsicht ins Verzeichnis der Bewilligten (Art. 7a Abs. 9) gegeben werden muss.



	gungsinhaberinnen und -inhaber aufgeführt sind und ob diese die bundesrechtlichen Bewilligungsvorschriften sowie allfällige kantonale Bewilligungspflichten erfüllen. Andererseits ist die betroffene Person ohne Kenntnis der Namen der an der Überwachung beteiligten Personen nicht in der Lage, Ausstands- oder Befangenheitsgründe sowie allenfalls weitere in der observierenden Person liegende, für die Beweiswürdigung massgebliche Gesichtspunkte vorzubringen.	
Art. 8b	Art. 8b nATSV regelt die Aktenvernichtung, ohne sich mit dem durch Art. 43a Abs. 8 Bst. a und b nATSG gewährleisteten Anspruch auf sofortige Aktenvernichtung bei nicht bestätigten Anhaltspunkten für unrechtmässigen Leistungsbezug oder für den Versuch, Leistungen unrechtmässig erhältlich zu machen, zu befassen. Zudem fehlt eine Umschreibung insbesondere zum Umfang der Materialvernichtung. In der Praxis zeigt sich häufig, dass eine Observation namentlich in der medizinischen Dokumentation über eine versicherte Person Spuren hinterlässt, auch wenn sie nicht gerechtfertigt war. Insgesamt lässt die Bestimmung zur Aktenvernichtung die nötige Klarheit missen, die für eine umfassende und zielgenaue Vernichtung der Akten nötig wäre. Es muss festgestellt werden, dass eine Aktenvernichtung nicht so durchgeführt werden kann, dass vernichtete Akten (insbesondere Observationsmaterial) keine Spuren im Dossier hinterlassen. In einem so sensiblen Bereich wie den sozialversicherungsrechtlichen Observationen sollte der Bundesrat zudem die Pflichten der beauftragten Spezialistinnen und Spezialisten auch bezüglich Vernichtung des Observationsmaterials ausdrücklich regeln. Nur so wird der Auftrag des Gesetzgebers an den Bundesrat gemäss Art. 43a Abs. 9 Bst. b nATSG umgesetzt. Zu diesem Zweck schlagen wir einen zusätzlichen Art. 8b Abs. 3 nATSV vor (vgl. Antrag).	Der Artikel ist zu präzisieren: Es muss klar sein, welche Akten vernichtet werden müssen. Zudem muss gewährleistet werden, dass dokumentiert ist, falls eine Observation keine Anhaltspunkte ergeben hat. Dadurch ist sicherzustellen, dass die ergebnislose Observation nicht zum Nachteil der versicherten Person verwendet werden kann. <i>Zusätzlicher Abs. 3:</i> Die von Versicherungsträgern mit Observationen beauftragten Spezialistinnen und Spezialisten sind verpflichtet, das Observationsmaterial nach Beendigung des Auftrags vollumfänglich dem Versicherungsträger zu übergeben. Allfällige Kopien sind unwiderruflich zu löschen beziehungsweise zu vernichten. Die Löschung beziehungsweise Vernichtung ist dem Versicherungsträger schriftlich zu bestätigen.
Art. 20	Die Dreijahresfrist zur Führung des Aktenverzeichnisses ist minimal. Sollte gemäss Art. 7c Abs. 2 nATSV künftig die Führung eines spezifischen Aktenverzeichnisses verlangt werden, sind die IV-Stellen für die Einführung eines den Anforderungen von Art. 7c Abs. 2 nATSV genügenden Aktenverzeichnisses auf Anpassungen ihrer IT-Systeme angewiesen. Die entsprechenden Funktionen müssen – soweit sie den Anforderungen noch nicht entsprechen – aufwendig angepasst werden.	Die Dreijahresfrist ist in Bezug auf die Führung des Aktenverzeichnisses zu überdenken.



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Departement des Innern
Inselgasse 1
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 32 60
F +41 58 229 38 96

St.Gallen, 11. Dezember 2018

Änderung der Verordnung über die Anlagestiftungen (ASV); Vernehmlassungsantwort

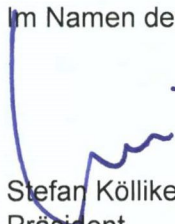
Sehr geehrter Herr Bundespräsident

Mit Schreiben vom 14. September 2018 laden Sie uns zur Vernehmlassung zu Änderungen der Verordnung über die Anlagestiftungen (SR 831.403.2; abgekürzt ASV) ein. Die vorgeschlagenen Änderungen bezwecken einerseits die Stärkung der Rolle der Anlegerversammlung als oberstem Organ der Anlagestiftungen. Andererseits soll die Flexibilität der Anlagestiftungen bei der Anlage des Vorsorgevermögens durch verschiedene Massnahmen erhöht werden.

Nachdem die vom Kanton früher geführten Vorsorgeeinrichtungen, namentlich die Versicherungskasse für das Staatspersonal und die Kantonale Lehrerversicherungskasse, per 1. Januar 2014 zusammengeführt und in der St.Galler Pensionskasse (sgpk) rechtlich selbstständig wurden, ist der Kanton von der ASV und damit von den vorgeschlagenen Änderungen nicht unmittelbar betroffen. Angesichts der offensichtlich fehlenden unmittelbaren Betroffenheit des Kantons verzichten wir auf eine Vernehmlassung zu den vorgeschlagenen Änderungen der ASV. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil im Bereich der beruflichen Vorsorge ein engmaschiges Netz von Aufsichts- und Kontrollmechanismen besteht, das Missbräuchen und Fehlentwicklungen entgegenwirken soll.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Im Namen der Regierung


Stefan Kölliker
Präsident


Canisius Braun
Staatssekretär



Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:
joseph.steiger@bsv.admin.ch



Sitzung vom

11. Dezember 2018

Mitgeteilt den

11. Dezember 2018

Protokoll Nr.

995

Eidgenössisches Departement
des Innern EDI

Per E-Mail an: bereich.recht@bsv.admin.ch

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)

Sehr geehrter Herr Bundespräsident

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 21. September 2018 in erwähnter Sache und bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

1. Rückweisung und Überarbeitung der Vorlage

Die Regierung des Kantons Graubünden lehnt den Entwurf für eine Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (E-ATSV), beinhaltend die Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation), in dieser Form ab. Es wird die Rückweisung und Überarbeitung der Vorlage beantragt.

Die Haltung wird zusammenfassend im Wesentlichen wie folgt begründet:

- Ein wesentlicher Punkt ist die Einführung einer Bewilligungspflicht für die externen Spezialisten, die der Versicherungsträger mit der Observation beauftragen kann (vgl. Art. 43a Abs. 6 des neuen, vom Volk am 25. November 2018

bestätigten Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG; BR 830.1).

Es besteht keine gesetzliche Grundlage für die Einführung einer Bewilligungspflicht auf Verordnungsebene. Die Delegation an den Bundesrat zur Regelung der Anforderungen an die Spezialisten enthält nicht die Kompetenz zur Einführung einer Bewilligungspflicht (s. Art. 43a Abs. 9 ATSG).

Eine Bewilligungspflicht ist auch unbesehen davon nicht zweckmässig. Die Sozialversicherungsanstalten sind verantwortlich für die Durchführung einer gesetzeskonformen Observation. Insofern müssen auch sie dafür sorgen, dass sie nur Spezialisten beauftragen, welche die Anforderungen erfüllen. Die Qualitätskontrolle wird durch die Durchführungsstelle gewahrt, die das grösste Interesse an einer einwandfreien Observation hat. Tun sie das nicht, kann dies, wie auch die Observationsergebnisse oder die im Rahmen einer Observation weiteren einzuhaltenden Bestimmungen, im Endentscheid der Sozialversicherung in einem Rechtsmittelverfahren gerügt werden. Das bedeutet aber auch, dass die Anforderungen, welche durch die Revisionsvorlage beschrieben werden, klar und vollzugstauglich sind – dies wird vorliegend ebenfalls nicht erfüllt.

Bei einer Bewilligungspflicht würde das Rechtsmittelverfahren verkompliziert. Es würden neue Fenster in der Anfechtung von Observationen geschaffen. Es stellten sich namentlich die Fragen, ob eine rechtskräftige Bewilligung für einen Spezialisten überhaupt vorfrageweise überprüft oder ob einer Sozialversicherungsanstalt ein Vorwurf gemacht werden könnte, wenn sie sich auf die (allenfalls nicht rechtskonforme) Bewilligung des Bundesamts verlässt, und ob in der Folge ein Endentscheid deswegen aufzuheben wäre.

- Wie bereits vorstehend erwähnt sind die Anforderungen an die Spezialisten (Art. 7a Abs. 3 E-ATSV) zu wenig klar und somit zu wenig vollzugstauglich normiert.
- Darüber hinaus wäre die Schaffung eines Verzeichnisses der Spezialisten (Art. 7a Abs. 9 E-ATSV) klar abzulehnen, da sich damit Personen, welche Versicherungsmissbrauch betreiben, gegen Observationen wappnen können. Deshalb ist lediglich die Prüfung der Bewilligung durch die Durchführungsstelle und die Aufnahme der Bewilligung in das Versichertendossier gerechtfertigt, nicht aber die Führung eines Verzeichnisses.

- Betreffend Akten ist festzuhalten, dass der Bundesrat die Aufbewahrung und Vernichtung des Observationsmaterials regeln darf (Art. 43a Abs. 9 lit. b ATSG), nicht aber die Aktenführung. Diese ist bereits in Art. 46 ATSG genügend geregelt. Hinsichtlich Observationsakten bestehen keinerlei veränderte Anforderungen oder Bedürfnisse. Art. 7c E-ASTV ist somit zu streichen.
- Was die Aktenvernichtung (Art. 8b E-ATSV) angeht, so ist diese unvollständig und nicht schlüssig geregelt.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 7a E-ATSV

Bewilligung

Wie oben erwähnt ist keine Bewilligungspflicht vorzusehen. Die Begründung kann dort entnommen werden.

Ohnehin könnte die Bewilligungspflicht sich nur auf Spezialisten beziehen, welche im Inland Observationen durchführen. Für Observationen im Ausland muss in der Regel ein am Ort ansässiger Detektiv oder eine entsprechende Detektivfirma beauftragt werden. Dort fände das Schweizer Recht keine Anwendung. Auch deshalb ist eine Bewilligungspflicht nicht sinnvoll.

Es ist zu erwarten, dass die neuen Voraussetzungen Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzungen werden, der Aufwand bei den Durchführungsstellen als Auftraggeber und damit verantwortliche Stellen wird dementsprechend steigen. Observierte Personen und deren Rechtsvertreter werden Unklarheiten und Unregelmässigkeiten ausschöpfen und damit die Voraussetzungen für rechtmässige Observationen zu torpedieren versuchen. Mit einer Bewilligungspflicht sowie mit unklaren Vorgaben werden grosse Felder für juristische Streitigkeiten geschaffen, was zu vermeiden ist.

Anforderungen an die Spezialisten

Die Anforderungen an die Spezialisten (Art. 7a Abs. 3 E-ATSV) sind zu überarbeiten und zu präzisieren. Es dürfen keine Anforderungen gestellt werden, die nicht im Zusammenhang mit der Observationstätigkeit stehen. Zudem muss hinreichend klar sein, was erwartet wird und welche Belege beizubringen sind.

Insofern dürfen nicht übertriebene Anforderungen gestellt werden. Nicht einmal für Polizisten, Anwälte oder Notare gelten solch strenge Hürden wie im E-ATSV. Es dürfen keine höheren Anforderungen als namentlich an Polizisten gestellt werden.

- Die Anforderungen an lit. a sind soweit in Ordnung, als sie mit der Beibringung eines Auszugs aus dem Strafregister erfüllt werden kann. Es muss im E-ATSV allerdings klar stehen, dass ein Strafregisterauszug für den Nachweis beizubringen ist und welche Delikte (auch im Sinne einer beispielhaften Aufzählung) unvereinbar sind mit der Tätigkeit.
- Die Anforderung an lit. b ist übertrieben. Ein Betreibungsregisterauszug der letzten zwei Jahre muss genügend. Zudem darf das Nichtvorhandensein einer Pfändung oder eines Konkurses nur dann als Anforderung gestellt werden, wenn diese bzw. dieser mit der Ausübung der Tätigkeit in einem Zusammenhang steht.
- Die Anforderungen des Nachweises von erforderlichen Rechtskenntnissen für eine einwandfreie Auftragsausführung gemäss lit. c ist einerseits nicht angezeigt und andererseits nicht vollzugstauglich. Es stellt sich die Frage, wie dieser erbracht werden kann bzw. was in dieser Hinsicht vom Bund verlangt wird. Ausserdem kann nicht alle Verantwortung dem Spezialisten auferlegt werden; die Durchführungsstelle hat ihn korrekt zu instruieren und aufzuzeigen, was im Rahmen der Observation zulässig ist und was nicht. Dass die Spezialisten zum Verständnis der Anordnungen oder auch ansonsten über (weitere) Rechtskenntnisse verfügen müssen, geht zu weit und ist nicht notwendig.
- Die Berufserfahrung gemäss lit. e sollte mit der Bildungsanforderung nach lit. d verknüpft werden. Eine zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung ist übertrieben. Das Vorliegen einer Polizeiausbildung muss in jedem Fall genügen. Die Berufserfahrung kann allenfalls gefordert werden in gewissen Fällen der gleichwertigen Ausbildung (wobei dies im E-ATSV genau aufzuführen wäre). Eine mehrjährige Berufserfahrung explizit in der Observation kann dann verlangt werden, wenn keine entsprechende Ausbildung erfordert wird. Die Tatsache, dass viele Spezialisten eine Polizeiausbildung haben, ändert nichts an der Tatsache, dass auch Spezialisten ohne Polizeiausbildung qualitativ gute Arbeit leisten. Insofern könnte die Bestimmung derart angepasst werden, als eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung

(wobei diese zu bezeichnen und eventuell mit einer gewissen Berufserfahrung zu verbinden ist) verlangt wird oder bei fehlender entsprechender Ausbildung eine mehrjährige Berufserfahrung in der Observation gefordert ist.

Für die Sozialversicherungen ist die Qualität der Observationen ausschlaggebend für die Verwendung der Ergebnisse. Diese kann durch die Anforderungen nicht sichergestellt werden, sondern ist im Einzelfall zu beurteilen und unterliegt immer der gerichtlichen Überprüfung im Rahmen des nach Verfügungserlass offenstehenden Rechtswegs. Die Durchführungsstellen haben alles Interesse daran, qualitativ hochstehende Spezialisten zu beauftragen, stehen sie doch im Rahmen der anschließenden Verwertung des Observationsresultats im Fokus der versicherten Person.

Abs. 4, Abs. 7 und Abs. 9

Es müsste, sofern denn wider Erwarten und unnötigerweise an einer Bewilligungspflicht festgehalten würde, klar beschrieben sein, welche Beilagen mit dem Gesuch einzureichen wären, so namentlich Strafregistrauszug, Betreibungsregistrauszug für die letzten zwei Jahre, Lebenslauf, Diplome und Zeugnisse etc.

Ausserdem wäre nicht ersichtlich, weshalb ein Spezialist mit der Bewilligung nicht Akquise betreiben (und somit Werbung machen) dürfte; es gibt keinen Grund dazu. Schliesslich wäre auf ein öffentliches Verzeichnis zu verzichten. Es würde dem Zweck einer verdeckten Observation zuwiderlaufen, wenn zugelassene Spezialisten veröffentlicht wären und mutmasslich von einer Observation betroffene Personen (bzw. deren Rechtsvertreter) ihrerseits Bewilligungsinhaber (bzw. Überwachungsfirmen) präventiv kontrollieren oder deren Auftragserfüllung verunmöglichen könnten.

Art. 7c E-ATSV

Die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht ist bereits heute geregelt (Art. 46 ATSG, Rechtsprechung zur Art und Weise, wie die Akten geführt werden müssen sowie Weisungen). Hinsichtlich Observationsakten bestehen keinerlei veränderte Anforderungen oder Bedürfnisse. Sobald die Akten im Dossier vorhanden sind, können berechnigte Personen und Stellen Akteneinsicht nehmen. Das gilt heute schon. Es gibt auch keine Veranlassung, zum Entscheidungszeitpunkt Akten zurückzubehalten oder vorzuenthalten. Die Akten müssen die Grundlagen aufzeigen, worauf ein Sozialversicherungsentscheid sich abstützt; dazu gehören selbstverständlich und unbe-

strittenermassen die Observationsakten. Neue Bestimmungen über die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sind deshalb grundsätzlich nicht notwendig. Übrigens ist der Tatsache, dass die meisten Sozialversicherungsstellen die Akten heute in elektronischer Form führen, Rechnung zu tragen.

Entsprechend ist Art. 7c zu streichen. Der E-ATSV hat sich auf die Ausführungsbestimmungen zu Art. 43a Abs. 9 ATSG zu konzentrieren, worin die Aktenführung nicht erwähnt ist. Für weitere Punkte (Art. 46 ATSG) besteht kein Revisionsbedarf.

Art. 8a E-ATSV

Das Einsichtsrecht in die Observationsakten ist heute bereits selbstverständlich. Die Grundlagen eines Leistungsentscheids müssen den Akten entnommen werden können, weshalb es gar nicht möglich ist, Observationsakten der versicherten Person vorzuenthalten.

Die Regelung bringt gegenüber Art. 8 ATSV nichts Neues. Die Einsichtnahme auf der Durchführungsstelle ist dort in Abs. 2 Satz 1 geregelt, die Zustellung von Kopien in Abs. 2 Satz 2. Diese Regelung gilt für alle Akten.

Zudem ist der Begriff "jederzeit" irreführend. Sind die Akten gemäss Art. 43a Abs. 8 lit. b ATSG oder Art. 8b ATSV vernichtet, können sie nicht mehr eingesehen werden. Der Begriff ist deshalb zu streichen.

Art. 8b E-ATSV

Bei gewissen Sozialversicherungszweigen wie der Invalidenversicherung bleiben alte Akten grundsätzlich relevant, weil damit beispielsweise ein gesundheitlicher Verlauf dokumentiert wird. Ist die Vernichtung von Akten, die nicht archivwürdig sind, Pflicht, muss die "Archivwürdigkeit" näher umschrieben werden. Die Ausscheidung zwischen archivwürdigen und archivunwürdigen Akten dürfte äusserst aufwendig sein und kann nicht Aufgabe der Durchführungsstellen sein.

Im Zweifelsfalle wird die Durchführungsstelle auf "Archivwürdigkeit" tendieren, da sie sich sonst der Beseitigung relevanter Akten schuldig machen könnte.

Die Kontrolle der Aktenvernichtung ist zu protokollieren. Damit verbleiben allerdings auch im Versichertendossier Anhaltspunkte über vernichtete Akten und wohl auch über deren Inhalt. Die Dokumentierung der Vernichtung von Observationsdokumenten, welche nicht zur Bestätigung der Anhaltspunkte führte, führt auch in solchen Dossiers dazu, dass die einmalige Durchführung einer Observation bekannt bleibt. Durch die Tatsache, dass aber die konkreten Akten nicht mehr vorhanden sind, werden bei künftigen Bearbeitungen Fragen nach Inhalt der Observationsakten und deren Auslöser gestellt. Dies passiert auch dann, wenn sich durch die Observation die Anhaltspunkte zum unrechtmässigen Leistungsbezug nicht bestätigen, auf die Observation aber in anderen Dokumenten, zum Beispiel in medizinischen Gutachten (allenfalls dergestalt, dass die Observation nichts zur Klärung der Leistungsfähigkeit beiträgt) Bezug genommen wird.

Insgesamt lässt die Bestimmung zur Aktenvernichtung die nötige Klarheit missen, welche für eine umfassende und zielgenaue Vernichtung der Akten nötig wäre. Es muss festgestellt werden, dass eine Aktenvernichtung nicht so durchgeführt werden kann, dass vernichtete Akten (insbesondere Observationsmaterial) keine Spuren im Dossier hinterlassen.

Art. 14 E-ATSV

Der Regress ist grundsätzlich Sache der Durchführung der Sozialversicherungen. Es war deshalb bereits bisher und ist auch zukünftig nicht korrekt, dem BSV eine Rolle im Regressverfahren einzuräumen. Die Rolle des BSV gemäss Art. 14 ATSV geht über die Funktion der Aufsichtsbehörde hinaus.

Der Regress betrifft nach dem materiellen Leistungsentscheid die Frage, ob der Sozialversicherung aufgrund des Regressrechts die Einforderung von Geldmitteln zugunsten des Versicherungsvermögens zusteht. Die Ausgleichsfonds der AHV, IV und EO werden unabhängig vom BSV verwaltet. Das BSV hat dort nur untergeordnete Funktionen.

Art. 20 E-ATSV

Die Dreijahresfrist zur Führung des Aktenverzeichnisses ist minimal. Sollte gemäss Art. 7c Abs. 2 ATSV künftig die Führung eines spezifischen Aktenverzeichnisses ver-

langt werden, sind die IV-Stellen für die Einführung eines den Anforderungen von Art. 7c Abs. 2 ATSV genügenden Aktenverzeichnisses auf Anpassungen ihrer IT-Systeme angewiesen. Die entsprechenden Funktionen müssen – soweit sie den Anforderungen noch nicht entsprechen – aufwendig angepasst werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anträge.

Freundliche Grüsse



Namens der Regierung

Der Präsident:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Cavigelli'.

Dr. Mario Cavigelli

Der Kanzleidirektor:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Daniel Spadin'.

Daniel Spadin

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

A-Post Plus

Bundesamt für Sozialversicherungen
Effingerstrasse 20
3003 Bern

12. Dezember 2018

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation); Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. September 2018 wurde der Regierungsrat des Kantons Aargau zur Vernehmlassung zum Entwurf der Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) eingeladen. Wir danken Ihnen für diese Möglichkeit und haben folgende Bemerkungen:

Allgemeine Bemerkungen

Die geplanten Änderungen der ATSV machen aus Sicht des Regierungsrats des Kantons Aargau Sinn. Die Einführung einer Bewilligungspflicht für Inspektoren ist zwingend. Die Führung eines öffentlich einsehbaren Registers der Bewilligungsinhaber ist für die betroffenen Behörden als mögliche Auftraggeber wichtig und notwendig. Die Anforderungen an die Aktenführung und Aktenaufbewahrung beziehungsweise die Einsichtsrechte sind ebenfalls sinnvoll und allgemein üblich.

Zu Art. 7a

Zukünftig dürfen nur Spezialistinnen und Spezialisten für Observationen beigezogen werden, die über eine Bewilligung des Bundesamts für Sozialversicherungen verfügen. Damit wird sichergestellt, dass nur Stellen mit der Ausführung von Observationen beauftragt werden, die über die entsprechende Eignung verfügen. Im Sinne einer grösstmöglichen Akzeptanz von Observationen und der ausführenden Spezialistinnen und Spezialisten begrüssen wir eine solche Bewilligungspflicht. Aus den Bestimmungen geht jedoch nicht hervor, ob Angestellte eines Versicherungsträgers ebenfalls der Bewilligungspflicht unterstehen, da im Verordnungstext nur von Spezialistinnen und Spezialisten "im Auftrag eines Versicherungsträgers" die Rede ist. Diese Unklarheit in Art. 7a und Ergänzung sollte im Verordnungstext geklärt werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Für allfällige Rückfragen können Sie sich an Vanessa Fornasier (Tel. 062 835 47 44), Generalsekretariat des Departements Gesundheit und Soziales, wenden.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats



Alex Hürzeler
Landammann



Vincenza Trivigno
Staatsschreiberin

Kopie

- bereich.recht@bsv.admin.ch

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches
Departement des Innern
Herr Alain Berset
Bundesrat
3003 Bern

Frauenfeld, 18. Dezember 2018

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Titel des Sozialversicherungsrechts (ATSV) - Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)

Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zum genannten Geschäft Stellung nehmen zu können. Wir **begrüssen** die gesetzlichen Änderungen. Im Einzelnen danken wir für die Berücksichtigung der folgenden Punkte:

Art. 7a Abs. 1 ATSV

Wir gehen davon aus, dass sich die Bewilligungspflicht in Abs. 1 auf Art. 43a Abs. 6 ATSG bezieht, also auf externe Spezialisten und Spezialistinnen, die mit der Observation beauftragt werden. Des Weiteren kann sie sich offenbar nur auf Spezialisten beziehen, die im Inland Observationen durchführen. Für Observationen im Ausland muss in der Regel ein am Ort ansässiger Detektiv oder eine entsprechende Detektivfirma beauftragt werden. Die formulierten Anforderungen sind allerdings stark auf die Schweiz bezogen. Ausländische Observationsspezialisten werden diese regelmässig nicht erfüllen können. Wir erachten eine diesbezügliche Prüfung und entsprechende Regelung in der Verordnung als sachdienlich für den Vollzug.

Art. 7a Abs. 3 ATSV

Die Durchführungsstellen werden sich auf die Bewilligungsentscheide des BSV verlassen. Auf dementsprechend hohem Sorgfaltsniveau sind deshalb die Bewilligungen zu prüfen. Sind die Anforderungen an die Spezialisten nicht einwandfrei erfüllt, wären es die Durchführungsstellen, welche sich mit Gerichtsverfahren wegen unzulässigen Observationen beschäftigen müssten. Dies verursacht zusätzlich Kosten und lässt erwarten, dass Leistungen ausbezahlt werden müssen, welche zwar offensichtlich unberechtigt sind, aber lediglich aufgrund formeller Fehler nicht eingestellt werden können. Es ist

2/3

deshalb äusserst wichtig, dass die Anforderungen an die Spezialisten eindeutig und unter Ausschluss von Interpretationsspielraum formuliert sind. Bei den einzelnen Bewilligungsvoraussetzungen orten wir verschiedentlich Konkretisierungsbedarf.

Grundsätzlich unklar bleibt aufgrund der Vernehmlassungsunterlagen die Folge für allfällige Observationsmaterialien, die von anderen Versicherungsträgern (Privatversicherern) erstellt wurden (nach Art. 43a Abs. 6 ATSG). Lässt beispielsweise eine Taggeldversicherung durch einen Detektiv observieren, welcher die Kriterien von Art. 7a Abs. 3 ATSV nicht erfüllt, ist die Observation für die Invalidenversicherung dann verwertbar, obwohl die Taggeldversicherung nicht an die Bewilligungspflicht gebunden ist?

Bezüglich lit. a regen wir an, als Bewilligungsvoraussetzung vorzusetzen, dass in den letzten zehn Jahren keine Verurteilung wegen Verbrechen oder Vergehen jeglicher Art erfolgt ist. Inwiefern ein Bezug der Verurteilung zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit die Aussagekraft bzgl. persönliche Voraussetzungen einer Person erhöhen soll, ist nicht ersichtlich. Ein Normtext ohne die unklare Eingrenzung auf Verbrechen und Vergehen "die einen Bezug zur Bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen" ist klar und sorgt für Rechtsicherheit.

Bezüglich lit. c ist unklar, welche erforderlichen Rechtskenntnisse nachgewiesen werden müssen und wie dies erfolgen soll. Es wäre hilfreich, die erforderlichen Rechtsgebiete in der Verordnung grob zu benennen (u. a. Verfassungsrecht, Sozialversicherungsrecht, Strafrecht, Persönlichkeitsrecht, Polizeirecht). Der Nachweis der geforderten Rechtskenntnisse kann u. E. entweder mit Abschlüssen oder Weiterbildungen erbracht werden oder aber es ist ein standardisierter Test zu absolvieren. Die gegenwärtige Formulierung ist in diesen zwei Aspekten unklar. Wir machen beliebt, die "erforderlichen Rechtskenntnisse" zu definieren und die Möglichkeit des Nachweises zu konkretisieren.

Bezüglich lit. e drängt sich die Frage auf, was unter der erforderlichen zweijährigen Observationserfahrung zu verstehen ist. Es ist unklar, ob damit die Tätigkeit für eine private Personenversicherung gemeint ist, die weniger strengen Anforderungen unterliegen oder ob damit die teilweise kantonal geregelten "Detektivtätigkeiten" oder gar irgendwelche, bewilligungsfreie Observationserfahrungen angesprochen werden. Im Dienste der Rechtssicherheit wäre auch an dieser Stelle eine Konkretisierung angezeigt.

Art. 7a Abs. 9 ATSV

Auf ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber ist zu verzichten. Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber haben ihre Bewilligung bei der beauftragenden Durchführungsstelle nachzuweisen. Der Nachweis muss Bestand-

3/3

teil der Observationsakten sein. Die Observation erfolgt verdeckt (Art. 43a Abs. 1 ATSG). Es würde dem Zweck einer verdeckten Observation zuwiderlaufen, wenn zugelassene Spezialisten veröffentlicht würden und mutmasslich von einer Observation betroffene Personen Bewilligungsinhaber oder Überwachungsfirmen präventiv kontrollieren können oder deren Auftragserfüllung verunmöglichen würden. Es ist zudem anzunehmen, dass Spezialisten durch ein öffentliches Verzeichnis bekannt und bei der Ausübung ihrer Tätigkeit erkannt werden. Die Aufnahme der Bewilligung in die Akten reicht aus, da diese es ermöglicht, die Zulassung des Spezialisten nach Eröffnung der Observationsunterlagen in einem rechtsstaatlichen Verfahren zu prüfen.

Art. 7c, 7d, 8a und 8b ATSV

Die Änderungen des 2. Abschnitts der ATSV kodifizieren bestehende Weisungen, Praxis und Rechtsprechung zur Aktenführung, Aktenaufbewahrung und Aktenvernichtung. Wir weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass eine Aktenvernichtung nicht so durchgeführt werden kann, dass vernichtete Akten (insbesondere Observationsmaterial) keine Spuren im Dossier hinterlassen - diese Vorstellung ist illusorisch. Es ist zudem nicht restlos klar, was unter "archivwürdigen Akten" verstanden wird. Wir gehen davon aus, dass dabei auf die generelle Archivwürdigkeit abgestellt wird, mithin die kantonale Gesetzgebung im Archivwesen für die Definition der Archivwürdigkeit einschlägig ist.

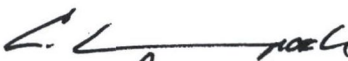
Art. 14 ATSV

Der Regress ist Sache der Durchführung der Sozialversicherungen. Es ist deshalb nicht einsichtig, wieso dem BSV im Regressverfahren neu eine Rolle eingeräumt werden soll. Das BSV übt die Funktion der Aufsichtsbehörde aus. Darüber hinausgehende Kompetenzen - wie nun in Art. 14 ATSV vorgesehen - sind weder nötig noch sachdienlich. Die Regressnahme soll bei den Sozialversicherungen angesiedelt bleiben. Die Ausgleichsfonds der AHV, IV und EO werden zudem unabhängig vom BSV verwaltet. Es wäre systemfremd, dem BSV in diesen Bereichen eine zusätzliche Funktion zu übertragen.

Insgesamt begrüssen wir die Änderungen der ATSV, identifizieren aber verschiedentlich Konkretisierungsbedarf zugunsten eines einheitlichen, effizienten Vollzugs und einer hohen Rechtssicherheit. Wir danken Ihnen für die Prüfung der dargelegten Punkte.

Mit freundlichen Grüssen

Die Präsidentin des Regierungsrates


Der Staatsschreiber




5702

fr

0

5 dicembre 2018

Repubblica e Cantone Ticino
Consiglio di Stato
Piazza Governo 6
Casella postale 2170
6501 Bellinzona
telefono +41 91 814 43 20
fax +41 91 814 44 35
e-mail can-sc@ti.ch

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Dipartimento federale dell'interno
Ufficio federale delle assicurazioni
sociali
Effingerstrasse 20
3003 Berna

Trasmissione (in formato word e pdf) a:
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Modifica dell'ordinanza sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (OPGA) – Disposizioni d'esecuzione relative alla sorveglianza degli assicurati (osservazione)

Gentili signore,
Egregi signori,

vi ringraziamo per la possibilità concessaci di inoltrare le nostre osservazioni sull'avamprogetto riguardante le disposizioni d'esecuzione relative alla sorveglianza degli assicurati (osservazione), posto in consultazione dal Consiglio federale anche in lingua italiana.

La modifica della legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA), approvata in occasione della votazione popolare del 25 novembre 2018, crea le basi legali formali che abilitano gli assicuratori sociali a predisporre osservazioni di assicurati che si presume, in ragione di un sospetto motivato, percepiscano indebitamente prestazioni.

Rileviamo che la proposta di modifica dell'ordinanza sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (OPGA) è oggetto di commento, laddove si ritiene necessario e, in tal senso, si elencano di seguito le disposizioni interessate.

Ad art. 7a

Il nuovo articolo 43a cpv. 6 LPGA indica che è possibile far capo a "*specialisti esterni*". Il cpv. 9 della medesima disposizione affida all'esecutivo il mandato di emanare prescrizioni circa le esigenze relative agli "*specialisti*" incaricati delle investigazioni. Il progetto di ordinanza riprende la nozione generica di "*specialisti*".

Attenendosi al tenore letterale delle disposizioni, occorrerebbe concludere che anche gli specialisti attivi in seno alle varie assicurazioni sociali che effettuano osservazioni sono

sottoposti alle medesime condizioni che gli specialisti esterni. Per fugare ogni dubbio sarebbe comunque auspicabile inserire una precisazione in tal senso.

Capoverso 3 lettera b

Ritenuti i numerosi requisiti che gli aspiranti specialisti devono adempiere, ci si interroga circa la necessità di esigere anche delle credenziali a livello finanziario, considerato altresì l'esteso lasso temporale considerato. Si reputa, infatti, che l'adempimento delle restanti condizioni è sufficiente garanzia di condotta irreprensibile, alle quali possono aggiungersene se del caso altre imposte dalle legislazioni cantonali (per il Canton Ticino si veda l'art. 5 della legge sulle attività private di investigazione e di sorveglianza (RL 550.400), nonché l'art. 5 e seg. del relativo regolamento, RL 550.410).

Capoverso 3 lettera c

La formulazione "*conoscenze giuridiche necessarie*" appare troppo vaga. Sarebbe pertanto auspicabile delimitare la nozione, limitandosi per esempio a richiedere una conoscenza basilare del diritto delle assicurazioni sociali. Anche in questo caso le ulteriori condizioni poste successivamente (formazione specifica ed esperienza almeno biennale) dovrebbero assicurare un bagaglio di conoscenze mirato al settore delle investigazioni.

Capoverso 9

Ci si chiede se un registro pubblicamente accessibile dei titolari di un'autorizzazione non li renda riconoscibili, a scapito dell'agire in incognito durante un'osservazione.

In conclusione le esigenze poste al rilascio dell'autorizzazione devono essere formulate in modo tale da non mettere in discussione le competenze degli specialisti e quindi la documentazione raccolta a seguito della sorveglianza. Se dette esigenze non sono formulate in maniera chiara, il rilascio dell'autorizzazione stessa potrebbe essere contestata con il conseguente rischio di dover comunque versare le prestazioni.

Ad art. 7c

La disposizione è silente riguardo alla gestione della documentazione in fase istruttoria. Di principio l'assicurato ha diritto di consultare il proprio incarto in qualsiasi momento. Ora, è chiaro che il diretto interessato, sino a quando non viene a sapere d'essere stato oggetto di osservazione, non deve nutrire alcun sospetto a tal riguardo. Se agli atti figura documentazione relativa ad una sorveglianza e l'assicurato chiede di consultare il proprio incarto, l'amministrazione si vedrà quindi costretta a negare qualsiasi accesso. Oltre che lesivo del principio di proporzionalità, il provvedimento rischierebbe d'essere censurato in caso di eventuale ricorso. Un'alternativa consisterebbe nel classare gli atti sensibili in un incarto separato, che verrà annesso a quello principale al momento in cui l'assicurato verrà informato in merito all'osservazione effettuata.

L'OPGA dovrebbe quindi fornire indicazioni sulla gestione della documentazione sensibile durante la fase d'osservazione sia per garantire la necessaria unità di procedura sia per tutelare l'assicurato in caso di contestazioni da parte dell'assicurato.

A tal proposito v'è un ulteriore punto che merita una riflessione. Se da un lato vi sono attori che devono essere mantenuti all'oscuro sugli accertamenti in corso (assicurati *in primis*), dall'altro ve ne sono altri (p. es. periti o autorità penale) che, per assicurare al meglio lo svolgimento dei propri compiti, devono essere prontamente informati. Qualora si predisponesse la possibilità di creare un incarto provvisoriamente separato, sarebbe quindi auspicabile specificare se e quali attori potrebbero averne accesso.

Infine, l'OPGA non prevede disposizioni transitorie, non fornendo alcuna indicazione sull'applicabilità delle nuove norme a procedimenti ancora aperti, nell'ambito dei quali sono già stati acquisiti agli atti rapporti investigativi.

Ad art. 8a

La formulazione è ridondante. Per evitare doppioni si potrebbe semplicemente prevedere tramite un unico capoverso la possibilità d'informare l'assicurato oralmente o per iscritto.

Ad art. 8b

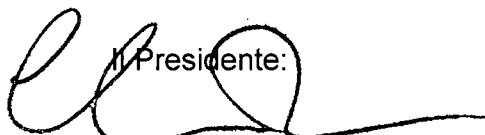
Si prevede che, una volta conclusa l'osservazione, l'assicurato viene informato in merito ed in seguito il materiale è eliminato (tranne avviso contrario dell'assicurato). Per contro, non si stabilisce come debba avvenire la gestione, la conservazione e la distruzione degli atti presso gli specialisti che si sono occupati dell'osservazione.

Per eventuali domande, l'Istituto delle assicurazioni sociali rimane a disposizione tramite il Servizio giuridico (091 821 92 98; servizio.giuridico@ias.ti.ch).

Con i migliori saluti.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:



Claudio Zali

Il Cancelliere:



Arnoldo Coduri

Copia p.c.:

- Dipartimento della sanità e della socialità (dss-dir@ti.ch);
- Istituto delle assicurazioni sociali (ias@ias.ti.ch; servizio.giuridico@ias.ti.ch);
- Deputazione ticinese alle camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch);
- Pubblicazione in Internet

CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Office fédéral des assurances sociales
Service juridique
Effingerstrasse 20
3003 Berne

*Par courriel uniquement :
Bereich.recht@bsv.admin.ch*

Réf. : MFP/15024669

Lausanne, le 19 décembre 2018

Projet de modification de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) – surveillance des assurés

Madame, Monsieur,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous remercie de l'avoir consulté sur le projet de modification de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après : OPGA) et vous fait part, ci-après, de ses déterminations.

A. Remarques générales

Tel que formulé dans le nouvel article 43a de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après : LPGA), le projet de loi nécessite l'introduction de certaines dispositions d'exécution dans l'ordonnance d'application de la LPGA. Elles portent en particulier sur les exigences fixées aux spécialistes auxquels sera confiée l'observation secrète d'un assuré. Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud relève qu'il faudrait en particulier instaurer la clarté sur les exigences à poser aux spécialistes qui sont mandatés pour effectuer les observations, ainsi que sur la manière dont il y a lieu de traiter les dossiers d'observation.

Le projet de modification prévoit également d'introduire des dispositions sur la teneur des dossiers de manière générale (gestion, conservation, sécurisation et élimination des données). Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud estime que la codification dans le projet d'ordonnance des principes généraux applicables aux dossiers des assurés vient renforcer l'importance des prescriptions jusqu'alors consignées dans des directives administratives régissant les différentes assurances sociales.

Cela étant précisé, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous transmet ci-après ses commentaires spécifiques sur les modifications légales proposées.

B. Commentaires sur les dispositions

Section 1 : Exigences à l'endroit des spécialistes des observations chargés de l'observation.

1. Art. 7a OPGA – Autorisation obligatoire

- **Alinéa 1**

L'obligation d'autorisation ne doit se rapporter qu'à des spécialistes qui exécutent des observations en Suisse. Pour des observations effectuées à l'étranger, en règle générale, il faut mandater un détective ou une entreprise de détectives correspondante domicilié(e) sur place. Les exigences formulées dans le projet de modification de l'OPGA sont toutefois très axées sur la Suisse. Des spécialistes étrangers en matière d'observations ne sont quasiment pas en mesure de satisfaire à ces exigences.

En outre, l'introduction de l'obligation d'autorisation ouvre un nouveau champ à des litiges. Aussi, les modalités d'octroi de l'autorisation doivent-elles être réglementées clairement et sans équivoque, exigence qui n'est pas remplie par la réglementation prévue (cf. remarques ad alinéa 3). Il faut s'attendre à ce que les nouvelles conditions préalables fassent l'objet de conflits juridiques ainsi qu'à une augmentation des frais occasionnés aux organes d'exécution en leur qualité de mandant et aux services responsables correspondants. Les personnes observées et leurs représentants légaux épuiseront toutes les possibilités de faire opposition pour cause de manque de clarté et d'irrégularités.

- **Alinéa 2**

Il est judicieux de prévoir une autorité uniforme chargée d'accorder des autorisations. Il n'y a rien à objecter à la désignation de l'OFAS en tant qu'autorité responsable de l'octroi des autorisations, d'autant plus que l'OFAS est déjà l'autorité de surveillance d'un grand nombre d'assurances sociales.

Il conviendrait alors de prévoir – si tel n'est pas déjà le cas – dans une base légale formelle au sens de l'article 17 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données, le droit pour l'OFAS de traiter les données sensibles dans le cadre des autorisations des spécialistes des observations. L'OFAS doit, en effet, selon le projet d'ordonnance, pouvoir traiter des données liées à d'éventuelles sanctions pénales (casier judiciaire).

- **Alinéa 3**

Les exigences posées aux requérants d'une autorisation ne sont pas en lien, ou du moins ne sont partiellement pas en lien, avec les types d'activités déployées dans le domaine des observations destinées aux assurances sociales. A ce sujet, il semble important d'attirer l'attention sur le fait que pour les assurances sociales, c'est la qualité des observations qui est décisive pour l'utilisation des résultats. Or cette qualité ne saurait être garantie par les exigences posées aux spécialistes, mais il faut au contraire l'évaluer au cas par cas, étant précisé que la qualité des observations est toujours soumise au contrôle judiciaire dans le cadre de la voie ouverte après l'adoption d'une décision. Il faut souligner que les organes d'exécution n'ont aucun intérêt à mandater

des spécialistes qui ne seraient pas au bénéfice d'un niveau de qualité élevé dans l'exercice de leurs activités puisque, dans le cadre de l'exploitation consécutive des résultats des observations, toute l'attention des personnes assurées est braquée sur ces derniers.

En outre, une autre question demeure peu claire aux yeux du Conseil d'Etat du Canton de Vaud, celle de savoir quelle sera la conséquence de ces dispositions pour d'éventuels matériaux d'observation qui ont été établis par d'autres organismes d'assurance (assureurs privés), conformément à l'article 43a, alinéa 6 LPGA.

S'agissant des conditions nécessaires pour l'octroi de l'autorisation, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud formule les remarques suivantes.

- Lettre a. La réponse à la question de savoir quels types de délits ont un lien avec l'activité professionnelle exercés en tant que spécialiste en matière d'observations demeure ouverte et on laisse manifestement le soin à la pratique d'en juger. Ce point pourrait donner lieu à des conflits judiciaires sur la question de savoir quelles sont les conditions préalables licites à la pratique des observations.

Ainsi, il est dès lors recommandé de dresser un catalogue des délits concernés.

- Lettre b. Il est relevé qu'en l'absence d'un registre des poursuites et faillites valable pour toute la Suisse, le requérant qui dépose une demande d'autorisation sera tenu de fournir à l'OFAS des extraits de registres de l'ensemble de domiciles de ses dix dernières années. Par conséquent, à nos yeux, il appartient à l'OFAS de mettre en place les procédures nécessaires qui lui permettront de garantir le respect de cette condition avant de délivrer l'autorisation concernée.
- Lettre c. Puisque les spécialistes agissent sur mandat des organes des assurances sociales, ils assument donc également la responsabilité quant au respect des lois, ce qui doit se faire, comme jusqu'à présent, par le biais d'un avertissement dans ce sens figurant dans la lettre de mandat. Le contrôle de la pertinence au regard du droit matériel des assurances sociales incombe aux organes d'exécution qui sont aussi tenus de veiller à l'instruction correcte des spécialistes.

Les exigences posées aux connaissances juridiques de ces spécialistes ne doivent pas être d'un niveau spécialement élevé. Le projet de modification de l'OPGA laisse ouverte la question de savoir quels types de connaissances juridiques sont nécessaires pour pouvoir exécuter le mandat de manière irréprochable (droit de la protection de la personnalité, droit constitutionnel, législation sur la police, droit pénal, droit des assurances sociales, etc. ?).

Outre le fait qu'avec la présente proposition de texte, celui qui demande l'autorisation ignore ce qu'on exige de lui, puisque cette proposition de texte a été formulée de manière extrêmement ouverte, elle donne à nouveau l'occasion de contester la manière dont les exigences ont été remplies et, partant, de contester également le caractère exploitable des documents d'observation.

- Lettre d. Il est vrai que de nombreux spécialistes disposent effectivement d'une formation de police. Toutefois, cela ne change rien au fait que même des spécialistes qui ne sont pas au bénéfice d'une formation de police fournissent un

travail d'un bon niveau de qualité. Dans ces dispositions, on ne définit pas ce qu'il faut entendre par l'expression « formation équivalente à une formation de police ».

Cela doit être corrigé afin d'éviter que ce manque de clarté ne provoque pas le lancement de procédures contestant le caractère exploitable des documents d'observation.

- Lettre e. Que faut-il comprendre par expérience professionnelle? Dans quel domaine?

Dans la formulation de cette exigence, l'autorité chargée d'octroyer les autorisations semble disposer d'une marge de manœuvre considérable. Ici également, il faut redouter que ne soient déposés, dans le cadre de procédures, des recours portant sur l'exploitation de documents d'observation, et que des observations coûteuses ne soient déclarées illicites par les tribunaux, de sorte que les organes d'exécution seront simultanément tenus de continuer de verser des prestations aux personnes assurées.

Les organes d'exécution se fieront aux décisions d'autorisation de l'OFAS et s'en remettront à ces dernières. Il faudra donc contrôler lesdites autorisations en faisant preuve du niveau de diligence élevé correspondant.

Si les exigences posées aux spécialistes ne sont pas remplies de manière irréprochable, ce sont les organes d'exécution qui se verront contraints de s'occuper des procédures judiciaires pour cause d'observations illicites. Ce report de charge engendrera certainement des coûts supplémentaires. En outre, il faudra s'attendre à verser des prestations qui sont certes manifestement sans fondement, mais dont le versement ne pourra pas être suspendu uniquement parce que des erreurs d'ordre formel auront été commises.

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud estime qu'il est impératif que les exigences posées aux spécialistes soient formulées sans le moindre équivoque, afin d'exclure toute marge d'interprétation. Dans ce sens, il propose que les exigences figurant à l'article 7a, alinéa 3 OPGA soient précisées.

Il y a lieu en particulier de :

- dresser un catalogue des délits incompatibles avec l'octroi d'une autorisation (lettre a) ;
 - définir avec précision les types de connaissances juridiques que les spécialistes sont tenus de maîtriser (lettre c) ;
 - spécifier ce que doit être le contenu d'une formation de police équivalente (lettre d) ;
 - spécifier les domaines d'activité qui seront reconnus comme expérience professionnelle (lettre e).
- Alinéa 4

Les exigences relatives aux annexes que le requérant d'une autorisation est tenu de déposer à l'appui de sa requête sont formulées en des termes relativement ouverts. Il

paraît évident que le requérant devra joindre à sa demande l'extrait du casier judiciaire et l'extrait du registre des poursuites et faillites, étant précisé que les registres des poursuites et faillites n'ont qu'une importance locale. Ainsi, avec ces documents, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud estime qu'il n'est pas possible d'apporter la preuve que les spécialistes concernés n'ont pas fait l'objet d'une saisie ou d'une faillite au cours des dix dernières années.

- Alinéas 5 à 7.

Pas de remarque.

- Alinéa 8

Retirer son autorisation de pratiquer au spécialiste concerné s'il s'avère ultérieurement qu'il ne remplit pas les conditions préalables requises est une mesure logique. Mais il n'est pas autorisé de contourner la limite prévue du délai de validité de l'autorisation à cinq ans en demandant de procéder, dans l'intervalle, à des examens ultérieurs. Le soupçon selon lequel certaines conditions préalables ne sont plus remplies doit être dûment étayé et ne saurait déclencher un nouvel examen simplement sur la base d'une allégation d'une personne assurée qui fait l'objet d'une observation, respectivement sur la base d'une allégation de son avocat.

- Alinéa 9

L'observation doit avoir lieu de manière cachée (art. 43a, al. 1 LPGa). Si l'on publie les noms des spécialistes au bénéfice d'une autorisation de pratiquer, cela irait à l'encontre du but inhérent à une observation cachée. Le métier d'enquêteur ou de détective faisant appel à la discrétion de par sa nature, cette mesure de publicité sans restriction n'apparaît pas souhaitable et ne répond, à première vue, à aucun besoin expressément exprimé dans le rapport explicatif de la mise en consultation.

Ainsi, l'on pourrait se demander s'il ne serait pas préférable que le requérant rende vraisemblable son intérêt légitime à connaître le statut de l'autorisation d'un enquêteur auprès de l'OFAS pour y avoir accès.

Dès lors, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud propose que l'article 7a, alinéa 9 OPGA soit modifié dans le sens précité.

- Alinéa 10

L'autorisation donne le droit de pratiquer des observations dans le domaine des assurances sociales et doit être considéré comme un label de qualité. On ne comprend pas tout à fait pourquoi, sur le plan cantonal, ces standards peuvent encore être complétés par différents standards supplémentaires, d'autant plus que la Confédération se dit satisfaite lorsque les spécialistes remplissent les conditions préalables selon l'alinéa 3. Bien entendu, il va de soi que les autorisations cantonales doivent être applicables dans la mesure où des spécialistes exécutent des observations pour le compte d'autres mandats que les assurances sociales.

2. Art. 7b OPGA – Emoluments relatifs aux tâches de contrôle inhérentes à la demande d'autorisation

Pas de remarque.

Section 2 : gestion, conservation et consultation des dossiers ainsi que notification des jugements et arrêts.

Comme relevé précédemment, la gestion, conservation et consultation des dossiers sont déjà réglementées aujourd'hui, à travers la LPGA, la jurisprudence et les directives administratives régissant les différentes assurances sociales. En revanche, il faut tenir compte du fait que la plupart des services des assurances sociales gèrent aujourd'hui les dossiers sous forme électronique. Dans tous les cas, il y a lieu de coordonner entre elles, dans le but de transposer les principes déjà applicables à ce jour, dans des processus clairement définis et d'adapter les réglementations existantes figurant dans les directives.

3. Art. 7c OPGA – Gestion des dossiers

- Alinéa 1

Il est relevé que, pour certains assureurs, l'acquisition de logiciels sera nécessaire afin de répondre à l'exigence de tenir un bordereau chronologique mentionnant toutes les pièces versées au dossier et explicitant brièvement leur contenu.

- Alinéa 2

Pas de remarque.

4. Art. 7d OPGA – Conservation des dossiers

- Alinéa 1

Pas de remarque.

- Alinéa 2

Les spécialistes en matière d'observations fournissent aux assurances sociales qui les mandatent des rapports mis au net et des films qui ont fait l'objet d'un montage duquel les scènes inutiles ont été coupées. Mais à ce jour, les documents-sources (fichiers « bruts », par exemple, films non coupés ou photos non utilisées dans le rapport final) restent chez les détectives. Les organes d'exécution assument toutefois la responsabilité de l'ensemble des dossiers d'observation existants, et non seulement du produit fini remis à l'assurance.

Pour régler cette problématique, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud propose que l'ordonnance stipule que ces fichiers doivent être remis intégralement aux organes d'exécution par les détectives. De cette manière, les organes d'exécution pourront garantir un traitement des dossiers – et leur destruction le cas échéant - en conformité avec les dispositions légales.

5. Art. 8a OPGA – Consultation du matériel recueilli lors d'une observation

- Alinéas 1 et 2

En outre, l'expression «en tout temps» induit le public en erreur. Si les dossiers sont détruits conformément à l'art. 43a, al. 8 let. b LPGa ou à l'art. 8b OPGA, ils ne peuvent plus être consultés. Nous proposons que dans l'art. 8a, al. 1 et 2 OPGA, l'expression «en tout temps» soit supprimée.

Par ailleurs, l'art. 8a OPGA précise également le devoir de l'assureur d'informer l'assuré de son droit de consulter le matériel recueilli lors d'une observation et d'en obtenir une copie. Posée en ces termes, l'invitation implicite faite à l'assuré de requérir une copie du matériel d'observation devrait s'accompagner d'une disposition non équivoque sur la gratuité de la demande de copie ou sur la possibilité de percevoir un émolument au sens de l'article 26 de la loi du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles, notamment pour la reproduction des enregistrements sur un support numérique (CD-ROM, DVD).

6. Art. 8b OPGA – Destruction des dossiers

- Alinéa 1

Dans certaines branches des assurances sociales, comme dans l'assurance-invalidité, les dossiers peuvent demeurer pertinents pendant longtemps parce qu'ils documentent, par exemple, l'évolution de l'état de santé d'une personne assurée.

Si l'on introduit une obligation de détruire les dossiers qui ne sont pas dignes d'être archivés, il faut alors décrire de manière plus précise le critère définissant si un dossier est «digne ou non d'être archivé». La tâche consistant à séparer les dossiers dignes d'être archivés des dossiers qui n'en sont pas dignes, devrait entraîner une charge de travail extrêmement lourde, et c'est une tâche qui ne saurait incomber aux organes d'exécution.

En cas de doute, l'organe d'exécution aura tendance à considérer que le dossier concerné est «digne d'être archivé» puisque sinon, il pourrait se rendre coupable d'avoir éliminé des dossiers pertinents.

- Alinéa 2

Pas de remarque.

- Alinéa 3

Il y a lieu de dresser un procès-verbal relatif au contrôle de la destruction des dossiers.

Toutefois, de cette façon, des indices portant sur des dossiers détruits, et certainement également sur leur contenu, subsisteront aussi dans le dossier de la personne assurée. Également, lorsqu'on consigne la destruction de documents d'observation n'ayant pas donné lieu à une confirmation de ces indices, cela a pour effet qu'une observation qui a été effectuée une seule fois reste néanmoins connue.

Au final, la clarté requise qui serait nécessaire à une destruction complète des dossiers - et ciblée avec précision de manière conforme à l'objectif - fait défaut dans la disposition sur la destruction des dossiers. Force est de constater qu'une destruction de documents ne peut pas être exécutée de manière telle que les pièces détruites (notamment, le matériel d'observation) ne laissent aucune trace dans le dossier.

En outre, il conviendrait de préciser quels sont les délais de conservation mentionnés dans l'art. 8b, al. 1 OPGA au-delà desquels les dossiers sans intérêt archivistique sont détruits. S'agit-il des délais de conservation prévus dans les différentes lois d'assurances sociales ?

7. Art. 14 OPGA – Exercice du recours de l'AVS/AI

Pas de remarque.

8. Art. 20 OPGA – Disposition transitoire relative à la modification du ... 2019

Le délai de trois ans à respecter pour la tenue du répertoire des pièces des dossiers est un délai minimal. Si, à l'avenir, conformément à l'art. 7c, al. 2 OPGA, l'on vient à exiger la tenue d'un répertoire spécifique des pièces des dossiers, les organes d'assurances sociales seront tributaires d'adaptations à apporter à leurs systèmes informatiques pour être en mesure de satisfaire à cette exigence, ce qui engendrera des coûts et une importante charge de travail.

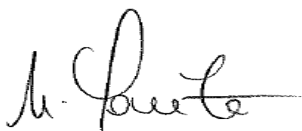
En conclusion, et moyennant la prise en compte des remarques émises dans la présente prise de position, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud est favorable au projet de modification de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA).

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE

LE CHANCELIER



Nuria Gorrite



Vincent Grandjean

Copies

- OAE
- SASH



Conseil d'Etat
Staatsrat

CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS

EINGEGANGEN

14. Dez. 2018

Registratur GS EDI



2018.04621

Monsieur Alain Berset
Conseiller fédéral
Chef du Département fédéral de l'intérieur
Inselgasse 1
3003 Berne

Date

12 DEC. 2018

Consultation – modification de l'Ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA)

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le 21 septembre 2018, le Conseil fédéral a invité les cantons à prendre position d'ici au 21 décembre 2018 sur la modification de l'Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA). Le Canton du Valais a le plaisir de faire usage de cette opportunité et, dans le délai imparti, vous transmet ses observations.

La modification porte sur l'introduction des dispositions d'exécution concernant l'observation des assurés, concrétisant le nouvel article 43a de la Loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales (LPGA). Ce projet prévoit également d'introduire des dispositions sur la tenue des dossiers. Notre prise de position reprend chacune des dispositions réglementaires présentées et analyse la pertinence des modifications souhaitées par le Conseil fédéral (cf, annexe).

Dans les grandes lignes, et sous réserve des remarques figurant en annexe, nous soutenons les modifications apportées à l'OPGA.

Le Conseil d'Etat du canton du Valais vous remercie de lui avoir offert l'occasion de prendre position au sujet de la présente modification du RAI ainsi que pour l'attention portée aux observations formulées, et vous prie de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de sa parfaite considération.

Au nom du Conseil d'Etat

La présidente


Esther Waeber-Kalbermatten



Le chancelier


Philipp Spörri

Annexe . ment.

Copie : Bereich.Recht@bsv.admin.ch



Place de la Planta, CP 478, 1951 Sion
Tél. 027 606 21 00 · Télécopie 027 606 21 04



CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS

Département de la santé, des affaires sociales et de la culture
Departement für Gesundheit, Soziales und Kultur

Annexe : Prise de position sur les dispositions réglementaires du projet

Art. 7a OPGA

Al. 1 :

Selon le communiqué de presse du Conseil fédéral concernant l'observation par les assurances sociales, « Le projet d'ordonnance soumet les spécialistes chargés des observations, qu'ils soient employés de l'assurance sociale ou mandatés par elle, à une autorisation préalable ».

Il arrive en effet que les assurances sociales emploient elles-mêmes des spécialistes chargés d'effectuer des observations (ci-après : les spécialistes internes). Selon la pratique des différents assureurs sociaux, les spécialistes internes peuvent être appelés à effectuer de courtes observations préalables afin d'étudier l'opportunité de confier ensuite un mandat d'observation à un spécialiste externe. Cette dernière solution présente entre autres l'avantage de limiter les coûts engendrés par la mise en place d'une surveillance « externe ».

Le rapport explicatif du 21 septembre 2018 ne mentionne pas clairement si l'obligation de requérir l'autorisation délivrée par l'OFAS s'étend également aux spécialistes internes.

De notre point de vue, dite autorisation doit se rapporter à l'art. 43a al. 6 LPG et viser les spécialistes externes uniquement, lesquels sont *mandatés* par les assurances sociales afin de réaliser des observations. Cet élément devra être précisé dans le commentaire de la modification de l'Ordonnance. Néanmoins, si tel ne devait pas être le cas et que l'autorisation devait s'étendre également aux spécialistes internes, il conviendra que cette précision figure clairement dans l'Ordonnance.

Al. 2 :

Absence de remarques.

Al. 3 :

A titre liminaire, il faut souligner qu'il n'est pas rare qu'une assurance sociale se voie mettre à disposition le matériel d'observation d'une assurance privée ou d'une autorité tierce telle que l'Inspection du travail ou de l'emploi (un assureur indemnités journalières en cas de maladie par exemple). Or, dans ce cas, il se peut que l'observation n'ait pas été menée par un spécialiste disposant d'une autorisation délivrée par l'OFAS. Quelles conséquences cela aurait-il sur le matériel d'observation ? Serait-il inexploitable pour l'assurance sociale ? Comment remettre en place une surveillance efficace si l'assuré a eu connaissance de cette première observation par l'assureur privé ? A notre sens, il s'agit de questions importantes qui n'ont malheureusement pas fait l'objet d'une réflexion approfondie et mériteraient une attention particulière.

- Let. a et b: Absence de remarques.
- Let c: Cette disposition est trop imprécise. Celui qui demande une autorisation ignore quelles connaissances légales sont exigées de lui (droit de la protection de la personnalité, droit constitutionnel, législation sur la police, droit pénal, droit des assurances sociales?). A notre avis, les exigences posées quant aux connaissances juridiques de ces spécialistes ne doivent pas être d'un niveau spécialement élevé. Ces derniers doivent plutôt bien connaître les limites légales de leur mandat qu'avoir une parfaite connaissance du système social suisse. De plus, il convient de ne pas perdre de vue que les spécialistes agissent sur mandat des organes des assurances sociales, qui sont tenus, par le biais d'un «avertissement légal» figurant dans le mandat, de veiller à l'instruction correcte des spécialistes.
- Let. d: Cette norme réglementaire ne définit pas de manière claire ce qu'il faut entendre par l'expression « formation équivalente » à une formation de police. Ici également, une précision s'impose.
- Let. e: Cette exigence nous paraît excessive, voire difficilement réalisable à long terme. Tout d'abord, cette disposition ne précise pas le genre d'expérience professionnelle qu'il faut avoir acquis durant ces deux ans : des observations de conjoints en cas de soupçon de relations extraconjugales suffisent-elles ou est-ce que l'on attend du requérant qu'il ait plutôt exercé des activités de surveillances pour un assureur privé - soumises à des exigences moins strictes - (indemnités journalières en cas de maladie, etc.) ? En dehors des spécialistes qui ont déjà œuvré pour des assurances sociales jusqu'à présent, comment un spécialiste peut-il acquérir une expérience professionnelle de deux ans dans la surveillance de personnes si une autorisation préalable est requise à cet effet ? Il convient donc de renoncer à l'expérience professionnelle d'une durée minimale de deux ans ou, à tout le moins, de préciser sous quelle forme cette expérience professionnelle peut être acquise.

Al. 4 :

Absence de remarques concernant la disposition légale. On précisera néanmoins que, comme mentionné ci-dessus, les exigences professionnelles citées sous l'alinéa 3 lettres c, d et e manquent de précision. Pour ce motif, il est difficile d'imaginer quels sont les documents que le requérant doit déposer pour démontrer qu'il a les connaissances juridiques nécessaires ou qu'il a une formation équivalente à une formation de police par exemple.

Al. 5 et 6 :

Absence de remarques.

Al. 7 :

S'il n'y a pas lieu de formuler des remarques concernant la première phrase de cette alinéa, l'interdiction de faire de la publicité ne saurait être maintenue. En effet, on ne peut guère comprendre, sans explications supplémentaires, pourquoi il serait interdit aux spécialistes de faire de la publicité pour leurs services en invoquant cette autorisation. Une entreprise de surveillance devrait également être autorisée à faire de la publicité pour ses propres services.

Al. 8 :

Absence de remarques.

Al. 9 :

Il y a lieu de tenir un répertoire des détentrices et détenteurs d'une autorisation de pratiquer. Toutefois, le fait que celui-ci soit publiquement consultable nuit gravement au but même de l'observation qui est d'être « secrète » (cf. art.43a al. 1 LPGa). Il n'est en effet pas exclu que les assurés se renseignent sur l'identité des détenteurs d'une autorisation (respectivement les entreprises de surveillance), ce qui pourrait entraver, voire rendre impossible l'accomplissement efficient du mandat d'observation. De même, l'identité des spécialistes internes à une assurance sociale ne devrait pas être publiquement dévoilée, au risque de mettre en péril la sécurité personnelle de ces personnes.

A notre avis, la liste des détenteurs d'une autorisation de pratiquer ne devrait pas être rendue publique mais devrait pouvoir être consultée sur demande écrite adressée à l'OFAS. Il est rappelé que les spécialistes externes sont tenus d'apporter la preuve de l'obtention de l'autorisation délivrée par l'OFAS directement auprès de l'organe d'exécution chargé de confier le mandat (p. ex. au moyen d'une confirmation écrite). Il n'est dès lors pas nécessaire que cette information soit en outre disponible librement.

Al. 10 :

Absence de remarques.

Art. 7b OPGA :

Absence de remarques.

Art. 7c, 7d et 8b OPGA :

Absence de remarques. Ces dispositions concrétisent les principes énoncés dans les Directives de l'OFAS sur la gestion des dossiers dans les domaines AVS/AI/APG/PC/AfamAgr/Afam (DGD) du 1^{er} janvier 2011.

Art. 8a OPGA :

La consultation des dossiers est déjà réglementée à l'art. 8 OPGA, qui prévoit tant la consultation du dossier auprès de l'organe d'exécution (art. 8 al. 2, 1^{ère} phrase) que l'envoi de copies (art. 8 al. 2, 2^{ème} phrase). Cette réglementation s'applique à tous les dossiers et comprend cas échéant aussi le droit de consulter le matériel d'observation. Les fondements d'une décision portant sur le droit aux prestations doivent en effet ressortir du dossier de l'assuré.

Par comparaison avec l'art. 8 OPGA, la réglementation proposée n'apporte ainsi rien de nouveau et doit être supprimée. En outre, l'expression « en tout temps » induit le public en erreur. Si les dossiers sont détruits conformément à l'art. 43a al. 8 let. b LPGa ou à l'art. 8b OPGA, ils ne peuvent plus être consultés. Il faut donc à tout le moins biffer cette expression.

Art. 14 et 20 OPGA :

Absence de remarques.



LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Envoi par courriel

Département fédéral de l'intérieur DFI
Palais fédéral
3003 Berne

Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Modification de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) – dispositions d'exécution relatives à l'observation des assurés / Procédure de consultation

Monsieur le conseiller fédéral,

Le Conseil d'État vous remercie de lui avoir donné la possibilité de participer à la consultation fédérale citée en rubrique.

Vous trouverez, en annexe du présent courrier, des remarques détaillées concernant le texte de l'ordonnance. Celles-ci rejoignent en grande partie les commentaires formulés par la conférence des offices AI.

Cependant, à titre de propos préliminaires, le Conseil d'État souhaite déjà formuler certaines remarques qu'il juge particulièrement importantes au vu de la teneur du projet.

Tel que formulé dans l'art. 43a LPGa, le projet de loi requiert la création de certaines dispositions d'exécution qui devront figurer dans l'OPGA. Partant, il est nécessaire d'édicter de nouvelles dispositions. Si certaines propositions nous semblent aller dans un détail trop important au vu de la pratique actuelle, d'autres mériteraient d'être étayées.

Tout d'abord, ce projet d'ordonnance prévoit d'introduire des dispositions sur la tenue des dossiers de manière générale. Les procédures à suivre correspondantes sont toutefois bien établies depuis longtemps, les normes y afférentes étant prescrites par la jurisprudence. Les dispositions prévues ne font que codifier les principes existants et viennent ainsi compléter les dispositions légales. Il n'est toutefois, à notre sens, pas nécessaire de les introduire de manière formelle.

En outre, la destruction des dossiers est réglementée de manière incomplète et non probante. La question demeure ouverte de savoir à quels types de dossiers s'applique

NE

l'autorisation de destruction. Dès lors, on ne pourra de toute façon pas obtenir, si nécessaire, que la totalité des traces d'une observation donnée soit radiée du dossier.

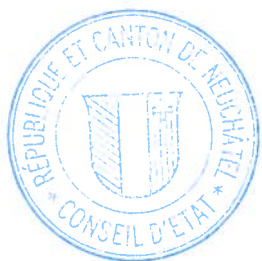
Par ailleurs, nous pensons qu'il est nécessaire d'apporter une plus grande clarté sur les exigences à poser aux spécialistes qui sont mandatés pour effectuer les observations (ci-après «les spécialistes»), et sur la manière dont il y a lieu de traiter les dossiers d'observation. Ainsi, s'agissant des conditions préalables à remplir pour être admis en tant que spécialiste en matière d'observations, il faut maintenir fondamentalement le fait que le contrôle de qualité soit garanti par les organes d'exécution. En effet, aucun organe d'exécution n'a intérêt à faire exécuter des observations d'un niveau de qualité médiocre. Partant, il y a lieu de considérer en priorité les conditions préalables à l'obtention de l'autorisation comme un obstacle d'ordre formel. Toutefois, il ne faut pas négliger le fait qu'en introduisant cette obligation d'autorisation, on crée ainsi une nouvelle occasion d'attaquer, le cas échéant, des observations puisqu'il serait possible de remettre en cause la licéité d'une observation. Les exigences nous semblent formulées en des termes trop imprécis. Si l'on crée un répertoire des spécialistes, en dernière analyse, les personnes qui commettent des abus dans le domaine des assurances pourront alors s'armer contre les observations. C'est pourquoi seuls le contrôle de l'autorisation par l'organe d'exécution et le versement de l'autorisation au dossier de l'assuré sont justifiés, mais pas la tenue d'un répertoire.

Pour le reste, et comme évoqué plus haut, nous nous permettons de vous renvoyer à l'annexe pour les remarques détaillées des articles.

Nous vous remercions de l'attention qui sera accordée à nos remarques et vous prions de croire, Monsieur le conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 19 décembre 2018

Au nom du Conseil d'État :



Le président,
L. KURTH

La chancelière,
S. DESPLAND

Annexe mentionnée

Annexe : Remarques relatives aux dispositions individuelles:

Art. 7a Obligation d'autorisation – exigences auxquelles les spécialistes chargés d'effectuer une observation doivent satisfaire

Al. 1

L'obligation d'autorisation doit se rapporter à l'art. 43a, al. 6 LPGa, donc à des spécialistes externes qui sont mandatés afin de réaliser des observations. Il y a lieu de formuler également de la même manière l'art. 7a, al. 1 OPGA («sur mandat d'un organisme d'assurance sociale»).

En outre, l'obligation d'autorisation ne doit se rapporter qu'à des spécialistes qui exécutent des observations en Suisse. Pour des observations effectuées à l'étranger, en règle générale, il faut mandater un détective ou une entreprise de détectives correspondante domicilié/e sur place. Les exigences formulées sont toutefois très axées sur la Suisse. Des spécialistes étrangers en matière d'observations ne sont quasiment pas en mesure de satisfaire à ces exigences. Le futur article 7a OPGA soumet en effet au régime de l'autorisation obligatoire l'exercice de la surveillance confiée à des spécialistes chargés d'effectuer une observation. Le rapport explicatif indique au point 3.2. premier paragraphe, dernière phrase, que les exigences proposées dans l'OPGA ne s'appliquent qu'aux observations menées en Suisse. Sachant que certaines observations s'effectueront peut-être à l'étranger, à quelles conditions convient-il de soumettre les spécialistes chargés de l'observation ? Les observations qui le nécessiteraient pourront-elles être faites à l'étranger ? Si c'est le cas, ne faudrait-il pas dès lors prévoir d'emblée les exigences auxquelles les personnes chargées de l'observation doivent être soumises dans cette hypothèse ? Ou si l'observation ne pourra pas être menée à l'étranger, ne faudrait-il pas l'exclure dans le texte de l'ordonnance ?

L'introduction de l'obligation d'autorisation ouvre un nouveau champ à des litiges. Aussi les modalités d'octroi de l'autorisation doivent-elles être réglementées clairement et sans équivoque, exigence qui n'est pas remplie par la réglementation prévue (voir sous «Remarques relatives aux exigences»). Il faut s'attendre à ce que les nouvelles conditions préalables fassent l'objet de conflits juridiques; dès lors, les frais occasionnés aux organes d'exécution en leur qualité de mandant et, de ce fait, les frais occasionnés aux services responsables correspondants, augmenteront en conséquence. Les personnes observées et leurs représentants légaux épuiseront toutes les possibilités de faire opposition pour cause de manque de clarté et d'irrégularités, et ils tenteront ainsi de torpiller les conditions préalables à la réalisation d'observations licites.

Al. 2

Il est judicieux de prévoir une autorité uniforme chargée d'accorder des autorisations. Il n'y a rien à objecter à la désignation de l'OFAS en tant qu'autorité responsable de l'octroi des autorisations, d'autant plus que l'OFAS est déjà l'autorité de surveillance d'un grand nombre d'assurances sociales. Mais elle n'est pas contraignante.

Al. 3

Les exigences posées aux requérants, à savoir aux personnes qui déposent une demande d'autorisation, ne sont pas en lien, ou du moins ne sont partiellement pas en lien avec les types d'activité déployés dans le domaine des observations destinées aux assurances sociales. Il faut attirer l'attention sur le fait que pour les assurances sociales, c'est la qualité des observations qui est décisive pour l'utilisation des résultats. Or cette qualité ne saurait être garantie par les exigences posées aux spécialistes, mais il faut au contraire l'évaluer au cas par cas, étant précisé que la qualité des observations est toujours soumise au contrôle judiciaire dans le cadre de la voie de droit qui est ouverte après l'adoption de la décision. Il faut souligner que les organes d'exécution n'ont aucun intérêt à mandater des spécialistes

qui ne seraient pas au bénéfice d'un niveau de qualité élevé dans l'exercice de leurs activités puisque, dans le cadre de l'exploitation consécutive des résultats des observations, toute l'attention des personnes assurées est braquée sur ces derniers.

Une autre question demeure peu claire: celle de savoir également quelle sera la conséquence de ces dispositions pour d'éventuels matériaux d'observation qui ont été établis par d'autres organismes d'assurance (assureurs privés) (conformément à l'art. 43a, al. 6 LPGA). Si, par exemple, un assureur indemnités journalières en cas de maladie (IJM) fait observer la personne assurée par un détective ne remplissant pas les critères requis, cette observation sera-t-elle ensuite exploitable pour l'assurance-invalidité bien que l'assureur IJM ne soit pas lié par l'obligation d'autorisation?

- a: La réponse à la question de savoir *quels types* de crimes et délits ont un lien avec l'activité professionnelle exercée en tant que spécialiste en matière d'observations demeure ouverte, et on laisse manifestement le soin à la pratique d'en juger. Ce point donnera lieu à des conflits judiciaires sur la question de savoir quelles sont les conditions préalables licites à la pratique des observations. Il est dès lors recommandé de dresser un catalogue des délits.
- b: Cette disposition n'a aucun lien concret avec les types d'activité exercés en tant que spécialiste, et ne peut pas constituer une caractéristique de qualité décisive à cet égard. Les registres des poursuites et faillites sont liés au domicile. Un registre valable pour toute la Suisse n'existe pas. Le spécialiste qui dépose une demande d'autorisation doit donc être tenu de déposer des extraits de registres de l'ensemble de ses domiciles des dix dernières années.
- c: L'article 7a, alinéa 3, lettre c de l'ordonnance prévoit que l'autorisation est accordée si la personne qui la requiert dispose des connaissances juridiques indispensables à la bonne exécution du mandat. La question qui se pose consiste à savoir de quelle manière les vérifications portant sur les connaissances juridiques devront être effectuées. Il serait important de connaître notamment quel genre de document les personnes concernées doivent fournir à l'OFAS pour démontrer les connaissances juridiques en question. S'agit-il d'une attestation de suivi de certaines formations ou modules de formation en matière juridique, notamment du point de vue pénal, ou d'autre chose ? À notre avis, puisque les spécialistes agissent sur mandat des organes des assurances sociales, ils assument donc également la responsabilité quant au respect des lois, ce qui doit se faire, comme jusqu'à présent, par le biais d'un avertissement dans ce sens figurant dans la lettre de mandat. Le contrôle de la pertinence au regard du droit matériel des assurances sociales incombe aux organes d'exécution, qui sont aussi tenus de veiller à l'instruction correcte des spécialistes. Les exigences posées aux connaissances juridiques de ces spécialistes ne doivent pas être d'un niveau spécialement élevé. Le projet de loi laisse ouverte la question de savoir *quels types* de connaissances juridiques sont nécessaires pour pouvoir exécuter le mandat de manière irréprochable (droit de la protection de la personnalité, droit constitutionnel, législation sur la police, droit pénal, droit des assurances sociales?). Outre le fait qu'avec la présente proposition de texte, celui qui demande l'autorisation ignore ce qu'on exige de lui, puisque que cette proposition de texte a été formulée de manière extrêmement ouverte, elle donne à nouveau l'occasion de contester la manière dont les exigences ont été remplies et, partant, de contester également le caractère exploitable des documents d'observation.
- d: Certes, de nombreux spécialistes disposent effectivement d'une formation de police, mais cela ne change rien au fait que même des spécialistes qui ne sont pas au bénéfice d'une formation de police fournissent un travail d'un bon niveau de qualité. Dans ces dispositions, on ne définit pas ce qu'il faut entendre par l'expression «formation équivalente à une formation de police». Cela doit être corrigé afin d'éviter

que ce manque de clarté ne provoque le lancement de procédures contestant le caractère exploitable des documents d'observation.

- e: Cette exigence est excessive. Comment un requérant peut-il acquérir une expérience professionnelle de deux ans? Faut-il entendre par là l'observation de conjoints en cas de soupçon de relations extraconjugales ou plutôt les types d'activité propres à un assureur privé couvrant des personnes (indemnité journalière en cas de maladie, etc.), qui sont soumis à des exigences moins strictes? La question se pose fondamentalement de savoir comment un spécialiste peut acquérir une expérience professionnelle de deux ans dans la surveillance de personnes si une autorisation est requise à cet effet. Dans la formulation de cette exigence, l'autorité chargée d'octroyer les autorisations dispose d'une marge de manœuvre considérable. Ici également, il faut redouter que ne soit déposés, dans le cadre de procédures, des recours portant sur l'exploitation de documents d'observation, et que des observations coûteuses ne soient déclarées illicites par les tribunaux, de sorte que les organes d'exécution seront simultanément tenus de continuer de verser des prestations aux personnes assurées.

Les organes d'exécution se fieront aux décisions d'autorisation de l'OFAS et s'en remettront à ces dernières. Il faudra donc contrôler ces autorisations en faisant preuve du niveau de diligence élevé correspondant. Si les exigences posées aux spécialistes ne sont pas remplies de manière irréprochable, ce sont les organes d'exécution qui se verraient contraints de s'occuper des procédures judiciaires pour cause d'observations illicites. Cela occasionnera des coûts supplémentaires, et il faut s'attendre à devoir verser des prestations qui sont certes manifestement sans fondement, mais dont le versement ne pourra pas être suspendu uniquement parce que des erreurs d'ordre formel ont été commises. Il est dès lors extrêmement important que les exigences posées aux spécialistes soient formulées sans la moindre équivoque et que l'on puisse exclure toute marge d'interprétation.

En résumé pour cet alinéa 3, il y a lieu en particulier:

- de définir avec précision les types de connaissances juridiques que les spécialistes sont tenus de maîtriser (let. c);
- de spécifier ce que doit être le contenu d'une formation de police équivalente (let. d);
- de renoncer à l'exigence d'une expérience professionnelle d'une durée minimale de deux ans (let. e).

Al. 4

Les exigences relatives aux annexes que le requérant est tenu de déposer à l'appui de sa requête sont formulées en des termes relativement ouverts. Il est évident qu'il devra joindre à sa demande l'extrait du casier judiciaire et l'extrait du registre des poursuites et faillites, étant précisé que les registres des poursuites et faillites n'ont qu'une importance locale. Ainsi, avec ces documents, il n'est pas possible d'apporter la preuve que les spécialistes concernés n'ont pas fait l'objet d'une saisie ou d'une faillite au cours des dix dernières années.

Al. 5

Nous verrons si une limitation du délai de validité de l'autorisation à cinq ans est conforme ou non à la pratique. Il faut s'attendre à ce que les autorisations consécutives entraînent une charge de travail moins importante.

Al. 6

Il se peut que l'on fasse référence, avec l'obligation d'annonce, à une éventuelle condamnation relevant du droit pénal, à une faillite ou à une saisie. Des changements en ce qui concerne les connaissances juridiques, la formation de police et la pratique d'une durée de deux ans ne sont guère envisageables.

Al. 7

À juste raison, il ne s'agit pas ici de contrôler l'existence d'un titre professionnel, mais au contraire de vérifier que les observations conformes au droit des assurances sociales ne sont exécutées que par des spécialistes qui satisfont aux exigences de qualité. À l'inverse, accorder une autorisation correcte de pratiquer en tant que spécialiste doit avoir pour effet qu'il ne sera plus possible de formuler d'objections contre la personne elle-même, à l'exception de motifs personnels (de récusation). Cette règle n'est toutefois valable qu'à condition qu'il soit obligatoire de contrôler les exigences relatives à l'autorisation. Les organes d'assurances sociales sont libérés de l'obligation de contrôler eux-mêmes l'autorisation, resp. l'aptitude des spécialistes. Cette tâche sera assumée par l'autorité chargée d'octroyer les autorisations. Il sera autorisé de confier un mandat d'observation à un spécialiste à condition que ce dernier soit en mesure de justifier qu'il est titulaire d'une autorisation correspondante.

En principe, on ne peut guère comprendre sans explications supplémentaires pourquoi il serait interdit aux spécialistes de faire de la publicité pour leurs services en invoquant cette autorisation. Le champ de l'interdiction de publicité ne devrait pas s'étendre à tel point qu'il serait interdit à l'entreprise de surveillance elle-même de faire de la publicité pour ses propres services. Cette interdiction devrait se rapporter uniquement à la publicité faisant état de la qualification personnelle s'agissant de l'autorisation.

Al. 8

Retirer son autorisation de pratiquer au spécialiste concerné s'il s'avère ultérieurement qu'il ne remplit pas les conditions préalables requises est une mesure logique. Mais il n'est pas autorisé de contourner la limite prévue du délai de validité de l'autorisation à cinq ans en demandant de procéder, dans l'intervalle, à des examens ultérieurs. Le soupçon selon lequel certaines conditions préalables ne sont plus remplies doit être dûment étayé et ne saurait déclencher un nouvel examen simplement sur la base d'une allégation d'une personne assurée tombée dans le collimateur d'une observation, resp. simplement sur la base d'une allégation de son représentant légal.

Al. 9

Il y a lieu de renoncer à introduire un répertoire des détentrices et détenteurs d'une autorisation de pratiquer qui serait publiquement consultable. Les détentrices et détenteurs d'une autorisation sont tenus d'apporter directement la preuve de l'existence de leur autorisation auprès de l'organe d'exécution chargé de confier le mandat (p. ex. au moyen d'une confirmation écrite); la preuve doit faire partie intégrante du dossier d'observation.

L'observation doit avoir lieu de manière cachée (art. 43a, al. 1 LPGa). Si l'on publiait les noms des spécialistes au bénéfice d'une autorisation de pratiquer ainsi que les noms des personnes présumablement concernées par une observation (resp. si l'on publiait les noms de leurs représentants légaux), cela irait à l'encontre de but inhérent à une observation cachée; de leur côté, ces personnes pourraient en effet contrôler à titre préventif les détenteurs d'une autorisation (resp. les entreprises de surveillance) ou pourraient rendre impossible l'accomplissement de leur mandat. On ne saurait en aucun cas exclure que les noms des spécialistes seraient alors connus grâce à ce répertoire, raison pour laquelle ils seraient reconnus également dans l'exercice de leurs activités.

Mais le versement de cette autorisation au dossier permet de contrôler l'admission du spécialiste après la communication des documents d'observation; il permet également, le cas échéant, d'user des voies de droit.

À notre sens, cet alinéa doit être biffé.

Al. 10

L'article 7a, alinéa 10 de l'ordonnance dispose que l'autorisation de l'OFAS ne dispense pas les cantons d'exiger l'obtention de leurs autorisations cantonales lorsqu'elles existent le cas échéant. Comme le relève le rapport explicatif, l'autorisation sera délivrée par l'OFAS dans un but bien évident d'uniformité de pratique. Mais alors que l'autorisation délivrée par l'OFAS aux personnes chargées de l'observation dans les assurances sociales est centralisée et sera la même pour toute la Suisse, l'article 7a al. 10 introduit encore une exigence supplémentaire, celle de continuer à remplir les conditions fixées par certains cantons. Or il est regrettable, dans ce contexte, de lier les deux types d'autorisation. En effet, on pourrait imaginer que des personnes remplissant les critères de l'OPGA obtiennent l'autorisation de pratiquer l'observation des assurés sans nécessairement avoir envie ni besoin d'exercer une activité de détective privé par ailleurs. Et, dans ce cadre, ces personnes devraient pouvoir obtenir une autorisation fédérale leur permettant d'effectuer l'observation des assurés sans remplir en plus les éventuelles exigences cantonales, pour autant qu'elles n'entendent pas exercer en qualité de détective privé.

Le fait de ne pas lier les deux questions permettrait aussi de faciliter les activités d'observation qui doivent se dérouler dans un autre canton en raison du déplacement de l'assuré. L'autorisation fédérale donne le droit de pratiquer des observations dans le domaine des assurances sociales et doit être considérée comme un label de qualité. On ne comprend pas tout à fait pourquoi, sur le plan cantonal, ces standards peuvent encore être complétés par différents standards supplémentaires, d'autant plus que la Confédération se dit satisfaite lorsque les spécialistes remplissent les conditions préalables selon l'alinéa 3.

Il va de soi par contre que les autorisations cantonales doivent être applicables dans la mesure où des spécialistes exécutent des observations pour le compte d'autres mandants que les assurances sociales.

Art. 7b Taxes relatives aux tâches de contrôle inhérentes à la demande d'autorisation

Il est autorisé de percevoir une taxe destinée à couvrir les coûts occasionnés, mais la charge de travail correspondante ne sera pas ventilée de manière détaillée dans les explications. Les autorisations consécutives devraient entraîner une moindre charge de travail. Il faut tenir compte du fait qu'en dernière analyse, ce sont les organes d'exécution, resp. les mandants qui seront tenus de prendre à leur charge les coûts y afférents.

Al. 2

En principe, la tenue, la conservation et la consultation des dossiers sont déjà réglementés aujourd'hui. Les bases légales y relatives sont les suivantes: art. 46 LPGA, jurisprudence sur la manière dont le dossier doit être tenu ainsi que directives correspondantes. Pour ce qui est des pièces du dossier d'observation, il n'y a pas le moindre changement en ce qui concerne les exigences ou les besoins. Aussitôt que les pièces sont disponibles dans le dossier, les personnes et services dûment autorisés à cet effet peuvent consulter les pièces du dossier. Ce principe est déjà en vigueur aujourd'hui. Il n'y a aucune raison non plus de garder ou de retenir des pièces du dossier au moment de la prise de décision. Les pièces du dossier doivent montrer quelles sont les bases légales sur lesquelles se fonde une décision rendue par une assurance sociale; il va de soi - et il est incontestable - que les pièces des dossiers d'observation en font partie. C'est pourquoi il n'est fondamentalement pas nécessaire d'introduire de nouvelles dispositions sur la tenue, la conservation et la consultation des dossiers.

Il faut tenir compte du fait que la plupart des services des assurances sociales gèrent aujourd'hui les dossiers sous forme électronique.

En tous les cas, il y a lieu de coordonner entre elles et d'adapter les réglementations existantes figurant dans les directives.

Art. 7c Tenue des dossiers

Aujourd'hui déjà – en vertu des prescriptions légales et de la jurisprudence y afférentes – les dossiers sont saisis de manière systématique (p. ex. art. 46 LPGa). Le caractère systématique de cette saisie est donc déjà exigé aujourd'hui. En règle générale, la tenue des dossiers s'effectue de manière chronologique. Les dossiers sont également traités avec soin. Si les organes d'exécution ne respectaient pas, aujourd'hui déjà, ces prescriptions, ils seraient alors attaquables à cet égard alors qu'ils n'ont, aujourd'hui déjà, pas le moindre intérêt à être la cible de telles attaques. C'est pourquoi l'introduction d'une réglementation supplémentaire dans l'OPGA paraît superflue et infondée. À ce jour, la tenue des dossiers n'a à notre connaissance jamais offusqué les tribunaux. Dans ces circonstances, on ne saurait déduire non plus de l'art. 7c LPGa l'introduction d'une nouvelle obligation qui serait assignée aux organes d'exécution.

L'expérience montre en outre que le fait que les tribunaux exigent de recevoir les dossiers sous forme « papier » génère une lourde charge de travail dans la tenue des dossiers. Les répertoires électroniques de dossiers permettent en effet aujourd'hui d'accéder directement à un dossier par un simple clic de souris et il serait bienvenu de la part des Tribunaux d'accepter de recevoir des dossiers numériques.

Finalement, il va de soi, et c'est ainsi également que l'on procède dans la pratique, que les pièces du dossier d'observation font partie intégrante du dossier. Les pièces qui servent à la justification d'une décision doivent en effet être disponibles dans le dossier.

Dans ces circonstances, il faut donc renoncer à l'art. 7c OPGA.

Art. 7d Conservation des dossiers

Aujourd'hui déjà, la conservation des dossiers s'effectue de manière sûre et appropriée, les dossiers étant protégés de tout effet dommageable. Jusqu'à présent en effet, les organes d'exécution n'auraient pas pu se permettre de conserver des dossiers de manière peu sûre et sans qu'ils ne soient dûment protégés.

Des mesures prises contre un accès injustifié aux dossiers, resp. contre des changements qui seraient apportés aux dossiers sans avoir fait l'objet de procès-verbaux, ou encore des mesures prises contre la perte de dossiers sont des mesures qui vont de soi. Aujourd'hui déjà, des infractions à ce qui précède seraient sanctionnables, et ce, tant du point de vue du droit de la procédure administrative que sous l'angle du droit pénal.

Les spécialistes en matière d'observations fournissent aux assurances sociales qui les mandatent des rapports mis au net et des films proprement coupés. Mais à ce jour, les documents-sources restaient chez les spécialistes. Les organes d'exécution assument toutefois la responsabilité du maniement correct de l'ensemble des dossiers d'observation. Aussi ces dossiers sont-ils remis aux organes d'exécution par les spécialistes. Car ce n'est qu'ainsi que les organes d'exécution peuvent garantir que les dossiers sont traités conformément aux dispositions légales et, finalement, qu'ils sont également détruits le cas échéant.

Art. 8a Droit de consultation du matériel d'observation

Aujourd'hui déjà, le droit de consultation des dossiers d'observation va de soi. Les bases légales d'une décision relative aux prestations doivent en effet pouvoir ressortir de la consultation des dossiers, raison pour laquelle il n'est absolument pas possible de retenir des dossiers d'observation de la personne assurée.

Par comparaison avec l'art. 8 OPGA, la réglementation n'apporte rien de nouveau. La consultation du dossier auprès de l'organe d'exécution est réglementée à l'alinéa 2, première phrase; l'envoi de copies est réglementé à l'alinéa 2, deuxième phrase. Cette réglementation s'applique à tous les dossiers.

En outre, l'expression «en tout temps» induit le public en erreur. Si les dossiers sont détruits conformément à l'art. 43a, al. 8 let. b LPGA ou à l'art. 8b OPGA, ils ne peuvent plus être consultés. Il faut donc biffer cette expression dans ces 2 alinéas.

Art. 8b Destruction de dossiers

Dans certaines branches des assurances sociales, comme dans l'assurance-invalidité, les «vieux» dossiers demeurent en principe pertinents parce qu'ils documentent, par exemple, l'évolution de l'état de santé d'une personne assurée. Si l'on introduit une obligation de détruire les dossiers qui ne sont pas dignes d'être archivés, il faut alors décrire de manière plus précise le critère définissant si un dossier est «digne ou non d'être archivé». La tâche consistant à séparer les dossiers dignes d'être archivés des dossiers qui n'en sont pas dignes devrait entraîner une charge de travail extrêmement lourde, et c'est une tâche qui ne saurait incomber aux organes d'exécution. En cas de doute, l'organe d'exécution aura tendance à considérer que le dossier concerné est «digne d'être archivé» puisque sinon, il pourrait se rendre coupable d'avoir éliminé des dossiers pertinents.

Il y a lieu de dresser un procès-verbal relatif au contrôle de la destruction des dossiers. Toutefois, de cette façon, des indices portant sur des dossiers détruits, et certainement également sur leur contenu, subsisteront aussi dans le dossier de la personne assurée. Également dans de tels dossiers, lorsqu'on documente la destruction de documents d'observation n'ayant pas donné lieu à une confirmation de ces indices, cela a pour effet qu'une observation qui a été effectuée une seule fois reste néanmoins connue. Car du fait que les dossiers concrets ne sont plus disponibles, lors de traitements ultérieurs, les gestionnaires se poseront des questions sur le contenu des dossiers d'observation et sur les facteurs déclenchants à l'origine de ces observations. Cela peut survenir même lorsque les indices ne confirment pas le fait que l'assuré aurait perçu des prestations illicites, mais que l'on fait référence à cette observation dans d'autres documents, par exemple dans des expertises médicales (le cas échéant à tel point que l'observation ne contribue en rien à la clarification de la question de la capacité de performance de l'assuré).

Au final, la clarté requise qui serait nécessaire à une destruction complète des dossiers - et ciblée avec précision de manière conforme à l'objectif - fait défaut dans la disposition relative à la destruction des dossiers. Force est de constater qu'une destruction de documents ne peut pas être exécutée de manière telle que les dossiers détruits (et en particulier le matériel d'observation) ne laissent aucune trace dans le dossier.

Art. 14 Exercice du recours pour l'AVS / AI

Le recours incombe en principe à l'organe d'exécution des assurances sociales. C'est pourquoi il n'était déjà pas correct jusqu'à présent, et il ne sera pas non plus correct à l'avenir, d'accorder à l'OFAS un rôle dans la procédure de recours. Le rôle de l'OFAS selon l'art. 14 OPGA va au-delà de la fonction propre à l'autorité de surveillance.

Conformément à la décision matérielle sur les prestations, le recours porte sur la question de savoir si oui ou non, en vertu du droit de recours, le droit d'exiger des ressources financières en faveur de la fortune de l'assurance est dévolu à l'assurance sociale. Or les fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et des APG sont gérés indépendamment de l'OFAS. Dans ce domaine, l'OFAS n'assume que des fonctions subordonnées.

Art. 20 Disposition transitoire relative à la modification du ... 2019

Le délai de trois ans à respecter pour la tenue du répertoire des pièces des dossiers est un délai minimal. Si, à l'avenir, conformément à l'art. 7c, al. 2 OPGA, l'on vient à exiger la tenue d'un répertoire spécifique des pièces des dossiers, les offices AI seront tributaires d'adaptations à apporter à leurs systèmes informatiques pour être en mesure d'introduire un répertoire des pièces des dossiers qui devra satisfaire aux exigences de l'art. 7c, al. 2 OPGA. Les fonctionnalités correspondantes – dans la mesure où elles ne répondent pas encore actuellement aux exigences requises – devront être adaptées, ce qui occasionnera des coûts et une grande charge de travail.



Genève, le 12 décembre 2018

Le Conseil d'Etat

6101-2018

Département fédéral de l'intérieur (DFI)
Monsieur Alain Berset
Président de la Confédération
Inselgasse 1
3003 Berne

Concerne : consultation sur le projet d'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) – dispositions d'exécution concernant l'observation des assurés (art. 43a LPGa)

Monsieur le Président,

Votre courrier du 21 septembre 2018, adressé à l'ensemble des gouvernements cantonaux concernant l'objet cité sous rubrique, nous est bien parvenu et nous vous en remercions.

Notre Conseil a pris acte de l'acceptation du projet de loi modifiant la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), lors de la votation populaire du 25 novembre 2018.

S'agissant de la mise en œuvre de la loi, notre Conseil souhaite toutefois que les modalités contenues dans l'ordonnance soumise à consultation visent à garantir un strict respect de la sphère privée des assurés. En effet, bien que la population ait accepté le projet de loi concernant la surveillance des assurés, il convient, à notre sens, de veiller à accompagner sa promulgation de cautions permettant de garantir que les spécialistes qui seront chargés de mener les observations interviendront dans le respect absolu du cadre légal fixé.

Dès lors que seule une application juste et mesurée de la loi est de nature à garantir sa légitimité à long terme, les dispositions d'exécution relatives à l'observation des assurés doivent définir clairement les exigences permettant l'action des spécialistes chargés d'intervenir à la demande des assureurs. A cet égard, notre Conseil suggère de mieux détailler les formations reconnues leur permettant de mener à bien une surveillance ainsi que les sanctions auxquelles ils s'exposeraient en cas de non-respect de leurs prérogatives. Il serait ainsi judicieux de prévoir, à l'instar du droit cantonal genevois, non seulement la possibilité de prononcer le retrait temporaire de l'autorisation d'exercer, mais également d'envisager la destitution, soit le retrait définitif de l'autorisation, à l'égard des spécialistes qui se rendent coupables d'un manquement à leurs devoirs professionnels.

En effet, si la nécessité de combattre la fraude aux assurances sociales ne se trouve, sur le principe, pas contestée, les importants pouvoirs délégués aux assureurs impliquent que le niveau de contrôle des spécialistes, auxquels ils ont recours en cas d'indices concrets de perception abusive de prestations, soit sérieux.

Enfin, l'inscription dans l'ordonnance de quelques principes généraux applicables à la gestion, la conservation et la consultation des dossiers, qui permettent de renforcer la sécurité du droit et de garantir la transparence du système, notamment envers les assurés qui pourront ainsi consulter le résultat des observations réalisées, est approuvée.

Pour le surplus, notre position se fonde sur les éléments détaillés figurant dans le document annexé.

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à notre prise de position, nous vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de notre parfaite considération.

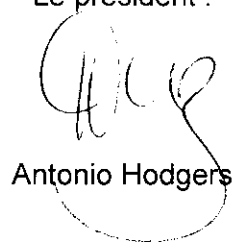
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righetti

Le président :



Antonio Hodgers

Annexe mentionnée

Copie via email à : *Bereich.Recht @bsv.admin.ch*

Procédure de consultation relative à la modification de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA)

Prise de position du Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève

I. Remarques liminaires

Les nouveaux articles 43a et 43b LPGA, qui ont été acceptés en votation populaire le 25 novembre 2018, requièrent l'introduction de certaines dispositions d'exécution, en particulier quant aux exigences à poser aux spécialistes externes qui sont mandatés pour effectuer les observations, et sur la manière dont il y a lieu de traiter les documents produits dans ce contexte.

L'introduction d'une obligation de posséder une autorisation pour effectuer des observations pour le compte des assurances sociales (nouvel art. 7a OPGA) peut être saluée, dès lors qu'elle apparaît de nature à circonscrire le cercle des personnes aptes à l'exécution consciencieuse et professionnelle des observations à la demande et pour le compte des assureurs, d'une part, et contribue à éviter la conduite d'observation invasives dans la sphère privée, d'autre part.

En outre, accorder une autorisation de pratiquer en tant que spécialiste aura pour effet qu'il ne sera plus possible de formuler d'objections contre la personne elle-même, à l'exception de motifs de récusation. Les organes des assurances sociales seront ainsi libérés de l'obligation de contrôler eux-mêmes le respect des conditions de l'autorisation, respectivement l'aptitude des spécialistes, puisque cette tâche sera désormais assumée par l'autorité fédérale chargée d'octroyer les autorisations.

La prise de position du canton de Genève exprimée ci-après se concentre uniquement sur les modifications apportées aux dispositions d'exécution suscitant des commentaires particuliers, les autres n'étant pas mentionnées.

II. Remarques quant aux modifications de l'OPGA :

Section 1 – Exigences à l'endroit des spécialistes chargés de l'observation

Article 7a, alinéa 3

La définition des exigences auxquelles doivent satisfaire les spécialistes qui pourront se voir confier la conduite d'observations par les assureurs doit permettre, d'une part, de garantir que ces dernières seront effectuées par des personnes aptes et compétentes et, d'autre part, que les moyens de preuve recueillis pourront être exploités dans la procédure d'instruction menant à la fixation ou à l'adaptation des prestations considérées.

- Lettre c : puisque les spécialistes agissent sur mandat des organes des assurances sociales, ils assument une responsabilité quant au respect des lois, ce qui doit se faire, comme jusqu'à présent, par le biais d'un avertissement dans ce sens figurant dans le mandat d'observation. Bien que ce mandat soit déjà un instrument permettant d'attirer l'attention du spécialiste sur les aspects légaux essentiels de sa mission et de s'assurer que celui-ci en a connaissance avant l'exécution de l'observation, il apparaît opportun de poser des exigences quant aux connaissances juridiques dont ces spécialistes doivent disposer, en particulier s'agissant des dispositions du droit pénal relatives à la surveillance, des connaissances du système de sécurité sociale et du droit des assurances sociales suisses, ainsi que des règles concernant la protection des données.

Il serait toutefois bienvenu de fixer par le biais de directives les contours de cette exigence, notamment pour savoir comment son respect sera évalué à l'égard des personnes dont la formation est jugée équivalente au sens du nouvel article 7a, alinéa 3, lettre d OPGA.

- *Lettre d* : certes, de nombreux spécialistes disposent d'une formation de police, mais cela ne change rien au fait que même des spécialistes qui ne sont pas au bénéfice d'une telle formation peuvent fournir un travail de bonne qualité. Il conviendra toutefois de veiller à ce que la notion de « *formation jugée équivalente* » soit définie par l'autorité fédérale de manière suffisamment exigeante pour s'assurer de l'aptitude et de la compétence des spécialistes appelés à intervenir pour le compte des assureurs.

Section 2 – Gestion, conservation et consultation des dossiers ainsi que notification des jugements et arrêts

Bien que la gestion, la conservation et la consultation des dossiers soient des aspects de l'activité des assurances sociales qui sont déjà en partie réglementés aujourd'hui (art. 46 LPGA, jurisprudence du Tribunal fédéral sur la manière dont le dossier doit être tenu ainsi que directives administratives correspondantes), l'introduction de nouvelles dispositions générales au niveau de l'OPGA nous paraît opportune, en ce sens qu'elle permet d'ancrer les principes généraux en la matière en assurant une meilleure transparence.

Article 7c

Aujourd'hui déjà – en vertu des prescriptions légales et de la jurisprudence y afférentes – les dossiers sont gérés de manière systématique. En règle générale, leur tenue s'effectue de manière chronologique. Les dossiers sont également traités avec soin.

L'expérience montre que le fait que les tribunaux exigent de recevoir les dossiers sous forme « papier » génère une lourde charge de travail dans la gestion des dossiers. Les répertoires électroniques (attachés aux supports de type CD-ROM) permettent aujourd'hui d'accéder directement à un dossier par un simple clic de souris.

S'agissant de la tenue d'un bordereau de pièces séparé, elle ne devrait pas être envisagée de manière dynamique (i.e. à chaque étape de l'élaboration du dossier) ou permanente, dès lors que les dossiers sont gérés informatiquement et que le répertoire électronique des pièces évolue sur une base chronologique, ce de manière automatique.

Partant, il conviendra de s'assurer que les exigences fixées tiennent compte des possibilités offertes par la gestion électronique des dossiers, laquelle peut déjà permettre la production d'une forme de lexique.

Article 8a

A l'heure actuelle, le droit de consulter le dossier est déjà garanti de manière générale par l'article 8 OPGA. Toutefois, l'introduction d'une disposition spécifique portant sur le matériel d'observation recueilli peut être saluée.

Les modalités de destruction étant détaillées dans le projet, l'expression « *en tout temps* » figurant à l'article 8a, alinéa 2 devrait à notre sens être complétée par les termes suivants : « *l'article 8b de la présente ordonnance étant réservé* ». En effet, il convient de tenir compte du fait que les dossiers détruits conformément à l'article 43a, alinéa 8, lettre b LPGA ou à l'article 8b OPGA, ne peuvent par définition plus être consultés.

Article 20 – Disposition transitoire relative à la modification du ... 2019

La période transitoire de trois ans nous paraît de nature à permettre aux assureurs de s'adapter au nouvel article 7c, alinéa 2, OPGA relatif à la tenue d'un bordereau de pièces.

Toutefois, une application rigoureuse de cette disposition, qui ne tiendrait pas suffisamment compte des opportunités déjà offertes par la gestion électronique des dossiers s'agissant de la production d'une forme de lexique résumant les principales étapes d'un dossier, impliquerait pour les assureurs, notamment les offices AI, d'adapter leur système informatique pour être en mesure de s'y conformer, ce qui occasionnerait des coûts et une importante charge de travail.

Il conviendrait alors d'examiner si les lexiques actuellement produits sont de nature à convenir aux exigences fixées par le nouvel article 7c, alinéa 2, OPGA.

* * *

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Hôtel du Gouvernement
2, rue de l'Hôpital
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11
f +41 32 420 72 01
chancellerie@jura.ch

Office fédéral des assurances sociales
Etat-major de direction
Secteur Droit
Effingerstrasse 20
3003 Berne
Envoyé par courriel à :
Bereich.recht@bsv.admin.ch

Delémont, le 11 décembre 2018

Modification de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) – dispositions d'exécution relatives à l'observation des assurés - Prise de position de la République et Canton du Jura

Madame, Monsieur,

Le Gouvernement jurassien remercie le Conseil fédéral de l'avoir invité à participer à cette procédure de consultation et il vous transmet ci-après sa prise de position sur les modifications envisagées :

1.1 Autorisation obligatoire (art. 7a)

1.1.1 Territorialité (art. 7a al. 1)

Comme relevé dans le rapport explicatif du 21 septembre 2018 (point 3.2), la nécessité d'autorisation pour effectuer des observations sur mandat des assureurs sociaux ne se rapporte qu'aux spécialistes qui exercent sur territoire suisse. Or, les exigences du projet ne sauraient être imposées aux spécialistes exerçant à l'étranger qui ne peuvent pas y satisfaire pour des raisons pratiques. La question se pose donc de savoir quels spécialistes pourront être mandatés en cas de soupçons pesant sur des bénéficiaires de prestations résidant à l'étranger.

1.1.2 Cercle des titulaires possibles de l'autorisation (art. 7a al. 1)

L'autorisation de procéder à des observations pour le compte de l'assurance ne peut être octroyée, selon le projet, qu'à des personnes physiques. Le Gouvernement jurassien estime qu'il

serait opportun de pouvoir mandater également des personnes morales (agences de détectives notamment). L'intervention de personnes morales comme agents d'exécution des assurances sociales est d'ailleurs déjà connue, notamment dans la procédure d'expertise médicale de l'assurance-invalidité, de sorte que rien ne justifie de poser des critères plus restrictifs en matière d'observations.

1.1.3 Conditions d'octroi de l'autorisation (art. 7a al. 3)

Les décisions que les assureurs sociaux seront amenés à prendre sur la base des observations seront en grande partie soumises à l'appréciation des tribunaux suite aux recours élevés par les assurés concernés. Dans ce cadre, la licéité de l'observation pourra être contestée et le non-respect des conditions d'octroi de l'autorisation délivrée par l'OFAS pourra constituer un grief supplémentaire. Il est donc dans l'intérêt des assureurs sociaux que les critères du projet d'art. 7a OPGA soient précis et objectivement vérifiables. À défaut et dans l'attente que les tribunaux clarifient ces exigences, les assureurs sociaux seront confrontés à une insécurité juridique quant à la validité de toutes les observations réalisées par les spécialistes mandatés.

Or, le Gouvernement jurassien constate que les critères posés à l'art. 7a al. 3 du projet de modification de l'OPGA sont sujets à une grande latitude d'interprétation (notions de « crime ou délit faisant apparaître un lien avec l'activité soumise à autorisation », de « connaissances juridiques indispensables à la bonne exécution du mandat » et de « formation équivalente [à une formation policière] ». Ces notions doivent être précisées.

Le Gouvernement jurassien estime nécessaire de pouvoir attester de la qualité des prestataires qui seront mandatés. Aussi, une expérience confirmée de deux années au minimum s'avère indispensable au regard du domaine sensible dont il est question. Exiger une expérience dans le domaine de la surveillance personnelle paraît cependant excessif. Cela exclurait pratiquement l'octroi de l'autorisation, faute de possibilités pratiques d'acquérir l'expérience nécessaire dans un autre domaine que celui envisagé. Le Gouvernement jurassien préconise donc d'élargir au domaine des forces sécuritaires de façon plus générale (police, corps des gardes-frontières) l'expérience exigée par l'art. 7a al. 3 let. e.

Pour finir, l'exigence de l'absence de saisie ou de faillite, outre le fait qu'elle ne s'inscrit pas dans un lien étroit avec la problématique des observations, est difficilement vérifiable faute de registre des poursuites et faillites centralisé au niveau fédéral. De même, cet élément devrait être exigé mais en tenant compte d'une certaine temporalité, par exemple en procédant à une vérification sur une temporalité à définir, par exemple tous les deux ans. Cette exigence pourrait au contraire conduire à la non-utilisation d'une observation devant le tribunal.

1.1.4 Liste des titulaires de l'autorisation (art. 7a al. 9)

Le Gouvernement jurassien craint qu'une liste librement accessible au public soit de nature à dissuader d'éventuels spécialistes de demander l'autorisation.

1.1.5 Émoluments (art. 7b)

La perception d'un émolument de 700 francs est prévue par l'art. 7b du projet de modification de l'OPGA. Le Gouvernement jurassien constate que les coûts que l'émolument doit couvrir ne sont pas précisés dans le rapport explicatif. A priori, le contrôle à effectuer par l'autorité qui délivre l'autorisation portera essentiellement sur les pièces que le requérant aura remises. Par ailleurs, l'autorisation ayant une durée de validité limitée, la procédure de renouvellement de l'autorisation sera allégée et ne justifie pas la perception du même émolument que pour l'examen d'une première requête.

Le Gouvernement jurassien demande à ce qu'il soit tenu compte du fait que l'émolument perçu soit au final répercuté sur les coûts des observations. Il est donc dans l'intérêt des organismes d'assurances sociales qui auront recours aux spécialistes accrédités que le montant de cet émolument se limite à ce qui est strictement nécessaire.

2.2 Gestion, conservation et consultation des dossiers (art. 7c à 8b)

Les principes relatifs à la tenue des dossiers par les assureurs sociaux ont déjà été définis par la jurisprudence citée dans le rapport explicatif destiné à la procédure de consultation. Ils sont repris en tant que besoin dans les directives administratives afférentes à chaque assurance-sociale. Dans ces conditions, l'introduction de dispositions générales à ce sujet au niveau de l'ordonnance est inutile. Les nouvelles dispositions font de surcroît doublon avec l'art. 46 LPGa qui prescrit déjà l'enregistrement systématique des documents. Si besoin est, les règles figurant dans les directives applicables aux différentes assurances concernées peuvent en tout état de cause être coordonnées et adaptées.

Outre le fait que de telles dispositions sont superflues dans leur principe, elles vont au-delà de ce qui est actuellement prescrit. Elles auront pour conséquence une charge de travail administratif supplémentaire qui ne répond à aucune injonction légale ou jurisprudentielle, ni à aucun intérêt pratique particulier. Le Gouvernement jurassien préconise donc de renoncer aux dispositions des art. 7c, 7d et 8b du projet pour n'en conserver que l'art. 8a, seule disposition rendue nécessaire par le nouvel art. 43a al. 9 let. a LPGa.

2.3 Disposition transitoire

Comme indiqué ci-dessus, les exigences en terme de tenue des dossiers vont occasionner, si elles sont maintenues, des charges supplémentaires en terme de travaux administratifs et d'adaptation des outils informatiques. Le délai de trois ans prévu par le présent projet est trop court pour permettre la mise en application des prescriptions envisagées. Si elles devaient être maintenues, ce que le Gouvernement jurassien ne souhaiterait pas, le délai devra être allongé.

3. Conclusions

En résumé et au vu de ce qui précède, le Gouvernement jurassien demande au Conseil fédéral de modifier l'objet de la présente procédure de consultation comme suit :

- Préciser les crimes ou délits s'opposant à l'octroi de l'autorisation en dressant une liste exhaustive à l'art. 7a al. 3 let. a ;
- Renoncer à la condition prévue à l'art. 7a al. 3 let. b (absence de saisie ou faillite) ;
- Préciser quelles sont les connaissances juridiques attendues au sens de l'art. 7a al. 3 let. c) ;
- Préciser quelles formations peuvent être considérées comme équivalentes à la formation policière selon l'art. 7a al. 3 let. d ;
- Permettre d'acquérir l'expérience professionnelle requise dans des domaines plus larges que celui limité à la surveillance personnelle (art. 7a al. 3 let. e) ;
- Renoncer aux art. 7c, 7d et 8b ou, s'ils devaient être maintenus, allonger le délai prescrit pour les mettre en œuvre.

En vous remerciant de l'attention portée à la présente, le Gouvernement de la République et Canton du Jura vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, ses respectueuses salutations.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

David Eray
Président



Gladys Winkler Docourt
Chancelière d'État

Département fédéral de l'intérieur (DFI)
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Berne, 11 décembre 2018 / nb
VL OPGA

Par e-mail: Bereich.Recht@bsv.admin.ch

**Modification de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) –
dispositions d'exécution relatives à l'observation des assurés
Prise de position du PLR.Les Libéraux-Radicaux**

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de nous exprimer dans le cadre de la consultation de l'objet mentionné ci-dessus. Vous trouverez ci-dessous notre position.

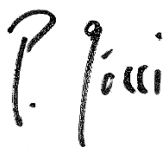
PLR.Les Libéraux radicaux accepte cette proposition de modification de l'OPGA. Le PLR a fait campagne pour l'adoption d'une base légale pour la surveillance des assurés et salue le signal clair lancé par le peuple le 25 novembre dernier: la fraude sape la confiance dans nos assurances sociales et doit être combattue, comme le prévoit la nouvelle législation, dans des conditions-cadres bien définies.

Le PLR approuve tant les conditions proposées de remise d'autorisation aux spécialistes des observations que celles de gestion, conservation, consultation et destruction des dossiers.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à nos arguments, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos plus cordiales salutations.

PLR.Les Libéraux-Radicaux
La Présidente

Le Secrétaire général



Petra Gössi
Conseillère nationale



Samuel Lanz



Grünliberale Partei Schweiz
Monbijoustrasse 30, 3011 Bern

Eidgenössisches Departement des Innern
Bundesamt für Sozialversicherungen
3003 Bern

Per E-Mail an: Bereich.Recht@bsv.admin.ch

19. Dezember 2018

Ihr Kontakt: Ahmet Kut, Geschäftsführer der Bundeshausfraktion, Tel. +41 31 311 33 03, E-Mail: schweiz@grunliberale.ch

Stellungnahme der Grünliberalen zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) - Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)

Sehr geehrter Herr Bundespräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Vorlage und den Erläuternden Bericht zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation) – und nehmen dazu wie folgt Stellung:

Nach der deutlichen Gutheissung der Gesetzesvorlage durch das Volk erwarten die Grünliberalen, dass Observationen gezielt, zurückhaltend und verhältnismässig eingesetzt werden und die Rechte von zu Unrecht observierten Menschen gewahrt werden. Vor diesem Hintergrund begrüssen die Grünliberalen, dass Spezialistinnen und Spezialisten, die im Auftrag eines Versicherungsträgers Observationen durchführen („Detektive“), einer Bewilligungspflicht unterstellt werden sollen. Es ist richtig, dass die Bewilligung an strenge persönliche und fachliche Voraussetzungen geknüpft wird. Dazu gehören eine Polizeiausbildung oder gleichwertige Ausbildung, die zu einer Observation befähigt, und eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung. Zu begrüssen ist auch, dass die Bewilligung nicht vom Versicherungsträger selbst, sondern von einer unabhängigen Stelle – dem Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) – erteilt wird. Die Grünliberalen unterstützen vollumfänglich die Aussage im Erläuternden Bericht (Ziff. 3.2), dass die Observation „in jeder Hinsicht so minimalinvasiv und zielgerichtet wie möglich“ durchzuführen ist.

Unklar bzw. ungenügend ist hingegen die Regelung der Aufsicht über die Spezialistinnen und Spezialisten durch das BSV. Gemäss Vorentwurf werden die Voraussetzungen bei der Bewilligungserteilung geprüft. Die Bewilligung gilt für fünf Jahre und wird entzogen, „wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen“ (Art. 7a Abs. 8 Satz 1 VE-ATSV). Im Erläuternden Bericht (Ziff. 3.2) wird ergänzt, dass das BSV von der Bewilligungsinhaberin bzw. vom Bewilligungsinhaber aktuelle Nachweise oder Belege verlangen kann, um eine Überprüfung zu ermöglichen. Im Vorentwurf wird jedoch nicht geklärt, auf welchem Weg bzw. von wem das BSV Hinweise erhält, die zu einer Überprüfung führen. Das BSV darf sich nach Meinung der Grünliberalen ohnehin nicht auf Hinweise Dritter verlassen, sondern muss die Tätigkeit der Spezialistinnen und Spezialisten in angemessenem Umfang aktiv überwachen. Das ist in der Verordnung zu verankern. Zudem ist als weitere persönliche Voraussetzung der Spezialistin oder des Spezialisten die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit zu verlangen. Anderenfalls ist es selbst bei Fehlverhalten der betreffenden Person nicht möglich, die Bewilligung zu entziehen, solange das Fehlverhalten nicht als Verbrechen oder Vergehen im strafrechtlichen Sinn gilt.

Die Grünliberalen begrüßen, dass für Spezialistinnen und Spezialisten, die im Auftrag eines Versicherungsträgers Observationen durchführen („Detektive“), einer Bewilligungspflicht unterstellt werden. Die Regelung ist allerdings wie folgt zu ergänzen:

- Die Spezialistin oder der Spezialist muss Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten.
- Das BSV muss die Geschäftstätigkeit der Spezialistinnen und Spezialisten aktiv überwachen (z.B. mittels Inspektionen und Prüfberichten).
- Gerichte, die Einsicht in Observationsmaterial erhalten und dabei Verstösse gegen die Bewilligungsvoraussetzungen feststellen, müssen das BSV hierüber informieren.

Die Grünliberalen begrüßen, dass in der Verordnung Regeln für den Umgang mit Akten aufgestellt werden, die in den Sozialversicherungsverfahren anfallen (Aktenführung, Aufbewahrung, Vernichtung). Diese Punkte sind derzeit nicht oder nur in Form von Weisungen geregelt, was nicht genügt. Positiv ist auch, dass die Einsichtnahme der versicherten Person in das vollständige Observationsmaterial genau geregelt werden soll. Damit das Einsichtsrecht wirksam ausgeübt werden kann, ist in der Verordnung klarzustellen, dass der Erhalt von Kopien des Observationsmaterials für die versicherte Person kostenlos ist (beschränkt auf ein Exemplar).

Die Grünliberalen sind mit den Vorschriften zum Umgang mit Akten in Sozialversicherungsverfahren einverstanden. Es ist jedoch in der Verordnung zu ergänzen, dass der Erhalt von Kopien des vollständigen Observationsmaterials für die versicherte Person kostenlos ist (Art. 8a VE-ATSV).

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Prüfung unserer Anmerkungen und Vorschläge.

Bei Fragen dazu stehen Ihnen die Unterzeichnenden sowie unser zuständiges Kommissionsmitglied, Nationalrat Thomas Weibel, gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Jürg Grossen
Parteipräsident

Ahmet Kut
Geschäftsführer der Bundeshausfraktion



T +41 31 3266607
E gaelle.lapique@gruene.ch

Eidgenössisches Departement des
Innern
3003 Bern
Per E-Mail geschickt
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Bern, 19. Dezember 2018

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) - Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Vorlagen zur oben erwähnten Vernehmlassung und nehmen dazu gerne Stellung.

Die GRÜNEN haben das Referendum zu den gesetzlichen Grundlagen für die Überwachung von Versicherten unterstützt. Wir haben dabei insbesondere die Schaffung unverhältnismässiger Befugnisse für private Observationen kritisiert, aber auch die unpräzise Formulierung des Gesetzesartikels. Letztere war bereits im Abstimmungskampf zentraler Gegenstand der Debatte und wird nun leider auch bei der Umsetzung viel zu viel Raum für unterschiedliche Interpretationen lassen.

Es wäre daher nicht nur zu begrüßen, sondern eigentlich zu erwarten gewesen, dass die Revision des ATSV auch zum Anlass dafür genommen worden wäre, endlich mehr Rechtssicherheit über die Anwendung des Observationsartikels zu schaffen. Insbesondere hätte der unbestimmte Rechtsbegriff der "allgemein zugänglichen Orte" klar definiert und die zugelassenen "technischen Instrumente" präzise und abschliessend aufgelistet werden sollen.

Bewilligungspflicht (Art. 7a Abs. 1)

In den vorgeschlagenen Art. 7a und 7b sollen, gestützt auf Art. 43a Abs. 9 Bst. c ATSG, die Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden, geregelt werden. In Art. 7a Abs. 1 schlägt der Bundesrat vor, dass Spezialisten und Spezialistinnen, die im Auftrag einer Sozialversicherung Observationen durchführen wollen, eine Bewilligung benötigen.

Aufgrund der Erläuterungen und dem Verordnungstext ist davon auszugehen, dass nur externe Spezialistinnen und Spezialisten eine Bewilligung benötigen und damit die Voraussetzungen gemäss Art. 7a erfüllen müssen. Nicht bewilligungspflichtig wären damit die beim Versicherungsträger angestellten Spezialistinnen und Spezialisten. Dafür gibt es keinen sachlichen Grund. Im Gegenteil, auch interne Spezialistinnen und Spezialisten müssen die in Art. 7a statuierten Anforderungen erfüllen, denn nur so kann sichergestellt werden, dass Observationen nur durch fähige und geeignete Personen durchgeführt werden.

Der Bundesrat hält in den Erläuterungen fest, dass Bewilligungen nur natürlichen Personen und nicht Unternehmungen erteilt werden können. Diese wichtige Voraussetzung muss auch in den Verordnungstext aufgenommen werden.

→ **Die GRÜNEN unterstützen die Unterstellung unter eine Bewilligungspflicht.**

→ **Die GRÜNEN fordern, dass die Bewilligungspflicht und die Anforderungen gemäss Art. 7a sowohl für interne als auch für externe Spezialistinnen und Spezialisten gelten. Art. 7a Abs. 1 ist dahingehend zu präzisieren und anzupassen.**

→ **Die GRÜNEN fordern die Aufnahme in die Verordnung, dass die Bewilligung nur natürlichen Personen erteilt werden kann.**

Bewilligungsbehörde (Art. 7a Abs. 2)

In Art. 7a Abs. 2 schlägt der Bundesrat das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) als Bewilligungsbehörde vor. Der Bundesrat begründet dies damit, dass das BSV bereits für einen Grossteil der Sozialversicherungen Aufsichtsbehörde ist. Entgegen den Ausführungen des Bundesrates ist eine Aufsichtsbehörde aber weniger geeignet als eine Behörde, die in anderen Bereichen ebenfalls Bewilligungen erteilt und bereits Bewilligungsverfahren implementiert hat. Zudem ist die Unabhängigkeit zu gewährleisten. Als Bewilligungsbehörde ist deshalb entweder eine unabhängige Instanz ausserhalb des BSV zu schaffen oder ein anderes Bundesamt als zuständig zu bezeichnen.

→ **Die GRÜNEN fordern, in Art. 7a Abs. 2 als Bewilligungsbehörde nicht das BSV einzusetzen, sondern entweder eine unabhängige Instanz oder ein anderes Bundesamt (z.B. Bundesamt für Polizei, Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation).**

Anforderungen an die Erteilung einer Bewilligung (Art. 7a Abs. 3)

Gemäss Art. 7a Abs. 3 Bst. c soll eine Bewilligung nur erteilt werden können, wenn die Spezialistinnen und Spezialisten über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügen. Für Observationen von Personen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen sind aber nicht allein Rechtskenntnisse erforderlich; entscheidend ist vielmehr, dass observierende Personen behinderungsspezifische Kenntnisse aufweisen.

→ **Die GRÜNEN fordern, in Art. 7a Abs. 3 Bst. c zusätzlich behinderungsspezifische Kenntnisse vorzusetzen.**

Art. 7a Abs. 3 Bst. d setzt für den Erhalt einer Bewilligung eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung voraus. Aus den Erläuterungen geht hervor, dass beispielsweise eine Detektivschule als gleichwertige Ausbildung anzusehen ist. Wie der Bundesrat in seinen Erläuterungen ausführt, führen Detektivschulen heute weder zu einer geschützten Berufsbezeichnung noch zu einem anerkannten Berufstitel. Auch bestehen hierzu keinerlei Ausbildungsvorschriften. Insofern kann und darf eine absolvierte Detektivschule unter keinen Umständen ausreichend sein, um die Bewilligungsanforderungen zu erfüllen. Es ist vielmehr einzig die Absolvierung einer Polizeiausbildung vorzusetzen.

→ **Die GRÜNEN fordern, Art. 7a Abs. 3 Bst. d auf eine Polizeiausbildung zu reduzieren.**

Befristung der Bewilligung (Art. 7a Abs. 5)

In Art. 7a Abs. 5 wird festgehalten, dass die Bewilligung auf fünf Jahre befristet ist, und dass nach Ablauf von fünf Jahren ein neues Bewilligungsgesuch zu stellen ist. Sofern in Art. 7a Abs. 3 Bst. d allein eine

Polizeiausbildung vorausgesetzt ist, erscheint eine fünfjährige Bewilligungsdauer als angemessen. Würde hingegen eine «gleichwertige Ausbildung» für den Erhalt einer Bewilligung ausreichen, müsste die Bewilligung hingegen in kürzeren Abständen erneuert werden.

→ **Die GRÜNEN sind damit einverstanden, dass die Bewilligung von Personen mit einer Polizeiausbildung alle fünf Jahre erneuert werden muss.**

→ **Sollte in Art. 7a Abs. 3 Bst. d daran festgehalten werden, dass eine «gleichwertige Ausbildung» für den Erhalt einer Bewilligung ausreicht, fordern die GRÜNEN eine Befristung der Bewilligung auf zwei Jahre.**

Entzug der Bewilligung (Art. 7a Abs. 8)

In Art. 7a Abs. 8 wird festgehalten, dass die Bewilligung entzogen werden kann, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, oder wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, die zu einer Verweigerung der Bewilligung hätten führen müssen. Ein Entzug der Bewilligung muss aber auch dann erfolgen, wenn eine observierende Person den erlaubten Umfang einer Observation überschreitet. Zudem muss auf dem Verordnungsweg sichergestellt werden, dass das Observationsmaterial, das durch eine Überschreitung der Befugnisse erlangt worden ist, nicht verwertbar ist.

→ **Die GRÜNEN fordern, dass eine Bewilligung auch dann entzogen wird, wenn eine observierende Person den erlaubten Umfang einer Observation überschreitet.**

→ **Die GRÜNEN fordern eine Sicherstellung auf dem Verordnungsweg, wonach Observationsmaterial, das durch eine Überschreitung der Observationsbefugnisse erlangt worden ist, nicht verwertbar ist.**

Aktenführung und Aktenaufbewahrung (Art. 7c und 7d)

In Art. 7c und 7d werden die Aktenführung und die Aktenaufbewahrung geregelt. Da die bundesgerichtlich festgehaltenen Vorgaben von einzelnen Sozialversicherungen nicht immer eingehalten werden, ist die Festhaltung der bundesgerichtlichen Praxis in der Verordnung sehr zu begrüßen.

→ **Die GRÜNEN begrüßen die ausdrückliche Festhaltung der Grundsätze zur Aktenführung und Aktenaufbewahrung.**

Zusätzliche Anliegen

→ **Die GRÜNEN fordern, dass die Versicherungsträger eine Statistik zu Art und Anzahl der durchgeführten Observationen führen (analog Art. 269^{bis} Abs. 2 und Art. 269^{ter} Abs. 4 StPO).**

→ **Die GRÜNEN fordern eine unabhängige Fachstelle, die die Qualität der Observationen überprüft.**

Wir bitten Sie, die Anliegen und Vorschläge wohlwollend zu prüfen und die Vorlage entsprechend anzupassen. Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Regula Rytz'.

Regula Rytz
Präsidentin

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Isabelle Iseli'.

Isabelle Iseli
Fachsekretärin

grüne / les verts / i verdi
waisenhausplatz 21 . 3011 berne . suisse

Organisation: Piratenpartei Schweiz, 3000 Bern
Ansprechspartner: Kilian Brogli
eMail: kilian.brogli@piratenpartei.ch

Die Piratenpartei Schweiz nimmt an der Vernehmlassung zur «Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) - Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)» teil.

Die Piratenpartei Schweiz fügt an, dass der Zeitraum für diese Vernehmlassung suboptimal für die Willensbildung der ganzen Bevölkerung für die lange Abstimmungsphase mit dem Referendum der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Überwachung in Sozialversicherungen bis und mit den 25. November 2019, gewählt war. Ein Teil der Argumentationen der Komitees fussten somit auf Mutmassungen und Annahmen, welche erst nach der jetzigen Vernehmlassung zu den Ausführungsbestimmungen präzisiert werden.

In Anbetracht dieser Umstände gilt immer noch das Prinzip der Hoffnung, dass das Bundesamt für Soziales weiterhin den Menschen in den Mittelpunkt stellt und von einer Misstrauens wieder zu einer Vertrauenskultur zurück gelangt.

Mit der Auslagerung von staatlichen Aufgaben in den privaten/halbstaatlichen Sektor sind die Rahmenbedingungen so zu setzen, dass der Missbrauch von Seiten der Gesuchsstellende Persona aber auch Versicherungsträger vermieden, verhindert und streng geahndet wird.

Die Piratenpartei Schweiz fordert kleine Forderungen im Vergleich zu den massiven Grundrechts-Eingriffen.

Dies sind im einzelnen:

Gliederungstitel nach Art. 7

2. Kapitel: Allgemeine Verfahrensbestimmungen

1. Abschnitt: Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden

(Art. 43a Abs. 9 Bst. c ATSG)

Anpassung zu Art. 7a Bewilligungspflicht

Abs 3:

alt: d. über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt,
die sie zu einer Observation befähigt;

e. über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung

neu: d. über eine Polizeiausbildung verfügt.

Falls keine Polizeiausbildung vorhanden ist, kann die gesuchsstellende Person diese unter den gleichen Bedingungen und Kriterien wie die Absolventen einer Polizeischule zur gleichen Zeit ablegen.

Abs 4:

Neu c: eine Referenz anzugeben.

Neu d: 10 anonymisierte Observationsberichte

Abs 5:

Alt: Die Bewilligung gilt fünf Jahre.

Neu: Die Bewilligung gilt fünf Jahre und setzt jährliche obligatorische Kurse mit abschliessender Evaluation des Kenntnisstandes nach hohen Qualitätskriterien fest, in welche über die aktuellen Situationen und Gesetzesanpassungen vollumfänglich erfolgreich absolviert wurde. Bei Nichtbesuch dessen verfällt die Bewilligung und muss neu beantragt werden.

Neue Abs

Abs11:

Falls die Gesuchstellende Person über einen Zeitraum von 2 Jahren keine Aufträge oder Beauftragung in einem Teilbereich vorgenommen hat, muss vor einer erneuten Einsatz ein Wiederholungskurs besucht werden

Abs 12

Falls ein Gesuchstellende Person über einen Zeitraum von 5 Jahren keine Beauftragung in einem Teilbereich vorgenommen hat, muss die eidgenössisch zertifizierte Ausbildung wiederholt werden.

Abs 13

Jährlich obligatorische und nachweisliche Kurse mit abschliessender Evaluation des Kenntnisstandes nach hohen Qualitätskriterien zu definieren, welche über die aktuellen Situationen und Gesetzesanpassungen vollumfänglich erfolgreich absolviert wurde. Bei Nichtbesuch dessen verfällt die Bewilligung und muss neu beantragt werden.

Abs 14

Zu widerhandlungen gegen die Überwachungsgesetze und Privatsphäre müssen auf dem Strafrechtlichen Wege geahndet werden und mit Minimum 2Jahren Bewährungsfrist und bei weiteren Vergehen mit einem 5 Jährigen Ausübungsverbot.

Neu Art 7b Bewilligungspflicht für Versicherungsträger

In der vorliegenden Vernehmlassung ist keine Artikel ersichtlich, welche die rechtliche juristischen Standarts und Urteilsfähigkeiten der fachlichen anordnenden Stelle des Versicherungsträgers definiert. Diese Stellen müssen auch einem separaten Bewilligungsverfahren untergeordnet werden und erhalten somit einen eigenen Art in diesem Kapitel.

Neu Abs 1

Die Beauftragten innerhalb der Unternehmen zur Anordnung der Observation müssen qualifiziert und regelmässig zertifiziert werden.

Neu Abs 2

Regelmässige periodische Überprüfung dieser Zertifizierung zur Einhaltung eines hohen Qualitätsstandarte durch unabhängigen Stellen muss garantiert werden.

Neu Abs 3

Die angeordneten Untersuchungen werden im Verhältnis zu den Gerichtsurteilen zugunsten der Versicherungsnehmer gemessen.

Alt: Art. 7b Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs

Neu: Art 7c Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs

Abs1 alt: Das BSV erhebt für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs eine Gebühr von 700 Franken pro Gesuch.

Abs1 neu: Das BSV erhebt für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs im Minium eine Gebühr 700 Franken pro Gesuch.

Gliederungstitel nach Art. 7b

2. Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile

(Art. 43a Abs. 9 Bst. a, 46 und 47 ATSG)

Art. 7c Aktenführung

Neu Abs 3: Eine vollständige Akteneinsichtsliste von Personen und Stellen ist zu führen.

Neu Abs 4: ungetreue Aktenführung müssen wie eine Urkundenfälschung geahndet werden.

Neu Abs 4: Die Eröffnung sowie der Abschluss der Observation und der Akte muss an einer zentralen Stellen gemeldet werden

Art. 7d Aktenaufbewahrung

neu Abs 4: Die Akten sind verschlüsselt und ohne Rückschlüsse auf die observierte Person und Gegenstände zu deklarieren.

Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial

(Art. 43a Abs. 9 Bst. a ATSG)

neu Abs 3: Alle Personen können kostenlos und jederzeit sprich auch während laufenden Observation über die eigenen Person Auskunft bei den Sozialversicherungen erhalten.

Neu Abs 4: Einsicht auch in nicht archivierungswürdigen Unterlagen muss den betroffenen Personen gewährt werden.

Art. 8b Aktenvernichtung

Alt Abs 1 Akten, die nicht archivwürdig sind, müssen nach Ablauf der Aufbewahrungsdauer vernichtet werden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

Neu 1 Akten, die nicht archivwürdig sind, müssen nach Ablauf der Aufbewahrungsdauer vernichtet werden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt und auf alle Fälle dem Versicherungsnehmenden unterbreitet werden.

4. Abschnitt: Kosten einer unentgeltlichen Rechtsbeistandung

(Art. 37 Abs. 4 ATSG)

Neu: Die observierte Person kann einen Rechtsbeistand nach seinen Kriterien ernennen

Neu: Die gerichtliche Anfechtung einer Verfügung ist ohne Kostenvorschuss des Versicherungsnehmenden

Allg

Dieser Verordnung ist nicht als abschliessend zu betrachten. Die Verordnung soll im Turnus von 3 Jahren anstelle 5 Jahren laufend den Datenschutz aber auch Grundrechtsurteilen angepasst werden.



SP60+ Theaterplatz 4 / Postfach 3001 Bern

An das
Bundesamt für Sozialversicherungen
Bereich Recht
Effingerstrasse 20
3003 Bern

Per mail an: Bereich.Recht@bsv.damin.ch

Bern, den 20. Dezember 2018

Stellungnahme der SP60+

Zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Die SP60+ bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme der Verordnung des ATSV.

1. Allgemeine Bemerkung

Die SP60+ hatte das Referendum gegen das Bundesgesetz „ATSG“, gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten (Observationsgesetz) aktiv unterstützt, weil die gesamte Bevölkerung unter Generalverdacht gesetzt wird. Das geht zu weit und verletzt die Grundrechte von uns allen.

Leider müssen wir feststellen, dass auch die vorliegende Verordnung keine Verbesserungen bringt. Weiterhin bleiben die kritischen Punkte wie Einsatz von Drohnen und Überwachung bis ins Wohnzimmer.

Im Namen der Sicherheit und Freiheit unseres Landes, hatten Detektive jahrzehntelang Frauen und Männer, Jung und Alt observiert. Das führte dann zur sog. Fichenaffäre. Alle – Linke und Rechte, Konservative wie Liberale – waren sich damals einig: Nie wieder!

2. Zum Inhalt der Verordnung

Die SP60+ lehnt die Verordnung weiterhin mehrheitlich ab. Auch wenn die Anforderungen an die Detektive erhöht wurden, bleibt die Tatsache bestehen, dass Überwachungen aus unserer Sicht nicht Aufgaben der Versicherungen und deren Spezialisten sind, sondern alleine den bereits bestehenden Organen zu übertragen sind.

Im Speziellen fordern wir, dass in dieser Verordnung jene Zusicherungen und Versprechungen der Befürworter des Gesetzes, insbesondere des Bundesrates, konkretisiert werden, welche diese während des Abstimmungskampfes abgegeben haben:

- Eine versicherte Person darf nicht observiert werden, wenn sie sich in privaten Räumlichkeiten oder auf privaten Grundstücken befindet.
- Der Einsatz von Drohnen und ähnlichen Hilfsmitteln ist nicht gestattet.

3. Würdigung der Verordnung

Wir fordern deshalb, dass das Gesetz und somit die Verordnung entsprechend angepasst wird, damit unser Rechtssystem nicht unnötig ausser Kraft gesetzt wird. Die SP60+ verurteilt jeden Missbrauch beim Bezug von Sozialleistungen und dieser muss bekämpft werden. Dies soll aber mit unserem erprobten Rechtssystem im Einklang sein.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen



Marianne De Mestral
Co-Präsidentin SP60+



Carlo Lepori
Co-Präsident SP60+



Inge Schädler
Co-Präsidentin AG Sozialpolitik

Rückfragen bitte an:

Inge Schädler
E-Mail: i.schaedler@bluewin.ch
Mobile: 079 614 94 92



Office fédéral des assurances sociales
Domaine AVS, prévoyance professionnelle et PC
Secteur Prestations AVS/APG/PC
Effingerstrasse 20
CH-3003 Berne

Envoi par courriel : sekretariat.ABEL@bsv.admin.ch

Berne, le 21 décembre 2018

Modification de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA). Dispositions d'exécution concernant l'observation des assuré-e-s

Procédure de consultation

Monsieur le Président de la Confédération,
Madame, Monsieur,

Nous vous remercions d'avoir sollicité notre prise de position concernant le projet de modification de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) et de nous avoir transmis les documents y afférents.

Appréciation générale

Le 16 mars 2018, le Parlement a adopté à une cadence inouïe une modification de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) constituant une base légale pour la surveillance des assuré-e-s en cas de soupçon d'abus. Le Parti socialiste suisse (PS) a soutenu le référendum contre cette loi sur lequel le peuple s'est prononcé le 25 novembre 2018. Nous prenons acte du fait que 35,3 % des citoyennes et des citoyens ont rejeté ladite base légale et considèrent, comme nous, que la loi était bâclée, formulée de manière imprécise et qu'elle ne répondait pas aux principes de proportionnalité et de l'Etat de droit. Les dispositions de mise en œuvre de la nouvelle base légale précisent certes un certain nombre d'aspects importants – notamment les exigences à l'endroit des détectives privés –, mais elles s'avèrent lacunaires à divers égards et leur formulation souffre parfois d'imprécisions. Par conséquent, le PS exige que l'on procède à certaines modifications décrites ci-dessous.

Commentaire des dispositions

Autorisation obligatoire (art. 7a OPGA)

Le présent article définit les exigences qui seront imposées aux spécialistes chargés d'effectuer une observation. Désormais, un détective privé devra être admis pour pouvoir mettre en œuvre une mesure de surveillance, ce que le PS

**Parti socialiste
Suisse**

Theaterplatz 4
Case postale · 3001 Berne

Téléphone 031 329 69 69
Téléfax 031 329 69 70

info@pssuisse.ch
www.pssuisse.ch



soutient sans réserve. Il est prévu que l'OFAS soit compétent pour délivrer les autorisations aux détectives privés. Evidemment, il est louable que le Conseil fédéral considère à juste titre, pour des raisons de bonne gouvernance, que l'assureur lui-même n'est pas l'organe adéquat pour la vérification de l'aptitude des spécialistes chargé-e-s de l'exécution des observations. Le PS tient à souligner que l'OFAS a un intérêt particulier à ce que les assurances sociales sous son égide fonctionnent correctement. Dès lors, nous proposons d'étudier la possibilité de créer un organe d'admission indépendant.

L'alinéa 3 de cet article fixe les exigences que l'instance devra examiner avant de délivrer ladite autorisation. Le dispositif doit garantir que les enquêteurs habilités à surveiller les assuré-e-s pour le compte des assureurs sociaux sont aptes et compétents. Les conditions ont notamment trait à la fiabilité personnelle des requérant-e-s. En outre, les spécialistes devront disposer des connaissances juridiques nécessaires à la bonne exécution de leurs mandats. La formulation proposée est extrêmement vague. La teneur et la forme du justificatif devant être livré par la personne requérante ne sont pas clairement décrites. Aux yeux du PS, ces personnes devraient au minimum passer un examen attestant qu'elles possèdent les connaissances requises ou alors disposer d'une formation juridique de niveau Bachelor.

Pour ce qui est de la formation, l'ordonnance exige des détectives qu'ils aient suivi une formation policière ou puissent faire montre d'une formation équivalente. De l'avis du PS, cette disposition est également trop floue et ne garantit pas l'aptitude et la qualité des requérant-e-s. Nous jugeons par conséquent que seules les personnes possédant une formation policière accompagnée d'une expérience professionnelle de deux ans au moins devraient pouvoir être admises à effectuer des observations pour un assureur.

Concernant le champ d'application des exigences proposées, nous nous étonnons du fait que celles-ci ne s'appliqueront qu'aux observations menées en Suisse. En d'autres termes, cela signifie que le Conseil fédéral ne se préoccupera guère de la qualité des détectives privés mandatés à l'étranger pour y conduire des mesures d'observations. Pour le PS, il n'est pas concevable que l'OFAS admette que les assuré-e-s résidant hors territoire suisse soient éventuellement moins bien traité-e-s.

Gestion, conservation et consultation des dossiers (art, 7c à 8b)

Les dispositions concernant la gestion et la destruction des dossiers ou encore l'utilisation du matériel d'observation ne sont pas encore bien conçues. Lors du traitement de la modification de la LPGa au Parlement, nous avons milité pour que les détectives privés soient tenus de livrer l'entier du matériel d'observation récolté afin de prévenir toute complaisance par une transmission sélective des données. D'autre part, il sied de contraindre le détective privé à détruire tout le matériel récolté une fois transmis à l'assurance mandatrice afin de garantir qu'il ne sera pas utilisé à d'autres fins. Nous demandons que ces aspects soient inscrits au sein de l'ordonnance.

Enfin, l'article 8b décrit la manière dont les dossiers doivent être détruits et sous quelles conditions. En revanche, il manque une disposition obligeant les assureurs à informer les assuré-e-s de la destruction du matériel d'observation récolté. Nous recommandons de prévoir un alinéa supplémentaire réglementant cette procédure.



En vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces quelques lignes, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président de la Confédération, Madame, Monsieur, l'assurance de notre haute considération.

Parti socialiste
suisse

Christian Levrat
Président

Jacques Tissot
Secrétaire politique

Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Bern, 20. Dezember 2018

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation): Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Vernehmlassungsantwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen für die Einladung, zur Vernehmlassung Stellung zu nehmen.

Die SVP Schweiz hat die Wiedereinführung der Observation verdächtiger Versicherter, die vom Stimmvolk jüngst kraftvoll bestätigt wurde, von Beginn weg unterstützt. Die nun vorgelegten Ausführungsbestimmungen können mit zwei Ausnahmen bei den Zulassungsvoraussetzungen angenommen werden. Auf die zweijährige Berufserfahrung und das öffentliche Verzeichnis der Bewilligungsinhaber ist zu verzichten.

Für die SVP Schweiz ist es ein grosses Anliegen, dass der Solidaritätsgedanken in unserem Land nicht durch schamlosen Missbrauch ad absurdum geführt werden kann. Die Versicherungsdetektive erfüllen deshalb auch eine gesellschaftliche Aufgabe, zu deren Erfüllung sie sinnvolle Rahmenbedingungen benötigen. Hier setzen die vorgelegten Ausführungsbestimmungen einige praxisfremde Vorgaben, namentlich die Voraussetzung einer zweijährigen Berufserfahrung. Auch das öffentliche Verzeichnis der Inhaber einer Observationsbewilligung scheint im Widerspruch zur Natur ihrer Tätigkeit zu stehen. Den legitimen Rechten der observierten Versicherten kann auch ohne diese Bewilligungsvorgaben entsprochen werden. Eine wirksame Beweisaufnahme bedeutet auch Rechtssicherheit für jene Versicherten, bei denen die Observation den gegen sie gehegten Verdacht entkräftet. Dass es hier zu keinen Fehlentscheiden kommt, ist ebenso ein Anspruch der Öffentlichkeit an die Sozialversicherungen, wie der am 25. November 2018 an der Urne bekräftigte Ruf nach konsequenter Missbrauchsbekämpfung.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident



Albert Rösti
Nationalrat

Der Generalsekretär



Emanuel Waeber



Eidgenössisches Departement des Innern EDI
3003 Bern

Per Mail: Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Bern, 18. Dezember 2018

**Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) –
Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation);
Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundespräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, zur oben genannten Vorlage Stellung nehmen zu können. Der Schweizerische Städteverband vertritt die Städte, städtischen Gemeinden und Agglomerationen in der Schweiz und damit gut drei Viertel der Schweizer Bevölkerung. Unsere Einschätzungen beruhen unter anderem auf der Beurteilung der Städteinitiative Sozialpolitik, unseres Fachgremiums für sozialpolitische Fragen.

Allgemeine Einschätzung

Die Städte sind von der Vorlage nur indirekt betroffen, denn die Sozialhilfe ist nicht direkt tangiert durch das ATSG. Dennoch ist denkbar, dass vergleichbare Regelungen in kantonale Sozialhilfegesetze übernommen werden. Die Diskussionen rund um die Volksabstimmung vom 25. November 2018 zeigten, dass klare Regelungen für Observationen notwendig sind. Observationen sind bedeutende Eingriffe in die Privatsphäre und erfordern daher eine hohe Professionalität und klar geregelte Einsichtnahme, so wie dies die Verordnung vorsieht. Eine Bewilligungspflicht für die Detektive ist zu begrüssen, ebenso ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaber. Der Städteverband unterstützt die in Art. 7a genannten Anforderungen an die Detektive im Sozialversicherungsbereich und die Erteilung der Bewilligung durch das BSV. Auch die Bestimmungen zur Aktenführung und zur Einsichtnahme sind aus unserer Sicht zweckmässig.



Spezifische Bemerkungen

Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit der Observation beauftragt werden

Wir befürworten die Einführung der Bewilligungspflicht für die Observationstätigkeit und teilen die Ansicht des Bundesrats, dass aus Gründen einer guten Corporate Governance nicht die Versicherungen selbst, sondern eine andere Stelle die Eignung der Personen überprüfen sollte, die Observationen durchführen. Dass das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) Bewilligungsbehörde sein soll, wird als richtig erachtet. So kann eine einheitliche Praxis etabliert werden.

Die vorgeschlagenen Voraussetzungen in persönlicher wie fachlicher Hinsicht für die Beurteilung der Eignung und Fähigkeit der gesuchstellenden Person erachten wir als gut gewählt. Da mit den Observationen besonders schützenswerte Personendaten erhoben werden, beantragen wir aber, die Anforderungen an die Rechtskenntnisse noch zu präzisieren.

Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile

Wir unterstützen die allgemeinen Grundsätze zur Aktenführung und -aufbewahrung. Wir erachten es als sinnvoll, dass der Bundesrat nicht nur Bestimmungen bezüglich der Vernichtung von Observationsmaterial, sondern auch allgemeine Regeln zur Aktenvernichtung erlassen hat. Die Art und Weise der Aktenvernichtung soll nicht mehr den einzelnen Sozialversicherungsträgern überlassen werden.

Mit den vorgeschlagenen Modalitäten zur Akteneinsicht in das Observationsmaterial sind wir einverstanden. Wir regen zusätzlich an, dass in Fällen von Artikel 43a Absatz 8 ATSG, wenn eine Observation den Verdacht nicht bestätigt, bei der schriftlichen Information nicht nur auf die Möglichkeit der Einsichtnahme, sondern zugleich auf die Aktenvernichtung nach Rechtskraft der Verfügung bzw. auf Antragsmöglichkeit für den weiteren Bestand in den Akten hingewiesen wird.

Anträge

Wir beantragen deshalb, folgende Punkte weiter auszuführen:

► Kenntnisse des Sozialversicherungs- und Verfahrensrechts für Observierende

Art. 7a Abs. 3 Lit. c soll neu lauten:

«.....erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt, insbesondere im Bereich des Sozialversicherungsrechts und des Verfahrensrechts.»

► Information über Aktenvernichtung im Falle von unbestätigten Verdachtsmomenten



Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Städteverband

Präsident

Kurt Fluri, Nationalrat
Stadtpräsident Solothurn

Direktorin

Renate Amstutz

Kopie Schweizerischer Gemeindeverband

Bundesamt für Sozialversicherungen
Effingerstrasse 20
3003 Bern

Per E-Mail: Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Zürich, 20. Dezember 2018 MK/mh
kaiser@arbeitgeber.ch

Stellungnahme zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Arbeitgeberverband (SAV) ist seit 1908 die Stimme der Arbeitgeber in Wirtschaft, Politik und Öffentlichkeit. Er vereint als Spitzenverband der Schweizer Wirtschaft rund 90 regionale und branchenspezifische Arbeitgeberorganisationen sowie einige Einzelunternehmen. Insgesamt vertritt er über 100'000 Klein-, Mittel- und Grossunternehmen mit knapp 2 Millionen Arbeitnehmenden aus allen Wirtschaftssektoren. Der SAV setzt sich für eine starke Wirtschaft und den Wohlstand der Schweiz ein. Er verfügt dabei über anerkanntes Expertenwissen insbesondere in den Bereichen Arbeitsmarkt, Bildung und Sozialpolitik.

Allgemeine Bemerkungen

Das Parlament hat am 16. März 2018 eine neue gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten verabschiedet. Sie wurde in das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) eingefügt und regelt die Voraussetzungen und zulässigen technischen Instrumente für die verdeckte Observation bei Verdacht auf Versicherungsmissbrauch. Mit der Abstimmung vom 25. November 2018 hat das Volk dieser Gesetzesvorlage zugestimmt. Die Einordnung in das ATSG bedeutet, dass die Regelung nicht nur für die Unfall- und die Invalidenversicherung gilt, sondern auch für die Arbeitslosen-, die Kranken- (ohne Zusatzversicherung) und die Militärversicherung sowie die AHV, die Ergänzungsleistungen, den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft.

Position SAV

Der SAV hat sich stets für eine wirksame Missbrauchsbekämpfung in den Sozialversicherungen stark gemacht und unterstützt deshalb auch die nun in die Vernehmlassung geschickten Änderungen der

Verordnung. Aus dem Mitgliederkreis gibt es nur wenige Hinweise. Es taucht die Frage auf, ob die Bewilligungsvoraussetzungen (nArt. 7a Abs. 3 lit. b ATSV), wonach die gesuchstellende Person in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder Konkurs gegangen ist, verhältnismässig ist oder ob eine Frist von 5 Jahren nicht auch genügen würde. Weiter wird von einem Mitglied angemerkt, dass die strikte Beschränkung der Werbefreiheit unangemessen sei. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb ein Bewilligungsinhaber nicht einmal auf seiner Visitenkarte aufführen dürfe, im Besitz einer Bewilligung zu sein (nArt. 7a Abs. 7 ATSV).

Swissmem betont, dass der Datenverarbeiter grundsätzlich den datenschutzrechtlichen Bestimmungen unterstellt sei. In Anbetracht der teilweise sensiblen Überwachungsdaten sei er deshalb gehalten, angemessene Vorkehrungen zu treffen, um diese Daten vor dem Zugriff Dritter zu schützen. Hierbei sei insbesondere an eine zumutbare Absicherung der eigenen Datennetzwerke (Server etc.) und Datenverarbeitungsgeräte (PC, Notebook) und Software zu denken. Entsprechend soll der Art. 7d ATSV präzisiert werden. Wir bitten Sie, dieses berechnigte Anliegen sorgfältig zu prüfen und eine geeignete Anpassung vorzuschlagen.

Für die Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen.

Mit freundlichen Grüßen

SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND



Martin Kaiser
Mitglied der Geschäftsleitung



Frédéric Pittet
Stv. Ressortleiter Sozialpolitik und Sozialversicherungen

Eidgenössisches Departement des Innern
3003 Bern

bereich.recht@bsv.admin.ch

Bern, 17. Dezember 2018

Vernehmlassung zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)

Sehr geehrter Herr Bundespräsident Berset

Besten Dank für die Einladung zur oben erwähnten Vernehmlassung.

Der SGB hat das Referendum zu den gesetzlichen Grundlagen für die Überwachung von Versicherten unterstützt. Wir haben dabei insbesondere die Schaffung unverhältnismässiger Befugnisse für private Observationen kritisiert, aber auch die unpräzise Formulierung des Gesetzesartikels. Letztere war bereits im Abstimmungskampf zentraler Gegenstand der Debatte und wird nun leider auch bei der Umsetzung viel zu viel Raum für unterschiedliche Interpretationen lassen.

Es wäre daher nicht nur zu begrüßen, sondern eigentlich zu erwarten gewesen, dass die Revision des ATSV auch zum Anlass dafür genommen worden wäre, endlich mehr Rechtssicherheit über die Anwendung des Observationsartikels zu schaffen. Insbesondere hätte der unbestimmte Rechtsbegriff der "allgemein zugänglichen Orte" klar definiert und die zugelassenen "technischen Instrumente" präzise und abschliessend aufgelistet werden sollen.

Was die nun vorgeschlagenen Verordnungsänderungen betrifft, stellt sich die Frage, wie genau der "Nachweis der erforderlichen Rechtskenntnisse" zu erfolgen hat (Art. 7a, Abs. 3, Bst. c). Der Bund hat bis heute von seiner Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Detektivtätigkeiten keinen Gebrauch gemacht und verpasst es auch vorliegend, diese Lücke zu schliessen. Nur rund die Hälfte aller Kantone kennt in ihren Polizeigesetzen oder anderen spezifischen kantonalen Regelungen eine Bewilligungspflicht für sogenannte Detektivtätigkeiten. Weiter ist die Bezeichnung (Privat-)Detektiv weder eine geschützte Berufsbezeichnung noch ein anerkannter Berufstitel. Ebenfalls bestehen für diese Tätigkeit keine einheitlichen Ausbildungsvorschriften – wie etwa für Berufe, welche unter das eidgenössische Berufsbildungsgesetz fallen. Nur eine solche Definition könnte garantieren, dass Qualitätsstandards bei der Ausübung der Tätigkeit eingehalten werden. Dies umso mehr, als gesuchstellende Personen nicht einmal zwingend eine Polizeiausbildung durchlaufen haben müssen, sondern auch eine – nicht rechtsgenügend definierte – "gleichwertige Ausbildung" genügen kann (Art. 7a, Abs. 4). Wir fordern deshalb, dass für die Ausübung von Observationen sowohl eine Polizeiausbildung als auch zusätzliche Berufserfahrung in Personenüberwachung notwendig ist.

Bedenken haben wir auch bezüglich der für die Bewilligung von Gesuchen zuständige Behörde: Dazu bestimmt wird in Art. 7a Abs. 2 das Bundesamt für Sozialversicherungen. Im Erläuternden Bericht werden zu Recht Überlegungen zu einer "guten Corporate Governance" gemacht, welche es gebieten, die Erteilung von Bewilligungen nicht den Versicherungsträgern selbst zu überlassen. Die Wahl fällt deshalb auf das BSV, weil "ein Grossteil der Sozialversicherungen unter der Aufsicht des BSV steht". Als Aufsichtsbehörde hat das BSV aber ein Interesse an einer "ertragreichen" Observationspraxis. Wir fordern deshalb, dass die Bewilligung von einer neu zu schaffenden, unabhängigen und gerichtsähnlichen Instanz ausserhalb des BSV zu vergeben ist. Zu denken wäre hier z.B. an eine dezentrale Bundeseinheit unter der Oberaufsicht des EJPD.

Die Regelungen zur Aktenführung, -aufbewahrung und -vernichtung sind klar und nachvollziehbar. Sehr wichtig sind insbesondere die strikten Bestimmungen zur Einsicht der observierten Person in das Observationsmaterial.

Wir danken herzlich für die Zusammenarbeit und hoffen auf die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND



Vania Alleva
Vizepräsidentin



Giorgio Tuti
Vizepräsident



Reto Wyss
Zentralsekretär

Bundesamt für Sozialversicherungen
Effingerstrasse 20
3003 Bern

bereich.recht@bsv.admin.ch

Bern, 20. Dezember 2018 sgv-Gf/nr

Vernehmlassungsantwort
Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) -
Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. September 2018 hat uns Bundespräsident Alain Berset als Vorsteher des Eidgenössischen Departements des Innern EDI eingeladen, zu einer Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) Stellung zu nehmen. Für die uns eingeräumte Gelegenheit zur Meinungsäusserung und für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen bestens.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 230 Verbände und gegen 500'000 Unternehmen, was einem Anteil von 99.8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit Befriedigung durften wir zur Kenntnis nehmen, dass sich am 25. November 2018 knapp 65 Prozent der Stimmberechtigten für die ATSG-Revision ausgesprochen haben. Versicherungsmissbrauch schädigt die ordentlichen Prämienzahler und untergräbt das Vertrauen in unser Versicherungssystem bzw. in unsere Sozialwerke. Wir sind daher froh, dass sich der Souverän für die revidierte gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten ausgesprochen hat. Die Sozialversicherungen erhalten damit wirksamere Instrumente zur Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs.

Den Umstand, dass sich jede dritte stimmberechtigte Person gegen die ATSG-Revision ausgesprochen hat, gilt es bei der Überarbeitung der Vollzugsverordnungen sicher zu berücksichtigen. Wir können uns daher grundsätzlich damit einverstanden erklären, dass Personen, die im Auftrag der Sozialversicherungen Observationen durchführen, nachweisen müssen, dass sie über die hierfür notwendige berufliche und charakterliche Eignung verfügen. Die im Vernehmlassungsentwurf vorgeschlagenen Anforderungen erachten wir aber als deutlich zu streng und zu einschränkend. Sie hätten wohl unweigerlich zur Folge, dass den Versicherungen nicht ausreichend Personen zur Verfügung stehen würden, um all die notwendigen Observationen durchzuführen. So gibt es unseres Wissens in der Schweiz keine private Ausbildungsstätte, die für Privatdetektive eine Ausbildung anbieten kann, die mit einer Polizeiausbildung vergleichbar ist. Es ist nicht davon auszugehen, dass in absehbarer Zeit eine solche Ausbildungsstätte geschaffen wird. Der vorgeschlagene Art. 7a Abs. 3 Bst. d hätte damit faktisch zur Konsequenz,

dass nur noch ausgebildete Polizisten für die Versicherer Observationen durchführen dürften. Dies ist nach unserem Dafürhalten schlicht nicht praktikabel. Nach unserem Wissensstand gibt es heute bloss drei Privatdetekteien, welche die geforderten Kriterien abdecken könnten. Um dem Bedarf der Versicherungen gerecht werden zu können, müssten daher recht viele Polizisten ihren jetzigen Dienst quittieren. Ob es genügend gibt, die einen solchen Wechsel tatsächlich in Erwägung ziehen, ist stark zu bezweifeln und wäre wohl auch nicht im öffentlichen Interesse, da diese Fachkräfte dann im Polizeidienst fehlen würden. Sehr fragwürdig wäre auch, dass man mit einer solchen Bestimmung viele Privatdetektive, die in der Vergangenheit einwandfrei und zur vollen Zufriedenheit ihrer Auftraggeber Observationen durchgeführt haben, von dieser Tätigkeit ausschliessen würde, weil es ihnen trotz langjähriger Berufserfahrung schlicht nicht möglich wäre, die vorgeschlagenen Anforderungskriterien zu erfüllen.

Wichtig ist uns auch, dass zwischen Bewerbern unterschieden wird, die bereits über eine jahrelange Erfahrung in der Observation verfügen und zwischen Bewerbern, die diese Tätigkeit neu aufnehmen wollen. Wer nachweisen kann, dass er bereits über einen ausreichenden Erfahrungsschatz verfügt und eine einwandfreie Auftragserfüllung nachweisen kann, soll in einem vereinfachten Verfahren die notwendige Bewilligung erhalten. Dies ist aus unserer Sicht auch deshalb wichtig, weil sich aufgrund des EMRG-Urteils und des danach verfügten «Observations-Stopps» ein Stau gebildet hat. Damit all die hängigen Observationen zügig in Auftrag gegeben werden können, erscheint es uns wichtig, dass erfahrenen Berufsleuten ermöglicht wird, rasch operativ tätig zu werden.

In Absprache mit dem Fachverband Schweizerischer Privat-Detektive, die Mitglied beim sgv sind, beantragen wir, Art. 7a Abs. 3 wie folgt anzupassen:

- d. *über ausreichende berufliche Qualifikationen verfügt, indem sie Bescheinigungen von mindestens drei Sozialversicherungsgesellschaften und/oder privaten Versicherungsgesellschaften vorlegt, die ausreichende Rechtskenntnisse des schweizerischen Sozialversicherungssystems und des Versicherungsrechts nachweist, um eine Personenüberwachung durchzuführen;*
- e. *bescheinigt eine mindestens fünfjährige vollzeitäquivalente Berufserfahrung im Bereich der Personenüberwachung;*
- f. *es wird zwischen Bewerbern, die bereits vor Oktober 2016 Erfahrungen im Bereich der Sozialversicherung gesammelt haben, und Bewerbern ohne Erfahrung unterschieden.*

Für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv



Hans-Ulrich Bigler
Direktor, Nationalrat



Kurt Gfeller
Vizedirektor

Hopfenweg 21
PF/CP 5775
CH-3001 Bern
T 031 370 21 11
info@travailsuisse.ch
www.travailsuisse.ch

Per Mail an
Bundesamt für Sozialversicherungen
3003 Bern
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Bern, 21 . Dezember 2018

**Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV),
Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)**

Sehr geehrter Herr Bundespräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zum oben erwähnten Verordnungsentwurf Stellung nehmen zu können.

1. Generelle Bemerkungen

Weil es sich bei den Observationen um einen sehr weit gehenden Eingriff in die Privatsphäre handelt, ist Travail.Suisse der Auffassung, dass bei der Anwendung der neuen Gesetzesbestimmungen äusserste Vorsicht und Zurückhaltung geboten ist. Da bei der Interpretation des Gesetzes viele Punkte umstritten sind, ist es umso wichtiger, dass die Verordnung Klarheit schafft.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Travail.Suisse begrüsst die Einführung einer Bewilligungspflicht für Personen, welche Observationen durchführen (Art. 7a, Abs. 1). So kann zumindest global die Eignung und Fähigkeit einer Person für diese Aufgabe beurteilt werden. Unklar ist, ob die Bewilligungspflicht sich auch auf Spezialistinnen und Spezialisten bezieht, welche direkt bei den Versicherungen angestellt sind. Es wäre nicht einsichtig, wieso die Bewilligungspflicht sich nur auf externe Personen im Auftragsverhältnis erstrecken sollte. Wichtig ist, dass sich die Bewilligung nur auf natürliche Personen und nicht auf juristische Personen bezieht. Dies sollte auch im Verordnungstext erwähnt werden.

→Travail.Suisse fordert eine Bewilligungspflicht für interne und externe Spezialisten.
→Die Bewilligung soll sich auf natürliche Personen beschränken

Für Travail.Suisse ist fraglich, ob das BSV die richtige Bewilligungsbehörde ist (Art. 7a, Abs. 2). Dies insbesondere, wenn neben einer Polizeiausbildung auch andere „gleichwertige“ Ausbildungen zugelassen sein sollen. Das erforderliche Know-How zur Überprüfung einer geeigneten Ausbildung dürfte aus unserer Sicht eher bei SBFI oder beim Bundesamt für Polizei vorhanden sein. Selbst dort dürfte es jedoch schwierig sein zu definieren, was als gleichwertige Ausbildung gelten soll (Art. 7a, Abs. 3). Dies weil es keine geschützte Berufsbezeichnung gibt.

→Travail.Suisse fordert, dass nochmals überprüft wird, wer als Bewilligungsbehörde fungiert.
→Es muss zudem klarer definiert werden, was als gleichwertige Ausbildung gilt. Andernfalls ist ausschliesslich eine Polizeiausbildung einzufordern.

Travail.Suisse ist einverstanden damit, dass die Bewilligung befristet ausgestellt wird. Wichtig ist aus unserer Sicht aus Transparenzgründen, dass ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaber/innen vorhanden ist. Für den Fall, dass die Observationsbefugnisse überschritten werden, soll die Bewilligung entzogen werden. In der Verordnung sollte zudem ein Verwertungsverbot erwähnt werden, für den Fall, dass Observationsmaterial rechtswidrig gesammelt wurde (Art. 7a, Abs. 8).

Explizit begrüsst werden von Travail.Suisse die Bestimmungen zur Aktenführung und Aktenaufbewahrung und zur Einsicht in das Observationsmaterial.

3. Weitere Bemerkungen

Im Vorfeld der Abstimmung zum ATSG herrschte Konfusion darüber, wie viele Observationen durchgeführt werden. Auch Informationen über die Art der Überwachung und die Hintergründe waren spärlich erhältlich. Auf allen Seiten wurde betont, die Observationen würden mit der notwendigen Zurückhaltung eingesetzt. Damit dies beurteilt werden kann, braucht es systematische und regelmässige Datenerhebungen. Ein solcher Passus soll in die Verordnung geschrieben werden.

Die Kosten für die Polizeiausbildung an einer Polizeischule werden in der Schweiz heute von den Polizeikorps getragen und betragen rund 250'000 Franken pro Person. Mit der vorliegenden Verordnung werden gut ausgebildeten Polizistinnen und Polizisten von den Korps potentiell abgeworben. Es stellt sich die Frage, ob Versicherungen, die Personen mit einer Polizeiausbildung für die Überwachung anstellen oder beauftragen eine Pauschalabgeltung an die Polizeikorps ausrichten sollen.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben mit freundlichen Grüssen,



Adrian Wüthrich, Nationalrat
Präsident



Matthias Kuert Killer
Leiter Sozialpolitik



curafutura

Die innovativen Krankenversicherer
Les assureurs-maladie innovants
Gli assicuratori-malattia innovativi

EINGEGANGEN

- 7. Nov. 2018

Registratur GS EDI

Eidgenössisches Departement des Innern EDI
Herr Bundespräsident Alain Berset
Inselgasse 1
3003 Bern

per E-Mail an: Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Bern, 6. Novmeber 2018

Vernehmlassung betreffend Änderungen in der ATSV – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten

Sehr geehrter Herr Bundespräsident

Mit Schreiben vom 21. September 2018 laden Sie uns ein, an der Vernehmlassung zu den Änderungen betreffend die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) teilzunehmen.

curafutura hat im Rahmen der Anpassungen im Gesetz (ATSG) bereits Stellung genommen und verzichtet auf eine weitere Stellungnahme bei den Ausführungsbestimmungen.

Wir bedanken uns und bitten Sie, uns im Rahmen von zukünftigen Vernehmlassungen weiterhin zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse
curafutura

Pius Zängerle
Direktor

Luca Petrini
Projektleiter Gesundheitspolitik

KONFERENZ DER KANTONALEN AUSGLEICHSKASSEN

Genfergasse 10, 3011 Bern
Tel. 031 311 99 33
info@ahvch.ch

IV-STELLEN-KONFERENZ

Landenbergstrasse 39, 6005 Luzern
Tel. 041 369 08 08
info@ivsk.ch

Bern / Luzern, 4. Dezember 2018

Per E-Mail:
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Vernehmlassung zur Änderung der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV)

Sehr geehrter Herr Bundespräsident Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 21. September 2018 haben Sie die Verbände, Parteien und interessierte Gruppierungen eingeladen, zu den Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Art. 43a ATSG) Stellung zu nehmen. Die Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen sowie die IV-Stellen-Konferenz als Fachverbände der Versicherungsträger der 1. Säule nehmen nachfolgend gemeinsam Stellung.

I. Anträge

1. Die Anforderungen in Art. 7a Abs. 3 ATSV seien zu präzisieren. Insbesondere sei
 - die zu beherrschenden Rechtskenntnisse genau zu definieren (lit. c);
 - zu nennen, was Inhalt einer der Polizeiausbildung gleichwertige Ausbildung ist (lit. d);
 - auf das Erfordernis einer mindestens zweijährigen Berufserfahrung zu verzichten (lit. e).
2. Art. 7a Abs. 9 ATSV sei zu streichen.
3. Art. 7c ATSV sei zu streichen.
4. Art. 8a Abs. 1 und 2 ATSV: Der Begriff "jederzeit" sei in beiden Absätzen zu streichen.
5. Art. 14 sei anzupassen: Geltendmachung nur durch kantonale Ausgleichskassen, IV-Stellen oder die Schweizerische Ausgleichskasse.

II. Vorbemerkungen

Die Vorlage von Art. 43a ATSG erfordert die Schaffung einzelner Ausführungsbestimmungen in der ATSV. Der Erlass neuer Bestimmungen ist somit notwendig. Insbesondere sollten sie Klarheit schaffen über die Anforderungen, welche an Spezialisten, welche mit Observationen beauftragt werden (Spezialisten), zu stellen sind, und wie Observationsakten zu behandeln sind.

Die Vorlage sieht auch Bestimmungen über die Führung der Akten allgemein vor. Die entsprechenden Verfahren sind allerdings seit langem etabliert, die Standards von der Rechtsprechung vorgegeben. Die vorgesehenen Bestimmungen kodifizieren lediglich die bestehenden Grundsätze und vervollständigen damit das Gesetz. Notwendigkeit dazu besteht jedoch nicht.

Wir verlangen, dass alle Sozialversicherungszweige gleichbehandelt werden. Es ist nicht mit der Grundidee des ATSG vereinbar, dass für einzelne Zweige gesonderte Bestimmungen gelten.

Hinsichtlich der einzelnen Bestimmungen äussern wir uns wie folgt:

III. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen:

Art. 7a Bewilligungspflicht

In Anlehnung an die Zulassung von Revisionsstellen oder Medizinischen Abklärungsstellen (MEDAS) soll nicht einer einzelnen, natürlichen Person die Bewilligung erteilt werden, sondern einer Detektei bzw. einer juristischen Person.

Abs. 1

Die Bewilligungspflicht muss sich auf Art. 43a Abs. 6 ATSG beziehen, also auf externe Spezialisten und Spezialistinnen, welche mit der Observation beauftragt werden. Dergestalt ist auch Art. 7a Abs. 1 ATSV formuliert ("im Auftrag eines Sozialversicherungsträgers").

Die Bewilligungspflicht darf sich zudem nur auf Spezialisten beziehen, welche im Inland Observationen durchführen. Für Observationen im Ausland muss in der Regel ein am Ort ansässiger Detektiv oder eine entsprechende Detektivfirma beauftragt werden. Die formulierten Anforderungen sind allerdings sehr auf die Schweiz bezogen. Ausländische Observationsspezialisten können diese praktisch nicht erfüllen.

Die Bewilligungspflicht eröffnet ein neues Feld für Streitigkeiten. Die Bewilligungserteilung muss deshalb klar und unmissverständlich geregelt werden, was die vorgesehene Regelung nicht erfüllt (siehe Bemerkungen zu den Anforderungen). Es ist zu erwarten, dass die neuen Voraussetzungen Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzungen werden, der Aufwand bei den Durchführungsstellen als Auftraggeber und damit verantwortliche Stellen wird dementsprechend steigen. Observierte Personen und deren Rechtsvertreter werden Unklarheiten und Unregelmässigkeiten ausschöpfen und damit die Voraussetzungen für rechtmässige Observationen zu torpedieren versuchen.

Abs. 2

Eine einheitliche Bewilligungsbehörde ist sinnvoll. Gegen die Bezeichnung des BSV als Bewilligungsbehörde ist nichts einzuwenden, zumal das BSV Aufsichtsbehörde einer Grosszahl von Sozialversicherungen ist. Sie ist aber nicht zwingend.

Abs. 3

Die Anforderungen an die gesuchstellende Person stehen zumindest teilweise nicht im Bezug zur Tätigkeit im Bereich Observation für Sozialversicherungen. Zu beachten ist, dass für die Sozialversicherungen die Qualität der Observationen ausschlaggebend ist für die Verwendung der Ergebnisse. Diese kann durch die Anforderungen nicht sichergestellt werden, sondern ist im Einzelfall zu beurteilen und unterliegt immer der gerichtlichen Überprüfung im Rahmen des nach Verfügungserlass offenstehenden Rechtswegs. Es ist zu bekräftigen, dass die Durchführungsstellen kein Interesse daran haben, nicht qualitativ hochstehende Spezialisten zu beauftragen, stehen sie doch im Rahmen der anschliessenden Verwertung des Observationsresultats im Fokus der versicherten Person.

Unklar bleibt auch die Folge für allfällige Observationsmaterialien, welche von anderen Versicherungsträgern (Privatversicherern) oder Sozialdiensten erstellt wurden (nach Art. 43a Abs. 6 ATSG). Lässt beispielsweise eine Taggeldversicherung durch einen Detektiv observieren, welcher die Kriterien nicht erfüllt, ist die Observation für die Invalidenversicherung dann verwertbar, obwohl die Taggeldversicherung an die Bewilligungspflicht nicht gebunden ist?

- a: Die Beantwortung der Frage, welche Verbrechen und Vergehen einen Bezug zur Tätigkeit als Spezialist für Observationen haben, bleibt offen und wird offenbar der Praxis überlassen. Dieser Punkt wird Anstoss zu gerichtlichen Auseinandersetzungen über die rechtmässigen Voraussetzungen der Observation bieten. Es empfiehlt sich deshalb einen Katalog von Delikten aufzustellen.
- b: Diese Bestimmung hat keinen konkreten Bezug zur Tätigkeit als Spezialist und kann kein ausschlaggebendes Qualitätsmerkmal sein. Konkurs- und Betreibungsregister sind wohnortgebunden. Ein gesamtschweizerisches Register existiert nicht. Der antragsstellende Spezialist muss deshalb angehalten werden, Registerauszüge seiner sämtlichen Wohnorte der letzten zehn Jahre einzureichen.
- c: Da die Spezialisten im Auftrag der Sozialversicherungsstellen handeln, sind diese auch verantwortlich für die Einhaltung der Gesetze, was wie bis anhin durch entsprechende Abmahnung im Auftragsschreiben erfolgen muss. Die Prüfung der Relevanz für das materielle Sozialversicherungsrecht ist Sache der Durchführungsstellen, die auch für die korrekte Instruktion der Spezialisten zu sorgen haben. Die Anforderungen an die Rechtskenntnisse müssen deshalb nicht speziell erhöht sein. Der Entwurf lässt offen,

welche Rechtskenntnisse für eine einwandfreie Auftragsausführung notwendig sind (Persönlichkeitsrecht, Verfassungsrecht, Polizeirecht, Strafrecht, Sozialversicherungsrecht?). Nebst der Tatsache, dass der Gesuchsteller mit dem vorliegenden Textvorschlag nicht weiss, was von ihm verlangt wird, bietet die offene Formulierung wiederum Gelegenheit, sich über die Erfüllung der Anforderungen und damit über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen zu streiten.

- d: Die Tatsache, dass viele Spezialisten eine Polizeiausbildung haben, ändert nichts an der Tatsache, dass auch Spezialisten ohne Polizeiausbildung qualitativ gute Arbeit leisten. Es ist nicht definiert, was unter einer der Polizeiausbildung gleichwertigen Ausbildung zu verstehen ist. Dies ist zu korrigieren, sollen durch die Unklarheit nicht Verfahren über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen provoziert werden.
- e: Diese Anforderung ist überzogen. Wie kann ein Gesuchsteller die Erfahrung von zwei Jahren erarbeiten? Muss man sich dabei die Observation von Ehepartnern bei Verdacht auf aussereheliche Beziehungen oder die Tätigkeit für eine private Personenversicherung (Taggeld etc.), welche weniger strengen Anforderungen unterliegen, vorstellen? Es stellt sich grundsätzlich die Frage, wie ein Spezialist auf eine zweijährige Erfahrung in der Personenüberwachung kommen kann, wenn dazu eine Bewilligung erforderlich ist. In dieser Anforderung liegt sehr viel Spielraum der Bewilligungsbehörde. Es ist auch hier zu befürchten, dass diesbezügliche Rügen im Verfahren bei der Verwertung von Observationsunterlagen eingehen werden und teure Observationen von den Gerichten für unrechtmässig erklärt werden, und damit gleichzeitig weiterhin Leistungen ausbezahlt werden müssen.

Die Durchführungsstellen werden sich auf die Bewilligungsentscheide des BSV verlassen. Auf dementsprechend hohen Sorgfaltsniveau sind deshalb die Bewilligungen zu prüfen. Sind die Anforderungen an die Spezialisten nicht einwandfrei erfüllt, wären es die Durchführungsstellen, welche sich mit Gerichtverfahren wegen unzulässigen Observationen beschäftigen müssen. Dies verursacht zusätzlich Kosten und lässt erwarten, dass Leistungen ausbezahlt werden müssen, welche zwar offensichtlich unberechtigt sind, aber lediglich aufgrund formeller Fehler nicht eingestellt werden können. Es ist deshalb äusserst wichtig, dass die Anforderungen an die Spezialisten eindeutig und unter Ausschluss von Interpretationsspielraum formuliert sind.

Abs. 4

Was als Gesuchsbeilagen einzureichen ist, ist relativ offen formuliert. Klar sind Strafregister-, Betreibungsregister- und Konkursregisterauszug, wobei Betreibungs- und Konkursregister nur lokale Bedeutung haben. Damit kann somit nicht bewiesen werden, in den letzten zehn Jahren keiner Pfändung oder keinem Konkurs unterliegen zu sein.

Abs. 5

Es wird sich zeigen, ob eine Befristung der Bewilligung auf fünf Jahre praxisgerecht ist. Zu erwarten ist, dass Folgebewilligungen weniger aufwendig sein werden.

Abs. 6

Gemeint sein können mit der Meldepflicht eine allfällige strafrechtliche Verurteilung, ein Konkurs oder eine Pfändung. Änderungen bezüglich Rechtskenntnisse, Polizeiausbildung und zweijähriger Praxis sind kaum denkbar.

Abs. 7

Es handelt sich richtigerweise nicht um einen Berufstitel, sondern um die Kontrolle, dass sozialversicherungsmässige Observationen nur von Spezialisten durchgeführt werden, welche den Qualitätsanforderungen entsprechen. Umgekehrt muss die korrekte Zulassung als Spezialist bewirken, dass gegen die Person selbst mit Ausnahme persönlicher (Ausstands-)Gründe keine Einwände mehr möglich sein werden. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Bewilligungsanforderungen überprüft werden müssen. Die Sozialversicherungsstellen sind von der Pflicht entbunden, die Zulassung bzw. Eignung der Spezialisten selbst zu prüfen. Dies übernimmt die Bewilligungsbehörde. Derjenige Spezialist, welcher sich mit der Bewilligung ausweist, darf mit einer Observation beauftragt werden.

Grundsätzlich ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb mit der Bewilligung nicht geworben werden dürfte. Das Werbeverbot darf sich nicht soweit erstrecken, dass eine Überwachungsfirma selbst nicht Werbung machen darf. Es darf sich lediglich auf die Werbung mit der persönlichen Qualifikation hinsichtlich der Bewilligung beziehen.

Abs. 8

Der Entzug bei späterem Nichterfüllen der Voraussetzungen ist folgerichtig. Es darf aber nicht sein, dass die vorgesehene Befristung der Bewilligung auf fünf Jahre durch zwischenzeitliche Nachprüfungen unterlaufen wird. Der Verdacht, dass gewisse Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, muss erhärtet sein und darf nicht auf blosser Behauptung einer ins Visier einer Observation geratenen versicherten Person oder dessen Rechtsvertreter eine erneute

Prüfung auslösen.

Abs. 9

Auf ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber ist zu verzichten. Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber haben ihre Bewilligung bei der beauftragenden Durchführungsstelle direkt nachzuweisen (z.B. mit einer schriftlichen Bestätigung), der Nachweis muss Bestandteil der Observationsakten sein.

Die Observation erfolgt verdeckt (Art. 43a Abs. 1 ATSG). Es würde dem Zweck einer verdeckten Observation zuwiderlaufen, wenn zugelassene Spezialisten veröffentlicht wären und mutmasslich von einer Observation betroffene Personen (bzw. deren Rechtsvertreter) ihrerseits Bewilligungsinhaber (bzw. Überwachungsfirmen) präventiv kontrollieren können oder deren Auftragserfüllung verunmöglichen würden. Es ist durchaus nicht auszuschliessen, dass Spezialisten durch das Verzeichnis bekannt werden und deshalb auch bei der Ausübung ihrer Tätigkeit erkannt werden.

Die Aufnahme der Bewilligung in die Akten ermöglicht aber, die Zulassung des Spezialisten nach Eröffnung der Observationsunterlagen zu prüfen und Rechtsmittel zu ergreifen.

Abs. 10

Die Bewilligung ermächtigt zu Observationen im Bereich der Sozialversicherungen und soll als Qualitätssiegel gelten. Es ist nicht ganz ersichtlich, weshalb diese Standards kantonale noch durch unterschiedliche weitere Standards ergänzt werden können, zumal sich der Bund mit der Erfüllung der Voraussetzungen gemäss Absatz 3 zufriedengibt.

Selbstverständlich müssen kantonale Bewilligungen gelten, soweit Spezialisten Observationen für andere Auftraggeber als Sozialversicherungen ausführen.

Art. 7b Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs

Die Gebühr darf kostendeckend sein, der entsprechende Aufwand wird in den Erläuterungen aber nicht aufgeschlüsselt. Folgebewilligungen dürften weniger Aufwand verursachen. Es ist zu bedenken, dass schlussendlich die Durchführungsstellen bzw. die Auftraggeber die entsprechenden Kosten zu tragen haben.

2. Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile

Grundsätzlich ist die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht bereits heute geregelt. Grundlage dafür sind: Art. 46 ATSG, Rechtsprechung zur Art und Weise, wie die Akten geführt werden müssen sowie Weisungen. Hinsichtlich Observationsakten bestehen keinerlei veränderte Anforderungen oder Bedürfnisse. Sobald die Akten im Dossier vorhanden sind, können berechnigte Personen und Stellen Akteneinsicht nehmen. Das gilt heute schon. Es gibt auch keine Veranlassung, zum Entscheidzeitpunkt Akten zurückzubehalten oder vorzuenthalten. Die Akten müssen die Grundlagen aufzeigen, worauf ein Sozialversicherungsentscheid sich abstützt, dazu gehören selbstverständlich und unbestrittenermassen die Observationsakten. Neue Bestimmungen über die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sind deshalb grundsätzlich nicht notwendig.

Es ist darauf zu achten, dass der Tatsache, dass die meisten Sozialversicherungsstellen die Akten heute in elektronischer Form führen, Rechnung getragen wird.

Die bestehenden Regelungen in den Weisungen sind jedenfalls zu koordinieren und anzupassen.

Art. 7c Aktenführung

Die Akten werden heute – gestützt auf die Vorgaben von Gesetz und Rechtsprechung – bereits systematisch erfasst (z.B. Art. 46 ATSG). Systematik ist also bereits heute verlangt. In der Regel erfolgt die Aktenführung chronologisch. Auch werden die Akten sorgfältig behandelt. Würden die Durchführungsstellen diese Vorgaben nicht bereits heute einhalten, wären sie diesbezüglich angreifbar, woran sie bereits heute kein Interesse haben können. Eine zusätzliche Regelung in der Verordnung ist deshalb überflüssig und unbegründet. Die Aktenführung erregte bisher bei den Gerichten keinen Anstoss. Unter diesen Umständen kann aus Art. 7c ATSG auch keine neue Verpflichtung der Durchführungsstellen abgeleitet werden.

Die Erfahrung zeigt, dass die Tatsache, dass Gerichte Akten in Papierform verlangen, die Aktenführung aufwendig

macht. Elektronische Aktenverzeichnisse ermöglichen heute einen direkten Zugriff auf das Dokument mittels eines Mausklicks.

Es versteht sich von selbst und wird auch so gehandhabt, dass Observationsakten Bestandteil der Akten sind. Akten, welche zur Begründung eines Entscheids dienen, müssen im Aktendossier vorhanden sein. Unter diesen Umständen ist auf Art. 7c ATSV zu verzichten.

Art. 7d Aktenaufbewahrung

Auch die Aktenaufbewahrung erfolgt heute bereits sicher, sachgemäss und geschützt vor schädlichen Einwirkungen. Die Durchführungsstellen hätten es sich bereits bisher nicht leisten können, Akten ungeschützt und unsicher aufzubewahren.

Massnahmen gegen unberechtigten Zugriff, unprotokolierte Veränderungen und Verlust sind selbstverständlich. Verletzungen wären bereits heute verwaltungsverfahrenrechtlich und strafrechtlich sanktionierbar.

Observationsspezialisten liefern den auftraggebenden Sozialversicherungen bereinigte Berichte und sauber geschnittene Filme ab. Quelldokumente verblieben bisher aber bei den Spezialisten. Die Durchführungsstellen sind aber verantwortlich für die korrekte Handhabung sämtlicher Observationsakten. Diese sind deshalb von den Spezialisten den Durchführungsstellen herauszugeben. Nur so können die Durchführungsstellen gewährleisten, dass die Akten gesetzeskonform behandelt und schliesslich allenfalls auch vernichtet werden.

Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial

Das Einsichtsrecht in die Observationsakten ist heute bereits selbstverständlich. Die Grundlagen eines Leistungsentscheides müssen den Akten entnommen werden können, weshalb es gar nicht möglich ist, Observationsakten der versicherten Person vorzuenthalten.

Die Regelung bringt gegenüber Art. 8 ATSV nichts Neues. Die Einsichtnahme auf der Durchführungsstelle ist dort in Absatz 2 Satz 1 geregelt, die Zustellung von Kopien in Absatz 2 Satz 2. Diese Regelung gilt für alle Akten.

Zudem ist der Begriff "jederzeit" irreführend. Sind die Akten gemäss Art. 43a Abs. 8 lit. b ATSG oder Art. 8b ATSV vernichtet, können sie nicht mehr eingesehen werden. Der Begriff ist deshalb zu streichen.

Art. 8b Aktenvernichtung

Bei gewissen Sozialversicherungszweigen wie der Invalidenversicherung bleiben alte Akten grundsätzlich relevant, weil damit beispielsweise ein gesundheitlicher Verlauf dokumentiert wird. Ist die Vernichtung von Akten, die nicht archivwürdig sind, Pflicht, muss die "Archivwürdigkeit" näher umschrieben werden. Die Ausscheidung zwischen archivwürdigen und archivunwürdigen Akten dürfte äusserst aufwendig sein und kann nicht Aufgabe der Durchführungsstellen sein. Im Zweifelsfalle wird die Durchführungsstelle auf "Archivwürdigkeit" tendieren, da sie sich sonst der Beseitigung relevanter Akten schuldig machen könnte.

Die Kontrolle der Aktenvernichtung ist zu protokollieren. Damit verbleiben allerdings auch im Versichertendossier Anhaltspunkte über vernichtete Akten und wohl auch über deren Inhalt. Die Dokumentierung der Vernichtung von Observationsdokumenten, welche nicht zur Bestätigung der Anhaltspunkte führte, führt auch in solchen Dossiers dazu, dass die einmalige Durchführung einer Observation bekannt bleibt. Durch die Tatsache, dass aber die konkreten Akten nicht mehr vorhanden sind, werden bei künftigen Bearbeitungen Fragen nach Inhalt der Observationsakten und deren Auslöser gestellt. Dies passiert auch dann, wenn sich durch die Observation die Anhaltspunkte zum unrechtmässigen Leistungsbezug nicht bestätigen, auf die Observation aber in anderen Dokumenten, zu Beispiel in medizinischen Gutachten (allenfalls dergestalt, dass die Observation nichts zur Klärung der Leistungsfähigkeit beiträgt) Bezug genommen wird.

Insgesamt lässt die Bestimmung zur Aktenvernichtung die nötige Klarheit missen, welche für eine umfassende und zielgenaue Vernichtung der Akten nötig wäre. Es muss festgestellt werden, dass eine Aktenvernichtung nicht so durchgeführt werden kann, dass vernichtete Akten (insbesondere Observationsmaterial) keine Spuren im Dossier hinterlassen.

Art. 14 Geltendmachung für die AHV / IV

Der Regress ist grundsätzlich Sache der Durchführung der Sozialversicherungen. Das ist ein Alltagsgeschäft bei den Sozialversicherungen. Eine Aufsichtsbehörde mit Alltagsaufgaben aus der Durchführung zu betrauen, ist ein grober Verstoß gegen den Grundsatz der "good governance": Durchführungsaufgaben und Aufsichtsaufgaben dürfen nicht vermischt werden. Es war deshalb bereits bisher und ist auch zukünftig nicht korrekt, dem BSV eine Rolle im Regressverfahren einzuräumen. Die Rolle des BSV gemäss Art. 14 ATSV geht komplett an der Funktion der Aufsichtsbehörde vorbei.

Der Regress betrifft nach dem materiellen Leistungsentscheid die Frage, ob der Sozialversicherung aufgrund des Regressrechts die Einforderung von Geldmitteln zugunsten des Versicherungsvermögens zusteht.

Gerade um dem BSV die gesetzliche Aufsichtsaufgabe zu ermöglichen, muss die Durchführung hier klar getrennt werden. Auch bei der Unfallversicherung ist die Geltendmachung des Regresses Aufgabe der Versicherungsträger und nicht der Aufsichtsbehörde respektive des Bundesamtes für Gesundheit.

Art. 20 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ... 2019

Die Dreijahresfrist zur Führung des Aktenverzeichnisses ist minimal. Sollte gemäss Art. 7c Abs. 2 ATSV künftig die Führung eines spezifischen Aktenverzeichnisses verlangt werden, sind die IV-Stellen für die Einführung eines den Anforderungen von Art. 7c Abs. 2 ATSV genügenden Aktenverzeichnisses auf Anpassungen ihrer IT-Systeme angewiesen. Die entsprechenden Funktionen müssen – soweit sie den Anforderungen noch nicht entsprechen – aufwendig angepasst werden.

IV. Zusammenfassung

Die vorgesehene Änderung der ATSV ist wohl ausführlicher, als nötig. Insbesondere die Bestimmungen über die Aktenführung wird bereits heute gelebt. Die Aktenvernichtung zudem ist unvollständig und nicht schlüssig geregelt. Es bleibt offen, was vernichtet werden kann. Es kann sodann ohnehin nicht erreicht werden, dass nötigenfalls sämtliche Spuren einer Observation aus dem Dossier getilgt werden können.

Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Zulassung als Spezialist für Observationen ist grundsätzlich festzuhalten, dass die Qualitätskontrolle durch die Durchführungsstellen gewahrt werden wird. Es hat keine Durchführungsstelle ein Interesse daran, qualitativ schlechte Observationen durchführen zu lassen. Dementsprechend sind die formulierten Bewilligungsvoraussetzungen in erster Linie als formelle Hürde zu verstehen. Nicht zu vernachlässigen ist dabei aber, dass damit ein neues Fenster zur möglichen Anfechtung von Observationen geschaffen wird, weil dadurch die Rechtmässigkeit einer Observation in Frage gestellt werden kann. Die Anforderungen sind zu ungenau formuliert. Wird ein Verzeichnis der Spezialisten geschaffen, können schliesslich Personen, welche Versicherungsmissbrauch betreiben, sich gegen Observationen wappnen. Deshalb ist lediglich die Prüfung der Bewilligung durch die Durchführungsstelle und die Aufnahme der Bewilligung in das Versichertendossier gerechtfertigt, nicht aber die Führung eines Verzeichnisses.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

KONFERENZ DER KANTONALEN
AUSGLEICHSKASSEN



Andreas Dummermuth
Präsident

IV-STELLEN-KONFERENZ



Monika Dudle-Ammann
Präsidentin

KONFERENZ DER KANTONALEN AUSGLEICHSKASSEN

Genfergasse 10, 3011 Bern
Tel. 031 311 99 33
info@ahvch.ch

IV-STELLEN-KONFERENZ

Landenbergstrasse 39, 6005 Luzern
Tel. 041 369 08 08
info@ivsk.ch

Bern / Luzern, 4. Dezember 2018

Per E-Mail:
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Vernehmlassung zur Änderung der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV)

Sehr geehrter Herr Bundespräsident Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 21. September 2018 haben Sie die Verbände, Parteien und interessierte Gruppierungen eingeladen, zu den Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Art. 43a ATSG) Stellung zu nehmen. Die Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen sowie die IV-Stellen-Konferenz als Fachverbände der Versicherungsträger der 1. Säule nehmen nachfolgend gemeinsam Stellung.

I. Anträge

1. Die Anforderungen in Art. 7a Abs. 3 ATSV seien zu präzisieren. Insbesondere sei
 - die zu beherrschenden Rechtskenntnisse genau zu definieren (lit. c);
 - zu nennen, was Inhalt einer der Polizeiausbildung gleichwertige Ausbildung ist (lit. d);
 - auf das Erfordernis einer mindestens zweijährigen Berufserfahrung zu verzichten (lit. e).
2. Art. 7a Abs. 9 ATSV sei zu streichen.
3. Art. 7c ATSV sei zu streichen.
4. Art. 8a Abs. 1 und 2 ATSV: Der Begriff "jederzeit" sei in beiden Absätzen zu streichen.
5. Art. 14 sei anzupassen: Geltendmachung nur durch kantonale Ausgleichskassen, IV-Stellen oder die Schweizerische Ausgleichskasse.

II. Vorbemerkungen

Die Vorlage von Art. 43a ATSG erfordert die Schaffung einzelner Ausführungsbestimmungen in der ATSV. Der Erlass neuer Bestimmungen ist somit notwendig. Insbesondere sollten sie Klarheit schaffen über die Anforderungen, welche an Spezialisten, welche mit Observationen beauftragt werden (Spezialisten), zu stellen sind, und wie Observationsakten zu behandeln sind.

Die Vorlage sieht auch Bestimmungen über die Führung der Akten allgemein vor. Die entsprechenden Verfahren sind allerdings seit langem etabliert, die Standards von der Rechtsprechung vorgegeben. Die vorgesehenen Bestimmungen kodifizieren lediglich die bestehenden Grundsätze und vervollständigen damit das Gesetz. Notwendigkeit dazu besteht jedoch nicht.

Wir verlangen, dass alle Sozialversicherungszweige gleichbehandelt werden. Es ist nicht mit der Grundidee des ATSG vereinbar, dass für einzelne Zweige gesonderte Bestimmungen gelten.

Hinsichtlich der einzelnen Bestimmungen äussern wir uns wie folgt:

III. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen:

Art. 7a Bewilligungspflicht

In Anlehnung an die Zulassung von Revisionsstellen oder Medizinischen Abklärungsstellen (MEDAS) soll nicht einer einzelnen, natürlichen Person die Bewilligung erteilt werden, sondern einer Detektei bzw. einer juristischen Person.

Abs. 1

Die Bewilligungspflicht muss sich auf Art. 43a Abs. 6 ATSG beziehen, also auf externe Spezialisten und Spezialistinnen, welche mit der Observation beauftragt werden. Dergestalt ist auch Art. 7a Abs. 1 ATSV formuliert ("im Auftrag eines Sozialversicherungsträgers").

Die Bewilligungspflicht darf sich zudem nur auf Spezialisten beziehen, welche im Inland Observationen durchführen. Für Observationen im Ausland muss in der Regel ein am Ort ansässiger Detektiv oder eine entsprechende Detektivfirma beauftragt werden. Die formulierten Anforderungen sind allerdings sehr auf die Schweiz bezogen. Ausländische Observationsspezialisten können diese praktisch nicht erfüllen.

Die Bewilligungspflicht eröffnet ein neues Feld für Streitigkeiten. Die Bewilligungserteilung muss deshalb klar und unmissverständlich geregelt werden, was die vorgesehene Regelung nicht erfüllt (siehe Bemerkungen zu den Anforderungen). Es ist zu erwarten, dass die neuen Voraussetzungen Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzungen werden, der Aufwand bei den Durchführungsstellen als Auftraggeber und damit verantwortliche Stellen wird dementsprechend steigen. Observierte Personen und deren Rechtsvertreter werden Unklarheiten und Unregelmässigkeiten ausschöpfen und damit die Voraussetzungen für rechtmässige Observationen zu torpedieren versuchen.

Abs. 2

Eine einheitliche Bewilligungsbehörde ist sinnvoll. Gegen die Bezeichnung des BSV als Bewilligungsbehörde ist nichts einzuwenden, zumal das BSV Aufsichtsbehörde einer Grosszahl von Sozialversicherungen ist. Sie ist aber nicht zwingend.

Abs. 3

Die Anforderungen an die gesuchstellende Person stehen zumindest teilweise nicht im Bezug zur Tätigkeit im Bereich Observation für Sozialversicherungen. Zu beachten ist, dass für die Sozialversicherungen die Qualität der Observationen ausschlaggebend ist für die Verwendung der Ergebnisse. Diese kann durch die Anforderungen nicht sichergestellt werden, sondern ist im Einzelfall zu beurteilen und unterliegt immer der gerichtlichen Überprüfung im Rahmen des nach Verfügungserlass offenstehenden Rechtswegs. Es ist zu bekräftigen, dass die Durchführungsstellen kein Interesse daran haben, nicht qualitativ hochstehende Spezialisten zu beauftragen, stehen sie doch im Rahmen der anschliessenden Verwertung des Observationsresultats im Fokus der versicherten Person.

Unklar bleibt auch die Folge für allfällige Observationsmaterialien, welche von anderen Versicherungsträgern (Privatversicherern) oder Sozialdiensten erstellt wurden (nach Art. 43a Abs. 6 ATSG). Lässt beispielsweise eine Taggeldversicherung durch einen Detektiv observieren, welcher die Kriterien nicht erfüllt, ist die Observation für die Invalidenversicherung dann verwertbar, obwohl die Taggeldversicherung an die Bewilligungspflicht nicht gebunden ist?

- a: Die Beantwortung der Frage, welche Verbrechen und Vergehen einen Bezug zur Tätigkeit als Spezialist für Observationen haben, bleibt offen und wird offenbar der Praxis überlassen. Dieser Punkt wird Anstoss zu gerichtlichen Auseinandersetzungen über die rechtmässigen Voraussetzungen der Observation bieten. Es empfiehlt sich deshalb einen Katalog von Delikten aufzustellen.
- b: Diese Bestimmung hat keinen konkreten Bezug zur Tätigkeit als Spezialist und kann kein ausschlaggebendes Qualitätsmerkmal sein. Konkurs- und Betreibungsregister sind wohnortgebunden. Ein gesamtschweizerisches Register existiert nicht. Der antragsstellende Spezialist muss deshalb angehalten werden, Registerauszüge seiner sämtlichen Wohnorte der letzten zehn Jahre einzureichen.
- c: Da die Spezialisten im Auftrag der Sozialversicherungsstellen handeln, sind diese auch verantwortlich für die Einhaltung der Gesetze, was wie bis anhin durch entsprechende Abmahnung im Auftragsschreiben erfolgen muss. Die Prüfung der Relevanz für das materielle Sozialversicherungsrecht ist Sache der Durchführungsstellen, die auch für die korrekte Instruktion der Spezialisten zu sorgen haben. Die Anforderungen an die Rechtskenntnisse müssen deshalb nicht speziell erhöht sein. Der Entwurf lässt offen,

welche Rechtskenntnisse für eine einwandfreie Auftragsausführung notwendig sind (Persönlichkeitsrecht, Verfassungsrecht, Polizeirecht, Strafrecht, Sozialversicherungsrecht?). Nebst der Tatsache, dass der Gesuchsteller mit dem vorliegenden Textvorschlag nicht weiss, was von ihm verlangt wird, bietet die offene Formulierung wiederum Gelegenheit, sich über die Erfüllung der Anforderungen und damit über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen zu streiten.

- d: Die Tatsache, dass viele Spezialisten eine Polizeiausbildung haben, ändert nichts an der Tatsache, dass auch Spezialisten ohne Polizeiausbildung qualitativ gute Arbeit leisten. Es ist nicht definiert, was unter einer der Polizeiausbildung gleichwertigen Ausbildung zu verstehen ist. Dies ist zu korrigieren, sollen durch die Unklarheit nicht Verfahren über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen provoziert werden.
- e: Diese Anforderung ist überzogen. Wie kann ein Gesuchsteller die Erfahrung von zwei Jahren erarbeiten? Muss man sich dabei die Observation von Ehepartnern bei Verdacht auf aussereheliche Beziehungen oder die Tätigkeit für eine private Personenversicherung (Taggeld etc.), welche weniger strengen Anforderungen unterliegen, vorstellen? Es stellt sich grundsätzlich die Frage, wie ein Spezialist auf eine zweijährige Erfahrung in der Personenüberwachung kommen kann, wenn dazu eine Bewilligung erforderlich ist. In dieser Anforderung liegt sehr viel Spielraum der Bewilligungsbehörde. Es ist auch hier zu befürchten, dass diesbezügliche Rügen im Verfahren bei der Verwertung von Observationsunterlagen eingehen werden und teure Observationen von den Gerichten für unrechtmässig erklärt werden, und damit gleichzeitig weiterhin Leistungen ausbezahlt werden müssen.

Die Durchführungsstellen werden sich auf die Bewilligungsentscheide des BSV verlassen. Auf dementsprechend hohen Sorgfaltsniveau sind deshalb die Bewilligungen zu prüfen. Sind die Anforderungen an die Spezialisten nicht einwandfrei erfüllt, wären es die Durchführungsstellen, welche sich mit Gerichtverfahren wegen unzulässigen Observationen beschäftigen müssen. Dies verursacht zusätzlich Kosten und lässt erwarten, dass Leistungen ausbezahlt werden müssen, welche zwar offensichtlich unberechtigt sind, aber lediglich aufgrund formeller Fehler nicht eingestellt werden können. Es ist deshalb äusserst wichtig, dass die Anforderungen an die Spezialisten eindeutig und unter Ausschluss von Interpretationsspielraum formuliert sind.

Abs. 4

Was als Gesuchsbeilagen einzureichen ist, ist relativ offen formuliert. Klar sind Strafregister-, Betreibungsregister- und Konkursregisterauszug, wobei Betreibungs- und Konkursregister nur lokale Bedeutung haben. Damit kann somit nicht bewiesen werden, in den letzten zehn Jahren keiner Pfändung oder keinem Konkurs unterliegen zu sein.

Abs. 5

Es wird sich zeigen, ob eine Befristung der Bewilligung auf fünf Jahre praxisgerecht ist. Zu erwarten ist, dass Folgebewilligungen weniger aufwendig sein werden.

Abs. 6

Gemeint sein können mit der Meldepflicht eine allfällige strafrechtliche Verurteilung, ein Konkurs oder eine Pfändung. Änderungen bezüglich Rechtskenntnisse, Polizeiausbildung und zweijähriger Praxis sind kaum denkbar.

Abs. 7

Es handelt sich richtigerweise nicht um einen Berufstitel, sondern um die Kontrolle, dass sozialversicherungsmässige Observationen nur von Spezialisten durchgeführt werden, welche den Qualitätsanforderungen entsprechen. Umgekehrt muss die korrekte Zulassung als Spezialist bewirken, dass gegen die Person selbst mit Ausnahme persönlicher (Ausstands-)Gründe keine Einwände mehr möglich sein werden. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Bewilligungsanforderungen überprüft werden müssen. Die Sozialversicherungsstellen sind von der Pflicht entbunden, die Zulassung bzw. Eignung der Spezialisten selbst zu prüfen. Dies übernimmt die Bewilligungsbehörde. Derjenige Spezialist, welcher sich mit der Bewilligung ausweist, darf mit einer Observation beauftragt werden.

Grundsätzlich ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb mit der Bewilligung nicht geworben werden dürfte. Das Werbeverbot darf sich nicht soweit erstrecken, dass eine Überwachungsfirma selbst nicht Werbung machen darf. Es darf sich lediglich auf die Werbung mit der persönlichen Qualifikation hinsichtlich der Bewilligung beziehen.

Abs. 8

Der Entzug bei späterem Nichterfüllen der Voraussetzungen ist folgerichtig. Es darf aber nicht sein, dass die vorgesehene Befristung der Bewilligung auf fünf Jahre durch zwischenzeitliche Nachprüfungen unterlaufen wird. Der Verdacht, dass gewisse Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, muss erhärtet sein und darf nicht auf blosser Behauptung einer ins Visier einer Observation geratenen versicherten Person oder dessen Rechtsvertreter eine erneute

Prüfung auslösen.

Abs. 9

Auf ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber ist zu verzichten. Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber haben ihre Bewilligung bei der beauftragenden Durchführungsstelle direkt nachzuweisen (z.B. mit einer schriftlichen Bestätigung), der Nachweis muss Bestandteil der Observationsakten sein.

Die Observation erfolgt verdeckt (Art. 43a Abs. 1 ATSG). Es würde dem Zweck einer verdeckten Observation zuwiderlaufen, wenn zugelassene Spezialisten veröffentlicht wären und mutmasslich von einer Observation betroffene Personen (bzw. deren Rechtsvertreter) ihrerseits Bewilligungsinhaber (bzw. Überwachungsfirmen) präventiv kontrollieren können oder deren Auftragserfüllung verunmöglichen würden. Es ist durchaus nicht auszuschliessen, dass Spezialisten durch das Verzeichnis bekannt werden und deshalb auch bei der Ausübung ihrer Tätigkeit erkannt werden.

Die Aufnahme der Bewilligung in die Akten ermöglicht aber, die Zulassung des Spezialisten nach Eröffnung der Observationsunterlagen zu prüfen und Rechtsmittel zu ergreifen.

Abs. 10

Die Bewilligung ermächtigt zu Observationen im Bereich der Sozialversicherungen und soll als Qualitätssiegel gelten. Es ist nicht ganz ersichtlich, weshalb diese Standards kantonale noch durch unterschiedliche weitere Standards ergänzt werden können, zumal sich der Bund mit der Erfüllung der Voraussetzungen gemäss Absatz 3 zufriedengibt.

Selbstverständlich müssen kantonale Bewilligungen gelten, soweit Spezialisten Observationen für andere Auftraggeber als Sozialversicherungen ausführen.

Art. 7b Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs

Die Gebühr darf kostendeckend sein, der entsprechende Aufwand wird in den Erläuterungen aber nicht aufgeschlüsselt. Folgebewilligungen dürften weniger Aufwand verursachen. Es ist zu bedenken, dass schlussendlich die Durchführungsstellen bzw. die Auftraggeber die entsprechenden Kosten zu tragen haben.

2. Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile

Grundsätzlich ist die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht bereits heute geregelt. Grundlage dafür sind: Art. 46 ATSG, Rechtsprechung zur Art und Weise, wie die Akten geführt werden müssen sowie Weisungen. Hinsichtlich Observationsakten bestehen keinerlei veränderte Anforderungen oder Bedürfnisse. Sobald die Akten im Dossier vorhanden sind, können berechnigte Personen und Stellen Akteneinsicht nehmen. Das gilt heute schon. Es gibt auch keine Veranlassung, zum Entscheidzeitpunkt Akten zurückzubehalten oder vorzuenthalten. Die Akten müssen die Grundlagen aufzeigen, worauf ein Sozialversicherungsentscheid sich abstützt, dazu gehören selbstverständlich und unbestrittenermassen die Observationsakten. Neue Bestimmungen über die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sind deshalb grundsätzlich nicht notwendig.

Es ist darauf zu achten, dass der Tatsache, dass die meisten Sozialversicherungsstellen die Akten heute in elektronischer Form führen, Rechnung getragen wird.

Die bestehenden Regelungen in den Weisungen sind jedenfalls zu koordinieren und anzupassen.

Art. 7c Aktenführung

Die Akten werden heute – gestützt auf die Vorgaben von Gesetz und Rechtsprechung – bereits systematisch erfasst (z.B. Art. 46 ATSG). Systematik ist also bereits heute verlangt. In der Regel erfolgt die Aktenführung chronologisch. Auch werden die Akten sorgfältig behandelt. Würden die Durchführungsstellen diese Vorgaben nicht bereits heute einhalten, wären sie diesbezüglich angreifbar, woran sie bereits heute kein Interesse haben können. Eine zusätzliche Regelung in der Verordnung ist deshalb überflüssig und unbegründet. Die Aktenführung erregte bisher bei den Gerichten keinen Anstoss. Unter diesen Umständen kann aus Art. 7c ATSG auch keine neue Verpflichtung der Durchführungsstellen abgeleitet werden.

Die Erfahrung zeigt, dass die Tatsache, dass Gerichte Akten in Papierform verlangen, die Aktenführung aufwendig

macht. Elektronische Aktenverzeichnisse ermöglichen heute einen direkten Zugriff auf das Dokument mittels eines Mausklicks.

Es versteht sich von selbst und wird auch so gehandhabt, dass Observationsakten Bestandteil der Akten sind. Akten, welche zur Begründung eines Entscheids dienen, müssen im Aktendossier vorhanden sein. Unter diesen Umständen ist auf Art. 7c ATSV zu verzichten.

Art. 7d Aktenaufbewahrung

Auch die Aktenaufbewahrung erfolgt heute bereits sicher, sachgemäss und geschützt vor schädlichen Einwirkungen. Die Durchführungsstellen hätten es sich bereits bisher nicht leisten können, Akten ungeschützt und unsicher aufzubewahren.

Massnahmen gegen unberechtigten Zugriff, unprotokolierte Veränderungen und Verlust sind selbstverständlich. Verletzungen wären bereits heute verwaltungsverfahrenrechtlich und strafrechtlich sanktionierbar.

Observationsspezialisten liefern den auftraggebenden Sozialversicherungen bereinigte Berichte und sauber geschnittene Filme ab. Quelldokumente verblieben bisher aber bei den Spezialisten. Die Durchführungsstellen sind aber verantwortlich für die korrekte Handhabung sämtlicher Observationsakten. Diese sind deshalb von den Spezialisten den Durchführungsstellen herauszugeben. Nur so können die Durchführungsstellen gewährleisten, dass die Akten gesetzeskonform behandelt und schliesslich allenfalls auch vernichtet werden.

Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial

Das Einsichtsrecht in die Observationsakten ist heute bereits selbstverständlich. Die Grundlagen eines Leistungsentscheides müssen den Akten entnommen werden können, weshalb es gar nicht möglich ist, Observationsakten der versicherten Person vorzuenthalten.

Die Regelung bringt gegenüber Art. 8 ATSV nichts Neues. Die Einsichtnahme auf der Durchführungsstelle ist dort in Absatz 2 Satz 1 geregelt, die Zustellung von Kopien in Absatz 2 Satz 2. Diese Regelung gilt für alle Akten.

Zudem ist der Begriff "jederzeit" irreführend. Sind die Akten gemäss Art. 43a Abs. 8 lit. b ATSG oder Art. 8b ATSV vernichtet, können sie nicht mehr eingesehen werden. Der Begriff ist deshalb zu streichen.

Art. 8b Aktenvernichtung

Bei gewissen Sozialversicherungszweigen wie der Invalidenversicherung bleiben alte Akten grundsätzlich relevant, weil damit beispielsweise ein gesundheitlicher Verlauf dokumentiert wird. Ist die Vernichtung von Akten, die nicht archivwürdig sind, Pflicht, muss die "Archivwürdigkeit" näher umschrieben werden. Die Ausscheidung zwischen archivwürdigen und archivunwürdigen Akten dürfte äusserst aufwendig sein und kann nicht Aufgabe der Durchführungsstellen sein. Im Zweifelsfalle wird die Durchführungsstelle auf "Archivwürdigkeit" tendieren, da sie sich sonst der Beseitigung relevanter Akten schuldig machen könnte.

Die Kontrolle der Aktenvernichtung ist zu protokollieren. Damit verbleiben allerdings auch im Versichertendossier Anhaltspunkte über vernichtete Akten und wohl auch über deren Inhalt. Die Dokumentierung der Vernichtung von Observationsdokumenten, welche nicht zur Bestätigung der Anhaltspunkte führte, führt auch in solchen Dossiers dazu, dass die einmalige Durchführung einer Observation bekannt bleibt. Durch die Tatsache, dass aber die konkreten Akten nicht mehr vorhanden sind, werden bei künftigen Bearbeitungen Fragen nach Inhalt der Observationsakten und deren Auslöser gestellt. Dies passiert auch dann, wenn sich durch die Observation die Anhaltspunkte zum unrechtmässigen Leistungsbezug nicht bestätigen, auf die Observation aber in anderen Dokumenten, zu Beispiel in medizinischen Gutachten (allenfalls dergestalt, dass die Observation nichts zur Klärung der Leistungsfähigkeit beiträgt) Bezug genommen wird.

Insgesamt lässt die Bestimmung zur Aktenvernichtung die nötige Klarheit missen, welche für eine umfassende und zielgenaue Vernichtung der Akten nötig wäre. Es muss festgestellt werden, dass eine Aktenvernichtung nicht so durchgeführt werden kann, dass vernichtete Akten (insbesondere Observationsmaterial) keine Spuren im Dossier hinterlassen.

Art. 14 Geltendmachung für die AHV / IV

Der Regress ist grundsätzlich Sache der Durchführung der Sozialversicherungen. Das ist ein Alltagsgeschäft bei den Sozialversicherungen. Eine Aufsichtsbehörde mit Alltagsaufgaben aus der Durchführung zu betrauen, ist ein grober Verstoß gegen den Grundsatz der "good governance": Durchführungsaufgaben und Aufsichtsaufgaben dürfen nicht vermischt werden. Es war deshalb bereits bisher und ist auch zukünftig nicht korrekt, dem BSV eine Rolle im Regressverfahren einzuräumen. Die Rolle des BSV gemäss Art. 14 ATSV geht komplett an der Funktion der Aufsichtsbehörde vorbei.

Der Regress betrifft nach dem materiellen Leistungsentscheid die Frage, ob der Sozialversicherung aufgrund des Regressrechts die Einforderung von Geldmitteln zugunsten des Versicherungsvermögens zusteht.

Gerade um dem BSV die gesetzliche Aufsichtsaufgabe zu ermöglichen, muss die Durchführung hier klar getrennt werden. Auch bei der Unfallversicherung ist die Geltendmachung des Regresses Aufgabe der Versicherungsträger und nicht der Aufsichtsbehörde respektive des Bundesamtes für Gesundheit.

Art. 20 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ... 2019

Die Dreijahresfrist zur Führung des Aktenverzeichnisses ist minimal. Sollte gemäss Art. 7c Abs. 2 ATSV künftig die Führung eines spezifischen Aktenverzeichnisses verlangt werden, sind die IV-Stellen für die Einführung eines den Anforderungen von Art. 7c Abs. 2 ATSV genügenden Aktenverzeichnisses auf Anpassungen ihrer IT-Systeme angewiesen. Die entsprechenden Funktionen müssen – soweit sie den Anforderungen noch nicht entsprechen – aufwendig angepasst werden.

IV. Zusammenfassung

Die vorgesehene Änderung der ATSV ist wohl ausführlicher, als nötig. Insbesondere die Bestimmungen über die Aktenführung wird bereits heute gelebt. Die Aktenvernichtung zudem ist unvollständig und nicht schlüssig geregelt. Es bleibt offen, was vernichtet werden kann. Es kann sodann ohnehin nicht erreicht werden, dass nötigenfalls sämtliche Spuren einer Observation aus dem Dossier getilgt werden können.

Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Zulassung als Spezialist für Observationen ist grundsätzlich festzuhalten, dass die Qualitätskontrolle durch die Durchführungsstellen gewahrt werden wird. Es hat keine Durchführungsstelle ein Interesse daran, qualitativ schlechte Observationen durchführen zu lassen. Dementsprechend sind die formulierten Bewilligungsvoraussetzungen in erster Linie als formelle Hürde zu verstehen. Nicht zu vernachlässigen ist dabei aber, dass damit ein neues Fenster zur möglichen Anfechtung von Observationen geschaffen wird, weil dadurch die Rechtmässigkeit einer Observation in Frage gestellt werden kann. Die Anforderungen sind zu ungenau formuliert. Wird ein Verzeichnis der Spezialisten geschaffen, können schliesslich Personen, welche Versicherungsmissbrauch betreiben, sich gegen Observationen wappnen. Deshalb ist lediglich die Prüfung der Bewilligung durch die Durchführungsstelle und die Aufnahme der Bewilligung in das Versichertendossier gerechtfertigt, nicht aber die Führung eines Verzeichnisses.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

KONFERENZ DER KANTONALEN
AUSGLEICHSKASSEN



Andreas Dummermuth
Präsident

IV-STELLEN-KONFERENZ



Monika Dudle-Ammann
Präsidentin



santésuisse

Die Schweizer Krankenversicherer

Les assureurs-maladie suisses

Gli assicuratori malattia svizzeri

santésuisse
Römerstrasse 20
Postfach
CH-4502 Solothurn
Tel. +41 32 625 41 41
Fax +41 32 625 41 51
mail@santesuisse.ch
www.santesuisse.ch

Per E-Mail an:
Bereich.Recht@bsv.admin.ch
EDI/BSV, Bern

Für Rückfragen:
Agnes Stäuble
Direktwahl: +41 32 625 4297
Agnes.Stauble@santesuisse.ch

Solothurn, 19. Dezember 2018

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation); Stellungnahme santésuisse

Sehr geehrter Herr Bundespräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) Stellung nehmen zu können.

Nachfolgend die wichtigsten Punkte und Anmerkungen unserer Beurteilung:

- Im Sinne der Rechtssicherheit und der Förderung der Transparenz begrüsst santésuisse im Grundsatz die vorgesehenen Anpassungen der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV).
- Der Umstand, dass der Bundesrat für Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden, eine Bewilligungspflicht einführen kann, gehört unseres Erachtens auf Gesetzesstufe. Demzufolge stellen wir die Rechtmässigkeit der in der ATSV normierten Ausführungsvorschriften in Frage.
- Ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und Bewilligungsinhaber verstösst nach unserer Auffassung gegen den Grundsatz der Observation sowie gegen das Datenschutzgesetz und ist entsprechend einzuschränken.
- Für die vorgesehene Aktenführung und Aktenvernichtung fehlen die notwendigen gesetzlichen Grundlagen.

Unsere detaillierte Stellungnahme entnehmen Sie bitte der beiliegenden Gesetzessynopse.

Vielen Dank für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Anmerkungen. Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

santésuisse

Direktion



Verena Nold
Direktorin

Rechtsdienst



Isabel Kohler Muster
Leiterin Rechtsdienst santésuisse-Gruppe

Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV)

Geltendes Recht	Revisionsvorschlag	Änderungsvorschlag santésuisse	Bemerkungen santésuisse
---	2. Kapitel: Allgemeine Verfahrensbestimmungen 1. Abschnitt: Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden		<u>Allgemeines</u> Wir nehmen erstaunt zur Kenntnis, dass es zur Durchführung der Observation durch Spezialisten eine Bewilligung des Bundes (BSV) benötigt, vor allem deshalb, weil im Rahmen der ATSG-Revision nicht auf diesen Umstand geschlossen werden konnte. Wir stellen die Rechtmässigkeit dieser Ausführungsvorschrift zumindest in Frage – auch wenn wir mit dem Umstand per se einverstanden sind, weil es keine dazugehörige formell gesetzliche Grundlage im ATSG gibt. Alleine die Aussage, dass der Bundesrat die Anforderungen an die Spezialistinnen und Spezialisten regelt, die mit der Observation beauftragt werden, genügt nach dem Legalitätsprinzip nicht, um eine Bewilligungspflicht einzuführen. Zumindest der Umstand, dass der Bundesrat eine Bewilligungspflicht einführen kann, gehört auf Gesetzesstufe. Die Einführung einer schweizweit gültigen Bewilligung erachten wir jedoch grundsätzlich als sinnvoll. Nicht ermöglicht werden sollen zusätzliche kantonale Bewilligungen. Weiter fehlt uns im Verordnungsentwurf eine klare Regelung zu Art. 43a Abs. 4 lit. b EATSG. Insbesondere ist eine Einschränkung bezüglich Bildaufnahmeverbot in Geheimbereichen und Wohnungen zu normieren.

---	Art. 7a Gegenstand und Geltungsbereich 1 Wer als Spezialistin oder Spezialist im Auftrag eines Versicherungsträgers Observationen durchführen will, benötigt eine Bewilligung. 2 Die Bewilligung wird vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) auf Gesuch hin erteilt. 3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person: a. in den letzten zehn Jahren nicht wegen Verbrechen und Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen; b. in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist; c. über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt; d. über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, die sie zu einer Observation befähigt; e. über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung verfügt. 4 Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind: a. ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit;	a. in den letzten zehn Jahren nicht wegen Verbrechen <u>oder</u> Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen; b. in den letzten zehn Jahren <u>keiner Betreuung auf Pfändung unterlag</u> oder in Konkurs gefallen ist;	<u>Zu a.</u> Die Verurteilung wegen Verbrechen respektive Vergehen sollte alternativ erfolgt sein, nicht kumulativ. <u>Zu b.</u> Lediglich Vermögen kann „gepfändet“ werden, nicht jedoch eine Person. <u>Zu d.</u> Was genau bedeutet „gleichwertige Ausbildung“? Welche Ausbildung in der Schweiz ist gleichwertig mit derjenigen eines Polizisten oder einer Polizistin? Die Erläuterungen sind diesbezüglich zu ergänzen.
-----	---	---	--

	b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a–e; 5 Die Bewilligung gilt fünf Jahre. 6 Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind dazu verpflichtet, dem BSV unverzüglich jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden Verhältnissen zu melden. 7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel. Die Bewilligung darf nicht zu Werbezwecken verwendet werden. 8 Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen. Das BSV kann die Bewilligung auch entziehen, wenn die Bewilligungsinhaberin oder der Bewilligungsinhaber gegen das Werbeverbot nach Absatz 7 verstösst. 9 Das BSV führt ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber. 10 Die Bewilligung des BSV entbindet nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten.	9 Das BSV führt ein <u>schweizweites Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber, welches den Versicherungsträgern sowie den Personen mit einem schutzwürdigen Interesse zugänglich ist. Für Observationen im Rahmen von Art. 43a ATSG ist keine zusätzliche kantonale Bewilligung erforderlich.</u>	<u>Zu 6</u> Was sind die Konsequenzen bei Versäumnis dieser wesentlichen Änderungen? Gibt es diesbezüglich Sanktionsbestimmungen? <u>Zu 9</u> Ein öffentlich von jedwelchen Personen einsehbares Verzeichnis verstösst gegen den Grundsatz der Observation sowie gegen das Datenschutzgesetz. Es sind zwingend Einschränkungen zu machen auf diejenigen Personen, die ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht haben. Vgl. zudem die allgemeinen obigen Bemerkungen.
---	Art. 7b Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs 1 Das BSV erhebt für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs eine Gebühr von 700 Franken pro Gesuch.		

	2 Im Übrigen gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004.		
---	2. Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile		
---	Art. 7c Aktenführung 1 Die Akten müssen sorgfältig, systematisch und chronologisch geordnet geführt werden. 2 Es ist ein vollständiges Aktenverzeichnis zu führen, das klare und eindeutige Hinweise auf den Inhalt der einzelnen Unterlagen liefert.		Art. 43a Abs. 9 lit. b ATSG ermächtigt den Bundesrat, die Lagerung und Vernichtung von im Rahmen von Observationen gesammelten Material zu regeln. Darüber hinaus regelt Art. 46 ATSG die Verwaltung von Akten im Rahmen des Sozialversicherungsverfahrens und nicht die derzeitige Verwaltung von Akten durch den Sozialversicherer. Im Falle eines Mangels verweist Art. 55 ATSG auf das VwVG. Der Bundesrat hat auch keine Kompetenz in diesem Bereich. In Anbetracht dessen fehlt für Art. 7c ATSV die entsprechende Rechtsgrundlage. Schliesslich können die spezifischen Regeln für das Fallmanagement in den Verfahren nicht auf die tägliche Verwaltung von aussergerichtlichen Fällen ausgedehnt werden, ohne einen unnötigen und kostspieligen Verwaltungsaufwand zu verursachen.
---	Art. 7d Aktenaufbewahrung 1 Die Akten müssen sicher, sachgemäss und vor schädlichen Einwirkungen geschützt aufbewahrt werden. 2 Sie müssen durch angemessene bauliche, technische und organisatorische Massnahmen		

	vor unberechtigten Zugriffen, unprotokollierten Veränderungen sowie vor Verlust geschützt werden.		
---	Art. 8 Referenz		
---	Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial 1 Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person mündlich am Sitz des Versicherungsträgers über die Observation, so gewährt er der versicherten Person Einsicht in das vollständige Observationsmaterial und weist die versicherte Person darauf hin, dass sie jederzeit Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann. 2 Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person schriftlich über die Observation, so gibt er der versicherten Person die Möglichkeit zur Einsichtnahme in das vollständige Observationsmaterial am Sitz des Versicherungsträgers. Er weist die versicherte Person darauf hin, dass sie jederzeit Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.		
--	Art. 8b Aktenvernichtung 1 Akten, die nicht archivwürdig sind, müssen nach Ablauf der Aufbewahrungsdauer vernichtet werden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. 2 Die Vernichtung der Akten muss kontrolliert sowie unter Wahrung der Vertraulichkeit aller in den Akten enthaltenen Informationen erfolgen. 3 Der Vernichtungsvorgang muss protokolliert werden.		Hinsichtlich der Vernichtung von Aufzeichnungen betrifft Art. 8b Abs. 1 ATSV alle Aufzeichnungen, nicht nur das bei einer Beobachtung gesammelte Material. Auch hier verfügt der Bundesrat nicht über eine ausreichende Rechtsgrundlage. Art. 43a Abs. 9 lit. b ATSG erlaubt nur die Regelung des gesammelten Beobachtungsmaterials. Dieser Artikel ist daher auf das Observationsmaterial zu beschränken.

---	3. Abschnitt: Einspracheverfahren		
---	4. Abschnitt: Kosten einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung		
--	Art. 14 Geltendmachung für die AHV/IV 1 Für die Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie die Invalidenversicherung macht das BSV unter Mitwirkung der Ausgleichskassen und der IV-Stellen die Rückgriffsansprüche geltend. Das BSV kann diese Aufgabe den kantonalen Ausgleichskassen, der Schweizerischen Ausgleichskasse oder den IV-Stellen übertragen. 2 Üben die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt oder die Militärversicherung das Rückgriffsrecht aus, machen sie auch die Rückgriffsansprüche der Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie der Invalidenversicherung geltend. Das BSV trifft hiefür mit den beiden Sozialversicherern die nötigen Vereinbarungen.		
---	Art. 20 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...2019 1 Für die Bestimmung über die Führung des Aktenverzeichnisses (Artikel 7c Absatz 2) gilt eine Übergangsfrist von drei Jahren ab Inkrafttreten dieser Änderung.		

EINGEGANGEN

18. Dez. 2018

Registratur GS EDI

suva

A-Post

Herr Bundespräsident Alain Berset
Vorsteher des Eidg. Departements des Innern
Inselgasse 1
3003 Bern

Suva

Fluhmattstrasse 1
Postfach 4358
6004 Luzern

Telefon 041 419 51 11
Telefax 041 419 58 28
Postkonto 60-700-6
www.suva.ch

Marc Epelbaum, lic. iur.
Direktwahl 041 419 55 00
Direktfax 041 419 61 70
marc.epelbaum@suva.ch

Datum 17. Dezember 2018

Betrifft Vernehmlassung zur Änderung der Verordnung über
den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts
(ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung
von Versicherten (Observation)

Sehr geehrter Herr Bundespräsident

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, uns an der Vernehmlassung zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation) beteiligen zu dürfen und äussern uns fristgerecht wie folgt:

Den Ausführungsbestimmungen zur Überwachung steht die Suva grundsätzlich positiv gegenüber. Auch die Bewilligungspflicht nach Art. 7a ATSV begrüsst die Suva, denn diese bürgt für Qualität. Ansonsten hat die Suva keine weiteren Anmerkungen zur Verordnung.

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung unserer Stellungnahme. Wunschgemäss senden wir diese auf elektronischem Weg an die angegebene E-Mail-Adresse (bereich.recht@bsv.admin.ch).

Wir versichern Sie, Herr Bundespräsident, unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Suva



Marc Epelbaum, lic.iur.
Generalsekretär

Bundesamt für Sozialversicherungen
Direktionsstab, Bereich Recht
Per Mail: Bereich.Recht@bsv.admin.ch

19. Dezember 2018

**Vernehmlassung des schweizerischen Versicherungsverbandes SVV
Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) - Ausführungsbestimmungen zur
Überwachung von Versicherten (Observation):**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen sehr für die Möglichkeit zum Entwurf der Verordnung zu Art. 43a ATSG Stellung zu nehmen. Fristgerecht unterbreiten wir Ihnen die folgende Stellungnahme:

Vorbemerkung

Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 21. September 2018 die Verordnungsbestimmungen für Observationen durch die Sozialversicherungen in die Vernehmlassung gegeben. Die Verordnung beruht auf Gesetzesdelegation. Folglich sind in der Verordnung die gemäss Art. 43a Abs. 9 ATSG delegierten Befugnisse und Anordnungen näher zu umschreiben. Zum einen betrifft dies die Anforderungen an die externen Spezialistinnen und Spezialisten gemäss Art. 43a Abs. 6 ATSG und zum anderen das Verfahren zur Einsichtnahme, der Aufbewahrung und der Vernichtung des

Observationsmaterials gemäss Art. 43a Abs. 7 und 8 ATSG. Entsprechend betreffen die im 2. Kapitel, 2. Abschnitt aufgeführten Bestimmungen nur die delegierten Bereiche und dürfen nicht als generelle Ausführungen zur Aktenführung und -aufbewahrung verstanden werden. Bestimmungen zur Aktenführung im Sozialversicherungsverfahren, welche auch Observationsakten einschliessen, sind abschliessend in den Art. 46 - 48 ATSG enthalten. Es besteht keine Ermächtigung des Gesetzgebers in Art. 43a ATSG, insgesamt für Sozialversicherungsakten zusätzliche Ausführungen zu erlassen. Wir empfehlen dringend diesen Umstand im Verordnungstext zu verdeutlichen (vgl. Vorschläge unten).

Zu den einzelnen Artikeln

Zu den einzelnen Artikeln haben wir die folgenden Bemerkungen:

Vorschlag BSV	Änderungsvorschlag SVV	Bemerkungen
2. Kapitel: Allgemeine Verfahrensbestimmungen 1. Abschnitt: Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden (Art. 43a Abs. 9 Bst. c ATSG) Art. 7a Bewilligungspflicht ¹ Wer als Spezialistin oder Spezialist im Auftrag eines Versicherungsträgers Observationen durchführen will, benötigt eine Bewilligung.	¹ Wer als externe Spezialistin oder externer Spezialist im Sinne von Art. 43a Abs. 6 ATSG im Auftrag eines Versicherungsträgers Observationen im Inland durchführen will, benötigt eine Bewilligung.	Der SVV begrüsst, dass die Verordnung für externe Spezialistinnen und Spezialisten gewisse berufliche Anforderungen zur Ausübung einer Observation voraussetzt. Gemäss Art. 43a Abs. 6 ATSG beziehen sich die Anforderungen auf externe Spezialistinnen und Spezialisten. Was Abklärungen und Observationen durch Mitarbeitende des Versicherungsträgers betrifft, geben Gesetz und Verordnungsentwurf keine explizite Antwort auf allfällige analoge Anforderungen zu Art. 43a Abs. 9 lit. c.

Vorschlag BSV	Änderungsvorschlag SVV	Bemerkungen
		Der SVV empfiehlt, dass durch den Verordnungsgeber diesbezüglich eine Klärung herbeigeführt wird. Die bestehende und bewährte Praxis darf dadurch nicht erschwert werden. Observationen im Ausland unterstehen nicht der schweizerischen Gesetzgebung. Entsprechend bedarf es im Verordnungstext einer geographisch einschränkenden Klarstellung betreffend Bewilligungen auf das Inland. Der SVV geht davon aus, dass das im Ausland erhobene Observationsmaterial auch in schweizerische Sozialversicherungsakten aufgenommen werden darf, sofern es nach dortigem Recht rechtmässig erlangt wurde, was aber richtigerweise keiner weiteren Erläuterung oder Erwähnung in der Verordnung bedarf.
² Die Bewilligung wird vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) auf Gesuch hin erteilt.		Keine Bemerkungen

Vorschlag BSV	Änderungsvorschlag SW	Bemerkungen
3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person: a. in den letzten zehn Jahren nicht wegen Verbrechen und Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen; b. in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist; c. über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt;	a. in den letzten zehn fünf Jahren nicht wegen Verbrechen und Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit haben; b. in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist; c. über die für die einwandfreie rechtskonforme Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt; d. über eine polizeiliche oder eine gleichwertige Observationsausbildung	Bemerkungen zu lit.a: Die Frist von 10 Jahren erscheint unverhältnismässig lang und ist entsprechend zu reduzieren. b) Weshalb eine Pfändung oder ein Konkurs ein geeignetes Kriterium für den Ausschluss der Bewilligung sein soll, ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. Sollte die Voraussetzung beibehalten werden, so wäre die Frist auf maximal fünf Jahre zu reduzieren. c) Dieses Kriterium ist wichtig und eine unverzichtbare Voraussetzung einwandfreier Observation. Einwandfrei ist ein zu weiches Kriterium und wird besser mit rechtskonform umschrieben. Lit. d. und e. können nicht kumulativ als Voraussetzung gelten. Es ist kaum möglich, dass Neueinsteiger gleichzeitig auch eine zweijährige Erfahrung mitbringen. Entsprechend müssen die

Vorschlag BSV	Änderungsvorschlag SW	Bemerkungen
d. über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, die sie zu einer Observation befähigt; e. über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung verfügt.	verfügt, die sie zu einer Observation befähigt; oder e: über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personen überwachung observation nachweist verfügt .	beiden Kriterien in lit. d. und e. als alternative Voraussetzungen gelten. Der Änderungsvorschlag rückt den Begriff der «Observationsausbildung» ins Zentrum. Eine allgemeine Polizeiausbildung alleine ist eine gute Voraussetzung aber Erfahrung und spezifische Ausbildung in der Observation sind wichtig.
4 Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind: a. ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit; b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a–e;	b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a–e;	Keine Bemerkungen b) Verweis anpassen. Verweis auf Absatz 3 genügt.
5 Die Bewilligung gilt fünf Jahre.		Keine Bemerkungen.
6 Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind dazu verpflichtet, dem BSV unverzüglich jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden	6 Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind dazu verpflichtet, dem BSV und der Auftraggeberin unverzüglich jede	Um bei laufenden Aufträgen deren Rechtskonformität sicherzustellen müssen externe Spezialistinnen und Spezialisten richtigerweise auch die Auftraggeberin unverzüglich über den

Vorschlag BSV	Änderungsvorschlag SW	Bemerkungen
Verhältnissen zu melden.	wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden Verhältnissen zu melden.	Wegfall der Bewilligungsvoraussetzungen informieren.
7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel. Die Bewilligung darf nicht zu Werbezwecken verwendet werden.	7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel. Die Bewilligung darf nicht zu Werbezwecken verwendet werden:	Die Bewilligung ist richtigerweise keine Berufsbezeichnung, aber immerhin Voraussetzung für die Tätigkeit. Insofern ist eine Bekanntmachung wünschenswert und dient einer verbesserten Transparenz. Ein Werbeverbot macht keinen Sinn und schafft keinen Mehrwert für observierte Personen.
8 Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie kann die Bewilligung auch entziehen, wenn die Bewilligungsinhaberin oder der Werbeverbot nach Absatz 7 verstösst.	8 Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen. Das BSV kann die Bewilligung auch entziehen; wenn die Bewilligungsinhaberin oder der Bewilligungsinhaber gegen das Werbeverbot nach Absatz 7 verstösst:	Der Entzug entfällt bzgl. Verstoß gegen das Werbeverbot. Vgl. die Begründung zu Abs. 7 oben.

Vorschlag BSV	Änderungsvorschlag SVV	Bemerkungen
Das BSV führt ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber.	Das BSV führt ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber. Auszüge betreffend einzelner Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind gegen Interessensnachweis einsehbar.	Weil Observation der <u>verdeckten</u> Abklärung von potenziellem Versicherungsmissbrauch dient, kann ein öffentliches Register den Zweck dieser Tätigkeit gefährden oder sogar vereiteln. Anstelle der Öffentlichkeit schlägt der SVV deshalb ein Einsichtsrecht gegen Interessensnachweis vor.
Die Bewilligung des BSV entbindet nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten.	10 Die Bewilligung des BSV entbindet nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten:	Die Regelung im Bundesrecht verdrängt eine kantonale Gesetzgebungskompetenz im definierten Anwendungsbereich.
Art. 7b Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs 1 Das BSV erhebt für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs eine Gebühr von 700 Franken pro Gesuch. 2 Im Übrigen gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004z.	1 Das BSV erhebt für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs eine Gebühr. von 700 Franken pro Gesuch.	Die Bemessung der Gebühr unterliegt dem Äquivalenzprinzip. Entsprechend sollte die Gebühr in der Verordnung zwar vorgesehen, deren Höhe aber nicht festgelegt werden.
2. Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile (Art. 43a Abs. 9 Bst. a, 46 und 47 ATSG)	Vorbemerkung Bestimmungen zur Aktenführung im Sozialversicherungsverfahren ausserhalb von Observationsakten sind abschliessend in den Art. 46-48 ATSG enthalten. Art. 43a ATSG enthält keine zusätzliche Delegation dafür, insgesamt für Sozialversicherungsakten zusätzliche Ausführungen zu erlassen. Insofern kann die Delegationsnorm nur so	

Vorschlag BSV	Änderungsvorschlag SVV	Bemerkungen
		verstanden werden, dass die Verordnung Vorschriften zur Aktenbehandlung von Observationsmaterial beinhalten soll. Entsprechend empfehlen wir die nachfolgenden Bestimmungen dort wo nötig in diesem Sinne zu ergänzen bzw. anzupassen.
Art. 7c Aktenführung 1 Die Akten müssen sorgfältig, systematisch und chronologisch geordnet geführt werden. 2 Es ist ein vollständiges Aktenverzeichnis zu führen, das klare und eindeutige Hinweise auf den Inhalt der einzelnen Unterlagen liefert.	Art. 7c Aktenführung bezüglich Observationsmaterial 1 Die Akten müssen sorgfältig, systematisch und chronologisch geordnet geführt werden: 2 Es ist ein vollständiges Aktenverzeichnis zu führen, das klare und eindeutige Hinweise auf den Inhalt der einzelnen Unterlagen liefert.	zur Begründung vgl. unten betreffend Streichung Abs.1 und 2 in der vorgeschlagenen Variante Die Aktenführung im Sozialversicherungsrecht ist im ATSG geregelt. In Art. 46 ATSG «Aktenführung» ist festgelegt, dass für jedes Sozialversicherungsverfahren alle Unterlagen, die massgeblich sein können, vom Versicherungssträger systematisch zu erfassen sind. So wird auch im Urteil des BGer 8C_319/2010 vom 15. Dezember 2010, E. 2.2.2 argumentiert, wonach ein Aktenverzeichnis nicht ausnahmslos zu führen ist. Damit ist eine zusätzliche allgemeine Bestimmung in der ATSV obsolet und sie findet in der Delegation von Art. 43a Abs. 9 keinen Rückhalt.

Vorschlag BSV	Änderungsvorschlag SW	Bemerkungen
	¹ Wird eine Observation durchgeführt, so hat der Versicherersträger die gesammelten Observationsunterlagen systematisch zu erfassen und bis zu einer allfälligen Vernichtung i.S. von Art. 8b ATSV aufzubewahren. ² Die Voraussetzungen einer Observation gemäss Art. 43a Abs. 1 bis 5 ATSG werden in den Akten nachvollziehbar dokumentiert.	Sinn einer besonderen Regelung in der Verordnung kann deshalb höchstens sein, dass dokumentiert und systematisch geordnet werden soll, was betreffend Observation zusätzlich aktenkundig gemacht werden muss. Aus Sicht SVV sind dies neben dem Observationsmaterial die Voraussetzungen gemäss Art. 43a Abs. 1 bis 5 ATSG.
Art. 7d Aktenaufbewahrung ¹ Die Akten müssen sicher, sachgemäss und vor schädlichen Einwirkungen geschützt aufbewahrt werden. ² Sie müssen durch angemessene bauliche, technische und organisatorische Massnahmen vor unberechtigten Zugriffen, unprotokollierten Veränderungen sowie vor Verlust geschützt werden.	Art. 7d Aktenaufbewahrung ¹ Die Akten müssen sicher, sachgemäss und vor schädlichen Einwirkungen geschützt aufbewahrt werden. ² Sie müssen durch angemessene bauliche, technische und organisatorische Massnahmen vor unberechtigten Zugriffen, unprotokollierten Veränderungen sowie vor Verlust geschützt werden	Für die Sozialversicherer gelten bereits genügend umfassende Bestimmungen zur Aktenaufbewahrung. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Aufbewahrung von Observationsmaterial anderen Voraussetzungen genügen müsste als die Aufbewahrung von anderen Akten wie z.B. Gesundheitsdaten. Sollte an der Bestimmung festgehalten werden müsste der Titel «Aktenaufbewahrung bezüglich Observationsmaterial» lauten.

Vorschlag BSV	Änderungsvorschlag SVV	Bemerkungen
Art. 8 Referenz (Art. 47 ATSG)		--
Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial (Art. 43a Abs. 9 Bst. a ATSG) 1 Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person mündlich am Sitz des Versicherungsträgers über die Observation, so gewährt er der versicherten Person Einsicht in das vollständige Observationsmaterial und weist die versicherte Person darauf hin, dass sie jederzeit Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.	Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial 1 Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person mündlich am Sitz des Versicherungsträgers oder schriftlich über die Observation, so ermöglicht gewährt er der versicherten Person Einsicht in das vollständige Observationsmaterial und weist die versicherte Person darauf hin, dass sie jederzeit Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.	Grundsätzlich sollte es keine Rolle spielen, ob der Versicherungsträger die versicherten Personen mündlich oder schriftlich über die Observation informiert. Das Vorgehen ist in beiden Fällen zweistufig: Zunächst wird die versicherte Person über die Observation informiert und über ihr Recht, in das Observationsmaterial Einsicht zu nehmen. In einem zweiten Schritt kann die versicherte Person ihr Recht auf Einsichtnahme ausüben (entweder persönlich oder durch Verlangen einer Kopie des vollständigen Observationsmaterials). Die Eröffnung am Sitz der Gesellschaft schränkt unnötig die Möglichkeiten der Eröffnung ein. Die Eröffnung kann unter Umständen in einer Geschäftsstelle des Versicherungsträgers oder beim Rechtsvertreter der versicherten Person stattfinden.
2 Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person schriftlich über die Observation, so gibt er der versicherten	2 Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person schriftlich über die	Absatz 2 ist nicht nötig, weil die Informationspflicht nicht anders ist, ob man nun mündlich oder schriftlich informiert (vgl. oben).

Vorschlag BSV	Änderungsvorschlag SW	Bemerkungen
Person die Möglichkeit zur Einsichtnahme in das vollständige Observationsmaterial am Sitz des Versicherungsträgers. Er weist die versicherte Person darauf hin, dass sie jederzeit Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.	Observation, so gibt er der versicherten Person die Möglichkeit zur Einsichtnahme in das vollständige Observationsmaterial am Sitz des Versicherungsträgers. Er weist die versicherte Person darauf hin, dass sie jederzeit Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann:	
Art. 8b Aktenvernichtung ¹ Akten, die nicht archivwürdig sind, müssen nach Ablauf der Aufbewahrungsdauer vernichtet werden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.	Art. 8b Aktenvernichtung von Observationsmaterial ¹ Akten, die nicht archivwürdig sind, müssen nach Ablauf der Aufbewahrungsdauer vernichtet werden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt: ¹ Müssen Observationsakten nach Massgabe von Art. 43a Abs. 8 lit. b des Gesetzes vernichtet werden, so erfolgt die Vernichtung innerhalb von 3 Monaten	«Archivwürdig» ist ein unbestimmter Begriff und schafft mehr Unsicherheit als Sicherheit. Er ist zu streichen. Die von der versicherten Person verlangte Aktenvernichtung betrifft alle observierten Vorgänge, nicht aber die Anordnung der Observation, damit dieser Vorgang auch später als rechtmässig und als Verwaltungshandlung

Vorschlag BSV	Änderungsvorschlag SW	Bemerkungen
	nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung gemäss Art. 43a Abs. 8 lit. a. ATSG. ² Vernichtet werden alle Akten und Datenträger, welche die erfolgte Observation dokumentieren, nicht aber die nachvollziehbare Dokumentation der Voraussetzungen der Observation gemäss Art. 7c ATSV.	dokumentiert werden kann (Dokumentation des rechtmässigen Handelns der Verwaltung). (Neuer Abs.1) Weiter soll aber in der Verordnung der Hinweis enthalten sein, was in den Akten verbleiben soll (neuer Abs.2).
² Die Vernichtung der Akten muss kontrolliert sowie unter Wahrung der Vertraulichkeit aller in den Akten enthaltenen Informationen erfolgen.	² Die Vernichtung der Akten muss kontrolliert sowie unter Wahrung der Vertraulichkeit aller in den Akten enthaltenen Informationen erfolgen:	Diese Bestimmung ist unnötig. Eine gesetzliche Entfernung der Akten hat diese Voraussetzungen auch ohne Nennung in einer Verordnung selbstverständlich zu erfüllen. Die Rechtmässigkeit einer Vernichtung erfährt mit dieser Bestimmung keine andere Qualität. Es braucht deshalb keine Ausführung in der Verordnung.
³ Der Vernichtungsvorgang muss protokolliert werden.		Keine Bemerkungen

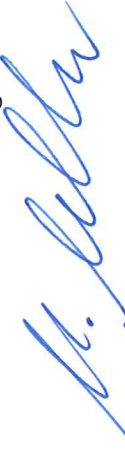
Vorschlag BSV	Änderungsvorschlag SWV	Bemerkungen
<i>Gliederungstitel vor Art. 10</i> 3. Abschnitt: Einspracheverfahren (Art. 52 ATSG) <i>Gliederungstitel vor Art. 12a</i> 4. Abschnitt: Kosten einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung (Art. 37 Abs. 4 ATSG)		Keine Bemerkungen
Art. 14 Geltendmachung für die AHV/IV ¹ Für die Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie die Invalidenversicherung macht das BSV unter Mitwirkung der Ausgleichskassen und der IV-Stellen die Rückgriffsansprüche geltend. Das BSV kann diese Aufgabe den kantonalen Ausgleichskassen, der Schweizerischen Ausgleichskasse oder den IV-Stellen übertragen.		Keine Bemerkungen
² Üben die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt oder die Militärversicherung das Rückgriffsrecht aus, machen sie auch die Rückgriffsansprüche der Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie der Invalidenversicherung geltend. Das BSV trifft hierfür mit den beiden Sozialversicherern die nötigen Vereinbarungen.		Keine Bemerkungen

Vorschlag BSV	Änderungsvorschlag SW	Bemerkungen
Art. 20 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...2019 1 Für die Bestimmung über die Führung des Aktenverzeichnisses (Artikel 7c Absatz 2) gilt eine Übergangsfrist von drei Jahren ab Inkrafttreten dieser Änderung.		Bei Anpassung von Art. 7c ATSV im Sinne der obigen Ausführungen (= Beschränkung auf Aktenführung bei Observationen) kann auf eine Übergangsfrist von drei Jahren verzichtet werden.

Wir danken Ihnen sehr für die Gelegenheit zur Stellungnahme und Berücksichtigung unserer Argumente im Verordnungstext.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Versicherungsverband SWV



Urs Arbter
 Leiter Ressort Versicherungspolitik und Regulierung,
 Stellvertretender Direktor



Hubert Bär
 Leiter Haftpflichtversicherung und
 Schadenmanagement

T +41 (0)31 390 39 39
E ursula.schaffner@agile.ch

Bundesamt für Sozialversicherungen
Effingerstrasse 20
3008 Bern
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

5. Dezember 2018

Stellungnahme zu den Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten in der ATSV

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, uns im Rahmen des am 21. September 2018 eröffneten Vernehmlassungsverfahrens zur Verordnung des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts (ATSV) äussern zu können. Als Dachverband mit 40 Mitgliedorganisationen, deren Mitglieder im Fokus von künftigen Überwachungen stehen werden, erachten wir uns als besonders legitimiert, uns zu den Vorschlägen zu äussern.

Allgemeines

Die hier zur Diskussion stehenden Artikel der ATSV sollen Artikel 43a des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts (ATSG) präzisieren, d.h. die konkrete Umsetzung von Überwachungen von Versicherten durch die Sozialversicherungen. Im Vorfeld der Abstimmung vom 25. November 2018 wurde von verschiedenen Seiten wiederholt betont, dass die Unklarheiten im Gesetz auf Verordnungsebene präzisiert oder dann von der Justiz geklärt werden könnten. AGILE.CH ist allerdings der Meinung, dass dem Bundesrat in der Verordnung gerade in den umstrittenen Punkten von Artikel 43a ATSG kein Handlungsspielraum zur Verfügung steht. So etwa bei der Frage, wie weit Detektive in Privaträume vordringen dürfen. Auch kann der Bundesrat den Versicherungen die Kompetenz nicht wieder entziehen, selber Überwachungen anzuordnen, obwohl diese Partei in den Verfahren sind. Es wäre am Parlament gewesen, die unklaren Punkte unter Beachtung der in der Schweiz anerkannten rechtsstaatlichen Grundsätze zu regeln. Den Parlamentariern lagen bekanntlich genügend Vorschläge vor, wie sie etwa die Gewaltenteilung hätten respektieren können. Über diese Frage und weitere unklare Punkte werden nun Gerichte befinden und allenfalls korrigierend eingreifen müssen. Sozusagen ein Richtervorbehalt im Nachhinein.

Zu den Artikeln im Einzelnen

Artikel 7a und 7b ATSV: Bewilligungspflicht

AGILE.CH begrüsst grundsätzlich, dass Sozialversicherungsdetektive für ihre Tätigkeiten eine Bewilligung benötigen. Wir haben allerdings einige Vorbehalte und Forderungen in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung der Bewilligungspflicht.

Art. 7a Abs. 1: Unklar ist, ob die Bewilligungspflicht nur für externe Detektive gilt, denn Artikel 43a Abs. 6 ATSG spricht einzig von externen Spezialisten und Spezialistinnen. Dem steht die Praxis von Versicherungen entgegen. Unseres Wissens werden auch Personen für Überwachungsaufgaben eingesetzt, die direkt bei Versicherungen angestellt sind. Gerade in solchen Konstellationen ist es nach Ansicht von AGILE.CH besonders geboten, dass diese Angestellten die in der ATSV geforderten Voraussetzungen erfüllen und somit der Bewilligungspflicht unterstehen.

Schliesslich muss in der ATSV ausdrücklich vermerkt sein, dass Bewilligungen nur an natürliche Personen vergeben werden, nicht aber an Organisationen. Eine entsprechende Bemerkung findet sich zwar in den Erläuterungen, nicht aber im Verordnungstext.

- ▶ AGILE.CH fordert, dass die Bewilligungspflicht zwingend sowohl für versicherungsinterne als auch für externe Detektive gilt.
- ▶ Die ATSV muss entsprechend präzisiert und ergänzt werden.
- ▶ Aus dem Verordnungstext muss explizit hervorgehen, dass Bewilligungen nur an natürliche Personen vergeben werden.

Art. 7a Abs. 2: Nach dieser Bestimmung vergibt das Bundesamt für Sozialversicherungen auf Gesuch hin die geforderten Bewilligungen. AGILE.CH stellt grundsätzlich in Frage, dass das BSV die richtige Stelle für diese Aufgabe ist. Um der Aufgabe gerecht zu werden, müsste das BSV in der Lage sein zu beurteilen, ob die Gesuchstellenden, die keine Polizeiausbildung durchlaufen haben, einen gleichwertigen Lehrgang absolviert haben. Unseres Wissens sind im BSV keine solchen Kompetenzen vorhanden. Es ist völlig unrealistisch, unnötig und ineffizient, wenn das BSV nun selber solche Kompetenzen aufbauen müsste. Polizeischulen bieten seit Jahrzehnten Polizeiausbildungen an, vergeben Diplome und haben Erfahrung in der Aufsicht über die korrekte Ausführung von Polizeiaufgaben. Es ist deshalb sinnvoller, auf diese bestehenden Einrichtungen zurückzugreifen. Alternativ könnte das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) mit seiner langjährigen Erfahrung bei der Anerkennung von Ausbildungen und der Vergleichbarkeit von Berufsqualifikationen die Bewilligungen vergeben.

Wir erachten es zudem für inakzeptabel, dass das BSV Bewilligungen in einem derart sensiblen Bereich für Aufgaben vergeben können soll, das nach unserem Staatsverständnis der Polizei zukommt. Einem staatlichen Organ also, das in einem demokratisch legitimierten Verfahren mit den Befugnissen des staatlichen Gewaltmonopols ausgestattet ist. Wir wollen uns hier nicht ausführlicher zum Gewaltmonopol des Staates äussern, halten aber fest: Die Polizei ist – neben der Staatsanwaltschaft, der Armee und dem Nachrichtendienst – das staatliche Organ, das innerhalb der Schweiz berechtigt ist, gegebenenfalls in die Grundrechte von Bürgerinnen und Bürgern einzugreifen. Sie hat dies in unbedingter Achtung der allgemeinen Menschenrechte und der von der EMRK und der Bundesverfassung vorgegebenen Einschränkungen zu tun. Das BSV ist dagegen nicht legitimiert, Bewilligungen für solche quasi polizeilichen Aufgaben auszustellen.

- ▶ AGILE.CH fordert, dass Bewilligungen für die Ausübung von Überwachungen von Polizeischulen vergeben werden, etwa von der interkantonalen Polizeischule Hitzkirch oder Savatan (Westschweiz), oder aber vom Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI).

Art. 7a Abs. 3 nennt die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen, die gesuchstellende Personen mitbringen müssen. AGILE.CH fordert, dass die Voraussetzungen um behinderungs- und krankheitsspezifische Kenntnisse erweitert werden. Dies, weil die zu überwachenden Personen in der Regel eine gesundheitliche oder eine behinderungsbedingte Einschränkung haben. Eine solche kann sichtbar, aber auch unsichtbar sein. Es ist deshalb von grösster Wichtigkeit, dass angehende Detektive entsprechende Kenntnisse vorweisen können. Damit ist zumindest minimal sichergestellt, dass sie sich bewusst sind, dass sie beispielsweise eine Person mit Hirnverletzung oder mit einer depressiven Erkrankung ohne sichtbare äussere Auswirkungen überwachen müssen. Die Fachkenntnisse können bei den entsprechenden Fachorganisationen erworben werden.

- ▶ AGILE.CH fordert, dass der Anforderungskatalog für Gesuchstellende auf krankheits- und behinderungsspezifische Kenntnisse erweitert wird.

Art. 7a Abs. 3 Bst. c: Gemäss diesem Absatz müssen angehende Detektive «über für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse» verfügen. Im erläuternden Bericht wird dazu ausgeführt, dass es sich dabei um ausreichende Kenntnisse des Strafrechts, des Sozialversicherungssystems und des Sozialversicherungsrechts handle. Die Gesuchstellenden können mit einem «Nachweis» belegen, ob sie diese Anforderung erfüllen.

AGILE.CH erachtet diese Bestimmung als zu vage und als nicht vollständig. Wir meinen, dass im genannten Artikel ausdrücklich festgelegt werden muss, welche Nachweise zugelassen sind. Zudem gehören in den Katalog der erforderlichen Rechtskenntnisse jene über Grundrechte und das Wissen über die Schranken, in die Grundrechte einzugreifen.

- ▶ AGILE.CH fordert, dass in der ATSV ausdrücklich definiert wird, welche Dokumente zugelassen sind, damit ein Gesuchsteller seine genügenden Rechtskenntnisse nachweist.
- ▶ Im Katalog der erforderlichen Rechtskenntnisse müssen die Grundrechte enthalten sein, ebenso die Schranken der Eingriffe in die Grundrechte.

Art. 7a Abs. 3 Bst. d bestimmt, dass eine Person, die als Detektiv für Sozialversicherungen arbeiten will, «über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, die sie zu einer Observation befähigt». In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass Ausbildungen an Detektivschulen einer Polizeiausbildung gleichgestellt werden. AGILE.CH lehnt diese Absicht ab. Bereits in den Erläuterungen wird darauf hingewiesen, dass «Detektiv» keine geschützte Bezeichnung ist und dass für diesen Beruf keine einheitlichen Ausbildungsvorschriften bestehen. Kommt hinzu, dass Detektivschulen andere Schwerpunkte als Polizeischulen setzen und Personen ausbilden, die in der Regel in privatem Interesse handeln. Unseres Erachtens ist deshalb die einfachste, zweckmässigste und wirtschaftlichste Lösung, dass Polizeiausbildungen verlangt werden, oder aber, dass Spezialausbildungen für angehende Detektive an Polizeischulen angeboten werden. Ist die Ausbildung an Polizeischulen die Norm, ist gegen eine fünfjährige Bewilligungsdauer nichts einzuwenden. Würden andere Ausbildungen anerkannt, dürften die Bewilligungen höchstens für zwei Jahre erteilt werden.

- ▶ AGILE.CH verlangt, dass Gesuchstellende ihre Ausbildung ausschliesslich an einer Polizeischule absolvieren.

In **Art. 7a Abs. 8** wird der Entzug der Bewilligung geregelt. AGILE.CH ist der Ansicht, dass die Bewilligung nicht nur dann entzogen werden soll, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind oder wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, die einer Bewilligung von Anfang an entgegengestanden wären. Auch wenn der Detektiv über den Auftrag hinausgeht, muss die Bewilligung entzogen werden können. Zudem darf das Material, das rechtswidrig erlangt wurde, nicht verwertet werden. Dies muss in der ATSV klar festgehalten werden.

- ▶ AGILE.CH fordert, dass eine Bewilligung auch dann entzogen wird, wenn eine überwachende Person den erlaubten Umfang des Auftrags überschreitet.
- ▶ AGILE.CH fordert in der ATSV eine explizite Regelung des Verwertungsverbots von rechtswidrig erlangtem Überwachungsmaterial.

Mit den weiteren Absätzen von Art. 7a ATSV kann sich AGILE.CH einverstanden erklären. Im Sinne einer einheitlichen und einfachen Handhabung sind die Stellen, die die Bewilligungen vergeben, mit der Aufgabe zu betrauen, darüber öffentlich einsehbare Verzeichnisse zu führen.

Art. 7c Aktenführung und Art. 7d Aktenaufbewahrung

AGILE.CH begrüsst die Vorschriften zur Aktenführung und Aktenaufbewahrung ausdrücklich. Sie erleichtern die Arbeit sowohl von Versicherungen, von Versicherten und ihren Rechtsvertretern/-innen als auch von Gerichten.

Art. 8b Aktenvernichtung

Dieser Artikel ist an sich begrüssenswert. Es ist jedoch nicht klar, welche Akten als archivwürdig erachtet werden. AGILE.CH ersucht das BSV deshalb in diesem Punkt um Klärung. Die ATSV sollte definieren, welche Akten als archivwürdig zu klassifizieren sind.

Zusätzliche Forderungen

Die Versichertenüberwachung wird neu auf eine gesetzliche Basis gestellt. Bisher haben vor allem die Unfallversicherungen und die IV solche Observationen vorgenommen. Daten über die Anzahl der Überwachungen, die Art und die Hintergründe der Überwachungen und deren Resultate sind allerdings nicht bekannt. Im Sinne der Versprechungen der Befürworter der neuen Gesetzesbestimmungen, dass Überwachungen nur sehr selten und sehr zurückhaltend angewendet würden, fordert AGILE.CH die Einführung von systematischen Datenerhebungen durch die Versicherungen, analog zu Art. 269^{bis} Abs. 2 und Art. 269^{ter} Abs. 4 StPO. Auf der Grundlage des Datenmaterials muss zudem von einer unabhängigen Stelle eine Qualitätskontrolle der Überwachungen durchgeführt werden.

- ▶ AGILE.CH verlangt statistische Erhebungen über die durchgeführten Überwachungen, analog der Strafprozessordnung.
- ▶ Gestützt auf diese Daten, hat eine unabhängige Stelle die Überwachungen qualitativ zu kontrollieren.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen bei der Ausgestaltung der ATSV bedanken wir uns bereits heute.

Freundliche Grüsse



Stephan Hüsler
Präsident



Suzanne Auer
Zentralsekretärin

Bundesamt für Sozialversicherung
Bereich Recht
Effingerstrasse 20
3003 Bern

Per E-Mail:
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Zürich, 14. Dezember 2018

Stellungnahme zu den Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten

Sehr geehrte Damen und Herren

FRAGILE Suisse ist die Dachorganisation für Menschen mit Hirnverletzung und Angehörige in der Schweiz. Gerne nehmen wir zu den vorgesehenen Änderungen in der Verordnung zum ATSV betreffend die Überwachung von Versicherten Stellung:

Wir begrüssen es grundsätzlich, dass die Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten für Observationen auf Bundesebene geregelt werden und einer Bewilligungspflicht unterstehen. Allerdings gehen uns die Anforderungen in einigen Punkten zu wenig weit.

Bewilligungsbehörde Art. 7a Abs. 2

Aufgrund fehlender Unabhängigkeit und möglichen Interessenskonflikten kann das BSV nicht Bewilligungsbehörde für die Zulassung von Spezialistinnen und Spezialisten sein.

Antrag:

FRAGILE Suisse fordert in Art. 7a Abs. 2 die Einsetzung einer unabhängigen Bewilligungs- und Aufsichtsbehörde.

Voraussetzungen zur Erteilung einer Bewilligung Art. 7a Abs. 3

Es genügt nicht, wenn die Detektive über die erforderlichen Rechtskenntnisse verfügen. Sie müssen darüber hinaus auch über das Wissen verfügen, wie sich körperliche und psychische Beeinträchtigungen im Alltag auswirken können. Bei Menschen mit Hirnverletzungen infolge Schlaganfall, Hirnblutung, Schädel-Hirn-Trauma und anderen Ursachen können die Auswirkungen sehr unterschiedlich sein. Neben äusserlich klar erkennbaren Beeinträchtigungen gibt es vielfach auch sogenannt unsichtbare Folgen von Hirnverletzungen.

Diese Menschen haben oft nur geringe Einschränkungen in der Fortbewegung und in der Beweglichkeit und können sich auch sportlich betätigen. Sie leiden aber meistens an anderen schwerwiegenden Einschränkungen, die ihren Alltag massiv erschweren. Das Gehirn funktioniert nicht mehr wie gewohnt. Diese Menschen leiden beispielsweise unter schweren Aufmerksamkeits-Defiziten, Orientierungslosigkeit und Gedächtnisverlusten oder Aphasie. Und sie können oft einfache Aufgaben und Abläufe nicht mehr bewältigen. Sie sind teilweise auf Betreuung angewiesen und nicht mehr in der Lage zu arbeiten oder nur in beschränktem Umfang. Hier besteht grosse Gefahr, dass Observationen zu völlig falschen Schlussfolgerungen führen.

Sozialdetektive sollten daher auch mit den unterschiedlichen Behinderungsformen vertraut sein. Daher fordern wir, dass die Detektive über gute Kenntnisse zu den Auswirkungen von Behinderungsformen verfügen, was durch den Nachweis eines Kurses über den Umgang mit Menschen mit Behinderungen erfolgen kann. Unsere Organisation bietet entsprechende Kurse für Fachpersonen an.

Antrag:

FRAGILE Suisse fordert, dass sich Spezialistinnen und Spezialisten zusätzlich über gute Kenntnisse zu den Auswirkungen von Behinderungsformen verfügen. Sie erbringen dies durch Nachweis, dass sie einen Kurs über Auswirkungen und Umgang mit Behinderungen absolviert haben.

Art. 7a, Abs 3 Bstb. d

Ausbildungen an gewissen Detektivschulen bieten keine gleichwertige Ausbildung zur Polizeiausbildung. Deswegen ist einzig die Polizeiausbildung zu akzeptieren.

Antrag:

FRAGILE Suisse fordert, dass ausschliesslich die Polizeiausbildung als Bewilligungsvoraussetzung akzeptiert wird.

Im Übrigen schliessen wir uns der Stellungnahme von Inclusion Handicap, der Dachorganisation der Behindertenorganisationen an, deren Mitglied wir sind.

Gerne bitte wir Sie, unsere Anträge zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse
FRAGILE Suisse

M. Mäder

Mark Mäder
Präsident

Rosenfeld

Martin D. Rosenfeld
Geschäftsleiter

Direction

Jean-Pierre Zbinden

Tél. +41 21 643 16 30

jean-pierre.zbinden@graap.ch

Office fédéral des assurances sociales

Effingerstrasse 20

3008 Berne

Lausanne, le 19 décembre 2018

Prise de position sur les dispositions d'exécution concernant la surveillance des assurés dans l'OPGA

Monsieur le Conseiller fédéral,

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions de nous accorder la possibilité d'exprimer notre opinion à propos de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA), dans le cadre de la procédure de consultation ouverte le 21 septembre 2018.

Le Graap-Fondation (Graap-F) est une organisation active dans l'action sociale auprès de personnes atteinte dans leur santé mentale. Elle a reçu mandat du canton de Vaud pour assurer des prestations auprès de cette population. Nous nous sentons particulièrement concernés par la mise en place de la surveillance des assuré-e-s, en conséquence nous nous considérons en position légitime pour nous exprimer sur la question.

Généralités

Les articles de l'OPGA dont il est question ici visent à clarifier l'article 43a de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), c'est-à-dire la mise en œuvre concrète de la surveillance des assurés par les assurances sociales. En effet, la modification de la LPGA adoptée par le peuple le 25 novembre 2018 doit être précisée au travers de l'ordonnance, en particulier sur les points controversés de l'article 43a LPGA. C'est le cas par exemple pour définir dans quelle mesure les détectives peuvent empiéter sur les espaces privés. Le Conseil fédéral ne peut pas non plus à nouveau retirer aux compagnies d'assurance la compétence d'ordonner elles-mêmes une surveillance, puisqu'elles sont elles-mêmes parties prenantes de la procédure. Il aurait été du ressort du Parlement de régler les points peu clairs conformément aux principes de l'Etat de droit reconnus en Suisse. Or, comme nous l'avons vu, les parlementaires ont reçu suffisamment de propositions, notamment sur la façon de respecter la séparation des pouvoirs. Désormais, il reviendra aux tribunaux de se prononcer sur cette question, ainsi que sur d'autres éléments flous, et de prendre des mesures correctives si nécessaire. Pour ainsi dire, il s'agit de la réserve d'un juge, mais après coup.



Commentaires sur les articles

Articles 7a et 7b OPGA Autorisation obligatoire

Globalement, le Graap-F salue le fait que les détectives des assurances sociales aient besoin d'un permis pour mener leurs activités. Toutefois, nous avons quelques réserves et demandes concernant la forme concrète que revêt cette autorisation obligatoire.

Art. 7a al. 1

On ne sait pas si l'autorisation obligatoire s'applique uniquement aux détectives externes, étant donné que l'article 43a, al 6 LPGa ne mentionne que des spécialistes externes. Ceci contredit la pratique des compagnies d'assurance. A notre connaissance, des personnes engagées directement par les assurances se verront également confier des surveillances. Le Graap-F estime qu'il est particulièrement important dans de telles constellations que ces employés répondent aux exigences de l'OPGA en étant soumis à l'autorisation obligatoire.

Enfin, l'OPGA doit préciser explicitement que les licences ne sont délivrées qu'à des personnes physiques et non à des organisations. Cette précision figure dans le rapport explicatif mais pas dans le texte de l'ordonnance.

Le Graap-F exige que l'autorisation soit impérativement obligatoire pour les détectives des assurances aussi bien internes qu'externes.

L'OPGA doit être clarifiée et complétée en conséquence.

Le texte de l'ordonnance doit indiquer explicitement que les autorisations ne seront accordées qu'aux personnes physiques.

Art. 7a al. 2

En vertu de cette disposition, l'Office fédéral des assurances sociales est chargé de délivrer les autorisations demandées. Le fait que l'OFAS soit le service compétent pour accomplir cette tâche pose problème. Pour ce faire, l'OFAS devrait être en mesure d'évaluer si les candidats qui n'ont pas suivi de formation policière ont bien suivi un apprentissage équivalent. A notre connaissance, l'OFAS n'a pas ces compétences. Il est inutile et inefficace que l'OFAS doive acquérir de telles compétences. Les écoles de police offrent depuis des décennies des formations policières, délivrent des diplômes et ont acquis de l'expérience dans la supervision de l'exécution correcte des tâches de police. Il est donc plus logique d'utiliser ces structures existantes. Le Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI), fort de nombreuses années d'expérience dans le domaine de la reconnaissance des formations et de l'équivalence des qualifications professionnelles, pourrait aussi être habilité à attribuer ces autorisations.

A notre avis, il est inacceptable que l'OFAS délivre des autorisations dans un domaine aussi sensible, pour des tâches qui, selon notre conception de l'Etat, relèvent de la police. Cette dernière est l'organe légitimé par une procédure démocratique pour disposer du monopole de puissance publique. Nous ne voulons pas entrer dans le détail du monopole de puissance publique mais soulignons qu'en plus du ministère public, de l'armée et des services de renseignement, la police est l'organe étatique habilité à empiéter sur les droits fondamentaux des citoyens en Suisse. Elle doit le faire dans le respect absolu des droits humains universels et des restrictions imposées par la CEDH et la Constitution fédérale. L'OFAS, en revanche, n'est pas habilité à délivrer des autorisations pour des tâches quasi policières de ce type.

Le Graap-F demande que les écoles de police, telles que les écoles de police intercantionales Hitzkirch ou Savatan (Suisse romande), ou que le Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI) délivrent des autorisations pour l'exercice de la surveillance policière.



Art. 7a al. 3

Cet article énumère les exigences personnelles et professionnelles requises pour les candidats. Le Graap-F demande que les prérequis soient élargis pour inclure des connaissances spécifiques au handicap et à la maladie ainsi qu'à leurs incidences sur la vie quotidienne. Ceci en raison du fait que les personnes qui peuvent faire l'objet d'une surveillance ont généralement des restrictions découlant de problèmes de santé ou d'un handicap, restrictions qui peuvent être visibles ou non. Il est donc capital que les futurs détectives possèdent les connaissances appropriées. Il est en effet indispensable qu'ils aient au minimum conscience du fait que lorsqu'ils doivent par exemple surveiller une personne atteinte d'une lésion cérébrale ou d'un trouble dépressif, celle-ci ne présente aucun symptôme visible. Ces connaissances spécifiques peuvent être acquises auprès des organisations de personnes concernées.

Graap-F demande que le catalogue des exigences pour les candidats soit élargi afin d'inclure les connaissances spécifiques aux maladies et aux handicaps.

Art. 7a al. 3 let. C

Selon cet article, les futurs détectives doivent «disposer de connaissances juridiques indispensables à la bonne exécution du mandat». Le rapport explicatif indique qu'il s'agit de connaissances suffisantes en droit pénal, du système des assurances sociales et en droit des assurances sociales. Les candidats peuvent fournir la «justification» qu'ils satisfont à cette exigence.

Le Graap-F estime que cette disposition est trop vague et incomplète. Nous pensons que cet article doit énoncer explicitement les justifications admises. En outre, le catalogue des connaissances juridiques requises doit comprendre celles en matière de droits fondamentaux ainsi que des limites à respecter.

Graap-F exige que l'OPGA définisse explicitement quels documents sont admissibles pour attester qu'un requérant dispose de connaissances juridiques suffisantes.

Le catalogue des connaissances juridiques requises doit comprendre celles en matière de droits fondamentaux ainsi que des limites à respecter.

Art. 7a al.3 let. d

Celui-ci stipule qu'une personne souhaitant exercer une activité de détective pour les assurances sociales doit «disposer d'une formation policière ou équivalente lui permettant de mener à bien une observation». Dans le rapport explicatif, il est cependant écrit qu'une formation dispensée par une école de détectives est assimilée à une formation dans la police. Le Graap-F rejette cette vision. Le rapport explicatif souligne déjà que «détective» n'est pas un terme protégé et qu'il n'existe pas de prescriptions harmonisées en matière de formation pour cette profession. De plus, les écoles de détectives poursuivent un objectif différent des écoles de polices. Elles forment des personnes qui agissent habituellement dans des intérêts privés. La solution la plus simple, pratique et économique est donc d'exiger une formation policière pour les futurs détectives, ou que les écoles de police offrent une formation spécifique. Si la formation dans les écoles de police est la norme, il n'y a pas d'objection à ce que la période d'autorisation soit valable cinq ans. Si d'autres formations étaient reconnues, les autorisations pourraient être accordées pour une durée maximale de deux ans.

Le Graap-F exige que les requérants suivent leur formation exclusivement dans une école de police.



Art. 7a al. 8

Cet article régleme le retrait de la licence. Le Graap-F est d'avis que l'autorisation ne devrait pas être retirée uniquement dans les cas où les conditions ne sont plus remplies ou si l'on établit ultérieurement des faits qui auraient fait obstruction à une autorisation dès le départ, mais également dans le cas où le détective sort du cadre de son mandat. En outre, le matériel obtenu illégalement ne peut être utilisé. Cela doit être clairement stipulé dans l'OPGA.

Le Graap-F exige qu'une autorisation soit également révoquée dans le cas où une personne chargée de la supervision dépasse la portée autorisée du mandat.

Graap-F exige qu'une disposition explicite interdisant l'exploitation du matériel de surveillance obtenu illégalement soit insérée dans l'OPGA.

Le Graap-F approuve les autres alinéas de l'art. 7a OPGA. Dans l'intérêt d'un traitement uniforme et simple, les organismes qui délivrent les autorisations sont chargés de tenir des registres accessibles au public.

Art. 7c Gestion des dossiers et art. 7d Conservation des dossiers

Le Graap-F salue expressément les directives relatives à la gestion et à la conservation des dossiers. Elles facilitent le travail des assurances, des assurés et de leurs représentants légaux ainsi que des tribunaux.

Art. 8b Destruction des dossiers

Cet article est en soi bienvenu. Cependant, il n'est pas clairement spécifié quels sont les dossiers considérés comme archivables. Le Graap-F demande donc des précisions à l'OFAS sur ce point. L'OPGA doit définir quels fichiers méritent d'être archivés et doivent donc être classés.

Exigences supplémentaires

La surveillance des assurés repose désormais sur une base légale. Jusqu'ici, ce sont avant tout l'assurance-accident et l'Al qui menaient de telles surveillances. Toutefois, nous ne disposons pas de données sur le nombre, la nature et le contexte de ces surveillances, ainsi que sur leurs résultats. Conformément aux promesses faites par les partisans des nouvelles dispositions légales selon lesquelles la surveillance ne serait utilisée qu'avec parcimonie, le Graap-F demande l'introduction d'une collecte systématique de données par les assurances, analogue à l'art. 269bis al. 2 et l'art. 269ter al. 4 CPP.

Sur la base du matériel récolté, un contrôle de qualité indépendant des surveillances menées doit également être effectué.

Le Graap-F demande des enquêtes statistiques sur la surveillance exercée, comme le stipule le Code de procédure pénale.

Sur la base de ces données, un organisme indépendant doit contrôler la qualité des surveillances.



Le Graap-F vous remercie par avance de prendre en compte nos considérations dans la modification de l'OPGA et nous vous présentons, Monsieur le Conseiller fédéral, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations et vous transmettons tous nos vœux pour les fêtes et l'an nouveau.

Pour le Graap-Fondation

Christian Monney
Vice-président du Conseil de Fondation

Jean-Pierre Zbinden
Directeur général

Office fédéral des assurances sociales
Effingerstrasse 20
3008 Berne
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Le 19 décembre 2018

Prise de position sur les dispositions d'exécution concernant la surveillance des assurés dans l'OPGA

Monsieur le Conseiller fédéral,
Madame, Monsieur,

Nous vous remercions de nous accorder la possibilité d'exprimer notre opinion à propos de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA), dans le cadre de la procédure de consultation ouverte le 21 septembre 2018.

Le Graap est une association composée de personnes concernées par la maladie psychique et de leurs proches. Nous nous sentons particulièrement concernés par une surveillance future, nous nous considérons en position légitime pour nous exprimer sur la question. Approuvant la réflexion menée par Agile.CH, notre faîtière, nous reprenons ses arguments et nous rallions à ses propositions de modification.

Nous vous en faisons part ci-dessous.

Généralités

Les articles de l'OPGA dont il est question ici visent à clarifier l'article 43a de Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), c'est-à-dire la mise en œuvre concrète de la surveillance des assurés par les assurances sociales. Dans la perspective du vote du 25 novembre 2018, plusieurs parties ont souligné à plusieurs reprises que les ambiguïtés de la loi pourraient être clarifiées au niveau de l'ordonnance ou ensuite par la justice. AGILE.CH estime toutefois que le Conseil fédéral ne dispose d'aucune marge de manœuvre dans l'élaboration de l'ordonnance, en particulier sur les points controversés de l'article 43a LPGA. C'est le cas par exemple pour définir dans quelle mesure les détectives peuvent empiéter sur les espaces privés. Le Conseil fédéral ne peut pas non plus à nouveau retirer aux compagnies d'assurance la compétence d'ordonner elles-mêmes une surveillance, puisqu'elles sont elles-mêmes partie prenante de la procédure. Il aurait été du ressort du Parlement de régler les points peu clairs conformément aux principes de l'État de droit reconnus en Suisse. Or, comme nous l'avons vu, les parlementaires ont reçu suffisamment de propositions, notamment sur la façon de respecter la séparation des pouvoirs. Désormais, il reviendra aux



tribunaux de se prononcer sur cette question, ainsi que sur d'autres éléments flous, et prendre des mesures correctives si nécessaire. Pour ainsi dire, il s'agit de la réserve d'un juge, mais après coup.

Commentaire détaillé des articles

Articles 7a et 7b OPGA Autorisation obligatoire

Globalement, AGILE.CH salue le fait que les détectives des assurances sociales aient besoin d'un permis pour mener leurs activités. Toutefois, nous avons quelques réserves et demandes concernant la forme concrète que revêt cette autorisation obligatoire.

Art. 7a al. 1 : on ne sait pas si l'autorisation obligatoire s'applique uniquement aux détectives externes, étant donné que l'article 43a, al 6 LPGa ne mentionne que des spécialistes externes. Ceci contredit la pratique des compagnies d'assurance. A notre connaissance, des personnes engagées directement par les assurances se verront également confier des surveillances. AGILE.CH estime qu'il est particulièrement important dans de telles constellations que ces employés répondent aux exigences de l'OPGA en étant soumis à l'autorisation obligatoire.

Enfin, l'OPGA doit préciser explicitement que les licences ne sont délivrées qu'à des personnes physiques et non à des organisations. Cette précision figure dans le rapport explicatif mais pas dans le texte de l'ordonnance.

- ▶ AGILE.CH exige que l'autorisation soit impérativement obligatoire pour les détectives des assurances aussi bien internes qu'externes.
- ▶ L'OPGA doit être clarifiée et complétée en conséquence.
- ▶ Le texte de l'ordonnance doit indiquer explicitement que les autorisations ne seront accordées qu'aux personnes physiques.

Art. 7a al. 2 : en vertu de cette disposition, l'Office fédéral des assurances sociales est chargé de délivrer les autorisations demandées. AGILE.CH remet en question le fait que l'OFAS soit le service compétent pour accomplir cette tâche. Pour ce faire, l'OFAS devrait être en mesure d'évaluer si les candidats qui n'ont pas suivi de formation policière ont bien suivi un apprentissage équivalent. À notre connaissance, l'OFAS n'a pas ces compétences. Il est totalement irréaliste, inutile et inefficace que l'OFAS doive acquérir de telles compétences. Les écoles de police offrent depuis des décennies des formations policières, délivrent des diplômes et ont acquis de l'expérience dans la supervision de l'exécution correcte des tâches de police. Il est donc plus logique d'utiliser ces structures existantes. Le Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI), fort de nombreuses années d'expérience dans le domaine de la reconnaissance des formations et de l'équivalence des qualifications professionnelles, pourrait aussi être habilité à attribuer ces autorisations.

A notre avis, il est inacceptable que l'OFAS délivre des autorisations dans un domaine aussi sensible, pour des tâches qui, selon notre conception de l'État, relèvent de la police. Cette dernière est l'organe légitimé par une procédure démocratique pour disposer du monopole de puissance publique. Nous ne voulons pas entrer dans le détail du monopole de puissance publique mais faisons soulignons qu'en plus du ministère public, de l'armée et des services de renseignement, la police est l'organe étatique habilité à empiéter sur les droits fondamentaux des citoyens en Suisse. Elle doit le faire dans le respect absolu des droits



humains universels et des restrictions imposées par la CEDH et la Constitution fédérale. L'OFAS, en revanche, n'est pas habilité à délivrer des autorisations pour des tâches quasi policières de ce type.

► AGILE.CH exige que les écoles de police, telles que les écoles de police intercantionales Hitzkirch ou Savatan (Suisse romande) ou le Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI) délivrent des autorisations pour l'exercice de la surveillance policière.

L'art. 7a al. 3 énumère les exigences personnelles et professionnelles requises pour les candidats. AGILE.CH demande que les prérequis soient élargis pour inclure des connaissances spécifiques au handicap et à la maladie. Ceci en raison du fait que les personnes qui peuvent faire l'objet d'une surveillance ont généralement des restrictions découlant de problèmes de santé ou d'un handicap, restrictions qui peuvent être visibles ou non. Il est donc capital que les futurs détectives possèdent les connaissances appropriées. Il est en effet indispensable qu'ils aient au minimum conscience du fait que lorsqu'ils doivent par exemple surveiller une personne atteinte d'une lésion cérébrale ou d'un trouble dépressif, celle-ci ne présente aucun symptôme visible. Ces connaissances spécifiques peuvent être acquises auprès des organisations de personnes concernées.

► AGILE.CH demande que le catalogue des exigences pour les candidats soit élargi afin d'inclure les connaissances spécifiques aux maladies et aux handicaps.

Art. 7a al. 3 let. c : selon cet article, les futurs détectives doivent «disposer de connaissances juridiques indispensables à la bonne exécution du mandat». Le rapport explicatif indique qu'il s'agit de connaissances suffisantes en droit pénal, du système des assurances sociales et en droit des assurances sociales. Les candidats peuvent fournir la «justification» qu'ils satisfont à cette exigence.

AGILE.CH estime que cette disposition est trop vague et incomplète. Nous pensons que cet article doit énoncer explicitement les justifications admises. En outre, le catalogue des connaissances juridiques requises doit comprendre celles en matière de droits fondamentaux ainsi que des limites à respecter.

► AGILE.CH exige que l'OPGA définisse explicitement quels documents sont admissibles pour attester qu'un requérant dispose de connaissances juridiques suffisantes.
► le catalogue des connaissances juridiques requises doit comprendre celles en matière de droits fondamentaux ainsi que des limites à respecter.

L'art. 7a al.3 let. d stipule qu'une personne souhaitant exercer une activité de détective pour les assurances sociales doit «disposer d'une formation policière ou équivalente lui permettant de mener à bien une observation». Dans le rapport explicatif, il est cependant écrit qu'une formation dispensée par une école de détectives est assimilée à une formation dans la police. AGILE.CH rejette cette intention. Le rapport explicatif souligne déjà que «détective» n'est pas un terme protégé et qu'il n'existe pas de prescriptions harmonisées en matière de formation pour cette profession. De plus, les écoles de détectives poursuivent un objectif différent des écoles de polices. Elles forment des personnes qui agissent habituellement dans des intérêts privés. D'après nous, la solution la plus simple, pratique et économique est donc d'exiger une formation policière pour les futurs détectives, ou que les



écoles de police offrent une formation spécifique. Si la formation dans les écoles de police est la norme, il n'y a pas d'objection à ce que la période d'autorisation soit valable cinq ans. Si d'autres formations étaient reconnues, les autorisations pourraient être accordées pour une durée maximale de deux ans.

- ▶ AGILE.CH exige que les requérants suivent leur formation exclusivement dans une école de police.

L'art. 7a al. 8 réglemente le retrait de la licence. AGILE.CH est d'avis que l'autorisation ne devrait pas être retirée uniquement dans les cas où les conditions ne sont plus remplies ou si l'on établit ultérieurement des faits qui auraient fait obstruction à une autorisation dès le départ, mais également dans le cas où le détective sort du cadre de son mandat. En outre, le matériel obtenu illégalement ne peut être utilisé. Cela doit être clairement stipulé dans l'OPGA.

- ▶ AGILE.CH exige qu'une autorisation soit également révoquée dans le cas où une personne chargée de la supervision dépasse la portée autorisée du mandat.
- ▶ AGILE.CH exige qu'une disposition explicite interdisant l'exploitation du matériel de surveillance obtenu illégalement soit insérée dans l'OPGA.

AGILE.CH approuve les autres alinéas de l'art. 7a OPGA. Dans l'intérêt d'un traitement uniforme et simple, les organismes qui délivrent les autorisations sont chargés de tenir des registres accessibles au public.

Art. 7c Gestion des dossiers et art. 7d Conservation des dossiers

AGILE.CH salue expressément les directives relatives à la gestion et à la conservation des dossiers. Elles facilitent le travail des assurances, des assurés et de leurs représentants légaux ainsi que des tribunaux.

Art. 8b Destruction des dossiers

Cet article est en soi bienvenu. Cependant, il n'est pas clairement spécifié quels sont les dossiers considérés comme archivables. AGILE.CH demande donc des précisions à l'OFAS sur ce point. L'OPGA doit définir quels fichiers méritent d'être archivés et doivent donc être classés.

Exigences supplémentaires

La surveillance des assurés repose désormais sur une base légale. Jusqu'ici, ce sont avant tout l'assurance-accident et l'AI qui menaient de telles surveillances. Toutefois, nous ne disposons pas de données sur le nombre, la nature et le contexte de ces surveillances, ainsi que sur leurs résultats. Conformément aux promesses faites par les partisans des nouvelles dispositions légales selon lesquelles la surveillance ne serait utilisée qu'avec parcimonie, AGILE.CH demande l'introduction d'une collecte systématique de données par les assurances, analogue à l'art. 269bis al. 2 et l'art. 269ter al. 4 CPP.

Sur la base du matériel récolté, un contrôle de qualité indépendant des surveillances menées doit également être effectué.

- ▶ AGILE.CH exige des enquêtes statistiques sur la surveillance exercée, comme le stipule le Code de procédure pénale.



- Sur la base de ces données, un organisme indépendant doit contrôler la qualité des surveillances.

En vous remerciant par avance de prendre en compte nos considérations dans la modification de l'OPGA, nous vous présentons, Monsieur le Conseiller fédéral, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations.

Pour le Comité du Graap-Association

Madeleine Pont
Présidente

Dominique Hafner
Présidente de la COPOSOC

Inclusion Handicap
Mühlemattstrasse 14a
3007 Bern

info@inclusion-handicap.ch
www.inclusion-handicap.ch

INCLUSION.
HANDICAP

Dachverband der
Behindertenorganisationen Schweiz

ÄNDERUNG DER VERORDNUNG ÜBER DEN ALLGEMEINEN TEIL DES SOZIALVERSICHERUNGSRECHTS (ATSV)

AUSFÜHRUNGSBESTIMMUNGEN ZUR ÜBERWACHUNG VON VERSICHERTEN (ART. 43A ATSG)

Stellungnahme Inclusion Handicap

Bern, 3. Dezember 2018



Inhaltsverzeichnis

A.	Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten Art. 7a und 7b ATSV.....	1
1.	Bewilligungspflicht (Art. 7a Abs. 1)	1
2.	Bewilligungsbehörde (Art. 7a Abs. 2)	1
3.	Anforderungen an die Erteilung einer Bewilligung (Art. 7a Abs. 3)	2
4.	Befristung der Bewilligung (Art. 7a Abs. 5)	2
5.	Entzug der Bewilligung (Art. 7a Abs. 8)	3
B.	Aktenführung und Aktenaufbewahrung Art. 7c und 7d.....	3
C.	Zusätzliche Anliegen	3



A. Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten

Art. 7a und 7b ATSV

1. Bewilligungspflicht (Art. 7a Abs. 1)

In den vorgeschlagenen Art. 7a und 7b sollen, gestützt auf Art. 43a Abs. 9 Bst. c ATSG, die Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden, geregelt werden. In Art. 7a Abs. 1 schlägt der Bundesrat vor, dass Spezialisten und Spezialistinnen, die im Auftrag einer Sozialversicherung Observationen durchführen wollen, eine Bewilligung benötigen.

Aufgrund der Erläuterungen und dem Verordnungstext ist davon auszugehen, dass nur externe Spezialistinnen und Spezialisten eine Bewilligung benötigen und damit die Voraussetzungen gemäss Art. 7a erfüllen müssen. Nicht bewilligungspflichtig wären damit die beim Versicherungsträger angestellten Spezialistinnen und Spezialisten. Dafür gibt es keinen sachlichen Grund. Im Gegenteil, auch interne Spezialistinnen und Spezialisten müssen die in Art. 7a statuierten Anforderungen erfüllen, denn nur so kann sichergestellt werden, dass Observationen nur durch fähige und geeignete Personen durchgeführt werden.

Der Bundesrat hält in den Erläuterungen fest, dass Bewilligungen nur natürlichen Personen und nicht Unternehmungen erteilt werden können. Diese wichtige Voraussetzung muss auch in den Verordnungstext aufgenommen werden.

- **Inclusion Handicap unterstützt die Unterstellung unter eine Bewilligungspflicht.**
- **Inclusion Handicap fordert, dass die Bewilligungspflicht und die Anforderungen gemäss Art. 7a sowohl für interne als auch für externe Spezialistinnen und Spezialisten gelten. Art. 7a Abs. 1 ist dahingehend zu präzisieren und anzupassen.**
- **Inclusion Handicap fordert die Aufnahme in die Verordnung, dass die Bewilligung nur natürlichen Personen erteilt werden kann.**

2. Bewilligungsbehörde (Art. 7a Abs. 2)

In Art. 7a Abs. 2 schlägt der Bundesrat das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) als Bewilligungsbehörde vor. Der Bundesrat begründet dies damit, dass das BSV bereits für einen Grossteil der Sozialversicherungen Aufsichtsbehörde ist. Entgegen den Ausführungen des Bundesrates ist eine Aufsichtsbehörde aber weniger geeignet als eine Behörde, die in anderen Bereichen ebenfalls Bewilligungen erteilt und bereits Bewilligungsverfahren implementiert hat. Zudem ist die Unabhängigkeit zu gewährleisten. Als Bewilligungsbehörde ist deshalb entweder eine unabhängige Instanz ausserhalb des BSV zu schaffen oder ein anderes Bundesamt als zuständig zu bezeichnen.

- **Inclusion Handicap fordert, in Art. 7a Abs. 2 als Bewilligungsbehörde nicht das BSV einzusetzen, sondern entweder eine unabhängige Instanz oder ein anderes Bundesamt (z.B. Bundesamt für Polizei, Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation).**



3. Anforderungen an die Erteilung einer Bewilligung (Art. 7a Abs. 3)

Gemäss Art. 7a Abs. 3 Bst. c soll eine Bewilligung nur erteilt werden können, wenn die Spezialistinnen und Spezialisten über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügen. Für Observationen von Personen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen sind aber nicht allein Rechtskenntnisse erforderlich; entscheidend ist vielmehr, dass observierende Personen behinderungsspezifische Kenntnisse aufweisen.

→ **Inclusion Handicap fordert, in Art. 7a Abs. 3 Bst. c zusätzlich behinderungsspezifische Kenntnisse vorauszusetzen.**

Art. 7a Abs. 3 Bst. d setzt für den Erhalt einer Bewilligung eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung voraus. Aus den Erläuterungen geht hervor, dass beispielsweise eine Detektivschule als gleichwertige Ausbildung anzusehen ist. Wie der Bundesrat in seinen Erläuterungen ausführt, führen Detektivschulen heute weder zu einer geschützten Berufsbezeichnung noch zu einem anerkannten Berufstitel. Auch bestehen hierzu keinerlei Ausbildungsvorschriften. Insofern kann und darf eine absolvierte Detektivschule unter keinen Umständen ausreichend sein, um die Bewilligungsanforderungen zu erfüllen. Es ist vielmehr einzig die Absolvierung einer Polizeiausbildung vorauszusetzen.

→ **Inclusion Handicap fordert, Art. 7a Abs. 3 Bst. d auf eine Polizeiausbildung zu reduzieren.**

4. Befristung der Bewilligung (Art. 7a Abs. 5)

In Art. 7a Abs. 5 wird festgehalten, dass die Bewilligung auf fünf Jahre befristet ist, und dass nach Ablauf von fünf Jahren ein neues Bewilligungsgesuch zu stellen ist. Sofern in Art. 7a Abs. 3 Bst. d allein eine Polizeiausbildung vorausgesetzt ist, erscheint eine fünfjährige Bewilligungsdauer als angemessen. Würde hingegen eine «gleichwertige Ausbildung» für den Erhalt einer Bewilligung ausreichen, müsste die Bewilligung hingegen in kürzeren Abständen erneuert werden.

→ **Inclusion Handicap ist damit einverstanden, dass die Bewilligung von Personen mit einer Polizeiausbildung alle fünf Jahre erneuert werden muss.**

→ **Sollte in Art. 7a Abs. 3 Bst. d daran festgehalten werden, dass eine «gleichwertige Ausbildung» für den Erhalt einer Bewilligung ausreicht, fordert Inclusion Handicap eine Befristung der Bewilligung auf zwei Jahre.**



5. Entzug der Bewilligung (Art. 7a Abs. 8)

In Art. 7a Abs. 8 wird festgehalten, dass die Bewilligung entzogen werden kann, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, oder wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, die zu einer Verweigerung der Bewilligung hätten führen müssen. Ein Entzug der Bewilligung muss aber auch dann erfolgen, wenn eine observierende Person den erlaubten Umfang einer Observation überschreitet. Zudem muss auf dem Verordnungsweg sichergestellt werden, dass das Observationsmaterial, das durch eine Überschreitung der Befugnisse erlangt worden ist, nicht verwertbar ist.

- *Inclusion Handicap fordert, dass eine Bewilligung auch dann entzogen wird, wenn eine observierende Person den erlaubten Umfang einer Observation überschreitet.*
- *Inclusion Handicap fordert eine Sicherstellung auf dem Verordnungsweg, wonach Observationsmaterial, das durch eine Überschreitung der Observationsbefugnisse erlangt worden ist, nicht verwertbar ist.*

B. Aktenführung und Aktenaufbewahrung

Art. 7c und 7d

In Art. 7c und 7d werden die Aktenführung und die Aktenaufbewahrung geregelt. Da die bundesgerichtlich festgehaltenen Vorgaben von einzelnen Sozialversicherungen nicht immer eingehalten werden, ist die Festhaltung der bundesgerichtlichen Praxis in der Verordnung sehr zu begrüßen.

- *Inclusion Handicap begrüsst die ausdrückliche Festhaltung der Grundsätze zur Aktenführung und Aktenaufbewahrung.*

C. Zusätzliche Anliegen

- *Inclusion Handicap fordert, dass die Versicherungsträger eine Statistik zu Art und Anzahl der durchgeführten Observationen führen (analog Art. 269^{bis} Abs. 2 und Art. 269^{ter} Abs. 4 StPO).*
- *Inclusion Handicap fordert eine unabhängige Fachstelle, die die Qualität der Observationen überprüft.*

Wir bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen und danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

INCLUSION HANDICAP
Julien Neruda, Geschäftsleiter

Pro Infirmis

Sozialpolitik und
Dachorganisation

Feldeggstrasse 71
Postfach
8032 Zürich
Tel. 058 775 20 00
Fax 058 775 26 00

Pro Infirmis Postfach 8032 Zürich

Isabelle Rogg
Leiterin Bereich Recht
Bundesamt für Sozialversicherungen

isabelle.rogg@bsv.admin.ch

Zuständig
Urs Dettling, lic.iur.
Stellvertretender Direktor
urs.dettling@proinfirmis.ch

21. Dezember 2018

VERNEHMLASSUNG ZUR ÄNDERUNG DER VERORDNUNG ÜBER DEN ALLGEMEINEN TEIL DES SOZIALVERSICHERUNGSRECHTS (ATSV) BETR. AUSFÜHRUNGSBESTIMMUNGEN ZU ART. 43A ATSG

Sehr geehrte Damen und Herren

Pro Infirmis dankt Ihnen für die Gelegenheit, Stellung nehmen zu können zur
Verordnungsänderung der ATSV. Die Observation stellt eine Gratwanderung dar zwischen
dem Anspruch Missbräuche aufzudecken und den Persönlichkeitsrechten des betroffenen
Versicherten. In diesem Rahmen ist es daher wichtig, dass an die Spezialisten, welche die
Observationen durchzuführen haben, hohe Anforderungen gestellt werden. Diesem
Anspruch haben die geplanten Verordnungsänderungen zu genügen:

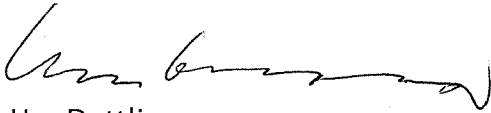
- Pro Infirmis begrüsst es und verlangt, dass die observierenden externen **und internen** Spezialistinnen und Spezialisten einer Bewilligungspflicht unterstellt werden.
- Diese Bewilligung ist nur natürlichen Personen zu erteilen und zu befristen.
- Als Bewilligungsbehörde ist eine vom BSV unabhängige Instanz einzusetzen.
- Die Spezialisten müssen neben Rechtskenntnissen auch behinderungsspezifische Kenntnisse ausweisen und über eine abgeschlossene Polizeiausbildung verfügen.
- Eine Bewilligung soll auch entzogen werden können, wenn der erlaubte Umfang der Observation überschritten wird.
- Das im Rahmen der Überschreitung erlangte Observationsmaterial ist zu vernichten.
- Die Versicherungsträger sollen eine Statistik zu Art und Anzahl der Observationen führen.
- Deren Qualität soll zudem eine unabhängige Fachstelle überprüfen.

Pro Infirmis ist Mitglied des politischen Dachverbandes Inclusion Handicap und unterstützt dessen ausführliche Stellungnahme im Rahmen dieser Vernehmlassung.

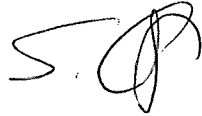
21.12.18, Seite 2/2

Freundliche Grüsse

Pro Infirmis
Für die Geschäftsleitung

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Urs Dettling', with a stylized, flowing script.

Urs Dettling

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Susann Egli', with a stylized, flowing script.

Susann Egli

Schweizerische Stiftung Pro Mente Sana
Hardturmstrasse 261
Postfach
8031 Zürich

Eidgenössisches Departement des Innern
Bundesamt für Sozialversicherungen
per e-mail an: Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Zürich, 13. Dezember 2018

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) - Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Art. 43A ATSG)

Vernehmlassung der Stiftung Pro Mente Sana

Sehr geehrter Herr Bundespräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

I.)

Pro Mente Sana ist eine gesamtschweizerische Stiftung und setzt sich für die Anliegen von Menschen mit einer psychischen Erkrankung ein.

II.)

Wir unterstützen grundsätzlich die Stellungnahme von Inclusion Handicap vom 3. Dezember 2018 zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV).

Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, Art. 7a und 7b ATSV

Bewilligungspflicht (Art. 7a Abs. 1)

In den vorgeschlagenen Art. 7a und 7b sollen, gestützt auf Art. 43a Abs. 9 Bst. c ATSG, die Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden, geregelt werden. In Art. 7a Abs. 1 schlägt der Bundesrat vor, dass Spezialisten und Spezialistinnen, die im Auftrag einer Sozialversicherung Observationen durchführen wollen, eine Bewilligung benötigen.

Aufgrund der Erläuterungen und dem Verordnungstext ist davon auszugehen, dass nur externe Spezialistinnen und Spezialisten eine Bewilligung benötigen und damit die Voraussetzungen gemäss Art. 7a erfüllen müssen. Nicht bewilligungspflichtig wären damit die beim Versicherungsträger angestellten Spezialistinnen und Spezialisten. Dafür gibt es keinen sachlichen Grund. Im Gegenteil, auch interne Spezialistinnen und Spezialisten müssen die in

Art. 7a statuierten Anforderungen erfüllen, denn nur so kann sichergestellt werden, dass Observationen nur durch fähige und geeignete Personen durchgeführt werden.

Der Bundesrat hält in den Erläuterungen fest, dass Bewilligungen nur natürlichen Personen und nicht Unternehmungen erteilt werden können. Diese wichtige Voraussetzung muss auch in den Verordnungstext aufgenommen werden.

- Die Stiftung Pro Mente Sana unterstützt die Unterstellung unter eine Bewilligungspflicht.
- Die Stiftung Pro Mente Sana fordert, dass die Bewilligungspflicht und die Anforderungen gemäss Art. 7a sowohl für interne als auch für externe Spezialistinnen und Spezialisten gelten. Art. 7a Abs. 1 ist dahingehend zu präzisieren und anzupassen.
- Die Stiftung Pro Mente Sana fordert die Aufnahme in die Verordnung, dass die Bewilligung nur natürlichen Personen erteilt werden kann.

Bewilligungsbehörde (Art. 7a Abs. 2)

In Art. 7a Abs. 2 schlägt der Bundesrat das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) als Bewilligungsbehörde vor. Der Bundesrat begründet dies damit, dass das BSV bereits für einen Grossteil der Sozialversicherungen Aufsichtsbehörde ist. Entgegen den Ausführungen des Bundesrates ist eine Aufsichtsbehörde aber weniger geeignet als eine Behörde, die in anderen Bereichen ebenfalls Bewilligungen erteilt und bereits Bewilligungsverfahren implementiert hat. Zudem ist die Unabhängigkeit zu gewährleisten. Als Bewilligungsbehörde ist deshalb entweder eine unabhängige Instanz ausserhalb des BSV zu schaffen oder ein anderes Bundesamt als zuständig zu bezeichnen.

- Die Stiftung Pro Mente Sana fordert, in Art. 7a Abs. 2 als Bewilligungsbehörde nicht das BSV einzusetzen, sondern entweder eine unabhängige Instanz oder ein anderes Bundesamt (z.B. Bundesamt für Polizei, Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation).

Anforderungen an die Erteilung einer Bewilligung (Art. 7a Abs. 3)

Gemäss Art. 7a Abs. 3 Bst. c soll eine Bewilligung nur erteilt werden können, wenn die Spezialistinnen und Spezialisten über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügen. Für Observationen von Personen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen sind aber nicht allein Rechtskenntnisse erforderlich; entscheidend ist vielmehr, dass observierende Personen behinderungsspezifische Kenntnisse aufweisen.

- Die Stiftung Pro Mente Sana fordert, in Art. 7a Abs. 3 Bst. c zusätzlich behinderungsspezifische Kenntnisse vorzusetzen.

Art. 7a Abs. 3 Bst. d setzt für den Erhalt einer Bewilligung eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung voraus. Aus den Erläuterungen geht hervor, dass beispielsweise eine Detektivschule als gleichwertige Ausbildung anzusehen ist. Wie der Bundesrat in seinen Erläuterungen ausführt, führen Detektivschulen heute weder zu einer geschützten Berufsbezeichnung noch zu einem anerkannten Berufstitel. Auch bestehen hierzu keinerlei Ausbildungsvorschriften. Insofern kann und darf eine absolvierte Detektivschule unter keinen Umständen ausreichend sein, um die Bewilligungsanforderungen zu erfüllen. Es ist vielmehr einzig die Absolvierung einer Polizeiausbildung vorzusetzen.

- Die Stiftung Pro Mente Sana fordert, Art. 7a Abs. 3 Bst. d auf eine Polizeiausbildung zu reduzieren. Keine andere Ausbildung soll genügen.

Befristung der Bewilligung (Art. 7a Abs. 5)

In Art. 7a Abs. 5 wird festgehalten, dass die Bewilligung auf fünf Jahre befristet ist, und dass nach Ablauf von fünf Jahren ein neues Bewilligungsgesuch zu stellen ist. Sofern in Art. 7a Abs. 3 Bst. d allein eine Polizeiausbildung vorausgesetzt ist, erscheint eine fünfjährige Bewilligungsdauer als angemessen. Würde hingegen eine «gleichwertige Ausbildung» für den Erhalt einer Bewilligung ausreichen, müsste die Bewilligung hingegen in kürzeren Abständen erneuert werden.

- Die Stiftung Pro Mente Sana ist damit einverstanden, dass die Bewilligung von Personen mit einer Polizeiausbildung alle fünf Jahre erneuert werden muss.
- Sollte in Art. 7a Abs. 3 Bst. d daran festgehalten werden, dass eine «gleichwertige Ausbildung» für den Erhalt einer Bewilligung ausreicht, fordert die Stiftung Pro Mente Sana eine Befristung der Bewilligung auf zwei Jahre.

Entzug der Bewilligung (Art. 7a Abs. 8)

In Art. 7a Abs. 8 wird festgehalten, dass die Bewilligung entzogen werden kann, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, oder wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, die zu einer Verweigerung der Bewilligung hätten führen müssen. Ein Entzug der Bewilligung muss aber auch dann erfolgen, wenn eine observierende Person den erlaubten Umfang einer Observation überschreitet. Zudem muss auf dem Verordnungsweg sichergestellt werden, dass das Observationsmaterial, das durch eine Überschreitung der Befugnisse erlangt worden ist, nicht verwertbar ist.

- Die Stiftung Pro Mente Sana fordert, dass eine Bewilligung auch dann entzogen wird, wenn eine observierende Person den erlaubten Umfang einer Observation überschreitet.
- Die Stiftung Pro Mente Sana fordert eine Sicherstellung auf dem Verordnungsweg, wonach Observationsmaterial, das durch eine Überschreitung der Observationsbefugnisse erlangt worden ist, keinesfalls verwertbar ist.

Aktenführung und Aktenaufbewahrung, Art. 7c und 7d

In Art. 7c und 7d werden die Aktenführung und die Aktenaufbewahrung geregelt. Da die bundesgerichtlich festgehaltenen Vorgaben von einzelnen Sozialversicherungen nicht immer eingehalten werden, ist die Festhaltung der bundesgerichtlichen Praxis in der Verordnung sehr zu begrüßen.

- Die Stiftung Pro Mente Sana begrüsst die ausdrückliche Festhaltung der Grundsätze zur Aktenführung und Aktenaufbewahrung.

Weitere Anliegen

- Die Stiftung Pro Mente Sana fordert, dass die Versicherungsträger eine Statistik zu Art und Anzahl der durchgeführten Observationen führen (analog Art. 269^{bis} Abs. 2 und Art. 269^{ter} Abs. 4 StPO).
Zusätzlich ist der Anlass für die Observation statistisch zu erfassen.

→ Die Stiftung Pro Mente Sana fordert eine unabhängige Fachstelle, die die Qualität der Observationen überprüft.

III.)

Zusätzlich äussern wir uns als Fachorganisation für Menschen mit psychischen Erkrankungen wie folgt:

Zusätzliche Anforderungen an die Erteilung einer Bewilligung (Art. 7a Abs. 3)

Über die Hälfte der IV-Bezüger für Neurenten weisen eine psychische Erkrankung auf. Werden diese IV-Bezüger von jemandem observiert, der nichts über psychische Krankheiten weiss, besteht das beträchtliche Risiko einer Fehleinschätzung. Personen, die eine Überwachung durchführen, müssen nicht nur für die verschiedenen Formen von psychischen Erkrankungen sensibilisiert, sondern sich auch der Risiken der negativen gesundheitlichen Folgen einer Überwachung bewusst sein. Ein Grundwissen über psychische Erkrankungen ist daher unabdingbar.

Psychische Erkrankungen sind äusserlich oft nicht erkennbar. Sie verlaufen zudem teilweise zyklisch oder in Schüben, sodass eine zeitlich begrenzte Observation per se keinerlei Einschätzung erlaubt.

Nicht jede an einer Depression erkrankte Person, die lächelnd beim Einkaufen oder plaudernd beim Schwimmen beobachtet wird, ist in Tat und Wahrheit gesund. Wer an einer Sozialphobie leidet und das Haus deswegen tagsüber nicht verlassen kann, ist durchaus in der Lage, sich im Schutz der Dunkelheit frei zu bewegen, ohne dass sein Leiden ein Ende hätte. Im Rahmen der üblichen verhaltenstherapeutischen Massnahmen wird diese Person phasenweise das Haus auch tagsüber verlassen. Psychotherapeutische Massnahmen zielen oft darauf ab, Betroffene durch die angstausslösenden Handlungen mit ihren Ängsten zu konfrontieren. Eine Überwachung oder die Angst davor können Therapieerfolge zerstören und Folgekosten erzeugen, indem der Grad der Behinderung erhöht wird. Gerade wenn psychisch erkrankte Personen an einem Verfolgungswahn leiden, kann eine Überwachung zu einer markanten Verschlechterung des Gesundheitszustandes führen. Bereits heute ist die vermutete Überwachung ein regelmässiges Thema in der Rechtsberatung der Stiftung Pro Mente Sana.

Es zuzulassen, dass jemand mit einer psychischen Erkrankung überwacht wird durch eine Person, die keine Grundkenntnisse über psychische Erkrankungen hat, ist nicht nur nicht zielführend, sondern kann gesundheitliche und finanzielle Schäden anrichten.

→ Die Stiftung Pro Mente Sana fordert Grundkenntnisse über psychische Erkrankungen als Voraussetzung für die Bewilligungserteilung.

→ Die Stiftung Pro Mente Sana fordert, dass ein geeigneter diesbezüglicher Nachweis einzureichen ist. Dieser kann durch ein Zertifikat des Kurses „Erste Hilfe für psychische Gesundheit“ (www.ensa.ch) oder eine andere geeignete Aus- oder Weiterbildung erbracht werden.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme und bitten um Berücksichtigung unserer Anliegen.

Für Rückfragen steht Ihnen gerne lic.iur. K. Hermann, Tel. 044 446 55 00 (Sekretariat) oder k.hermann@promentesana.ch zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerische Stiftung
Pro Mente Sana



Roger Staub
Geschäftsleiter

Käthi Hermann
Fachbereich Recht

Bundesamt für Sozialversicherungen
Direktionsstab
Bereich Recht
Effingerstrasse 20
CH-3003 Bern
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Kontakt	Sara Schmid
Funktion	Mitarbeiterin Sozialpolitik
Tel. direkt	062 206 88 86
E-Mail	sara.schmid@procap.ch
Datum	20. Dezember 2018

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV)

Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Art. 43a ATSG)

Vernehmlassungsantwort von Procap Schweiz

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Vernehmlassungsunterlagen in obengenannter Angelegenheit und nehmen dazu innert der festgesetzten Frist gerne Stellung, da dieses Gesetz Menschen mit Behinderungen direkt betrifft. Procap setzt sich als grösster Mitgliederverband von und mit Menschen mit Handicap gegen Missbrauch ein, fordert aber faire Verfahren. Wir bitten Sie die nachfolgend aufgeführten Anliegen zu berücksichtigen.

1 Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten (Art. 7a und 7b ATSV)

a) Bewilligungspflicht (Art. 7a Abs. 1)

In den vorgeschlagenen Art. 7a und 7b sollen, gestützt auf Art. 43a Abs. 9 Bst. c ATSG, die Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden, geregelt werden. In Art. 7a Abs. 1 schlägt der Bundesrat vor, dass Spezialisten und Spezialistinnen, die im Auftrag einer Sozialversicherung Observationen durchführen wollen, eine Bewilligung benötigen.

Aufgrund der Erläuterungen und dem Verordnungstext ist davon auszugehen, dass nur externe Spezialistinnen und Spezialisten eine Bewilligung benötigen und damit die Voraussetzungen gemäss Art. 7a erfüllen müssen. Nicht bewilligungspflichtig wären damit die beim Versicherungsträger angestellten Spezialistinnen und Spezialisten. Dafür gibt es keinen sachlichen Grund. Im Gegenteil, auch interne Spezialistinnen und



Procap Schweiz
Frohbürgstrasse 4
4600 Olten

Tel. 062 206 88 88
Fax 062 206 88 89

IBAN CH86 0900
0000 4600 1809 1

Für Menschen mit Handicap. Ohne Wenn und Aber.

Spezialisten müssen die in Art. 7a statuierten Anforderungen erfüllen, denn nur so kann sichergestellt werden, dass Observationen nur durch fähige und geeignete Personen durchgeführt werden.

Der Bundesrat hält in den Erläuterungen fest, dass Bewilligungen nur natürlichen Personen und nicht Unternehmungen erteilt werden können. Diese wichtige Voraussetzung muss auch in den Verordnungstext aufgenommen werden.

Zunächst möchten wir Sie auf die folgenden Punkte aufmerksam machen:

- Procap unterstützt die Unterstellung unter eine Bewilligungspflicht.
- Procap fordert, dass die Bewilligungspflicht und die Anforderungen gemäss Art. 7a sowohl für interne als auch für externe Spezialistinnen und Spezialisten gelten.
Art. 7a Abs. 1 ist dahingehend zu präzisieren und anzupassen.
- Procap fordert die Aufnahme in die Verordnung, dass die Bewilligung nur natürlichen Personen erteilt werden kann.

b) Bewilligungsbehörde (Art. 7a Abs. 2)

In Art. 7a Abs. 2 schlägt der Bundesrat das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) als Bewilligungsbehörde vor. Der Bundesrat begründet dies damit, dass das BSV bereits für einen Grossteil der Sozialversicherungen Aufsichtsbehörde ist.

Das BSV vertritt aber schon per Definition die Interessen der Sozialversicherungen. Damit ist das BSV eine involvierte Partei und eignet sich nicht als neutrale Aufsichtsbehörde, denn es widerspricht einer rechtsstaatlicher Vorstellung, dass eine Instanz gleichzeitig Partei und Richter ist. Um ein faires Verfahren zu garantieren, braucht es daher einen neutralen Ansprechpartner in der Bundesverwaltung.

Zudem ist entgegen den Ausführungen des Bundesrates eine Aufsichtsbehörde weniger geeignet als eine Behörde, die in anderen Bereichen ebenfalls Bewilligungen erteilt und bereits Bewilligungsverfahren implementiert hat. Als Bewilligungsbehörde ist deshalb entweder eine unabhängige Instanz ausserhalb des BSV zu schaffen oder ein anderes Bundesamt als zuständig zu bezeichnen. Nur so kann die Unabhängigkeit der Bewilligungsbehörde gewährleistet werden.

- Procap fordert, in Art. 7a Abs. 2 als Bewilligungsbehörde nicht das BSV einzusetzen, sondern entweder eine unabhängige Instanz oder ein anderes Bundesamt (z.B. Bundesamt für Polizei, Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation).

c) Anforderungen an die Erteilung einer Bewilligung (Art. 7a Abs. 3)

Gemäss Art. 7a Abs. 3 Bst. c soll eine Bewilligung nur erteilt werden können, wenn die Spezialist/-innen über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügen. Für Observationen von Personen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen sind aber nicht allein Rechtskenntnisse erforderlich; entscheidend

ist vielmehr, dass observierende Personen behinderungsspezifische Kenntnisse aufweisen.

- Procap fordert, in Art. 7a Abs. 3 Bst. c zusätzlich behinderungsspezifische Kenntnisse vorauszusetzen.

Art. 7a Abs. 3 Bst. d setzt für den Erhalt einer Bewilligung eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung voraus. Aus den Erläuterungen geht hervor, dass beispielsweise eine Detektivschule als gleichwertige Ausbildung anzusehen ist. Wie der Bundesrat in seinen Erläuterungen ausführt, führen Detektivschulen heute weder zu einer geschützten Berufsbezeichnung noch zu einem anerkannten Berufstitel. Auch bestehen hierzu keinerlei Ausbildungsvorschriften. Insofern kann und darf eine absolvierte Detektivschule unter keinen Umständen ausreichend sein, um die Bewilligungsanforderungen zu erfüllen. Es ist vielmehr einzig die Absolvierung einer Polizeiausbildung vorauszusetzen.

- Procap fordert, Art. 7a Abs. 3 Bst. d auf eine Polizeiausbildung zu reduzieren.

d) Befristung der Bewilligung (Art. 7a Abs. 5)

In Art. 7a Abs. 5 wird festgehalten, dass die Bewilligung auf fünf Jahre befristet ist, und dass nach Ablauf von fünf Jahren ein neues Bewilligungsgesuch zu stellen ist. Sofern in Art. 7a Abs. 3 Bst. d allein eine Polizeiausbildung vorausgesetzt ist, erscheint eine fünfjährige Bewilligungsdauer als angemessen. Würde hingegen eine «gleichwertige Ausbildung» für den Erhalt einer Bewilligung ausreichen, müsste die Bewilligung hingegen in kürzeren Abständen erneuert werden.

- Procap ist damit einverstanden, dass die Bewilligung von Personen mit einer Polizeiausbildung alle fünf Jahre erneuert werden muss.
- Sollte in Art. 7a Abs. 3 Bst. d daran festgehalten werden, dass eine «gleichwertige Ausbildung» für den Erhalt einer Bewilligung ausreicht, fordert Procap eine Befristung der Bewilligung auf zwei Jahre.

e) Entzug der Bewilligung (Art. 7a Abs. 8)

In Art. 7a Abs. 8 wird festgehalten, dass die Bewilligung entzogen werden kann, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, oder wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, die zu einer Verweigerung der Bewilligung hätten führen müssen. Ein Entzug der Bewilligung muss aber auch dann erfolgen, wenn eine observierende Person den erlaubten Umfang einer Observation überschreitet. Zudem muss auf dem Verordnungsweg sichergestellt werden, dass das Observationsmaterial, das durch eine Überschreitung der Befugnisse erlangt worden ist, nicht verwertbar ist.

- Procap fordert, dass eine Bewilligung auch dann entzogen wird, wenn eine observierende Person den erlaubten Umfang einer Observation überschreitet.
- Procap fordert eine Sicherstellung auf dem Verordnungsweg, wonach Observationsmaterial, das durch eine Überschreitung der Observationsbefugnisse erlangt worden ist, nicht verwertbar ist.

2 Aktenführung und Aktenaufbewahrung (Art. 7c und 7d)

In Art. 7c und 7d werden die Aktenführung und die Aktenaufbewahrung geregelt. Da die bundesgerichtlich festgehaltenen Vorgaben von einzelnen Sozialversicherungen nicht immer eingehalten werden, ist die Festhaltung der bundesgerichtlichen Praxis in der Verordnung sehr zu begrüßen.

- Procap begrüsst die ausdrückliche Festhaltung der Grundsätze zur Aktenführung und Aktenaufbewahrung.

3 Zusätzliche Anliegen

- Procap fordert, dass die Versicherungsträger eine Statistik zu Art und Anzahl der durchgeführten Observationen führen (analog Art. 269^{bis} Abs. 2 und Art. 269^{ter} Abs. 4 StPO).
- Procap fordert eine unabhängige Fachstelle, die die Qualität der Observationen überprüft.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und bitten Sie höflich, diese zu berücksichtigen. Für ergänzende Erläuterungen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Martin Boltshauser, Rechtsanwalt
Mitglied der Geschäftsleitung
Leiter Rechtsdienst



Dr. Alex Fischer
Leiter Sozialpolitik



SBV

Schweizerischer Blinden-
und Sehbehindertenverband

Könizstrasse 23: Postfach, 3001 Bern

A-Post

Bundesamt für Sozialversicherungen

Effingerstrasse 20

3008 Bern

Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Bern, 10.12.2018 / AR

Stellungnahme zu den Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten ATSV

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Blinden- und Sehbehindertenverband SBV nutzt die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten in der ATSV. Der Verband vertritt seine rund 4500 blinden und sehbehinderten Mitglieder und insgesamt 325'000 Menschen mit starker Seheinschränkung in der Schweiz.

Aufgrund seiner Interessenslage äussert sich der SBV zu den Artikeln 7a und 7b ATSV: Bewilligungspflicht sowie zu Artikel 8b: Aktenvernichtung und schliesslich mit uns bedeutsamen Forderungen grundsätzlicher Natur.

Bewilligungspflicht

Sozialversicherungsdetektive benötigen eine Bewilligungspflicht, wobei unklar bleibt, ob diese Voraussetzung auch gilt für Angestellte einer

Generalsekretariat

Könizstrasse 23, Postfach, 3001 Bern

031390 88 00 | info@sbv-fsa.ch | sbv-fsa.ch



**SBV**

Schweizerischer Blinden-
und Sehbehindertenverband

Versicherung. Der SBV fordert, auch letztere unter die Bewilligungspflicht zu stellen. Ebenso gehört unseres Erachtens in den Verordnungstext, dass Bewilligungen ausschliesslich an natürliche Personen erteilt werden können.

Bewilligungen für die Ausübung von Überwachungen sollen von unabhängiger Seite (Bsp. Bundesamt für Polizei; Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation) erteilt werden.

Zur Bewilligungsvoraussetzung sollen zuzüglich zu einschlägigen Rechtskenntnissen namentlich auch behinderungstypologische Kenntnisse gehören.

Aktenvernichtung

Der SBV erachtet es als unabdingbar, dass sich die Verordnung klar ausspricht über archivwürdige Akten und diese in einem Katalog benennt.

Zusätzliche Forderungen

Der SBV würde die Einrichtung einer unabhängigen Fachstelle begrüssen mit dem Auftrag der systematischen Überprüfung und Auswertung der Qualität der Observationen.

Der SBV bedankt sich höflich über den Miteinbezug der eingebrachten Forderungen und Anliegen blinder und sehbehinderter Menschen bei der Ausgestaltung der ATSV.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Blinden- und Sehbehindertenverband

Kannarath Meystre
Generalsekretär

Alfred Rikli
Leiter Interessenvertretung



SGB-FSS
Schweizerischer Gehörlosenbund
Fédération Suisse des Sourds
Federazione Svizzera dei Sordi

Räffelstrasse 24 | 8045 Zürich

Tel. 044 315 50 40 | Fax 044 315 50 47

Videophone 032 512 50 80

www.sgb-fss.ch | rechtsdienst@sgb-fss.ch

Bundesamt für Sozialversicherungen
Effingerstrasse 20
3008 Bern

Per E-Mail an: Bereich.Recht@bsv.admin.ch

10. Dezember 2018

ÄNDERUNG DER VERORDNUNG ÜBER DEN ALLGEMEINEN TEIL DES SOZIALVERSICHERUNGSRECHTS (ATSV)

Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten in der ATSV Stellungnahme des SGB-FSS

Der Schweizerische Gehörlosenbund ist der nationale Dachverband der Gehörlosen- und Hörbehindertenorganisationen. Er engagiert sich für die Gleichstellung von Menschen mit einer Hörbehinderung und steht ein für die vollumfängliche Inklusion aller Menschen mit einer Hörbehinderung in Bildung, Beruf, Kultur und Gesellschaft.

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zur Änderung der Verordnung des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts (ATSV) Stellung zu nehmen:

**Im Zusammenhang mit den Leistungen für Menschen mit einer Hörbehinderung
bringen wir folgende Anträge an:**

1) Artikel 7a Abs. 1 ATSV sei wie folgt anzupassen:

Wer als **interne oder externe Spezialistin oder Spezialist** im Auftrag eines
Versicherungsträgers Observationen durchführen will, benötigt eine Bewilligung.
Bewilligungen können nur an natürliche Personen vergeben werden.

Begründung

Der SGB-FSS begrüsst, dass Sozialversicherungsdetektive für ihre Tätigkeiten eine Bewilligung benötigen. Aufgrund der Erläuterungen und dem Verordnungstext ist davon auszugehen, dass nur externe Spezialistinnen und Spezialisten eine Bewilligung benötigen und damit die Voraussetzungen gemäss Art. 7a erfüllen müssen. Nicht bewilligungspflichtig wären damit die beim Versicherungsträger angestellten Spezialistinnen und Spezialisten. Dafür gibt es keinen sachlichen Grund. Im Gegenteil, auch interne Spezialistinnen und Spezialisten müssen die in Art. 7a statuierten Anforderungen erfüllen, denn nur so kann sichergestellt werden, dass Observationen nur durch fähige und geeignete Personen durchgeführt werden.

Der Bundesrat hält in den Erläuterungen fest, dass Bewilligungen nur natürlichen Personen und nicht Unternehmungen erteilt werden können. Diese wichtige Voraussetzung muss auch in den Verordnungstext aufgenommen werden.

2) Artikel 7a Abs. 2 ATSV sei wie folgt zu ändern:

Die Bewilligung wird vom ~~Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV)~~ **Bundesamt für Polizei** auf Gesuch hin erteilt.

Begründung

In Art. 7a Abs. 2 schlägt der Bundesrat das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) als Bewilligungsbehörde vor. Der Bundesrat begründet dies damit, dass das BSV bereits für einen Grossteil der Sozialversicherungen Aufsichtsbehörde ist. Entgegen den Ausführungen des Bundesrates ist eine Aufsichtsbehörde aber weniger geeignet als eine Behörde, die in anderen Bereichen ebenfalls Bewilligungen erteilt und bereits Bewilligungsverfahren implementiert hat. Zudem ist die Unabhängigkeit zu gewährleisten. Als Bewilligungsbehörde ist deshalb entweder eine unabhängige Instanz ausserhalb des BSV zu schaffen oder ein anderes Bundesamt als zuständig zu bezeichnen. Der SGB-FSS fordert, in Art. 7a Abs. 2 als Bewilligungsbehörde nicht das BSV einzusetzen, sondern entweder eine unabhängige Instanz oder ein anderes Bundesamt (z.B. Bundesamt für Polizei, Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation).

3) Artikel 7a Abs. 3 lit. c. und d. ATSV sei wie folgt zu ändern:

Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:

c. über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen

Rechtskenntnisse verfügt **und behinderungsspezifische Kenntnisse aufweisen kann;**

d. über eine Polizeiausbildung ~~oder eine gleichwertige Ausbildung~~ verfügt, die sie zu ~~einer Observation befähigt~~

Begründung

Gemäss Art. 7a Abs. 3 Bst. c soll eine Bewilligung nur erteilt werden können, wenn die Spezialistinnen und Spezialisten über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügen. Der SGB-FSS fordert, dass die Voraussetzungen um behinderungs- und krankheitsspezifische Kenntnisse erweitert werden. Dies, weil die zu

überwachenden Personen in der Regel eine gesundheitliche oder eine behinderungsbedingte Einschränkung haben. Eine solche kann sichtbar, aber auch unsichtbar sein. Es ist deshalb von grösster Wichtigkeit, dass angehende Detektive entsprechende Kenntnisse vorweisen können.

Art. 7a Abs. 3 Bst. d setzt für den Erhalt einer Bewilligung eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung voraus. Aus den Erläuterungen geht hervor, dass beispielsweise eine Detektivschule als gleichwertige Ausbildung anzusehen ist. Wie der Bundesrat in seinen Erläuterungen ausführt, führen Detektivschulen heute weder zu einer geschützten Berufsbezeichnung noch zu einem anerkannten Berufstitel. Auch bestehen hierzu keinerlei Ausbildungsvorschriften. Insofern kann und darf eine absolvierte Detektivschule unter keinen Umständen ausreichend sein, um die Bewilligungsanforderungen zu erfüllen. Es ist vielmehr einzig die Absolvierung einer Polizeiausbildung vorzusetzen.

4) Artikel 7a Abs. 8 ATSV sei wie folgt zu ändern:

Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen. Das BSV kann die Bewilligung auch entziehen, wenn die Bewilligungsinhaberin oder der Bewilligungsinhaber gegen das Werbeverbot nach Absatz 7 verstösst **oder wenn der Bewilligungsinhaber den erlaubten Umfang einer Observation überschreitet. Observationsmaterial, das durch eine Überschreitung der Observationsbefugnisse erlangt worden ist, nicht verwertbar ist.**

Begründung

In Art. 7a Abs. 8 wird festgehalten, dass die Bewilligung entzogen werden kann, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, oder wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, die zu einer Verweigerung der Bewilligung hätten führen müssen. Ein Entzug der Bewilligung muss aber auch dann erfolgen, wenn eine observierende Person den erlaubten Umfang einer Observation überschreitet. Zudem muss auf dem Verordnungsweg sichergestellt werden, dass das Observationsmaterial, das durch eine Überschreitung der Befugnisse erlangt worden ist, nicht verwertbar ist.

5) Die Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten in der ATSV sei wie folgt zu ergänzen:

- Der Versicherungsträger führt eine Statistik zu Art und Anzahl der durchgeführten Observationen (analog Art. 269bis Abs. 2 und Art. 269ter Abs. 4 StPO).
- Die Qualität der Observationen werden durch eine unabhängige Fachstelle überprüft

Begründung

Die Versichertenüberwachung wird neu auf eine gesetzliche Basis gestellt. Bisher haben vor allem die Unfallversicherungen und die IV solche Observationen vorgenommen. Daten über die Anzahl der Überwachungen, die Art und die Hintergründe der Überwachungen und deren Resultate sind allerdings nicht bekannt. Im Sinne der Versprechungen der Befürworter der neuen Gesetzesbestimmungen, dass Überwachungen nur sehr selten und sehr zurückhaltend angewendet würden, fordert der SGB-FSS die Einführung von systematischen Datenerhebungen durch die Versicherungen, analog zu Art. 269^{bis} Abs. 2 und Art. 269^{ter} Abs. 4 StPO. Auf der Grundlage des Datenmaterials muss zudem von einer unabhängigen Stelle eine Qualitätskontrolle der Überwachungen durchgeführt werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gehörlosenbund SGB-FSS



Dr. sc. med. Tatjana Binggeli
Präsidentin
Schweizerische Gehörlosenbund SGI
FSS



Dr. phil. Harry Witzthum
Geschäftsführer Schweizerische
Gehörlosenbund SGB-FSS

Departement des Innern EDI
Bundesamt für Sozialversicherungen BSV
Effingerstrasse 20
3003 Bern

Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Bern, 20. Dezember 2018

ATSV – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten Vernehmlassungsantwort AvenirSocial

Sehr geehrter Herr Bundespräsident Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir möchten uns für die Einladung zur Teilnahme an der Vernehmlassung über die Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten bedanken. Wir übermitteln Ihnen nachfolgend unsere Rückmeldungen.

AvenirSocial ist der Berufsverband der Sozialen Arbeit und wir vereinigen über 3'600 Mitglieder. Wir vertreten die Interessen der Fachpersonen mit einer tertiären Ausbildung in Sozialarbeit, Sozialpädagogik, Soziokultureller Animation, Kindererziehung und Sozialpädagogischer Werkstatteleitung. Diese Interessenvertretung findet auf kantonaler, nationaler und internationaler Ebene statt. Wir setzen uns für die Verwirklichung der Menschenrechte, der Chancengleichheit sowie für eine qualitativ hochstehende Soziale Arbeit ein.

Allgemeine Bemerkungen

AvenirSocial hat sich bereits verschiedentlich zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) und spezifisch zur Überwachung von Versicherten geäußert, beispielsweise im Rahmen der ordentlichen [Vernehmlassung zur Revision des ATSG](#). AvenirSocial hat die Interessen der Fachpersonen der Sozialen Arbeit auch im Rahmen der Abstimmung von Ende November 2018 vertreten und sich vehement für eine [Ablehnung der Änderung des ATSG](#) ausgesprochen.

Wir sind der Ansicht, dass die nun angenommenen Gesetzesbestimmungen bezüglich der Überwachung von Versicherten den Generalverdacht schüren. Jede und jeder, der oder die Sozialversicherungsleistungen in Anspruch nimmt, wird verdächtigt, diese potenziell ungerechtfertigt zu beziehen.

Die Überwachung von Versicherten stellt das letzte Mittel bei erhöhtem Verdacht auf schwerwiegenden, ungerechtfertigten Leistungsbezug dar. Sie ist ein grosser Eingriff in die Privatsphäre von Einzelpersonen und deshalb muss der Schutz der durch eine Überwachung

gewonnenen Daten höchste Priorität haben. Dies bildet die Basis für sämtliche ausführende Regelungen.

Obschon wir die oben geäußerte grundlegende Kritik an der Gesetzesänderung haben, begrüßen wir es im Grundsatz, dass mit der vorliegenden Verordnung die Anforderungen an SpezialistInnen, welche die Observationen durchführen, definiert werden. Weiter befürworten wir klare Regelungen bezüglich Einsichtnahme, Führung, Aufbewahrung und Vernichtung von Observationsmaterial.

Wir sind jedoch sehr erstaunt, wie offen gewisse Elemente der Verordnung gehalten sind. Wir sind der Ansicht, dass die Zulassung von sogenannten Sozialdetektiven restriktiv gehandhabt werden muss und klar definiert wird, welche Kompetenzen und welches Wissen für die Ausübung der Tätigkeit notwendig sind. Für uns ist es von enormer Wichtigkeit, dass genau bestimmt wird, wie die Qualität und die (Aus-) Bildung der Personen, die die Observationen durchführen, garantiert wird.

Rückmeldungen zu einzelnen Artikeln

Erster Abschnitt: Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt wurden

Artikel 7a (Bewilligungspflicht)

Absatz 2

Gemäss Vorschlag soll das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) die Gesuche für die sogenannten Sozialdetektive bewilligen. Da das BSV auch Ausführungsbehörde ist, namentlich der Invalidenversicherungen, kommt es in unseren Augen zu einem Interessenkonflikt.

Wir fordern deshalb, analog der Forderung des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes (SGB), dass die Bewilligungen durch eine neu zu schaffende, unabhängige und gerichtsähnliche Instanz ausserhalb des BSV vergeben werden.

Absatz 3c

Diese Bestimmung definiert, dass eine gesuchstellende Person über «erforderliche Rechtskenntnisse» verfügen und ein dazugehöriger Nachweis erbracht werden muss. Für AvenirSocial ist diese Formulierung zu vage definiert. Im erläuternden Bericht ist immerhin von Kenntnissen über strafrechtliche Bestimmungen, das Sozialversicherungssystem und das Sozialversicherungsrecht die Rede. Aber auch da ist der Interpretationsraum in unseren Augen zu gross.

Wir ersuchen den Bundesrat deshalb genau zu definieren, was unter «erforderliche Rechtskenntnisse» verstanden wird und wie ein solcher Nachweis über Rechtskenntnisse, beispielsweise mittels (mindestens) schriftlicher Prüfung, ausgestaltet werden kann.

Absatz 3d

Sogenannte Sozialdetektive sollen gemäss Vorschlag über eine Polizeiausbildung oder über eine «gleichwertige Ausbildung» verfügen. Diese Bestimmung erachten wir als sehr problematisch. Die Verwendung des Ausdrucks «gleichwertige Ausbildung» birgt in unseren Augen die Gefahr, dass keine verlässlichen Qualitätskriterien mitberücksichtigt werden. Damit Qualität gewährleistet werden kann, braucht es einheitliche Ausbildungsvorschriften. Das

Erwirken von Leistungen durch absichtlich falsche oder unvollständige Angaben ist weder legitim noch legal, sondern Betrug nach Artikel 146 des Strafgesetzbuches, der strafrechtlich oder administrativ geahndet werden soll, also folglich durch öffentliche Organe wie die Polizei. **AvenirSocial plädiert deshalb dafür, dass eine Polizeiausbildung als Mindestanforderung definiert wird und dass der Teilsatz « [...] oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, die sie zu einer Observation befähigt; » ersatzlos gestrichen wird.**

Zweiter Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile

Einleitend weisen wir darauf hin, dass in diesem Abschnitt die Klärung der Frage, wie gewährleistet wird, dass nach abgeschlossener Observation das gesamte Überwachungsmaterial ungekürzt und vollständig durch die mit der Observation betraute Person an die Auftraggebenden überliefert wird, offen gelassen wird. Wir bitten den Bundesrat, hierzu einen Absatz zu verfassen.

Artikel 8b (Aktenvernichtung)

Beim genannten Artikel wird beschrieben, unter welchen Voraussetzungen Akten vernichtet werden und wie das dazugehörige Vorgehen ausgestaltet ist. Jedoch wird nicht definiert, ob die Versicherten ins Bild gesetzt werden, dass das über sie angelegte Observationsmaterial gelöscht wird. **Wir regen deshalb an, dass der Absatz um einen zusätzlichen Abschnitt bezüglich der Information über eine mögliche Aktenvernichtung an die Versicherten ergänzt wird.**

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Stéphane Beuchat
Co-Geschäftsleiter

Annina Grob
Co-Geschäftsleiterin

Weiterführende Informationen:

- [Vernehmlassungsantwort](#) zur Revision des Bundesgesetzes zum Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 24. Mai 2017
- [Factsheet](#) «NEIN zur willkürlichen Überwachung von Versicherten» von AvenirSocial und VPOD

10. Dez. 2018

Registratur GS EDI

Monsieur le Conseiller fédéral
Alain **Berset**
Chef du Département fédéral
de l'intérieur DFI
Inselgasse 1
3003 Berne

Paudex, le 7 décembre 2018
AM/ir/loI

**Modification de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances
sociales (OPGA-dispositions d'exécution relatives à l'observation des assurés)**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous avons examiné l'objet cité en titre et vous faisons part de nos commentaires à son sujet.

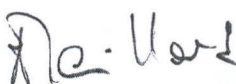
La modification acceptée par le peuple suisse le 25 novembre dernier et créant la base légale pour la surveillance des assurés (art. 43a, 43b et 79 al. 3 LPGA) donne mandat au Conseil fédéral de régler : 1. La procédure selon laquelle l'assuré peut consulter le matériel recueilli, 2. La conservation et la destruction dudit matériel, 3. Les exigences à l'endroit des détectives.

Le projet d'ordonnance soumis à consultation s'en tient fort justement à ces trois thèmes et les règle de façon appropriée. Tout au plus pouvons-nous soulever que l'art. 7d relatif à la gestion des dossiers pourrait être biffé dès lors que la question est réglée de manière générale à l'art. 46 LPGA.

Nous relevons en particulier la pertinence de l'art. 7a, qui définit les conditions précises, personnelles et professionnelles, que doivent remplir les personnes sollicitant une autorisation de pouvoir pratiquer des observations, thème qui avait été particulièrement débattu dans la campagne précédant la votation du 25 novembre. Nous ne voyons toutefois pas pourquoi les personnes au bénéfice d'une autorisation ne pourraient l'utiliser à des fins publicitaires.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ces lignes et vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

Centre Patronal



Alain Maillard



Fachverband Schweizerischer Privat-Detektive
Association professionnelle des détectives privés suisses
Associazione professionale degli investigatori privati svizzeri

Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) (Modification)

Dispositions d'exécution concernant l'observation des assurés (Art. 43a LPGA)

Rapport explicatif destiné à la procédure de consultation

Observations, réponses et alternatives proposées par l'Association Professionnelle des Détectives Privés Suisses (Fachverband Schweizerischer Privat-Detektive – FSPD), par Léonard Bruchez, représentant de l'association.

L'Association Professionnelle des Détectives Privés Suisses (FSPD/APDPS) constate que :

L'article 3.2 Art. 7a al.3 pose problème dans le sens où une partie de cet article rend inapplicable l'ensemble de l'OPGA (art.43a LPGA) sous sa forme actuelle.

Ci-dessous les motifs de l'inapplicabilité et l'alternative proposée par la Fédération Suisse des Détectives Privés.

Motifs de l'inapplicabilité du point 3.2 Art. 7a al.3 lettre c. et lettre d. OPGA

Texte du rapport OPGA

D'autre part, tout requérant doit avoir une formation de policier ou une formation équivalente lui permettant d'exercer de telles activités (let. d) et au moins deux ans d'expérience professionnelle en tant que détective ou enquêteur dans le domaine de la surveillance des personnes (let. e). La formation théorique peut s'inscrire dans le cadre de la formation de policier ou avoir lieu, par exemple, dans une école de détective. L'expérience professionnelle requise doit être consignée dans un curriculum vitae et attestée par des certificats de travail (voir commentaire de l'al. 4).

Texte de l'ordonnance

Lettre c. un document prouvant que le requérant possède les connaissances juridiques nécessaires à l'exécution des mandats ;

Lettre d un diplôme attestant la formation de policier ou une formation équivalente ;

Formation de policier ou formation équivalente

A ce jour, sur tout le territoire de la Confédération, 24 à 25 agences de détectives privés exercent ou ont exercé dans le domaine de la fraude aux assurances sociales ou privées pratiquant l'assurance sociale. Seules trois sont d'anciens policiers, toutes basées en Suisse alémanique.

Le nombre de détectives privés professionnels, quelle que soit leur spécialité, exerçant depuis au moins deux années en occupation plein-temps et bénéficiant d'une formation de policier équivaut à moins de 1% de la totalité des professionnels en exercice. Ces derniers travaillent principalement dans le domaine des contrefaçons, du contre-espionnage industriel, de la fraude aux assurances choses, (incendies-escroqueries, voitures), de la due-diligence, de la disparition de personnes, de dossiers privés ainsi que du renseignement commercial et financier.

En outre, il n'existe aucun équivalent au brevet fédéral de policier.

Le policier est en charge de la protection du public, travaille dans le domaine du droit pénal et n'a, a priori, aucune connaissance du droit des assurances sociales, du système de sécurité sociale suisse et n'applique pas la législation sur la protection de la sphère privée de la même manière qu'un détective privé qui n'a pas plus de droits qu'un simple citoyen. Enfin, les policiers ayant une expérience de la surveillance de personnes travaillent toujours en groupe ou brigade et sous les ordres d'une hiérarchie, alors que le détective privé (enquêteur social) travaille généralement seul et sans assistance. Il s'agit de deux activités très distinctes.

Contrairement à d'autres pays européens, il n'existe pas en Suisse d'école reconnue formant des détectives privés. Les entreprises privées existantes offrant une formation de détective privé ne proposent qu'une formation très basique du comportement à adopter sur le terrain, les bases d'une filature, les techniques de prises de vue et un survol de la législation concernant la protection de la sphère privée, le tout n'excédant pas un total supérieur à 100 heures, incluant théorie et exercices pratiques.

Enfin, le rapport prévoit que le requérant puisse produire un document prouvant qu'il possède les connaissances juridiques nécessaires à l'exécution des mandats. Ce document, hormis un brevet fédéral en assurances sociales, une formation complète dans les assurances ou encore une formation juridique complète, n'existe pas. Il n'est donc pas possible d'en produire un.

De ce fait, la mise en application de l'OPGA sous sa forme actuelle rend l'exécution de l'article 43 LPGa inapplicable, par le simple fait que les assurances sociales, comme les assurances privées ne trouveraient aucun spécialiste externe répondant au texte actuel de l'ordonnance. Par conséquent, les observations par des spécialistes externes seraient impossibles.

Détectives en activité et futurs enquêteurs

Pour terminer, l'OPGA ne fait aucune distinction entre les futurs requérants et les requérants exerçant déjà des observations de personnes dans le cadre de suspicion de fraude à l'assurance de personne (sociale ou privée) depuis une date antérieure à octobre 2016 ou juillet 2017.

Or, il convient de distinguer les deux catégories de requérants, à défaut de quoi la mise en application de l'art 43 LPGa ne pourrait pas être effective avant plusieurs années. En effet, sans *distinguo* entre les deux catégories de requérants et avec une application stricte du texte de l'ordonnance telle que présentée aujourd'hui, il faudra attendre que des requérants suivent une école de police ou attendent que la Confédération mette sur pied une formation normative, puis exercent durant deux années de la surveillance de personnes. Dans les deux cas, une durée de quatre ans au minimum serait nécessaire avant qu'une assurance sociale puisse faire appel à un spécialiste extérieur pour les observations d'assurés, soit 2023 au plus tôt.

C'est pourquoi nous proposons que l'article 7a, autorisation obligatoire, soit modifié comme suit :

L'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales est modifiée comme suit :

Art. 7a

- d. dispose des qualifications professionnelles suffisantes par la production d'attestations d'au moins trois assurances sociales et/ou assurances privées pratiquant l'assurance sociale, certifiant des connaissances juridiques, du système de sécurité sociale suisse et du droit des assurances suffisantes de la part du requérant, permettant de mener à bien une observation de personnes.
- e. atteste d'au moins cinq ans, en équivalent plein-temps, d'expérience professionnelle dans le domaine de la surveillance de personnes.
- f. une distinction est faite entre les requérants ayant déjà acquis une expérience dans le domaine de l'assurance sociale antérieure à octobre 2016 et les requérants sans expérience

La proposition de modification des lettres c à e de l'OPGA implique la modification du point 3.2 Art. 7a Al. 3 et Al. 4

Nous proposons que le point 3.2 Art. 7a Al. 3 et Al.4 du rapport OPGA soit modifié comme suit :

Al. 3 ;

3^{ème} paragraphe et suivants:

D'un point de vue professionnel (let. c à e) Il est exigé pour les requérants ayant déjà exercé l'activité de surveillance de personnes au profit d'assurances sociales, une expérience d'au moins deux années antérieurement à octobre 2016 dans le domaine de la surveillance de personnes sur mandat d'assurances sociales et/ou privées pratiquant l'assurance sociale. Ils produiront pour le prouver les attestations d'assurances sociales ou d'assurances privées pratiquant l'assurance sociale ayant fait appel à leurs services durant cette période. Ils produiront, en sus, au moins trois attestations d'offices cantonaux AI/SUVA ou assurances privées pratiquant l'assurance sociale, certifiant des connaissances juridiques, du système de sécurité sociale et du droit des assurances lui permettant de mener à bien des observations de personnes. Ces attestations peuvent attester des deux conditions dans le même document.

Afin d'instruire les demandes de prestations.....(**inchangé**)

Pour les requérants sans expérience d'observation de personnes au profit d'assurances sociales ou privées pratiquant l'assurance sociale, et pour les requérants collaborateurs d'agences de détective, il est exigé 1'000 (mille) heures certifiées d'observations de personnes, sur des mandats d'assurances sociales ou d'assurances privées pratiquant l'assurance sociale, comme salarié d'une agence munie d'une autorisation fédérale délivrée par l'OFAS et sous la responsabilité personnelle du détenteur de l'autorisation fédérale délivrée par l'OFAS. Soit une période de formation pratique allant de un à deux ans. Un examen théorique sur ses connaissances juridiques complètera sa formation, sous la responsabilité de l'OFAS ou d'un organisme agréé par l'OFAS.

D'autre part, tout requérant doit pouvoir justifier d'une expérience professionnelle de surveillance de personnes d'au moins 5 ans en équivalent plein-temps.

Al. 4 : outre le curriculum vitae présentant le parcours professionnel du requérant, la demande doit être accompagnée de tous les justificatifs attestant le respect des exigences énoncées à l'al. 3, et en particulier :

- Un extrait de casier judiciaire
- Un extrait du registre des poursuites et faillites
- Pour les requérants avec expérience (Art. 3.2 Art. 7a Al. 3) au moins trois attestations d'assurances sociales ou privées pratiquant l'assurance sociale certifiant des connaissances juridiques suffisantes, du système social suisse et du droit des assurances.

- Pour les requérants sans expérience antérieure, une expérience attestée d'au moins mille heures certifiées d'observation de personnes au profit d'une assurance sociale ou privée pratiquant l'assurance sociale, sous la responsabilité personnelle d'un détenteur de l'autorisation fédérale d'exercer.
- Des références professionnelles qui prouvent une activité pratique en tant que détective ou enquêteur, en particulier une expérience professionnelle d'au moins cinq ans en équivalent plein-temps dans la surveillance de personnes.

Les extraits mentionnés ci-dessus devront être très récents (datant, en règle générale, de moins de deux mois) et remis dans leur version originale.

.....(**inchangé**)

Notes :

Les modifications proposées du point 3.2 Art. 7a Al. 3 et Al.4 ne contreviennent ni ne sont en contradiction avec le point 3.2 Art. 7a Al. 1, qui précise qu'en dernier lieu l'OFAS vérifie l'aptitude des personnes à être chargées de l'exécution des observations et délivre l'autorisation

Précision :

Dans le texte ci-dessus, il est mentionné à plusieurs reprises le terme : équivalent plein-temps.

Ce terme a toute son importance car seule une minorité de détectives privés déclarés au registre du commerce exercent cette activité au titre d'activité principale. Une majorité exerce en sus d'une autre activité professionnelle. A noter cependant que tous les enquêteurs travaillant actuellement et par le passé sur mandat d'assurances sociales ou privées pratiquant l'assurance sociale exercent l'activité de détective privé en activité principale.

Themis KOSTENAS

Président du FSPD



Léonard BRUCHEZ

Chargé de Mission du FSPD



Léonard BRUCHEZ

ACI Investigations
Case postale 389
1870 Monthey 1

Tel. : 024 4716 64 18
Mobile : 079 214 53 16
info@aci-investigations.ch

FSPD
Postfach 1696
8027 Zürich

Tel: 044 283 60 85
E-mail: mail@fspd.ch

Confédération Suisse
Département Fédéral de l'Intérieur
Office Fédéral des Assurances Sociales
Etat-Major de Direction, Section Droit

Monthey, le 18 décembre 2018

Concerne : prise de position art. 43 OPGA

Madame, Monsieur,

Le GREDS représente quatre des six agences romandes actives dans la lutte contre la fraude aux assurances sociales ou assurances privées pratiquant l'assurance sociale.

Par la présente prise de position, le GREDS s'oppose partiellement au texte de l'ordonnance sur la surveillance des assurés, Art 43a, al.9, let c, OPGA et à l'absence totale de modalités de validation d'acquis ou de mesures transitoires pour les professionnels exerçant dans le domaine de la lutte contre la fraude aux assurances sociales depuis plusieurs années.

En détail, l'opposition du groupement est le suivant :

Titre précédant l'art. 7

Chapitre 2 Disposition générales de procédure

Section 1 Exigences à l'endroit des spécialistes chargés de l'observation

Art. 7a Autorisation obligatoire

Ch. 1 et 2 non contestés

3 L'autorisation est accordée si la personne qui la requiert :

- a. Non contesté
- b. Non contesté
- c. **Non contesté, mais juridiquement imprécis dans la forme rédactionnelle**
- d. **Contesté sur le fond et sur la forme**
- e. **Contesté sur le fond et sur la forme rédactionnelle**

ARGUMENTAIRE

Chiffre 3, al. c.

Dispose de connaissances juridiques indispensables à la bonne exécution du mandat ;

Forme rédactionnelle imprécise

Cette phraséologie est trop imprécise, que ce soit dans l'ordonnance où dans le chapitre 3.2 du rapport explicatif des dispositions d'exécution.

Les connaissances juridiques indispensables impliquent une formation juridique, un brevet en assurances sociales ou une formation correspondante, ce qu'aucun policier ou détective privé ne possède.

Il serait judicieux de préciser quelle forme devrait prendre l'appréciation des connaissances juridiques indispensables à l'exécution du mandat.

Il n'existe aucune école de détective privé en Suisse habilitée à former officiellement des détectives. Celles qui existent ne proposent que des bases rudimentaires de surveillance et filature. Elles ne sont par conséquent pas adéquates.

Nous revenons plus loin sur une alternative proposant une formation en emploi et une validation des connaissances par l'OFAS.

Chiffre 3, al d.

Dispose d'une formation policière ou d'une formation équivalente lui permettant de mener à bien une observation ;

Contesté sur le fond et sur la forme

Cet alinéa ne fait pas de sens et part d'une idée dogmatique qui ne tient pas compte des réalités de l'activité de policier et celles du détective privé ou social. Nous la contestons formellement pour de nombreux motifs :

1.- Les pays européens possédant une législation contraignante sur la profession d'enquêteur privé. (France, Italie, Suède, Espagne entre autres) insistent sur une interdiction formelle et absolue pour tout policier de requérir une autorisation d'exercer la profession d'enquêteur privé dans un délai de deux ans suivant la fin de leur activité de policier.

Le but de cette interdiction formelle est d'éviter les trop nombreux cas de corruption de fonctionnaires qui ont été documentés par les tribunaux par le passé.

La durée de deux ans doit permettre à l'ex-fonctionnaire de ne plus pouvoir activer un éventuel réseau d'ex-collègues pour l'obtention illégale de renseignements dans le but de gagner du temps et économiser de l'argent lors des recherches préliminaires à l'exécution d'une mission de surveillance. La tentation est grande de prendre des raccourcis pour obtenir des informations et il serait illusoire de penser que des fonctionnaires suisses soient différents de leurs homologues européens. *« Savoir où se trouve le savoir, c'est savoir »*

2.- la formation de policier menant au brevet fédéral de police ne contient aucun module de formation concernant les assurances sociales ou le système de sécurité sociale, ainsi que du droit des assurances sociales suisse.

3.- les connaissances juridiques indispensables, les droits des assurés et les dispositions pénales relatives à la surveillance de personnes par une entité privée ne font pas non plus partie du cursus de formation de policier.

4.- la gestion de la sphère privée, du domaine privé ou du domaine intime n'est pas exercée par un policier de la même manière qu'un enquêteur privé. Les droits conférés à un policier en exercice ne sont plus de mise lorsqu'il exerce en privé.

L'enquêteur privé expérimenté tient à l'esprit en permanence le devoir de protection de la sphère privée de l'assuré. Il sait que le moindre manquement à la loi équivaut à une non-exécution du mandat, une désobéissance grave aux règles imposées par l'assurance et surtout la quasi-certitude du rejet du dossier en cas de procédure. Cette expérience des détails de la protection de la sphère privée échappe complètement à un policier, non par incompetence, mais parce que sa formation lui dicte d'autres comportements inhérents à l'exercice de sa profession et qu'il n'a pas été formé pour d'autres formes d'exercer.

5.- une infime minorité de policiers possède les connaissances et la pratique régissant une surveillance de personne. Seules les unités de police judiciaire, les brigades d'observation, de stups ou de recherche pratiquent la surveillance de personnes. Ce qui équivaut à moins de 10% des effectifs de police.

Le nombre de policiers en mesure de démontrer une expérience de la surveillance est par conséquent infime. De plus, le nombre de policiers aptes à démontrer des connaissances juridiques suffisantes et surtout adéquates, ainsi qu'une connaissance approfondie du système d'assurance sociale suisse, est inexistant.

6.- les policiers pratiquant la surveillance travaillent par roulement de 2 à 4 heures et sont toujours en groupe sous l'autorité de la hiérarchie. La formation de policier et la pratique policière ne sont pas compatibles avec celles d'un enquêteur privé qui travaille généralement seul ou, dans certains cas particuliers à deux agents, durant une moyenne de 12 à 14 heures par jour, plusieurs jours consécutivement, devant effectuer seul les reconnaissances, pré-observations et exécution du mandat, sans aucune aide extérieure.

7.- seuls 3 ex-policiers sont aujourd'hui actifs sur environ 25 agences actuellement opérationnelles dans la lutte contre la fraude aux assurances sociales. Tous les autres ont acquis leur expérience sur le terrain et après avoir surmonté des critères d'exigence élevés de la part des assurances sociales ou des assurances privées pratiquant l'assurance sociale.

8.- il n'existe aucune formation équivalente au brevet fédéral de police

En conclusion et, au vu de ce qui précède, l'exigence de formation de policier ou une formation équivalente ne fait pas de sens, serait dogmatique et ne tiendrait aucunement compte du fait que la profession d'enquêteur privé et celle de policier n'ont que des points de convergence marginaux et nettement insuffisants. Par conséquent, nous contestons formellement cet article.

Chiffre 3, al. e.

A au moins deux ans d'expérience professionnelle dans le domaine de la surveillance personnelle

Contesté sur le fond et sur la forme rédactionnelle

Le terme : surveillance personnelle n'a aucune signification et prête à confusion. Il convient par conséquent de le modifier et d'utiliser le terme : surveillance de personnes.

Une expérience professionnelle de deux ans dans le domaine de la surveillance de personne est vague et insuffisant.

Une très grande majorité des détectives privés inscrits au Registre du Commerce en Suisse n'exercent cette profession qu'à titre exceptionnel, en activité accessoire à une profession autre ou dans le but d'améliorer leur revenu principal ordinaire.

A ce jour, il existe environ 700 détectives privés inscrits au registre du commerce en Suisse. Moins de 200 exercent cette profession en activité principale et comme source unique de revenu. En outre, un certain nombre de cette minorité pratique dans des domaines tels que les contrefaçons,

le contre-espionnage industriel ou l'intelligence économique. Ils n'exercent pas de surveillance de personnes ou de manière très marginale.

Ainsi, si l'on se réfère au libellé du texte, un détective effectuant cinq à six mandats de surveillance par année, c'est à dire plus de 70% des détectives inscrits au RC, serait apte à requérir une autorisation d'exercer.

Il convient de préciser que la durée exigée s'entend en activité principale prouvée (par exemple en présentant sa comptabilité et sa déclaration fiscale ou de toute autre manière prouvant une réelle activité permanente d'une durée à définir)

S'il s'agit d'un ancien policier, il convient de préciser que l'expérience professionnelle dans le domaine de la surveillance de personnes soit effectuée sans tenir compte de l'activité de policier, pour les motifs expliqués dans la contestation du chiffre 3, al. d.

Validation d'acquis ou validation d'expérience des enquêteurs en activité.

Ni l'ordonnance ni le rapport sur l'exécution de l'ordonnance ne font mention des enquêteurs spécialisés qui exercent dans le domaine de l'assurance sociale depuis plusieurs années déjà.

Or, dans sa forme actuelle, l'ordonnance ne peut pas être appliquée car il faudrait au moins quatre années pour que les exigences aient une chance d'être réalisées. Cela impliquerait que les surveillances dans les cas de suspicion de fraude à l'assurance sociale, qui ont cessé en juillet 2017, ne pourraient pas être reprises avant la fin 2023, ce qui causerait des dommages financiers importants aux assurances et serait contraire à la volonté du législateur.

Nous proposons que soit validée l'expérience des requérants déjà en exercice, de la manière suivante :

1.- Les requérants présentant avant juillet 2017- date de l'arrêt du Tribunal Fédéral suspendant les surveillances - une expérience d'au moins 5 ans en activité principale prouvée dans le domaine de la surveillance de personnes dont au moins 2 ans dans celui des assurances sociales ou des assurances privées pratiquant l'assurance sociale reçoivent d'office une Autorisation Fédérale de 5 ans délivrée par l'OFAS.

2.- les requérants sans expérience professionnelle dans la surveillance de personne, y compris les requérants ayant une formation de policier, doivent exercer sous la responsabilité d'un détenteur de l'Autorisation Fédérale délivrée par l'OFAS, pour une durée vérifiable comprise entre 800 heures (système français) à 2'000 heures (système de plusieurs états US et du Royaume Uni). Une fois accomplie cette période, le requérant doit subir un examen attestant de ses capacités et de ses connaissances juridiques, sous la responsabilité de l'OFAS.

Il convient également de mettre en place des mesures transitoires permettant la reprise immédiate des surveillances, conformément à la volonté du peuple le 25 novembre 2018, en autorisant à titre provisoire les surveillances de personnes soupçonnées de fraude à l'assurance sociale, en attendant que les mesures définitives régissant l'octroi d'une licence fédérale délivrée par l'OFAS soient mises en place et opérationnelles.

Cette autorisation provisoire sera délivrée sur demande personnelle du requérant pouvant démontrer immédiatement qu'il ou elle est conforme au point 1 ci-dessus et sur présentation du dossier complet tel que requis à l'art. 7, ch.4, let. a, b, c modifié et e modifié ; et art 7b. ch. 1 ;

Nous espérons que cette prise de position du GERDS sera prise en compte et que des décisions pragmatiques permettront la mise en place d'un cadre juridique suffisant et efficace tout en permettant que cette partie de la lutte contre la fraude aux assurances de personnes puisse reprendre dès le début de l'année 2019, sachant qu'elle est interrompue partiellement depuis octobre 2016 et totalement depuis juillet 2017.

En restant à votre entière disposition pour tous renseignements complémentaires, entretiens ou auditions, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à nos sentiments les plus distingués.

Léonard Bruchez
Représentant du GRES



Les agences spécialisées dans la lutte contre la fraude à l'assurance de personnes représentées par la présente prise de position sont :

Roland DETTORI, RD Services Sàrl, Fribourg
Elodie CARRON, E-Loue Investigations, Fully
Christian SIDERIS, Seeclop SA, Genève
Léonard BRUCHEZ, ACI Investigations Sàrl, Monthey

Interessengemeinschaft Missbrauch

WEICO AG	coprin ag	WM Investigations AG
Grundstrasse 12	Postfach 56	Postfach 313
6343 Rotkreuz	8307 Effretikon	6312 Steinhausen

Rotkreuz / Effretikon / Steinausen

16. Dezember 2018

Per E-Mail (PDF- und Word-Version)

An: Bereich.recht@bsv.admin.ch

Änderung der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV)

Ausführungsbestimmungen zu Überwachung von Versicherten (Art. 43a ATSG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 21. September 2018 haben Sie die Verbände, Parteien und interessierte Gruppierungen eingeladen, zur Änderung der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) Stellung zu nehmen.

I Einleitung

Die WEICO AG, coprin ag und WM Investigations AG wurden nicht zur Stellungnahme eingeladen. Im Vernehmlassungsverfahren ist vorgesehen, dass sich auch nicht zum Vernehmlassungsverfahren eingeladene Interessierte zu einer Vorlage äussern können. Die vorgenannten Gesellschaften machen davon Gebrauch, da sie die operative Erfahrung einbringen können.

Die WEICO AG, coprin ag und WM Investigations AG sind für die Mehrheit der UVG-, Invaliden- und Privatversicherer (oder Sozial-, Invaliden- und Privatversicherer) Auftragnehmer für Observationen und bearbeiten einen Grossteil der Aufträge in der Deutschschweiz.

Die vorgenannten Gesellschaften bearbeiten seit fast 20 Jahren praktisch ausschliesslich Mandate mit Verdacht auf Missbrauch und beschäftigen für diese Tätigkeit ehemalige Polizisten und andere Berufsleute mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung wie; Lehrer, Automechaniker, usw., die nach einer langen und sorgfältigen internen Ausbildung zu Spezialisten im Bereich der Ermittlungen und Observationen befähigt werden.

Sämtliche Unterzeichner sind langjährige, ehemalige Polizisten. Der Geschäftsführer der WEICO AG besitzt zudem 14 Jahre Erfahrung in der Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs bei einer grossen international tätigen Versicherungsgesellschaft.

II Allgemein

Zur Änderung der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) und den Ausführungsbestimmungen zu Überwachung von Versicherten (Art. 43a ATSG) liegt ein erläuternder Bericht für das Vernehmlassungsverfahren vor.

Die Vernehmlasser haben den erläuternden Bericht in ihre Bemerkungen und Anträge einfliessen lassen.

Im Einzelnen äussern wir uns zu den vorgesehenen Artikeln wie folgt:

III Zu den einzelnen Artikeln der Verordnung

2. Kapitel: Allgemeine Verfahrensbestimmungen

1. Abschnitt: Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftrag werden

(Art. 43 a Abs. 9 Bst. C ATSG)

Art. 7 a Bewilligungspflicht

1 Wer als Spezialistin oder Spezialist im Auftrag eines Versicherungsträgers Observationen durchführen will, benötigt eine Bewilligung.

Bemerkungen: In der Verordnung ist nicht berücksichtigt, dass Personen in Ausbildung, z.B. während der Probezeit wieder aus den Gesellschaften ausscheiden können. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um Personen bei einer vorgenannten Gesellschaft oder einem Träger einer Sozialversicherung handelt. Weiter können Personen, die während eines Rechtsstudiums eine Stage absolvieren, dies nicht mehr tun.

Änderungsantrag, Ausnahme Art. 7 b:

Personen die während längstens eines Jahres zur Ausbildung tätig sind, sind von der Bewilligungspflicht ausgenommen. Die Gesellschaften und Träger einer Sozialversicherung haben dies dem Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) zu melden.

2 Die Bewilligung wird vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) auf Gesuch hin erteilt.

Bemerkungen: Eine gesamtschweizerische Lösung ist begrüßenswert. Dabei ist zu bedenken, dass bei diversen Kantonen bis anhin Bewilligungen mit weitaus tieferen Anforderungen eingeholt werden mussten. Ausserdem sind die bisherigen kantonalen Bewilligungen uneinheitlich. Entweder lautet die Bewilligung auf die Gesellschaft und/oder zusätzlich auf die Mitarbeitenden der Gesellschaft. Gemäss Bundesgesetz über den Binnenmarkt ist gewährleistet, dass Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben. Mit einer Bewilligung des Bundesamtes für Sozialversicherungen haben deshalb die bisherigen Bewilligungen der Kantone zu entfallen.

Änderungsantrag:

Die Bewilligung wird vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) auf Gesuch hin erteilt und ist für die gesamte Schweiz gültig. Zusätzliche Bewilligungen von Kantonen und Gemeinden entfallen.

3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:

- a. In den letzten zehn Jahren nicht wegen Verbrechen und Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen;

Kein Änderungsantrag

- b. In den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist;

Kein Änderungsantrag

- c. über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt;

Bemerkungen: Die Rechtskenntnisse müssen spezifiziert werden. Für eine einwandfreie Auftragsausführung ist z.B. keine Ausbildung im allgemeinen Versicherungsrecht oder Sozialversicherungsrecht, usw., notwendig.

Änderungsantrag:

sich über die für eine einwandfrei Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse, insbesondere im Straf- und Prozessrecht verfügt. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) kann eine Prüfung durchführen, oder diese delegieren-;

- d. über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, die sie zu einer Observation befähigt;

Bemerkungen: Nicht jede Person, die über eine Polizeiausbildung verfügt, ist ohne weiteres befähigt eine Observationstätigkeit auszuüben. Ausserdem ist für eine Observation keine Ausbildung im Schiess- oder Ordnungsbussenwesen, Strassenverkehrsrecht, usw., erforderlich. Die vorgesehenen Bedingungen schränkt die freie Berufswahl dermassen stark ein, dass praktisch nur ehemalige Polizisten, und auch nur diejenigen, welche über eine zweijährige Observationserfahrung verfügen, eingestellt werden könnten. Diese Voraussetzungen dürften eher wenige Polizisten aufweisen, zumal es fraglich ist, ob diese in die Privatwirtschaft wechseln mögen. Zu berücksichtigen ist zudem, dass eine Polizeiausbildung Kosten von ca. CHF 250'000 generiert.

Änderungsantrag:

die über eine Berufsausbildung mit Fähigkeitsdiplom verfügen;

- e. über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung verfügt;

Bemerkungen: Die Anforderungen d und e widersprechen sich. Nur wenige Polizisten verfügen über Erfahrung im Bereich der Personenüberwachung. Die Rekrutierung von geeigneten Personen wäre daher sehr problematisch. Nach dem Absolvieren einer Observationsausbildung fehlt selbstredend die nötige Praxis. Diese kann sich die gesuchstellende Person gemäss dem vorliegenden Verordnungsentwurf nicht aneignen, weil mangels zweijähriger Erfahrung keine Bewilligung ausgestellt werden könnte.

Änderungsantrag:

e. ist vollständig zu streichen

- f Das Bewilligungsverfahren kann vereinfacht werden, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt.

4. Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind:

a ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit;

Kein Änderungsantrag

b die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Abs. 3 Buchstaben a-e.

Kein Änderungsantrag

5 Die Bewilligung gilt für 5 Jahre.

Bemerkungen: Gemäss Artikel 5 sind die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber dazu verpflichtet, dem BSV unverzüglich jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungspflicht massgebenden Verhältnissen zu melden. Dieser Artikel kann ersatzlos gestrichen werden, da bindend eine Meldepflicht bei Veränderungen besteht (Treu und Glauben).

Änderungsantrag:

5 ist vollständig zu streichen

6. Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind dazu verpflichtet, dem BSV unverzüglich jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden Verhältnissen zu melden.

Kein Änderungsantrag

7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel. Die Bewilligung darf nicht zu Werbezwecken verwendet werden.

Bemerkungen: Da die Bewilligung eine Voraussetzung werden soll, muss es auch möglich sein, damit zu werben, z.B. Homepage, Unternehmensunterlagen, etc.

Änderungsantrag:

Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel.

- 8 Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund derer sie hätte verweigert werden müssen. Das BSV kann die Bewilligung auch entziehen, wenn die Bewilligungsinhaberinnen oder Bewilligungsinhaber gegen das Werbeverbot nach Absatz 7 verstossen.

Bemerkungen: Aufgrund des Wegfalles des Verbotes der Werbung muss dieser Artikel angepasst werden.

Änderungsantrag:

Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund derer sie hätte verweigert werden müssen.

- 9 Das BSV führt ein öffentliches einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und-inhaber.

Bemerkungen: Es kam vor, und wird immer wieder vorkommen, dass überwachte Personen Drohungen gegen die Observationsfirma oder deren Mitarbeitenden aussprechen. Es gilt die Mitarbeitenden dieser Firmen zu schützen. Wenn Artikel 9 wörtlich umgesetzt wird, bedeutet dies, dass auch Polizisten, die in einem Strafverfahren Observationen im Bereich UVG oder IVG ausführen, in diesem Verzeichnis aufgeführt werden müssen.

Änderungsantrag:

Das BSV führt ein Verzeichnis der Bewilligungsinhaber. Bei einem begründeten Interessennachweis wird darüber Auskunft gegeben.

- 10 Die Bewilligung des BSV entbindet nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten.

Bemerkungen: Es macht keinen Sinn für dieselbe Tätigkeit verschiedene Aussteller von Bewilligungen zu haben, um Gebühren generieren zu können (Binnenmarktgesetz).

Änderungsantrag:

Die Bewilligung des BSV gilt für die ganze Schweiz. Die kantonalen Bewilligungen entfallen.

Art. 7b Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuches

1 Das BSV erhebt für die Prüfung des Bewilligungsgesuches eine Gebühr von 700 Franken pro Gesuch.

Bemerkungen: Sollte die kantonalen Bewilligungen nicht entfallen, sind die Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuches tiefer anzusetzen. Sollten die kantonalen Gebühren entfallen, so kann die Gebühr auf dieser Höhe belassen werden.

2 Im Übrigen gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenordnung vom 8. September 2004

Kein Änderungsantrag.

Die von der Bundesversammlung beschlossene Änderung vom 16. März 2018 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten) wurde durch das Stimmvolk in der Abstimmung vom 25. November 2018 mit einem überwältigen Mehr angenommen. Der Souverän hat damit unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass der Missbrauch im Bereich Sozialversicherungsrecht nicht geduldet wird und ohne Verzug wieder möglich sein soll.

Es ist eine Übergangsbestimmung zu erlassen, damit die vom Souverän angenommen Änderung unverzüglich umgesetzt werden kann, bis das Vernehmlassungsverfahren über die Ausführungsbestimmungen abgeschlossen ist.

Änderungsantrag

Übergangsbestimmung

Bis zum Abschluss des Vernehmlassungsverfahrens können die Sozialversicherungsträger ab sofort wieder Überwachungen in Auftrag geben.

Die bisherigen Firmen, Spezialistinnen und Spezialisten, die vor dem 18. Oktober 2016, Urteil EGMR für die Sozialversicherungsträger Überwachungen ausgeführt haben, sind von der Bewilligungspflicht ausgenommen bis die Verordnungsbestimmungen umgesetzt sind. Die Übergangsbestimmung gilt bis 31.12.2019. Danach muss die Bewilligung des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) vorliegen.

Von den weiteren Abschnitten sind ausschliesslich die Versicherungsträger betroffen.
Deshalb werden durch die Unterzeichner dazu keine Ausführungen gemacht.

WEICO AG
Grundstrasse 12
6343 Rotkreuz

coprin ag
Postfach 56
8307 Effretikon

WM Investigations AG
Postfach 313
6312 Steinhausen

Signatur



Markus Indergand
Geschäftsführer

Signatur



Markus Mock
CEO

Signatur



Wendelin Metzger
Geschäftsführer

Georg Merkl
Rechtsberatung
Zürichstrasse 262
8122 Binz

Department des Inneren EDI
Bundesamt für Sozialversicherungen BSV
Effingerstrasse 20
3003 Bern

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts

Binz, 21. Dezember 2018

Ich nutze die Gelegenheit der Vernehmlassung um Ihnen meine Vorschläge zukommen zu lassen.

Vom BSV vorgeschlagene Änderung der ATSV

1. Abschnitt: Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt wurden

Artikel 7a (Bewilligungspflicht)

Absatz 1

Ich rege an klarzustellen, dass auch bei Versicherungsträgern der Sozialversicherungen bzw. Durchführungsorganen der Sozialversicherungen angestellte Arbeitnehmer eine Bewilligung benötigen, wenn diese für den Sozialversicherungsträger bzw. die Durchführungsorgane für Sozialversicherungen Observationen durchführen wollen.

Diese Anforderungen sind auch auf Arbeitnehmer von Versicherungsträgern der Sozialversicherungen oder von Durchführungsorganen der Sozialversicherungen und von Durchführungsorganen der Sozialversicherungsträger anwendbar, wenn diese für Versicherungsträger der Sozialversicherungen

Es ist fraglich, ob diese Regelung für im Ausland durchgeführte Observationen von Versicherten mit Wohnsitz im Ausland praktikabel ist, wenn für eine Observation durch inländische Spezialisten hohe Reisekosten für die Reise zur Observation im Ausland anfallen. Für solche Fälle ist eine differenzierte Regelung notwendig und wäre es sinnvoller auf eine ausländische Polizeiausbildung abzustellen, da sonst die Gefahr besteht, dass bei einer Observation im Ausland ausländische Gesetze verletzt werden. Ich empfehle zu regeln, ob Observationen im Ausland überhaupt zugelassen werden sollen.

2. Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile

Ich weise darauf hin, dass in diesem Abschnitt die Klärung der Frage, wie gewährleistet wird, dass nach abgeschlossener Observation das gesamte Überwachungsmaterial ungekürzt und vollständig durch die mit der Observation betraute Person an die Auftraggebenden überliefert wird, offen gelassen wird. Ich ersuche hierzu einen Absatz zu verfassen.

Artikel 8b (Aktenvernichtung)

Beim genannten Artikel wird beschrieben, unter welchen Voraussetzungen Akten vernichtet werden und wie das dazugehörige Vorgehen ausgestaltet ist. Jedoch wird nicht definiert, ob die Versicherten ins Bild gesetzt werden, dass das über sie angelegte Observationsmaterial gelöscht wird. Ich rege an, den Absatz um einen zusätzlichen Abschnitt bezüglich der Information über eine mögliche Aktenvernichtung an die Versicherten zu ergänzen.

Zusätzliche Änderungen der ATSV

Titel des 3. Abschnitts

Antrag:

3. Abschnitt: Unentgeltliche Verbeiständung und Parteientschädigung

Begründung

Da bei vollumfänglichen (BGE 130 V 580 Erw. 2.2 S. 572) oder teilweisen Obsiegen (Urteil I 386/04 vom 12. Oktober 2004 Erw. 4.2; Urteil I 944/05 vom 30. Januar 2007 Erw. 5.2) und gemäss einem allgemeinen Rechtsgrundsatz nach dem Verursacherprinzip (Urteil I 738/04 vom 26. April 2005 Erw. 1.2) oder bei Gegenstandslosigkeit im Einspracheverfahren (Urteil 8C_164/2012 vom 7. Mai 2012 Erw. 2.1) eine Parteientschädigung zugesprochen werden kann, sollte klargestellt werden, dass die ATSV auch die Höhe der Parteientschädigung im Verwaltungsverfahren regelt.

Artikel 12a Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung

Antrag

Art. 12a Unentgeltlicher Rechtsbeistand im Verwaltungsverfahren

1 Der Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand besteht, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. der Gesuchsteller muss bedürftig und rechtsunkundig sein,
- b. die Begehren dürfen nicht aussichtslos erscheinen, und
- c. der Versicherungsfall muss für den Gesuchsteller von erheblicher Tragweite sein und schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen betreffen.

2 Der Versicherungsträger entscheidet über Gesuche um unentgeltlichen Rechtsbeistand durch Zwischenverfügung.

3 Wird das Gesuch bewilligt, so kann der Versicherte den Rechtsbeistand frei wählen. Der Versicherte kann auch Personen wählen, welche nicht Rechtsanwalt sind oder welche nicht Juristen sind. Macht er davon keinen Gebrauch, überträgt der Versicherungsträger das Mandat einem Rechtsbeistand seiner Wahl.

Begründung

Das Staatssekretariat für Wirtschaft geht in seinem Kreisschreiben AVIG-Praxis ALE Stand 1. Juli 2018 nach wie vor davon aus, dass im Verwaltungsverfahren der Arbeitslosenversicherung auch Nichtanwälte zum unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellt werden können, da es im Abschnitt über die Bemessung der Entschädigung von unentgeltlichen Rechtsbeiständen auch Stundensätze für nichtanwaltliche Vertretung enthält (SECO Kreisschreiben AVIG-Praxis ALE Stand 1. Juli 2018 Rz. E43 und Rz. E44).

Auch das Bundesamt für Sozialversicherungen hat bis zur Änderung des Kreisschreibens über die Rechtspflege vom 1. April 2013 mit gutem Grund durch den Verweis auf die Stundensätze für Nichtanwälte in der Randziffer 2058 die Ansicht vertreten, dass auch Nichtanwälte als unentgeltlicher Rechtsbeistand ernannt werden können.

In der Regeste des BGE 132 V 200 (Urteil I 501/05 vom 12. Januar 2006) wurde festgehalten, dass als unentgeltlicher Rechtsbeistand im Sinne von Art. 37 Abs. 4 ATSG nur patentierte Anwältinnen und Anwälte zugelassen sind, welche - soweit sie nicht bei einer anerkannten gemeinnützigen Organisation angestellt sind - sinngemäss die persönlichen Voraussetzungen für einen Registereintrag im Sinne von Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) erfüllen.

Dabei wurde übersehen, dass in BGE 132 V 200 nicht über den Sachverhalt entschieden wurde, ob ein Nichtanwalt als unentgeltlicher Rechtsbeistand zugelassen werden kann, sondern, ob ein bei einem Berufsverband angestellter Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsbeistand zugelassen werden kann (BGE 132 V 200 Erw. 5.2.4 S. 207 siehe auch Sachverhalt A. und B.). Für das Bundesgericht stand in BGE 132 V 200 im Vordergrund, dass ein angestellter Rechtsanwalt nicht unabhängig ist, da ihm sein Arbeitgeber Weisungen erteilen könnte (BGE 132 V 200 Erw. 5.1.3 „mit grösstmöglicher Freiheit und Sachlichkeit bei der Interessenwahrung gegenüber dem Klienten“, Erw. 5.2.4 „notwendigen Unabhängigkeit“).

Es wurde übersehen, dass Urteile nur für den Sachverhalt gelten, über den im Urteil entschieden wurde und, dass eine Erwägung aus einem Urteil bzw. eine Regeste nicht aus dem Zusammenhang des beurteilten Sachverhalts und des anderen Erwägungen gerissen werden sollte. In BGE 132 V 200 wurde nicht entschieden, ob ein selbständiger Nichtanwalt als unentgeltlicher Rechtsbeistand zugelassen werden kann.

Zudem fällt auf, dass aus der Urteilsbegründung von BGE 132 V 200 im Gegensatz zu anderen Urteilen des Bundesgerichts (z.B. BGE 139 V 108; 142 V 448) nicht hervorgeht, ob eine systematische Auslegung und eine teleologische Auslegung der Norm erfolgt ist. Die Urteilsbegründung von BGE 132 V 200 enthält Fehler und erscheint unsorgfältig erstellt worden zu sein.

Eine grammatikalische (nach dem Wortlaut), systematische (im Vergleich zu anderen Artikeln und Gesetzen) und eine historische Auslegung (Materialien und damalige Rechtspraxis) von Art. 52 Abs. 3 ATSG und von Art. 37 Abs. 4 ATSG ergibt, dass der Gesetzgeber in Art. 37 Abs. 4 ATSG bewusst den Begriff Rechtsbeistand und nicht den engeren Begriff Rechtsanwalt oder Anwalt gewählt hat.

Beim Begriff Rechtsbeistand handelt es sich um einen Oberbegriff, welcher nicht nur Anwälte, sondern jede handlungsfähige Person umfasst (Botschaft vom 21. Dezember 2005 in BBl. 2006 S. 1176; vgl. auch Zusatzbotschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 23. September 2011 in BBl. 2011 S. 7345). Die Rechtsprechung hat klargestellt, dass in Art. 29 Abs. 3 BV ausdrücklich der Begriff Rechtsbeistand und nicht der Begriff Anwalt verwendet wird und gemäss Art. 29 Abs. 3 BV auch Nichtanwälte unentgeltlicher Rechtsbeistand sein können (BGE 126 I 194 Erw. 3.c/bb S. 197; Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, in: BBl. 1996-666 Bd. I S. 182).

Auch die systematische Auslegung ergibt, dass der Gesetzgeber bewusst den Begriff Rechtsbeistand gewählt hat. Das ATSG verweist in Art. 55 ATSG auf das VwVG. Zudem verweist das ATSG in Art. 62 ATSG auf das BGG (bzw. vor dem 1. Januar 2007 auf das OG). Dem Gesetzgeber war somit bewusst, dass das VwVG und das BGG (damals noch das OG) existierten bzw. dass in Art. 65 VwVG bei der unentgeltlichen Rechtspflege der Begriff Anwalt verwendet wird und in Art. 152 OG bei der unentgeltlichen Rechtspflege der Begriff Rechtsanwalt verwendet wird. Die Kommission hat aber trotz der Verweise auf das VwVG und das BGG (damals noch das OG) im ATSG in Art. 37 Abs. 4 ATSG nicht den Begriff Anwalt oder Rechtsanwalt, sondern den weiteren Begriff Rechtsbeistand verwendet.

Die historische und teleologische Auslegung ergibt, dass der Gesetzgeber die bisherige Praxis beibehalten wollte. Die Kommission des Nationalrats hat die vom Bundesrat vorgeschlagene Variante B Artikel 37 ATSG zu streichen und stattdessen einfach die Bestimmungen des VwVG gelten zu lassen, was eine unentgeltliche Verbeiständung nur durch Anwälte bedeutet hätte, abgelehnt und stattdessen Artikel 37 ATSG mit dem Wortlaut Rechtsbeistand ins ATSG eingefügt (Vertiefte Stellungnahme des Bundesrates vom 17. August 1994, BBl. 1994 S. 940 ff. insbesondere S. 945; Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999, BBl. S. 4595). Mit Art. 37 Abs. 4 ATSG sollte die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur unentgeltlichen Verbeiständung festgehalten werden bzw. der heutige Rechtszustand kodifiziert werden (Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999, BBl. S. 4595; Kommissionsberichterstatte Paul Rechsteiner, Amtl. Bull. N 1244; Kommissionsberichterstatte Fritz Schiesser, Amtl. Bull. 2000 S 181). Die im Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit und von deren Berichterstatte Paul Rechsteiner in der Nationalratsdebatte erwähnten Entscheide des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) 114 V 228, 117 V 409 und der „noch nicht veröffentlichte Entscheid des EVG“ bzw. „neusten Urteil vom 5. Januar 1999“ (= 125 V 32) haben die unentgeltliche Verbeiständung nicht auf Rechtsanwälte beschränkt. In BGE 114 V 228, 117 V 409 und 125 V 32, war nicht zu beurteilen ob Nichtanwälte im Verwaltungsverfahren zum unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellt werden können, weil die Versicherten im Verwaltungsverfahren jeweils durch einen Anwalt vertreten waren (BGE 114 V 228, Erw. 6 S. 238 „dass der Anwalt bereits vorher intervenierte“; BGE 125 V 32 Sachverhalt A. S. 33 „Rechtsanwalt P.“). In der Begründung der Kommission zu Art. 37 Abs. 4 ATSG wird kein einziges Mal der Begriff Anwalt oder Rechtsanwalt, sondern konsequent der Begriff Rechtsbeistand verwendet (Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999, BBl. S. 4595).

In den Materialien besteht keinerlei Hinweis auf ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers und auf irgendeinen Wunsch die damals bestehende Praxis und Rechtsprechung zur unentgeltlichen Verbeiständung durch Art. 52 Abs. 3 ATSG oder Art. 37 Abs. 4 ATSG zu ändern oder einzuschränken. Im Gegenteil es war die Absicht des Gesetzgebers bei der Schaffung des ATSG grundsätzlich auf materielle Änderungen zu verzichten (Kommissionsberichterstatte Paul Rechsteiner in Amtl. Bull. N 1231; Sprecher der CVP-Fraktion Norbert Hochreutener in Amtl. Bull. 1999 N 1233).

Es entsprach der Praxis in der Mehrzahl der Kantone auch Nichtanwälte als unentgeltliche Rechtsbeistände im Verwaltungsverfahren zuzulassen, da vor dem Inkrafttreten des ATSG im Verwaltungsverfahren in den meisten Sozialversicherungszweigen die kantonalen Verwaltungspflegegesetze anwendbar waren (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 1999, Rz. 44 zu § 16 VRG S. 272; Stéphane Blanc, La procédure administrative en assurance invalidité, Fribourg, Editions Universitaires Fribourg, 1999, S. 262 und S. 275; Barbara Kupfer Bucher, Das nichtstreitige Verwaltungsverfahren nach dem ATSG und seine Auswirkungen auf das AVIG, Norderstedt, Books on Demand GmbH, 2006, S. 62 f. mit Hinweis auf Stundensätze für Nichtanwälte; Blaise Knapp, Grundlagen des Verwaltungsrechts, deutschsprachige Ausg. der 4. Aufl. des Précis de droit administratif, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1992 – 1998, Rz. 713 S. 163 f.; Rebecca Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. Gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Gossau, Cavelti AG, 2004, S. 246; Martin Bernet, Die Parteientschädigung in der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege, Zürich, Schulthess, 1986, S. 150 f. und S. 102; vgl. auch Protokoll des Zürcher Kantonsrates, 76. Sitzung, 2. November 1992, S. 5013 Erläuterungen des Präsidenten der vorberatenden Kommission zu § 14 GSVGer [heute § 16 GSVGer]; Zürcher Amtsblatt 1991, 22. November 1991, Antrag des Regierungsrates vom 9. Oktober 1991, S. 2350 Erläuterungen des Regierungsrates zu § 14 GSVGer [heute § 16 GSVGer]).

Darüber hinaus erwähnt das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zur unentgeltlichen Verbeiständung von der Vertretung durch einen „Rechtskundigen“, „rechtskundige Person“, „Rechtsverständigen“ bzw. „anderen juristisch ausgebildeten Beistand“ (BGE 119 Ia 134 Erw. 4 S. 135; BGE 119 Ia 264 Erw. 3.a S. 265; BGE 118 Ia 369 Erw. 3 S. 370; BGE 117 V 408 Erw. 5.b S. 410; BGE 117 V 401 Erw. II.1.b S. 404; BGE 123 I 148 Erw. 3.a.aa S. 148). Dies ist logisch, da die unentgeltliche Verbeiständung den Zweck hat, dass eine nicht rechtskundige Person den Beistand einer Person erhält, welche in der Lage ist die sich stellenden schwierigen Rechts- und Sachverhaltsfragen zu bearbeiten und nicht den Zweck hat Rechtsanwälten ein staatliches Monopol bei der Vertretung von bedürftigen Personen zu verschaffen.

Die Behauptung in BGE 132 V 200 Erw. 5.1.1, dass der Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999 ausdrücklich auf Art. 33 Abs. 3 MVV Bezug nimmt, ist falsch. Der Bericht der Kommission des Nationalrats nimmt Bezug auf Art. 33 Abs. 1 MVV (BGE 132 V 200 Erw. 5.1.1 S. 202 f.; BBl 1999 4523 ff., insbesondere S. 4595). Abgesehen davon wurde in Art. 37 Abs. 2 ATSG der Wortlaut von Art. 91 MVG nicht übernommen, sondern dieser abgeändert (notwendig anstatt gerechtfertigt, keine Ermächtigung des Bundesrats die Voraussetzungen näher zu regeln). In Art. 33 Abs. 3 MVV wird in zwei von drei Landessprachen erwähnt, dass der Versicherte den „Rechtsbeistand“ frei wählen kann. Lediglich in der französischen Fassung wird von „libre choix de l’avocat“ gesprochen, was auf einen Übersetzungsfehler hindeutet.

Abgesehen davon gilt Art. 37 Abs. 4 ATSG für alle Sozialversicherungszweige, welche das ATSG für anwendbar erklären, sodass eine allfällige damals bestehende abweichende Praxis in der Militärversicherung für eine für alle Sozialversicherungszweige geltende Norm keine ausschlaggebende Bedeutung hat.

Die Behauptungen in BGE 132 V 200 Erw. 5.1.1, dass Gebhard Eugster von der unentgeltlichen Verbeiständung "durch einen Rechtsanwalt" sowie von "anwaltschaftlicher Verbeiständung" spricht und Maurer sowie Barbara Kupfer Bucher hinsichtlich BGE 114 V 228 ebenso von der unentgeltlichen Verbeiständung durch einen Anwalt ausgehen, reisst die Aussagen dieser Autoren aus deren Zusammenhang und interpretiert diese falsch. Die Autoren äussern sich in der zitierten Literatur nicht zu der Frage, ob nur Rechtsanwälte zum unentgeltlichen Rechtsbeistand ernannt werden können. Barbara Kupfer Bucher erwähnt in ihrer Dissertation sogar ausdrücklich, dass es einen Stundensatz für Nichtjuristen bei der unentgeltlichen Verbeiständung gibt (Barbara Kupfer-Bucher, Das nichtstreitige Verwaltungsverfahren nach dem ATSG und seine Auswirkungen auf das AVIG, 2006 S. 62 f.). Zudem unterlässt es BGE 132 V 200 Erw. 5.1.1 zu erwähnen, dass es ausser Blaise Knapp noch diverse andere Autoren gibt, welche von einer unentgeltlichen Verbeiständung durch Nichtanwälte ausgehen (Stéphane Blanc, La procédure administrative en assurance-invalidité, Éditions universitaires Fribourg Suisse 1999, S. 262 hinreichend qualifizierter Rechtsberater [conseiller juridique suffisamment qualifié]; Boris Rubin, Assurance-chômage, Schulthess 2006, S. 928 Anwaltspraktikant [avocat stagiaire]; Barbara Kupfer-Bucher, Das nichtstreitige Verwaltungsverfahren nach dem ATSG und seine Auswirkungen auf das AVIG, 2006 S. 62 f.; Rebecca Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. Gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Cavelti AG Gossau 2004, S. 246).

Zudem hat sich der Gesetzgeber mehrfach ausdrücklich gegen ein Anwaltsmonopol im Bereich des Sozialversicherungsrechts ausgesprochen (Amtl. Bull. 1999 N 1553; Amtl. Bull. 1999 S 1664; Zürcher Amtsblatt 2002 S. 2001; Amtl. Bull. 2003 S 895; Amtl. Bull. 2004 N 1589 f.; Amtl. Bull. 2005 S 122). Gemäss dem Willen des Regierungsrates des Kantons Zürich und der voberatenden Kommission des Kantonsrates des Kantons Zürich sollte bei der unentgeltlichen Rechtsvertretung im Beschwerdeverfahren ausdrücklich kein Anwaltsmonopol ins Gesetz aufgenommen werden, weil im Sozialversicherungsrecht auch Ärzte oder andere Personen als unentgeltlicher Rechtsbeistand handeln können sollen (Protokoll des Zürcher Kantonsrates, 76. Sitzung, 2. November 1992, S. 5012 Erläuterungen des Präsidenten der vorberatenden Kommission zu § 14 GSVGer [heute § 16 GSVGer]; Zürcher Amtsblatt 1991, 22. November 1991, Antrag des Regierungsrates vom 9. Oktober 1991, S. 2315 und S 2330 Erläuterungen des Regierungsrates zu § 14 GSVGer [heute § 16 GSVGer]). Der Regierungsrat des Kantons Zürich und die vorberatende Kommission des Kantonsrates haben in ihren Erläuterungen zu § 14 GSVGer, welcher den Randtitel unentgeltlicher Rechtsbeistand trug und in dem der Begriff unentgeltlicher Rechtsbeistand verwendet wurde, ausdrücklich festgehalten, dass kein Anwaltsmonopol besteht und, dass Verbandsvertreter oder Hausärzte in befriedigender Weise als (unentgeltliche) Rechtsbeistände handeln (Protokoll des Zürcher Kantonsrates, 76. Sitzung, 2. November 1992, S. 5012 Erläuterungen des Präsidenten der vorberatenden Kommission zu § 14 GSVGer [heute § 16 GSVGer]; Zürcher Amtsblatt 1991, 22. November 1991; Zürcher Amtsblatt 1991, 22. November 1991, Antrag des Regierungsrates vom 9. Oktober 1991, S. 2315 und S 2330 Erläuterungen des Regierungsrates zu § 14 GSVGer [heute § 16 GSVGer]).

Eine Beschränkung der unentgeltlichen Verbeiständung oder der Parteientschädigung im Verwaltungsverfahren auf durch Rechtsanwälte vertretene Personen würde dieser Absicht des Gesetzgebers widersprechen, da die Mandanten im Sozialversicherungsrecht häufig prozessual bedürftig sind und ohne unentgeltliche Verbeiständung oder Parteientschädigung die Honorare von rechtskundigen nichtanwaltlichen Vertretern nicht bezahlen können und rechtskundigen nichtanwaltlichen Vertretern damit faktisch das wirtschaftliche berufliche Überleben verwehrt wird. Die wäre ein massiver wettbewerbsverzerrender Eingriff in den Markt und eine unverhältnismässige Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Votum Germann und Votum Schweiger Amtl. Bull. 2005 S 122 f.). Der Gesetzgeber hätte eine derartige staatliche Bevormundung der Freiheit der Wahl des Rechtsbeistands durch die Versicherten und einen staatlichen Eingriff in den Wettbewerb auf dem Rechtsvertretungsmarkt begründet, wenn er einen solchen gewollt hätte.

Es ist sinnvoll, dass auch Nichtanwälte zum unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellt werden können. In einigen Zweigen des Sozialversicherungsrechts sind Kenntnisse des Steuerrechts bzw. betriebswirtschaftliche Kenntnisse (Liegenschaftsbewertung, Finanzinstrumente, Buchhaltung und Rechnungslegung, etc.) wichtig, über welche vor allem betriebswirtschaftlich ausgebildete Personen verfügen (z.B. Ergänzungsleistungsrecht oder das AHV-Beitragsrecht).

Die Tatsache, ob jemand eine Rechtsanwaltsprüfung abgelegt hat oder über einen Studienabschluss in Rechtswissenschaft verfügt ist kein taugliches Kriterium für die Frage, ob diese Person in der Lage ist schwierige Rechts- oder Sachverhaltsfragen im Sozialversicherungsrecht zu bearbeiten. Ein Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums oder Rechtsanwaltspatent ist keine Garantie dafür, dass ein Rechtsanwalt im Zeitpunkt der Auftragserteilung über das nötige Fachwissen über das im jeweiligen Einzelfall betroffene Sozialversicherungsgesetz verfügt. Sozialversicherungsrecht ist weder obligatorisches Prüfungsfach beim Universitätsabschluss für Juristen noch Bestandteil der Rechtsanwaltsprüfung (Hans-Jakob Mosimann, Wege zum Qualitätsmanagement an Gerichten: Grundlagen und Konkretisierung am Beispiel des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Zürich, Schulthess, Nr. 9/2003 S. 482). Im Studienplan der rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten in der Schweiz sind nicht alle Sozialversicherungsgesetze ein Pflichtfach (z.B. Universität Zürich Studienordnungen BLw und MLaw vom 30. Mai 2012). Zudem werden nicht bei den Anwaltsprüfungen aller Kantone Kenntnisse in allen Sozialversicherungsgesetzen geprüft. Bei der mündlichen Anwaltsprüfung im Kanton Zürich wird kein Sozialversicherungsrecht geprüft (Merkblatt für die mündliche Anwaltsprüfung des Obergerichts des Kantons Zürich;). Bei der Anwaltsprüfung im Kanton Aargau werden nur Grundzüge des Sozialversicherungsrechts geprüft (Beschluss der Anwaltskommission des Kantons Aargau vom 12. Dezember 1990/24. Februar 1997). Bei der Anwaltsprüfung im Kanton Luzern wird nur der Allgemeine Teil des Sozialversicherungsrechts/ATSG geprüft (Richtlinie der Anwaltsprüfungskommission des Kantons Luzern vom 24. November 2010 Stand 1. Januar 2011 über die in der «Verordnung über das Anwaltspraktikum und die für die Ausübung des Anwaltsberufes erforderlichen Prüfungen» vorgesehenen Examen). Bei der Anwaltsprüfung im Kanton Freiburg wird kein Sozialversicherungsgericht geprüft (Merkblatt für die Anwaltsprüfung des Amts für Justiz des Staats Freiburg).

In der Praxis wird häufig in der bereits vom Rechtsbeistand verfassten Einsprache der Antrag auf Bestellung des Rechtsbeistands zum unentgeltlichen Rechtsbeistand für das Einspracheverfahren gestellt. Das einzig in der Praxis taugliche Kriterium ist der Inhalt der vom Rechtsbeistand verfassten Einsprache.

Aus dem Inhalt der Einsprache kann der Sozialversicherungsträger sehen, ob der Rechtsbeistand in der Lage war die sich im betroffenen Sozialversicherungszweig im betroffenen Einzelfall stellenden schwierigen Rechts- oder Sachverhaltsfragen zu bearbeiten. Ob eine nicht-anwaltliche, hinreichend rechtskundige Person eine effektive Interessenvertretung zu gewährleisten vermag, muss in erster Linie anhand der Qualität der Eingaben geprüft werden (Kaspar Plüss in Alain Griffel (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Schulthess 2014, S. 396 N 105 zu § 16).

Die in BGE 132 V 200 Erw. 5.1.3 aufgestellt Behauptung dass gemäss Kieser und Nater nach kantonalem Recht in der Regel nur praktizierende Anwälte als unentgeltliche Rechtsbeistände zugelassen sind, ist in Bezug auf dasungsverfahren der Sozialversicherung unzutreffend.

Kieser beruft sich bei seiner Behauptung, dass in der Regel nach kantonalem Recht bei der Bestellung als unentgeltlicher Rechtsbeistand eine Beschränkung auf praktizierende Anwälte vorgenommen wird, auf Haeffliger, Dober und Zen-Ruffinen (Ueli Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 163 f. Rz 357). Haeffliger bezieht sich in der von Kieser zitierten Stelle auf die unentgeltliche Verbeiständung im Zivilprozess und nicht auf die unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungen (Arthur Haeffliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Stämpfli Bern 1985 Kapitel VI Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, Unterkapitel A. Im Zivilprozess S. 159-169). Haeffliger behauptet an der Stelle, an welcher er sich auf das Sozialversicherungsrecht bezieht, nicht, dass die unentgeltliche Verbeiständung dort auf Rechtsanwälte beschränkt wäre (Arthur Haeffliger, a.a.O., Unterkapitel C. In anderen Verfahren S. 180). Dober bezieht sich in der von Kieser zitierten Stelle auf die Verbeiständung im Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht gemäss Art. 30bis Abs. 3 lit. f KUVG und nicht auf die unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren der Sozialversicherung (Michael Dober, Verfahrensrecht in der sozialen Krankenversicherung des Bundes, Buri Druck AG Bern 1986, S. 123). Zen-Ruffinen macht in der von Kieser zitierten Stelle auf Urteile des Bundesgerichts keine Aussage darüber, wer im Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungen zum unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellt werden kann. Zen-Ruffinen erwähnt lediglich, dass gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Beschränkung der unentgeltlichen Verbeiständung auf im Kanton domizilierte Rechtsanwälte im kantonalen Recht durch objektive Gründe gerechtfertigt sein kann und bezieht sich dabei auf ein Urteil, in dem es um die unentgeltliche Verbeiständung im Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht durch einen ausserkantonalen Rechtsanwalt gemäss Art. 30bis Abs. 3 lit. f KUVG ging und ein Urteil, in dem es um die amtliche Verteidigung in einem Strafverfahren gemäss Art. 34 Abs. 1 StPO des Kantons St. Gallen ging. Nater macht in der von Kieser zitierten Stelle keine Aussage, wer als unentgeltlicher Rechtsbeistand im Verwaltungsverfahren der Sozialversicherung bestellt werden kann, sondern sagt lediglich, dass manche Kantone den Monopolbereich für Anwälte auf Zivil- und Strafverfahren beschränken und manche Kantone den Monopolbereich auf sämtliche Gerichtsverfahren ausdehnen (Walter Fellmann/Gaudenz Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2005, Art. 3 N 6).

Das in BGE 132 V 200 Erw. 5.1.3 vorgebrachte Argument, dass in einem Verfahren vor Bundesgericht ein Ersatz eines Nichtanwalts durch einen Rechtsanwalt für das Verfahren vor Bundesgericht zu zusätzlichem Aufwand sowie unnötigen Mehrkosten führen würde ist in der Praxis kaum relevant.

Es kommt in der Praxis nur in einem äusserst geringen Prozentsatz aller Einspracheverfahren später zu einer Beschwerde vor Bundesgericht, in welcher über den Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Verfahren vor dem Bundesgericht zu entscheiden war. Das in der Praxis äusserst selten auftretende Argument eventueller künftiger Mehrkosten falls es überhaupt zu einer Beschwerde vor Bundesgericht kommt steht in keinem vernünftigen Verhältnis zur Einschränkung der Wahlfreiheit der Rentner was die Person des unentgeltlichen Rechtsbeistands anbelangt um im Verhältnis zur Einschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt für Rechtsvertretungen. Abgesehen davon kommt es in der Praxis kaum zu unnötigen Mehrkosten, weil in der Praxis zwischen der Einreichung einer Beschwerde bei einem kantonalen Versicherungsgericht und dem Urteils des kantonalen Versicherungsgerichts eineinhalb Jahre vergehen und der Rechtsanwalt nach diesem Zeitraum die Akten wieder vergessen hat und dies für eine Beschwerde beim Bundesgericht auch ohne Wechsel des Rechtsbeistands ohnehin wieder neu lesen muss (Urteil 8C_727/2014 vom 4. März 2015 Erw. 4.4; Urteil 8C_723/2009 vom 14. Januar 2010 Erw. 4.3).

Auch das Argument in BGE 132 V 200 Erw. 5.1.4, dass es problematisch werden könnte, wenn der Rechtsbeistand sein Mandant niederlegen möchte, was ein staatlich eingesetzter unentgeltlicher Beistand nicht einseitig tun kann, ist in der Praxis kaum relevant, da dies kaum vorkommt. Davon abgesehen, bestehen auch bei einem als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzten Nichtanwalt praktische Möglichkeiten ein einseitiges Niederlegen des Mandats zu sanktionieren (z.B. durch eine Verweigerung des Honorars oder eine Verweigerung von künftigen Bestellungen). Dies steht in keinem vernünftigen Verhältnis zur Einschränkung der Wahlfreiheit der Konsumenten und des Wettbewerbs.

Artikel 12b Anspruch auf Parteientschädigung

Antrag

Abs. 1 Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ist keine Voraussetzung für den Anspruch auf Parteientschädigung. Wenn die Voraussetzungen für den Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands erfüllt waren und eine entgeltliche Vertretung erfolgt ist, besteht Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Als Variante sollte auf die Voraussetzung der Bedürftigkeit verzichtet werden.

Abs. 2 Ein Anspruch auf Parteientschädigung kann auch gemäss dem Verursacherprinzip oder bei Gegenstandslosigkeit bestehen.

Begründung

Der Wortlaut von Art. 52 Absatz 3 Satz 2 ATSG verlangt nicht, dass nur bei Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ein Anspruch auf Parteientschädigung besteht.

Es ist überspitzt formalistisch im Nachhinein eine Parteientschädigung zu verweigern, wenn die Voraussetzungen für den Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands erfüllt waren und eine entgeltliche Vertretung erfolgt ist ohne, dass der Versicherungsträger in einer Verfügung oder im Einspracheentscheid über den Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands entschieden hat oder wenn die Verweigerung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (aus welchen Gründen auch immer) nicht angefochten wurde, aber die Verweigerung einer Parteientschädigung angefochten wurde.

Wenn eine Vertretung im Einspracheverfahren erforderlich war und Kosten für das Honorar für die Vertretung angefallen sind um einen Fehler des Versicherungsträger zu korrigieren ist nicht einzusehen, warum die versicherte Person auf den vom Versicherungsträger verursachten Kosten sitzen bleiben soll nur weil die Person nicht bedürftig war. Es ist wichtig, dass die Versicherungsträger einen ökonomischen Anreiz haben in die Vermeidung von Fehlern zu investieren und nicht darauf vertrauen können, dass die Versicherten die Kosten für die von ihnen gemachten Fehler tragen müssen und die Versicherungsträger für die von ihnen verursachten Schäden (Honorare für Vertretung im Einspracheverfahren) nicht haften, weil Art. 52 Abs. 3 Satz 2 ATSG als *lex specialis* gilt, welche der Verantwortlichkeitshaftung gemäss Art. 78 Abs. 1 ATSG vorgeht.

Der Wortlaut von Art. 52 Absatz 3 Satz 2 ATSG schliesst nicht aus, dass auch nach dem Verursacherprinzip oder bei Gegenstandslosigkeit ein Anspruch auf Parteientschädigung besteht.

Die Rechtsprechung anerkennt einen Anspruch auf Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht nach dem Verursacherprinzip (Urteil 9C_68/2012 vom 30. März 2012 Erw. 3.1) oder bei Gegenstandslosigkeit (Urteil 8C_164/2012 vom 7. Mai 2012 Erw. 2.1 und Erw. 2.2), obwohl der Wortlaut von Art. 61 lit. g ATSG und dessen Vorgängernormen nur auf das Obsiegen abstellen. Die Rechtsprechung anerkennt auch einen Anspruch auf Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesgericht nach dem Verursacherprinzip (BGE 112 V 81 Erw. 4 S. 86; BGE 133 I 234 Erw. 3 S. 248) oder bei Gegenstandslosigkeit (BGE 118 Ia 488 Erw. 4.a S. 494 f.).

Artikel 12c Bemessung der Entschädigung

Antrag

Wenn das BSV möchte, dass das aktuelle Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt, sollte es den im bisherigen Artikel 12a enthaltenen Verweis anpassen. Ich empfehle allgemein auf das Reglement über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht zu verweisen ohne dessen Datum zu nennen.

Es sollte ausdrücklich festgehalten werden, dass bei der Höhe des Stundenansatzes Nichtanwälte nicht gegenüber Rechtsanwälten diskriminiert werden dürfen und die Höhe des Stundensatzes nicht von einer Rechtsanwaltsprüfung oder von einem juristischen Studienabschluss abhängt und, dass der anzuwendende Stundenansatz in Abhängigkeit von der Schwierigkeit der Sache festzulegen ist. In der Praxis wird in Verletzung des Ermessens häufig einfach immer der gleiche Stundensatz festgelegt und in schwierigeren Fällen kein höherer Stundensatz festgelegt, obwohl erfahrene Rechtsbeistände in der Praxis höhere Stundensätze verlangen.

Begründung

Artikel 12a verweist auf die Artikel 8 bis 13 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht. Das Bundesverwaltungsgericht hat am 21. Februar 2008 ein neues Reglement über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht beschlossen und in Artikel 22 dieses neuen Reglements das Reglement vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht aufgehoben.

Darüber hinaus unterscheidet sich der Inhalt der Artikel 8 bis 13 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 vom Inhalt der Artikel 8 bis 13 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006.

Ich empfehle das Datum des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht zu nennen, damit in Zukunft nicht jedes Mal die ATSV geändert werden muss, wenn das Bundesverwaltungsgericht ein neues Reglement mit einem neuen Datum beschliesst

Richtigerweise sollte bei der Bemessung der Entschädigung indessen nicht die Ausbildung der vertretenden Person massgebend sein, sondern die Qualität der für die vertretene Person erbrachten Leistungen: Zu einem Stundensatz von Fr. 220 ist jener Zeitaufwand zu entschädigen, der für eine in der Schweiz anwaltlich tätige Person objektiv erforderlich gewesen wäre, um die effektiv erbrachten Dienstleistungen in der gleichen Qualität zu erbringen (Kaspar Plüss in Alain Griffel (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Schulthess 2014, S. 395 N 99 zu § 16).

Tiefere Stundensätze für Nichtanwälte oder für Nichtjuristen als für Rechtsanwälte oder Juristen bei der Parteientschädigung oder bei der Entschädigung von unentgeltlichen Rechtsbeiständen stellen eine staatliche Verzerrung des Wettbewerbs zwischen Rechtsanwälten, Juristen, Nichtanwälten und Nichtjuristen dar, da das im Markt verrechnete Honorar von der Qualität der erbrachten Arbeit und nicht von der Ausbildung abhängt und die Kostenstruktur bei selbständig erwerbstätigen Nichtanwälten und Nichtjuristen gleich hoch ist wie bei selbständig erwerbstätigen Rechtsanwälten und Juristen. Wenn Mandanten, welche sich durch Nichtanwälte oder Nichtjuristen vertreten lassen über die Parteientschädigung bzw. die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands nicht die volle Höhe des vereinbarten Honorars ersetzt wird, wirkt sich ein tieferer Stundensatz für Nichtanwälte oder Nichtjuristen auf die Mandanten wie eine Strafsteuer aus, welche ein negativer Anreiz für die Mandanten ist sich durch Nichtanwälte und Nichtjuristen vertreten zu lassen. Hierbei ist zu bedenken, dass unentgeltliche Rechtsbeistände nur im Fall des nachträglichen Wegfalls der Bedürftigkeit berechtigt sind die Differenz zwischen einem allfälligen höheren vereinbarten Honorar bzw. Stundensatz und dem tieferen entschädigten Stundensatz zurückfordern können und zuvor bedürftige Versicherte in diesem Fall ebenfalls durch eine faktische Strafsteuer belastet werden.

Titel des 4. Abschnitts des 2. Kapitels

Antrag

4. Abschnitt: Wiedererwägung

(Art. 53 Abs. 2 ATSG)

Art. 12d

Antrag

Abs. 1 Wird ein Gesuch um Wiedererwägung eingereicht, so ist darin glaubhaft zu machen, dass die in Wiedererwägung zu ziehende rechtskräftige Verfügung oder der Einspracheentscheid zweifellos unrichtig ist und die Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Der Versicherungsträger tritt auf das Gesuch um Wiedererwägung ein, wenn es diese Voraussetzungen erfüllt.

Abs. 2 Formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide müssen in Wiedererwägung gezogen werden, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt ist es unzulässig eine Wiedererwägung zu verweigern, welche zu einer Nachzahlung von Leistungen oder zu künftig höheren Leistungen führen würde.

Abs. 3 Bei Wiedererwägungen, welche zu einer Nachzahlung von Leistungen führen würden erfolgt die Zusprache der Leistung rückwirkend ab dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch entstanden wäre bzw. die Erhöhung der Leistung rückwirkend ab dem Zeitpunkt, in dem die Leistung zu erhöhen gewesen wäre.

Abs. 4 Das Nichteintreten auf ein Gesuch um Wiedererwägung oder die Abweisung der Wiedererwägung von dem Leistungsanspruch zu Grunde liegenden Elementen, kann mit einer Aufsichtsbeschwerde angefochten werden.

Begründung

Es kommt in der Praxis immer wieder vor, dass Versicherungsträger ohne materielle Begründung nicht auf Gesuche um Wiedererwägung eintreten, obwohl die in Wiedererwägung zu ziehende rechtskräftige Verfügung oder der Einspracheentscheid zweifellos unrichtig ist und die Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist, weil dies zu einer Nachzahlung von Leistungen oder zu künftig höheren Leistungen führen würde. In der Praxis werden einseitig Wiedererwägungen vorgenommen, wenn dies zu einem Verlust des Anspruchs auf Leistungen oder zu einer Herabsetzung der Leistung führt. Diese rein fiskalisch motivierter Vorgehensweise ist willkürlich und verstösst gegen Treu und Glauben. Wenn das Bundesamt für Sozialversicherungen nicht mit Aufsichtsbeschwerden gegen solche Nichteintretensentscheide überschwemmt werden möchte, täte es gut daran diese stossende Praxis auf dem Verordnungsweg oder auf dem Weisungsweg (z.B. Kreisschreiben über die Rechtspflege) zu untersagen.

Die herrschende Lehre geht entweder von einem Rechtsanspruch auf Wiedererwägung aus (Daniel Jacobi, Der Anspruch auf Wiedererwägung von Verfügungen in der Sozialversicherung, in: ZBJV 2002, S. 477 ff.; Alfred Maurer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Band I, 1983 S. 478 Anm. 1049; Ueli Kieser, Die Abänderung der formell rechtskräftigen Verfügungen nach der Rechtsprechung des EVG, in: SZS, S. 147; Peter Saladin, Wiedererwägung und Widerruf formell rechtskräftiger Verfügungen, in: Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern 1992, S. 127 f.; Meyer-Blaser, Die Abänderung formell rechtskräftiger Verfügungen im Sozialversicherungsrecht, in: ZBl. 1994, S. 335 f.; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 1997, S. 362 N 13) oder zumindest von einem Anspruch auf Beurteilung der Eintretensfrage nach pflichtgemäßem Ermessen und unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Grundsätze und eine Verfügung, mit welcher das Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch verweigert wird, anfechtbar ist (Alexandra Rumo Jungo, Die Instrumente zur Korrektur der Sozialversicherungsverfügung, in: René Schaffhauser/Franz Schlauri, Verfahrensfragen in der Sozialversicherung, St. Gallen 1996, S. 285 ff.). Der Bundesrat hat auf dem Verordnungsweg bereits bisher in einzelnen Bereichen einen Rechtsanspruch auf Wiedererwägung eingeräumt oder den Zeitpunkt, auf den eine Wiedererwägung vorzunehmen ist verbindlich vorgegeben (Art. 77 AHVV, Art. 88bis Abs. 1 lit. c IVV).

Eventualantrag

Eventualiter sind die bisher genannten Vorschriften in das Kreisschreiben des Bundesamts für Sozialversicherungen (BSV) über die Rechtspflege in der AHV, der IV, der EO und bei den EL aufzunehmen.

Zusätzliche Änderung des BGG

Art. 64 Abs. 2 BGG

Antrag

Wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, bestellt das Bundesgericht einer Partei einen Rechtsbeistand oder eine Rechtsbeiständin. Es können auch Personen bestellt werden, welche nicht Rechtsanwalt oder nicht Juristen sind. Ob der Rechtsbeistand oder die Rechtsbeiständin eine effektive Interessenvertretung zu gewährleisten vermag, ist anhand der Qualität der Eingaben zu prüfen. Der Rechtsbeistand oder die Rechtsbeiständin hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung aus der Gerichtskasse, soweit der Aufwand für die Vertretung nicht aus einer zugesprochenen Parteientschädigung gedeckt werden kann. Bei der Höhe der Entschädigung ist nicht zwischen Personen, welche Rechtsanwälte oder Juristen sind und Personen, welche nicht Rechtsanwälte und nicht Juristen sind zu differenzieren.

Begründung

Wie bereits ausgeführt ist die Tatsache, ob jemand ein Rechtsanwaltspatent hat oder ein rechtswissenschaftliches Studium an einer Schweizer Universität abgeschlossen hat, kein taugliches Kriterium dafür, ob die Person eine effektive Interessenvertretung zu gewährleisten vermag.

Der Gesetzgeber hat sich bei der Debatte des BGG bei der ausdrücklich gegen ein Anwaltsmonopol bei der Parteivertretung im öffentlichen Recht bzw. im Sozialversicherungsrecht ausgesprochen (Amtl. Bull. 2003 S 895; Amtl. Bull. 2004 N 1589 f.; Amtl. Bull. 2005 S 122). Der Gesetzgeber hat dabei anscheinend übersehen, dass bei der unentgeltlichen Verbeiständung noch ein Anwaltsmonopol enthalten war.

Es ist vor dem verfassungsrechtlichen Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) nicht haltbar, dass nicht bedürftige Parteien auch Nichtanwälte als Vertreter wählen können, aber bedürftige Parteien keine von ihnen ausgewählte und vorgeschlagene fachlich kompetente Nichtanwälte als unentgeltlichen Rechtsbeistand erhalten können. In der Praxis führt dies dazu, dass Nichtanwälte, welche bedürftige Personen vertreten im Fall des Unterliegens kein Honorar für ihre Arbeit erhalten, weil die bedürftigen Personen das Honorar nicht bezahlen können. In der Praxis gehen beim Bundesgericht viele Beschwerden von unvertretenen Personen ein, auf welche in der Regel nicht eingetreten wird. Dies deutet darauf hin, dass es in der Praxis wenige berufsmässige Vertreter gibt, welche bereit sind bedürftige Personen in Beschwerden vor Bundesgericht zu vertreten. Es ist im Interesse der bedürftigen Personen eine möglichst breite Auswahl an Vertreten, einschliesslich Nichtanwälten zu haben.

In der Praxis tritt das Bundesgericht häufig auf Beschwerden von durch Rechtsanwälte vertretenen Versicherten und auf Beschwerden von Versicherungsträgern, in deren Rechtsdiensten in der Regel Rechtsanwälte oder Juristen arbeiten nicht ein (*Beschwerden von durch Rechtsanwälte vertretenen Versicherten*: Urteil 9C_578/2018 vom 5. November 2018; Urteil 8C_259/2018 vom 13. April 2018; Urteil 8C_153/2018 vom 13. März 2018; Urteil 9C_796/2017 vom 24. November 2017; Urteil 9C_654/2017 vom 26. Oktober 2017; Urteil 8C_735/2017 vom 31. Oktober 2017; Urteil 8C_483/2015 vom 16. Juli 2015; Urteil 8C_158/2015 vom 20. März 2015; Urteil 8C_525/2014 vom 30. Juli 2014; Urteil 8C_198/2014 vom 10. April 2014; Urteil 8C_692/2013 vom 31. Oktober 2013; Urteil 8C_493/2013 vom 15. Juli 2013; Urteil 8C_358/2013 vom 11. Juli 2013; Urteil 8C_148/2013 vom 11. März 2013; Urteil 8C_773/2012 vom 8. November 2012; Urteil 8C_562/2012 vom 2. August 2012; Urteil 8C_520/2012 vom 27. Juli 2012; Urteil 8C_387/2012 vom 8. Juni 2012; Urteil 8C_273/2012 vom 13. April 2012; Urteil 8C_205/2012 vom 5. April 2012; Urteil 8C_9/2012 vom 31. Januar 2012; Urteil 8C_524/2011 vom 29. Juli 2011; Urteil 8C_450/2011 vom 15. Juli 2011; Urteil 8C_398/2011 vom 28. Juni 2011; Urteil 8C_155/2010 vom 28. April 2010; Urteil 9C_464/2010 vom 16. Juni 2010; Urteil 9C_560/2018 vom 30. November 2018; Urteil 8C_765/2018 vom 28. November 2018; Urteil 8C_688/2018 vom 30. Oktober 2018; Urteil 8C_653/2018 vom 30. Oktober 2018; Urteil 8C_745/2018 vom 31. Oktober 2018; Urteil 9C_584/2018 vom 12. Oktober 2018; 9C_677/2018 vom 16. Oktober 2018; Urteil 9C_383/2018 vom 9. Oktober 2018; Urteil 9C_606/2018 vom 9. Oktober 2018; Urteil 9C_616/2018 vom 10. Oktober 2018; Urteil 9C_648/2018 vom 27. September 2018; Urteil 9C_413/2018 vom 26. Juni 2018; Urteil 9C_301/2018 vom 30. Mai 2018; Urteil 9C_311/2018 vom 29. Mai 2018; Urteil 9C_169/2018 vom 12. April 2018; Urteil 9C_236/2018 vom 29. März 2018; Urteil 8C_64/2018 vom 25. Januar 2018; Urteil 9C_756/2017 vom 28. November 2017; Urteil 9C_389/2017 vom 26. Juni 2017; Urteil 8C_74/2017 vom 16. Mai 2017 Erw. 1.2.2.2; Urteil 8C_78/2017 vom 16. Mai 2017; Urteil 9C_855/2016 vom 11. Januar 2017; Urteil 8C_8/2016 vom 13. Januar 2016; Urteil 9C_626/2015 vom 16. September 2015; Urteil 8C_496/2013 vom 22. Januar 2014; Urteil 9C_227/2011 vom 14. April 2011; Urteil 8C_11/2011 vom 9. Februar 2011; Urteil 8C_620/2010 vom 16. November 2010; Urteil 9C_520/2010 vom 8. Juli 2010; *Beschwerden von Sozialversicherungsträgern*: Urteil 8C_804/2018 vom 28. November 2018; Urteil 9C_735/2018 vom 31. Oktober 2018; Urteil 8C_413/2018 vom 26. September 2018; Urteil 9C_630/2018 vom 8. Oktober 2018; Urteil 9C_650/2018 vom 3. Oktober 2018; Urteil 9C_537/2018 vom 31. August 2018; Urteil

9C_521/2018 vom 4. September 2018; Urteil 9C_463/2018 vom 4. Juli 2018; Urteil 9C_387/2018 vom 12. Juni 2018; Urteil 8C_370/2018 vom 30. Mai 2018; Urteil 9C_838/2017 vom 5. Juni 2018; Urteil 9C_211/2018 vom 9. April 2018; Urteil 9C_178/2018 vom 14. März 2018; Urteil 9C_190/2018 vom 7. März 2018; Urteil 9C_37/2018 vom 21. Februar 2018; Urteil 9C_917/2017 vom 23. Januar 2018; Urteil 9C_660/2017 vom 22. November 2017; Urteil 9C_465/2017 vom 24. August 2017; Urteil 8C_364/2017 vom 8. Juni 2017; 9C_270/2017 vom 28. April 2017; Urteil 9C_211/2017 vom 27. April 2017; Urteil 8C_162/2017 vom 19. April 2017; 8C_207/2017 vom 21. März 2017; Urteil 8C_124/2017 vom 15. März 2017; Urteil 8C_134/2017 vom 8. März 2017; Urteil 8C_16/2017 vom 3. März 2017; Urteil 9C_65/2017 vom 28. Februar 2017; Urteil 8C_15/2017 vom 16. Januar 2017; Urteil 9C_687/2016 vom 14. Dezember 2016; Urteil 8C_748/2016 vom 29. November 2016; Urteil 9C_732/2016 vom 23. November 2016; Urteil 8C_877/2015 vom 5. Januar 2016; Urteil 9C_849/2015 vom 15. Dezember 2015; Urteil 9C_803/2015 vom 25. November 2015; Urteil 9C_703/2015 vom 12. November 2015; Urteil 9C_729/2015 vom 13. November 2015; 9C_652/2011 vom 19. Januar 2012; Urteil 9C_329/2011; Urteil 9C_1046/2012 vom 29. Januar 2013; Urteil 9C_591/2018 vom 21. September 2018; Urteil 9C_571/2017 vom 26. Oktober 2017; Urteil 8C_211/2017 vom 12. September 2017; Urteil 9C_256/2016 vom 10. Mai 2016; Urteil 8C_589/2016 vom 26. April 2017; Urteil 8C_330/2018 vom 23. Mai 2018).

Es ist besorgniserregend, wenn Versicherungsträger über Jahre hinweg zahlreiche Beschwerden einreichen, auf welche nicht eingetreten wird. Da bei Beschwerden von Versicherungsträgern in der Regel den Versicherungsträgern Gerichtskosten auferlegt werden, wird wirtschaftlich die Gemeinschaft der Versicherten belastet. Das Bundesamt für Sozialversicherungen als Aufsichtsbehörde könnte in Rahmen von Revisionen prüfen, ob und welche Massnahmen Versicherungsträger ergreifen (z.B. Schulung und bessere Kontrolle der betroffenen Mitarbeiter der Rechtsdienste) nachdem auf Beschwerden nicht eingetreten wurde und ob diese Massnahmen wirksam waren oder ob die gleichen Mitarbeiter der Rechtsdienste noch weitere Beschwerden verfasst haben, auf welche nicht eingetreten wurde und somit unnötige Gerichtskosten für die Versichertengemeinschaft verursacht wurden.

Artikel 68 Absatz 1 BGG

Antrag

Das Bundesgericht bestimmt im Urteil, ob und in welchem Mass die Kosten der obsiegenden Partei von der unterliegenden zu ersetzen sind. Bei der Höhe der Entschädigung ist nicht zwischen Personen, welche Rechtsanwälte oder Juristen sind und Personen, welche nicht Rechtsanwälte und nicht Juristen sind zu differenzieren.

Mit freundlichen Grüssen

Georg Merkl

ÄNDERUNG DER VERORDNUNG ÜBER DEN ALLGEMEINEN TEIL DES SOZIALVERSICHERUNGSRECHTS (ATSV)

AUSFÜHRUNGSBESTIMMUNGEN ZUR ÜBERWACHUNG VON VERSICHERTEN (ART. 43A ATSG)

**Stellungnahme Schweizerischer Fachverband Soziale Arbeit im
Gesundheitswesen (sages) in Anlehnung an die Stellungnahme
von Inclusion Handicap**

Bern, 19. Dezember 2018

Inhaltsverzeichnis

A.	Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten Art. 7a und 7b ATSV.....	1
1.	Bewilligungspflicht (Art. 7a Abs. 1)	1
2.	Bewilligungsbehörde (Art. 7a Abs. 2)	1
3.	Anforderungen an die Erteilung einer Bewilligung (Art. 7a Abs. 3)	2
4.	Befristung der Bewilligung (Art. 7a Abs. 5)	2
5.	Entzug der Bewilligung (Art. 7a Abs. 8)	3
B.	Aktenführung und Aktenaufbewahrung Art. 7c und 7d.....	3
C.	Zusätzliche Anliegen	3

A. Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten

Art. 7a und 7b ATSV

1. Bewilligungspflicht (Art. 7a Abs. 1)

In den vorgeschlagenen Art. 7a und 7b sollen, gestützt auf Art. 43a Abs. 9 Bst. c ATSG, die Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden, geregelt werden. In Art. 7a Abs. 1 schlägt der Bundesrat vor, dass Spezialisten und Spezialistinnen, die im Auftrag einer Sozialversicherung Observationen durchführen wollen, eine Bewilligung benötigen.

Aufgrund der Erläuterungen und dem Verordnungstext ist davon auszugehen, dass nur externe Spezialistinnen und Spezialisten eine Bewilligung benötigen und damit die Voraussetzungen gemäss Art. 7a erfüllen müssen. Nicht bewilligungspflichtig wären damit die beim Versicherungsträger angestellten Spezialistinnen und Spezialisten. Dafür gibt es keinen sachlichen Grund. Im Gegenteil, auch interne Spezialistinnen und Spezialisten müssen die in Art. 7a statuierten Anforderungen erfüllen, denn nur so kann sichergestellt werden, dass Observationen nur durch fähige und geeignete Personen durchgeführt werden.

Der Bundesrat hält in den Erläuterungen fest, dass Bewilligungen nur natürlichen Personen und nicht Unternehmungen erteilt werden können. Diese wichtige Voraussetzung muss auch in den Verordnungstext aufgenommen werden.

→ *sages unterstützt die Unterstellung unter eine Bewilligungspflicht.*

→ *sages fordert, dass die Bewilligungspflicht und die Anforderungen gemäss Art. 7a sowohl für interne als auch für externe Spezialistinnen und Spezialisten gelten. Art. 7a Abs. 1 ist dahingehend zu präzisieren und anzupassen.*

→ *sages fordert die Aufnahme in die Verordnung, dass die Bewilligung nur natürlichen Personen erteilt werden kann.*

2. Bewilligungsbehörde (Art. 7a Abs. 2)

In Art. 7a Abs. 2 schlägt der Bundesrat das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) als Bewilligungsbehörde vor. Der Bundesrat begründet dies damit, dass das BSV bereits für einen Grossteil der Sozialversicherungen Aufsichtsbehörde ist. Entgegen den Ausführungen des Bundesrates ist eine Aufsichtsbehörde aber weniger geeignet als eine Behörde, die in anderen Bereichen ebenfalls Bewilligungen erteilt und bereits Bewilligungsverfahren implementiert hat. Zudem ist die Unabhängigkeit zu gewährleisten. Als Bewilligungsbehörde ist deshalb entweder eine unabhängige Instanz ausserhalb des BSV zu schaffen oder ein anderes Bundesamt als zuständig zu bezeichnen.

→ *sages fordert, in Art. 7a Abs. 2 als Bewilligungsbehörde nicht das BSV einzusetzen, sondern entweder eine unabhängige Instanz oder ein anderes Bundesamt (z.B. Bundesamt für Polizei, Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation).*

3. Anforderungen an die Erteilung einer Bewilligung (Art. 7a Abs. 3)

Gemäss Art. 7a Abs. 3 Bst. c soll eine Bewilligung nur erteilt werden können, wenn die Spezialistinnen und Spezialisten über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügen. Für Observationen von Personen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen sind aber nicht allein Rechtskenntnisse erforderlich; entscheidend ist vielmehr, dass observierende Personen behinderungsspezifische Kenntnisse aufweisen.

→ **sages fordert, in Art. 7a Abs. 3 Bst. c zusätzlich behinderungsspezifische Kenntnisse vorauszusetzen.**

Art. 7a Abs. 3 Bst. d setzt für den Erhalt einer Bewilligung eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung voraus. Aus den Erläuterungen geht hervor, dass beispielsweise eine Detektivschule als gleichwertige Ausbildung anzusehen ist. Wie der Bundesrat in seinen Erläuterungen ausführt, führen Detektivschulen heute weder zu einer geschützten Berufsbezeichnung noch zu einem anerkannten Berufstitel. Auch bestehen hierzu keinerlei Ausbildungsvorschriften. Insofern kann und darf eine absolvierte Detektivschule unter keinen Umständen ausreichend sein, um die Bewilligungsanforderungen zu erfüllen. Es ist vielmehr einzig die Absolvierung einer Polizeiausbildung vorauszusetzen.

→ **sages fordert, Art. 7a Abs. 3 Bst. d auf eine Polizeiausbildung zu reduzieren.**

4. Befristung der Bewilligung (Art. 7a Abs. 5)

In Art. 7a Abs. 5 wird festgehalten, dass die Bewilligung auf fünf Jahre befristet ist, und dass nach Ablauf von fünf Jahren ein neues Bewilligungsgesuch zu stellen ist. Sofern in Art. 7a Abs. 3 Bst. d allein eine Polizeiausbildung vorausgesetzt ist, erscheint eine fünfjährige Bewilligungsdauer als angemessen. Würde hingegen eine «gleichwertige Ausbildung» für den Erhalt einer Bewilligung ausreichen, müsste die Bewilligung hingegen in kürzeren Abständen erneuert werden.

→ **sages ist damit einverstanden, dass die Bewilligung von Personen mit einer Polizeiausbildung alle fünf Jahre erneuert werden muss.**

→ **Sollte in Art. 7a Abs. 3 Bst. d daran festgehalten werden, dass eine «gleichwertige Ausbildung» für den Erhalt einer Bewilligung ausreicht, fordert sages eine Befristung der Bewilligung auf zwei Jahre.**

5. Entzug der Bewilligung (Art. 7a Abs. 8)

In Art. 7a Abs. 8 wird festgehalten, dass die Bewilligung entzogen werden kann, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, oder wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, die zu einer Verweigerung der Bewilligung hätten führen müssen. Ein Entzug der Bewilligung muss aber auch dann erfolgen, wenn eine observierende Person den erlaubten Umfang einer Observation überschreitet. Zudem muss auf dem Verordnungsweg sichergestellt werden, dass das Observationsmaterial, das durch eine Überschreitung der Befugnisse erlangt worden ist, nicht verwertbar ist.

- *sages fordert, dass eine Bewilligung auch dann entzogen wird, wenn eine observierende Person den erlaubten Umfang einer Observation überschreitet.*
- *sages fordert eine Sicherstellung auf dem Verordnungsweg, wonach Observationsmaterial, das durch eine Überschreitung der Observationsbefugnisse erlangt worden ist, nicht verwertbar ist.*

B. Aktenführung und Aktenaufbewahrung

Art. 7c und 7d

In Art. 7c und 7d werden die Aktenführung und die Aktenaufbewahrung geregelt. Da die bundesgerichtlich festgehaltenen Vorgaben von einzelnen Sozialversicherungen nicht immer eingehalten werden, ist die Festhaltung der bundesgerichtlichen Praxis in der Verordnung sehr zu begrüßen.

- *sages begrüsst die ausdrückliche Festhaltung der Grundsätze zur Aktenführung und Aktenaufbewahrung.*

C. Zusätzliche Anliegen

- *sages fordert, dass die Versicherungsträger eine Statistik zu Art und Anzahl der durchgeführten Observationen führen (analog Art. 269^{bis} Abs. 2 und Art. 269^{ter} Abs. 4 StPO).*
- *sages fordert eine unabhängige Fachstelle, die die Qualität der Observationen überprüft.*

Wir bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen und danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Sandro Bertschinger, Geschäftsführer sages

08.01.2019

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) - Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation): Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Berufsverband für Angewandte Psychologie (SBAP) bedankt sich für die Möglichkeit, zu dieser Verordnungsänderung Stellung zu nehmen. Der SBAP ist einer der ältesten schweizerischen Psychologenverbände mit rund 900 Mitgliedern.

Grundhaltung

Es ist für uns eine Selbstverständlichkeit, dass wir keinen Missbrauch öffentlicher Gelder und Leistungen dulden. Das Controlling darüber darf jedoch noch weniger den Schwächsten unserer Gesellschaft schaden, die Unterstützungsgelder verdienen.

Der SBAP lehnt die gesetzlichen Grundlagen für die Überwachung von Versicherten ab, ebenso lehnt der Verband die Verordnung ab. Die Vorlage ist unverhältnismässig. Für Menschen mit psychischer Erkrankungen sind Observationen eine grosse zusätzliche Belastung.

Detaillierte Rückmeldung

Abschnitt: Anforderungen an Specialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden

Der SBAP lehnt den Art. 7a Par. 2 ab. Es wird beantragt, dass die Bewilligung nicht nur vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) erteilt wird, sondern von einer Kommission, bestehend aus dem BSV, sowie PsychotherapeutInnen, ÄrztInnen und Psychiater.

Der SBAP lehnt den Art. 7a Par. 3. in jetziger Form ab. Wir beantragen, dass folgendes Kriterium hinzugefügt wird:

- Über eine zertifizierte Weiterbildung in psychologischen Grundkenntnisse und Psychopathologie verfügt.

Ungefähr die Hälfte der IV-Bezüger leiden unter psychischen Erkrankungen. Nur mit angemessenen Kenntnissen über deren Erkrankungen, kann eine Spezialistin eine sinnvolle

zweckmässige Beobachtung durchführen. Durch die psychologischen Grundkenntnisse weiss die SpezialistIn besser worauf sie achten muss, wenn sie jemanden beobachtet, und sie kann den Umgang mit psychisch kranker Menschen besser angehen. Dies gilt ebenfalls zum eigenen Schutz der SpezialistIn.

Deswegen wird hiermit beantragt, dass die SpezialistInnen vor Beginn Ihrer Tätigkeit über einen Weiterbildungsabschluss in Psychologie und Psychopathologie verfügen müssen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Erwägungen und stehen Ihnen für Rückfragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse,



Michèle Andermatt
Leitung Berufspolitik

Office fédéral des assurances sociales OFAS
État-major de direction
Secteur Droit

par email : Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Genève, le 20 décembre 2018

Concerne : Procédure de consultation sur l'OPGA

Madame, Monsieur,

En date du 21 septembre 2018, vous avez ouvert la procédure de consultation portant sur la modification de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) en relation avec la modification de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA). Me fondant sur l'art. 4 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure de consultation (LCo), je vous sou mets le présent avis.

Remarque liminaire : Le texte mis en consultation et le rapport qui l'accompagne utilisent à la fois les termes « spécialiste », « titulaire d'une autorisation » et « enquêteur ». Par souci de lisibilité, la présente prise de position utilise le terme « détective » pour regrouper toutes ces appellations.

1 Commentaire des différentes dispositions

Chaque proposition de modification est détaillée ci-dessous. Afin de faciliter la lecture et la compréhension des modifications proposées, l'annexe 2 présente une version consolidée du texte intégrant le projet du Conseil fédéral et les modifications proposées.

1.1 Art. 7a

1.1.1 Al. 1

Il est à saluer que la fonction de détective soit soumise à autorisation et que cette dernière ne soit accordée, selon le rapport, qu'à des personnes physiques. Le rapport précise que « l'assureur social qui délivre un mandat d'observation à une entreprise devra lui-même veiller contractuellement à ce que l'observation soit effectuée uniquement par les employés de l'entreprise qui disposent d'une autorisation de l'OFAS »¹.

¹ Rapport point 3.2

Il importerait de rappeler cette obligation des assureurs directement dans le texte de l'ordonnance et non seulement dans le rapport, par exemple en ajoutant à cet alinéa une deuxième phrase (cf. proposition ci-dessous).

Le texte légal ainsi que le rapport ne mentionnent cependant que des observations effectuées « sur mandat » d'un assureur. Or le texte modifié de la LPGA prévoit que « l'assureur peut confier l'observation à des spécialistes externes » (art. 43a al. 6 phr. 1 LPGA). Cela implique que l'assureur pourra aussi avoir son propre service interne de surveillance, comme le confirme le rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des États (CSSS-E) du 7 septembre 2017². La formulation « sur mandat » prête donc à confusion en ce sens qu'elle ne semble s'appliquer qu'aux détectives externes. En tout état de cause, il faut que les détectives internes soit soumis aux mêmes exigences, principalement pour permettre aux droits des assurés surveillés d'être mieux protégés et accessoirement pour éviter une inégalité de traitement entre les différents détectives.

Je propose donc une formulation plus complète de l'art. 7a al. 1 (modifications par rapport au texte du projet en bleu) :

Quiconque souhaite effectuer en tant que spécialiste des observations **pour le compte** d'un assureur doit y être autorisé. **L'assureur prend toutes les mesures qui s'imposent pour que les observations ne soient confiées qu'à des personnes dûment autorisées.**

1.1.2 Al. 2

Le fait de centraliser la procédure d'autorisation auprès de l'OFAS est une bonne solution.

1.1.3 Al. 3 let. c

Le projet prévoit que la personne devra disposer « des connaissances juridiques indispensables à la bonne exécution du mandat ». En revanche, le rapport parle de « connaissances juridiques nécessaires »³. Il y a donc lieu de modifier le texte du projet pour correspondre au niveau d'exigence posé dans le rapport, ainsi que dans le texte allemand (« *erforderliche Rechtskenntnisse* »).

Par ailleurs, l'utilisation du terme « mandat » prête de nouveau à confusion.

Il y a donc lieu de modifier la formulation de l'art. 7a al. 3 let. c comme suit (modifications par rapport au texte du projet en bleu) :

dispose des connaissances juridiques **nécessaires** à la bonne exécution **de l'observation** ;

1.1.4 Al. 8

Il est clair qu'un détective qui serait condamné pénalement suite à une surveillance, par exemple pour une infraction à l'art. 179^{bis} CP, ne remplirait plus les conditions d'octroi de l'autorisation et que cette dernière pourrait donc lui être retirée selon la formulation de l'al. 8 du projet.

² « [...] la formulation de l'al. 4 [devenu l'al. 6 du texte finalement adopté par les Chambres] permet aux assureurs de mandater des spécialistes externes (détectives), mais aussi de faire appel à leurs propres collaborateurs ayant les compétences nécessaires. » (FF 2017 7003, 7011).

³ Rapport, point 3.2

Cependant, il est aussi possible qu'un détective ne soit pas condamné pénalement mais uniquement au plan civil, par exemple pour une atteinte à la personnalité, voire qu'il ne soit pas condamné par un tribunal, si l'assuré renonce à porter l'affaire en justice.

Il est donc nécessaire de prévoir un retrait de l'autorisation à titre de sanction administrative pouvant être prise indépendamment d'une plainte de la victime. Cela fait partie du régime d'autorisation et entre donc dans le champ de la délégation législative accordée au Conseil fédéral (art. 43a al. 9 let. c LPGA).

S'agissant d'une sanction, il est important de spécifier les motifs pour lesquels une autorisation peut être retirée. Ainsi, une autorisation devrait pouvoir être retirée en cas d'infraction aux règles relatives aux observations, qu'il convient de définir de manière large, notamment en y incluant l'interdiction des observations à l'intérieur des immeubles d'habitation ainsi que l'interdiction d'utiliser des instruments techniques autres que les balises GPS (notamment les drones).

Pour être sûr que les cas en question seront portés à la connaissance de l'OFAS, il faut également prévoir que les autorités (notamment les tribunaux) constatant une infraction en informent l'OFAS pour que ce dernier puisse prononcer le retrait de l'autorisation. Les assureurs étant les entités les plus proches des détectives, il y a lieu de leur appliquer également l'obligation d'informer l'OFAS.

Il faut donc ajouter, à la suite de l'al. 8, une disposition réglant ce retrait d'autorisation à titre de sanction :

9. L'autorisation est également retirée si son titulaire ne respecte pas les règles relatives aux observations, en particulier s'il observe l'intérieur d'un immeuble d'habitation ou s'il fait usage d'instruments de localisation autres que les balises GPS. Tout assureur ou autorité constatant une infraction auxdites règles en informe l'OFAS.

1.1.5 Al. 9

Le fait de garantir l'accès du public à la liste des titulaires d'une autorisation est un gage de transparence à saluer.

1.1.6 Al. 10

L'art. 7a al. 10 dispose que les détectives devront, en plus de l'autorisation de l'OFAS, obtenir les autorisations cantonales nécessaires. Cela est bien entendu logique et parfaitement normal. Un problème se posera néanmoins si l'assuré se déplace durant la surveillance sur le territoire d'un autre canton, pour lequel le détective ne disposerait par hypothèse pas de l'autorisation nécessaire. La surveillance sera-t-elle dans ce cas interrompue ? Sans compter qu'il pourrait être particulièrement complexe de mettre fin à une surveillance utilisant un système GPS : il serait en effet quasi impossible pour le détective de récupérer la balise GPS juste avant que l'assuré ne pénètre sur le territoire du canton dans lequel la surveillance ne serait par hypothèse plus autorisée. Cela peut donc mener *de facto* à des surveillances qui techniquement ne pourraient pas être interrompues alors que juridiquement elles devraient l'être.

Il serait donc utile de prévoir ces cas par exemple en parlant de « [...] **toutes** les autorisations cantonales **exigibles**. », afin de parer à toute éventualité puisque le détective ne peut pas savoir à l'avance sur le territoire de quels cantons l'assuré risque de se déplacer pendant la durée de la surveillance.

1.2 Art. 8a

1.2.1 Perspectives d'améliorations

1.2.1.1 Garantir l'égalité de traitement

Concernant les possibilités pour l'assuré de prendre connaissance du matériel recueilli dans le cadre de l'observation, l'al. 1 utilise le verbe « présenter » alors que l'al. 2 utilise la formulation « donner la possibilité de consulter ». Le verbe « présenter » semble donner à l'assureur une obligation active de présenter à l'assuré le matériel en question. Il sonne comme l'obligation pour un employé de l'assureur de faire voir à l'assuré chaque document en le lui détaillant. En revanche, la « possibilité de consulter » semble n'imposer à l'assureur que l'obligation de donner accès à ses locaux pour permettre à l'assuré de consulter seul les documents. La différence de verbe peut donc conduire à une différence de traitement des assurés. En ce sens, les deux alinéas devraient utiliser la même formulation, à savoir le verbe « présenter » pour souligner l'obligation de l'assureur de ne pas laisser l'assuré voué à lui-même face aux documents. En effet, comme le souligne le rapport, « on ne peut exclure qu'un assuré se sente dépassé par le contenu de ces documents »⁴, d'où l'importance de permettre un accompagnement des assurés dans la consultation de leur dossier. Cela ne doit cependant pas empêcher l'assuré de pouvoir consulter seul son dossier ou certaines parties de ce dernier s'il le souhaite expressément.

1.2.1.2 Garantir la gratuité

Le projet ne prévoit pas de disposition quant aux frais que pourrait engendrer la présentation ou la remise de copie du dossier d'observation. Certes, l'art. 9 al. 1 OPGA dispose aujourd'hui déjà que « la consultation du dossier est en principe gratuite ». L'al. 2 prévoit cependant une réserve permettant à l'assureur de percevoir un émolument « si la consultation du dossier occasionne un volume de travail particulièrement important ».

Un dossier portant potentiellement sur 30 jours d'observation et incluant enregistrements audios, vidéos, photos, rapports d'observation écrits, voire listings de coordonnées GPS risque d'être systématiquement considéré comme occasionnant un volume de travail particulièrement important. Pour éviter ce possible recours systématique des assureurs à l'exception prévue par l'art. 9 al. 2 OPGA, il convient d'inscrire expressément à l'art. 8a que la présentation du dossier dans les locaux de l'assureur de même que l'obtention des copies doivent en tous les cas être gratuites. Cela afin d'éviter que des assurés ne renoncent pour des raisons de coût à prendre connaissance de leur dossier. Si ce dernier est volumineux, c'est parce que l'assureur aura décidé de réunir un grand nombre de documents. Il ne revient pas aux assurés de payer au sens propre la gourmandise des assureurs.

1.2.1.3 Garantir la rapidité

Il ne faudrait pas que l'assureur puisse faire traîner la remise de la copie du dossier à l'assuré. C'est pourquoi il importe de spécifier dans le texte de l'ordonnance que l'assureur doit mettre en œuvre immédiatement le droit de se faire présenter le dossier d'observation dans ses locaux de même que le droit d'obtenir des copies de ce dossier. La formulation proposée ci-dessous utilise le verbe « s'exécuter » ce qui implique tant le fait d'ouvrir ses locaux à l'assuré que le fait de lui expédier ou de lui remettre en mains propres les copies demandées. Cela ne signifie pas que l'assuré doive forcément venir le lendemain de sa demande (il y a lieu de convenir d'un rendez-vous) mais que l'assureur doit de son côté se rendre disponible dès le lendemain (jour ouvrable). Les copies doivent être expédiées par un canal qui assure une délivrance dans le meilleur délai ainsi qu'une traçabilité de l'envoi, eu égard au caractère

⁴ Rapport, point 3.5.3

sensible des données transmises et à leur importance dans le cadre d'une éventuelle procédure de recours.

1.2.1.4 Interdire l'utilisation de données recueillies illégalement

La LPGA révisée ne prévoit pas ce qu'il doit advenir du matériel recueilli en violation des règles relatives aux observations (selon la définition donnée ci-dessus point 1.1.4). Il convient donc de définir cela dans l'ordonnance. La proposition ci-dessous a trait à la conservation du matériel recueilli et entre donc dans le cadre de la délégation législative accordée au Conseil fédéral (art. 43a al. 9 let. b LPGA).

Le matériel recueilli en violation des règles relatives aux observations devra être conservé de manière séparée sans pouvoir être exploité. Il pourra tout de même être exploité si l'assuré l'a consulté et a expressément autorisé son exploitation. En tous les cas, seule une exploitation à la décharge de l'assuré sera possible. L'assuré pourra déléguer la consultation du matériel en question à son avocat.

1.2.1.5 Adapter le délai de recours

Les assureurs devront, suite à une surveillance, rendre en tous les cas une décision (adaptation des prestations ou décision sur la surveillance elle-même [art. 43a al. 8 let. a LPGA]). Le délai de recours contre les *décisions basées sur une observation* doit être doublé et courir dès la réception de la copie du dossier par l'assuré (cf. ci-dessous). La dénomination « décision basée sur une observation » inclut les deux types de décisions susmentionnés et est donc applicable que l'observation ait confirmé ou non les soupçons pesant sur l'assuré.

1.2.1.5.1 Adaptation de la durée du délai

Selon l'art. 60 al. 1 LPGA, le délai de recours contre une décision est de 30 jours. Analyser un dossier comportant de nombreux documents et portant potentiellement sur 30 jours d'observation sera un travail long. Le délai de 30 jours apparaît donc comme insuffisant au vu de la quantité de document à analyser. De nouveau, si le dossier est volumineux, c'est parce que l'assureur aura décidé de réunir un grand nombre de documents et il ne revient pas aux assurés de payer, cette fois au sens figuré, la gourmandise des assureurs.

Pour cette raison, le délai de recours doit être doublé et donc porté à 60 jours.

1.2.1.5.2 Adaptation du *dies a quo* du délai

L'assuré pourra demander à l'assureur de lui fournir une copie complète du matériel recueilli dans le cadre de la surveillance. Dans la mesure où cette copie ne lui sera pas transmise simultanément à la décision relative à la surveillance, il faudra un certain délai pour l'obtenir. Ainsi, faire partir le délai de recours au jour de la notification de la décision comme le fait l'art. 60 al. 1 LPGA n'est pas adapté pour garantir à l'assuré le droit de prendre connaissance du matériel recueilli avant de décider ou non de recourir.

Il est en effet nécessaire que l'assuré dispose du temps matériellement nécessaire pour prendre connaissance du dossier en question. Le temps nécessaire à l'obtention du dossier ne devrait pas être compté dans ce délai. Voilà pourquoi le délai de recours (doublé selon le point 1.2.1.5.1 ci-dessus) contre la décision notifiée ne devrait commencer à courir qu'à partir de la réception par l'assuré de la copie de son dossier d'observation. Si l'assuré ne demande pas la copie dudit dossier, le délai de recours devrait alors commencer à courir 10 jours après la notification de la décision. De cette manière, l'assuré serait protégé par un temps de réflexion lui permettant de déterminer s'il souhaite ou non recevoir ce dossier. De même, l'assureur serait protégé car le délai commencerait à courir en principe 10 jours après la

notification, à moins que l'assuré ne se manifeste dans ce délai pour obtenir la copie ou la présentation du dossier⁵. La période de « pause » n'est donc pas excessivement longue et ne représente pas une difficulté insurmontable. De plus, cela est parfaitement proportionné vu l'intérêt prépondérant de l'assuré à pouvoir prendre le temps de déterminer librement s'il souhaite faire valoir ses droits en justice.

Si l'assuré demande tant à se faire présenter le matériel recueilli dans les locaux de l'assureur qu'à obtenir copie du matériel et que de ce fait tant la date de réception de la copie que la date de présentation peut entrer en ligne de compte comme *dies a quo*, on privilégiera la date de réception de la copie. En effet, si l'assuré souhaite mandater un avocat pour exercer son droit de recours, il est nécessaire que l'avocat ait accès au dossier pour en prendre connaissance, ce qui n'est pas possible par la présentation dans les locaux de l'assureur. Pour travailler, l'avocat a besoin d'une copie du dossier, raison pour laquelle il y a lieu de privilégier la date de réception de la copie.

Au demeurant, même si l'assuré ne demande pas la copie sur le moment, cela ne doit pas l'empêcher de la demander même une fois le délai de recours échu, voire des années plus tard, sous réserve que le dossier n'ait pas entretemps été détruit conformément à l'art. 43a al. 8 let. b LPGA.

1.2.2 Proposition de reformulation de l'art. 8a

Au vu des éléments développés ci-dessus, je propose la reformulation suivante (modifications par rapport au texte du projet en bleu) :

1. Si l'assureur informe l'assuré de l'observation de vive voix dans ses locaux, il présente à celui-ci l'intégralité du matériel recueilli et lui indique qu'il peut en tout temps en demander la copie.
2. Si l'assureur informe l'assuré de l'observation par écrit, il lui offre la possibilité de **se faire présenter** l'intégralité du matériel recueilli dans ses locaux. Il indique également à l'assuré qu'il peut en tout temps en demander la copie.
3. Si l'assuré fait valoir son droit à **se faire présenter le matériel recueilli ou à en obtenir la copie**, l'assureur doit s'exécuter au plus tard le jour ouvrable suivant la réception de la demande de l'assuré.
4. La **présentation du matériel recueilli et l'obtention des copies sont gratuites.**
5. Le matériel recueilli en violation des règles relatives aux observations doit être conservé séparément et ne peut être exploité qu'à la décharge de l'assuré, à condition que ce dernier y ait expressément consenti après avoir consulté le matériel en question.
6. Le délai de recours contre une décision basée sur une observation est de 60 jours.
7. Le délai commence à courir 10 jours après la notification de la décision. Si, dans les 10 jours, l'assuré demande à **se faire présenter dans les locaux de l'assureur le matériel recueilli ou à en obtenir la copie**, le délai commence à courir au jour de la présentation, respectivement au jour de réception de la

⁵ Pour un tableau synoptique présentant l'effet de ces modifications, se reporter à l'annexe 1.

copie. Si l'assuré fait valoir ces deux droits, le jour de réception de la copie fait foi.

1.3 Art. 8b

1.3.1 Al. 1

L'art. 43a al. 8 let. b LPGA impose à l'assureur qui a mis en place la surveillance de détruire le matériel recueilli en sa possession. Il n'est cependant pas clair si le détective externe devra également détruire le matériel en sa possession. En effet, l'art. 43a al. 6 phr. 2 LPGA interdit uniquement « d'utiliser à d'autres fins les informations recueillies dans le cadre [du] mandat » ; cela ne règle pas explicitement la question de la seule conservation d'un dossier. On pourrait imaginer que le détective externe conserve une copie du dossier pour les archives de sa propre entreprise, sans toutefois utiliser ce matériel. L'interdiction *d'utilisation* n'empêche donc pas la *conservation*.

Par ailleurs, les assureurs pourront se transmettre le matériel recueilli. On ne peut cependant exiger de l'assuré qu'il contacte lui-même chaque assureur qui aurait potentiellement reçu une copie de son dossier pour lui demander de détruire cette dernière. Si l'assureur décide de transmettre le matériel recueilli dans le cadre de l'observation à un autre assureur, il doit en supporter les risques. De plus, l'art. 43a al. 6 phr. 3 LPGA permet à un assureur d'utiliser le matériel recueilli par un de ses confrères, uniquement si les conditions de l'observation étaient remplies. Si un tribunal déclare l'observation illicite, il importe que les assureurs auxquels les données auraient été transmises soient informés qu'ils n'ont pas le droit d'utiliser ce matériel. De même, l'obligation de destruction du matériel prévue à l'art. 43a al. 8 let. b LPGA vise à protéger la sphère privée de l'assuré en évitant que de fausses informations circulent ou soient conservées à son sujet ; il faut donc par cohérence que les autres personnes (notamment les autres assureurs) qui seraient en possession des mêmes informations soient également forcées de les détruire.

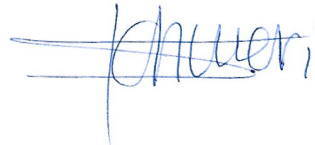
L'ordonnance doit donc imposer à l'assureur ayant mis en place la surveillance de tenir une liste exhaustive des personnes physiques et morales (notamment : détectives et autres assurances) ayant eu connaissance de la surveillance et/ou du matériel recueilli. Il doit également lui être imposé de prendre les mesures nécessaires pour que ces personnes et entreprises détruisent le matériel qu'elles ont en leur possession lorsque lui-même doit le faire et selon les mêmes modalités.

Il y a donc lieu d'ajouter un alinéa à l'art. 8b (modifications par rapport au texte du projet en bleu) :

4. L'assureur tient une liste exhaustive de toutes les personnes informées de l'observation ou recevant une copie totale ou partielle du matériel recueilli. La liste est fournie à l'assuré. L'obligation de destruction de l'art. 43a al. 8 let. b LPGA et ses modalités d'exécution sont applicables à toutes les personnes de cette liste. L'assureur transmet aux personnes en question l'ordre de destruction et s'assure qu'elles l'exécutent conformément aux prescriptions légales. Les personnes en question remettent le procès-verbal de destruction à l'assureur qui le transmet à l'assuré.

Florian Schweri
Quai des Arénieres 4
1205 Genève

En vous remerciant de prendre en compte les éléments développés ci-dessus et en restant à votre disposition pour toute information complémentaire, je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes salutations distinguées.



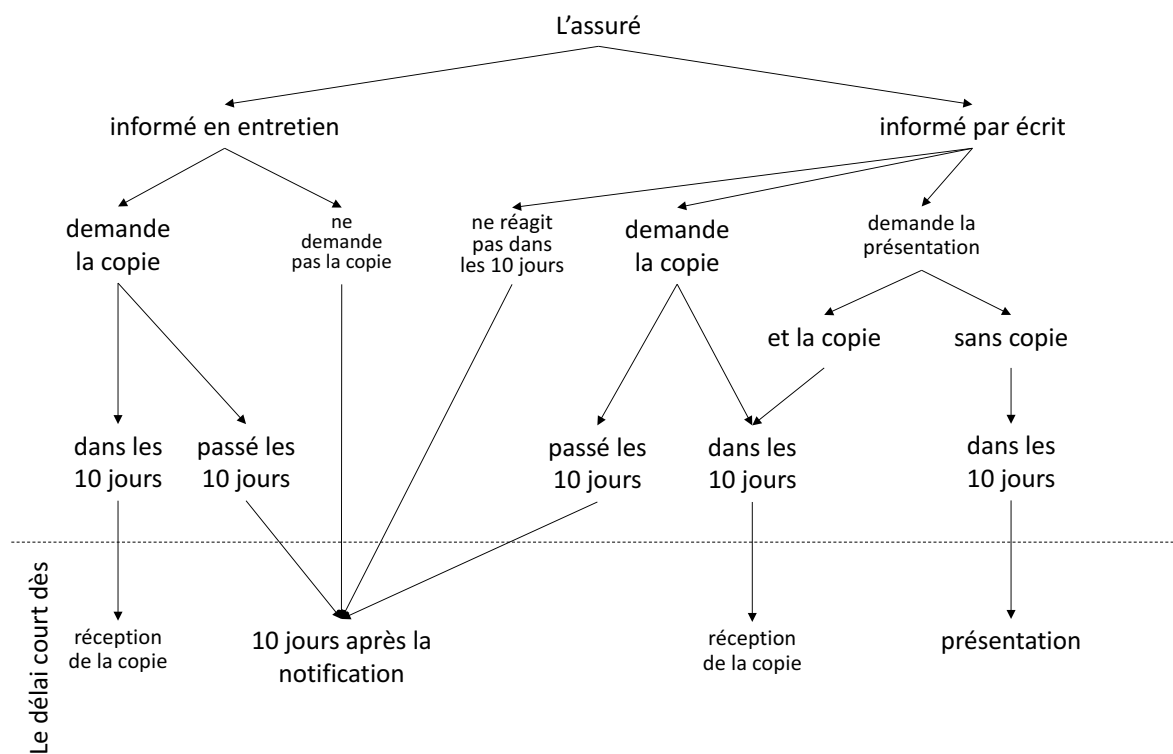
Florian Schweri

Annexes

Annexe 1 : tableau synoptique de l'influence du délai de 10 jours du point 1.2.1.5

Annexe 2 : texte consolidé entre le projet du Conseil fédéral et les modifications proposées

Annexe 1 : tableau synoptique des différents cas envisageables pour le point 1.2.1.5



Annexe 2 : texte consolidé entre le projet du Conseil fédéral et les modifications proposées

Les modifications par rapport au projet du Conseil fédéral sont indiquées en *bleu*.

I

L'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales est modifiée comme suit :

Titre précédant l'art. 7

Chapitre 2 Dispositions générales de procédure

Section 1 Exigences à l'endroit des spécialistes chargés de l'observation

(art. 43a, al. 9, let. c, LPG)

Art. 7a Autorisation obligatoire

¹ Quiconque souhaite effectuer en tant que spécialiste des observations *pour le compte d'un assureur doit y être autorisé. L'assureur prend toutes les mesures qui s'imposent pour que les observations ne soient confiées qu'à des personnes dûment autorisées.*

² L'autorisation est délivrée sur demande par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS).

³ L'autorisation est accordée si la personne qui la requiert :

- a. n'a pas été condamnée au cours des dix dernières années pour un crime ou un délit faisant apparaître un lien avec l'activité soumise à autorisation ;
- b. n'a pas fait l'objet d'une saisie ou d'une faillite au cours des dix dernières années ;
- c. dispose des connaissances juridiques *nécessaires* à la bonne exécution *de l'observation* ;
- d. dispose d'une formation policière ou d'une formation équivalente lui permettant de mener à bien une observation ;
- e. a au moins deux ans d'expérience professionnelle dans le domaine de la surveillance personnelle.

⁴ L'autorisation doit être demandée par écrit auprès de l'OFAS. Elle doit être accompagnée :

- a. d'un curriculum vitae portant sur l'activité professionnelle du requérant ;
- b. des justificatifs attestant la satisfaction des exigences visées à l'al. 3, let. a à e.

⁵ L'autorisation est valable cinq ans.

⁶ Les titulaires d'une autorisation sont tenus d'informer sans délai l'OFAS de toute modification importante relative aux faits déterminants pour l'octroi de l'autorisation.

⁷ L'autorisation ne confère ni une appellation professionnelle reconnue ni un titre professionnel protégé. Elle ne doit pas être utilisée à des fins publicitaires.

⁸ Elle est retirée si les conditions d'octroi ne sont plus remplies ou si des faits en fonction desquels elle n'aurait pas dû être accordée sont constatés après coup. L'OFAS peut également retirer son autorisation si le titulaire enfreint l'interdiction de publicité visée à l'al. 7.

⁹ *L'autorisation est également retirée si son titulaire ne respecte pas les règles relatives aux observations, en particulier s'il observe l'intérieur d'un immeuble d'habitation ou s'il fait usage*

d'instruments de localisation autres que les balises GPS. Tout assureur ou autorité constatant une infraction auxdites règles en informe l'OFAS.

¹⁰ L'OFAS tient une liste des titulaires d'une autorisation et celle-ci est accessible au public.

¹¹ L'autorisation de l'OFAS ne dispense pas d'obtenir **toutes** les autorisations cantonales exigibles.

Art. 7b Émoluments pour l'examen d'une demande d'autorisation

¹ L'OFAS perçoit pour l'examen d'une demande d'autorisation un émolument de 700 francs.

² Pour le reste, les dispositions de l'ordonnance générale du 8 septembre 2004 sur les émoluments sont applicables.

Titre suivant l'art. 7b

Section 2 Gestion, conservation et consultation des dossiers ; notification des jugements et arrêts

(art. 43a, al. 9, let. a, 46 et 47 LPGA)

Art. 7c Gestion des dossiers

¹ Les dossiers sont gérés avec soin, systématiquement et dans l'ordre chronologique.

² Un bordereau fournissant des informations claires et sans équivoque sur le contenu des différents documents est tenu pour chaque dossier.

Art. 7d Conservation des dossiers

¹ Les dossiers sont conservés de manière sûre et appropriée, et de sorte qu'ils ne puissent subir aucun dommage.

² Ils sont protégés par des mesures architecturales, techniques et organisationnelles appropriées contre les accès non autorisés, les modifications non enregistrées et le risque de perte.

Art. 8, renvoi

(art. 47 LPGA)

Art. 8a Consultation du matériel recueilli lors d'une observation

(art. 43a, al. 9, let. a, LPGA)

¹ Si l'assureur informe l'assuré de l'observation de vive voix dans ses locaux, il présente à celui-ci l'intégralité du matériel recueilli et lui indique qu'il peut en tout temps en demander la copie.

² Si l'assureur informe l'assuré de l'observation par écrit, il lui offre la possibilité de **se faire présenter** l'intégralité du matériel recueilli dans ses locaux. Il indique également à l'assuré qu'il peut en tout temps en demander la copie.

³ Si l'assuré fait valoir son droit à se faire présenter le matériel recueilli ou à en obtenir la copie, l'assureur doit s'exécuter au plus tard le jour ouvrable suivant la réception de la demande de l'assuré.

⁴ La présentation du matériel recueilli et l'obtention des copies sont gratuites.

⁵ Le matériel recueilli en violation des règles relatives aux observations doit être conservé séparément et ne peut être exploité qu'à la décharge de l'assuré, à condition que ce dernier y ait expressément consenti après avoir consulté le matériel en question.

⁶ Le délai de recours contre une décision basée sur une observation est de 60 jours.

⁷ Le délai commence à courir 10 jours après la notification de la décision. Si, dans les 10 jours, l'assuré demande à se faire présenter dans les locaux de l'assureur le matériel recueilli ou à en obtenir la copie, le délai commence à courir au jour de la présentation, respectivement au jour de réception de la copie. Si l'assuré fait valoir ces deux droits, le jour de réception de la copie fait foi.

Art. 8b Destruction des dossiers

¹ Les dossiers sans intérêt archivistique sont détruits passé le délai de conservation, à moins que la loi n'en dispose autrement.

² La destruction des dossiers est effectuée de manière contrôlée et dans le respect de la confidentialité de toutes les informations qu'ils contiennent.

³ Le processus de destruction fait l'objet d'un procès-verbal.

⁴ L'assureur tient une liste exhaustive de toutes les personnes informées de l'observation ou recevant une copie totale ou partielle du matériel recueilli. La liste est fournie à l'assuré. L'obligation de destruction de l'art. 43a al. 8 let. b LPGA et ses modalités d'exécution sont applicables à toutes les personnes de cette liste. L'assureur transmet aux personnes en question l'ordre de destruction et s'assure qu'elles l'exécutent conformément aux prescriptions légales. Les personnes en question remettent le procès-verbal de destruction à l'assureur qui le transmet à l'assuré.

Titre précédant l'art. 10

Section 3 Procédure d'opposition

(art. 52 LPGA)

Titre précédant l'art. 12a

Section 4 Frais d'assistance gratuite d'un conseil juridique

(art. 37, al. 4, LPGA)

Art. 14 Exercice du recours de l'AVS/AI

¹ L'OFAS fait valoir les droits de recours de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité, en collaboration avec les caisses de compensation et les offices AI. Il peut confier cette tâche aux caisses de compensation cantonales, à la Caisse suisse de compensation ou aux offices AI.

² Lorsqu'elles exercent leur propre droit de recours, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents ou l'assurance militaire font également valoir le recours de l'assurance-

vieillesse et survivants et celui de l'assurance-invalidité. L'OFAS passe avec elles des conventions à cet effet.

Art. 20 Disposition transitoire relative à la modification du ... 2019

¹ Un délai transitoire de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente modification s'applique aux dispositions relatives à la tenue d'un bordereau (art. 7c, al. 2).

II

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} mois 201x.

Worblentalstrasse 32, 3063 Ittigen / Bern
Tel. 031 924 11 00
E-Mail: info@ssr-csa.ch

Ittigen, 6. Dezember 2018

An das
Bundesamt für Sozialversicherungen
Bereich Recht
Effingerstr. 20
3003 Bern

per Mail an: Bereich.Recht@bsv.admin.ch
(je in Word und PDF)

Stellungnahme des Schweizerischen Seniorenrates (SSR) zur Vernehmlassungsvorlage zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Seniorenrat (SSR) bedankt sich für die Einladung zur oben genannten Vernehmlassungsvorlage Stellung zu nehmen.

1. Einleitung

Der Schweizerische Seniorenrat (SSR) hatte das Referendum gegen das Bundesgesetz «ATSG, Gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten» (Observationsgesetz) unterstützt. Dieses stellt die Bevölkerung unter Generalverdacht und verletzt die Privatsphäre.

Der SSR stellt fest, dass auch die vorliegende Verordnung zum Observationsgesetz nichts dazu beiträgt, die kritischen Punkte – wie Foto-Aufnahmen in geschlossene Räume, Einsatz von Drohnen, generelle richterliche Genehmigung, etc. – zu klären. Der SSR lehnt deshalb mehrheitlich auch die Verordnung ab.

2. Zum Inhalt der Verordnung

- Der SSR lehnt die Verordnung mehrheitlich ab. Denn es fehlt eine Regelung der von der Gegnerschaft kritisierten Punkte.
- Eine kleine Minderheit anerkennt, dass der Bundesrat in seiner Verordnung den ihm vom Gesetzgeber gewährten Kompetenzrahmen ausgeschöpft und sachgerecht legiferiert hat.

3. Zu den einzelnen Artikel der Verordnung

Die in Art. 43a, Ziff. 9, lit. a-c des Observationsgesetzes an den Bundesrat delegierte Materie ist sachgerecht geregelt worden. Jedoch fehlen Regelungen zu den von der Gegnerschaft der Vorlage kritisierten Punkten.

4. Schlussbemerkungen

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Angaben dienen zu können und stehen Ihnen für Fragen gerne zur Verfügung.

Wenden Sie sich bitte direkt an den Präsidenten unserer Kommission „Soziale Sicherheit“, Herrn RA Josef Bühler, Schweizerischer Seniorenrat, Worblentalstr. 32, 3062 Ittigen /Bern (i-Phone 079 138 31 45).

Mit freundlichen Grüssen

Schweizerischer Seniorenrat

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Michel Pillonel'.

Michel Pillonel
Co-Präsident

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Roland Grunder'.

Roland Grunder
Co-Präsident



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Universität Zürich

Lehrstuhl Prof. Dr. iur. Felix Uhlmann

Rämistrasse 74/33

CH-8001 Zürich

Telefon +41 44 634 42 26

Telefax +41 44 634 43 68

<http://www.rwi.uzh.ch/uhlmann>

STELLUNGNAHME

Zuhanden

EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT DES INNERN

Betreffend

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil
des Sozialversicherungsrechts (ATSV) - Ausführungsbestimmungen zur
Überwachung von Versicherten (Observation) (SR 830.11)

erstellt von

DEN STUDIERENDEN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH
(IM RAHMEN DER VORLESUNG RECHTSETZUNGSLEHRE)
UNTER DER LEITUNG VON
PROF. DR. FELIX UHLMANN

INHALTSVERZEICHNIS

I	Allgemeine Bemerkungen	1
II	Materielle Bemerkungen	2
1.	Anmerkungen zu Artikel 7a ATSV.....	2
a)	Bewilligungspflicht (Art. 7a Abs. 1 ATSV).....	2
b)	Zuständigkeit (Art. 7a Abs. 2 ATSV).....	2
c)	Keine Verbrechen oder Vergehen (Art. 7a Abs. 3 lit. a ATSV).....	3
d)	Keine Pfändung oder Konkurs (Art. 7a Abs. 3 lit. b ATSV)	3
e)	Erforderliche Rechtskenntnisse (Art. 7a Abs. 3 lit. c ATSV).....	4
f)	Gleichwertige Ausbildung (Art. 7a Abs. 3 lit. d ATSV)	5
g)	Zweijährige Berufserfahrung (Art. 7a Abs. 3 lit. e ATSV)	5
h)	Beilagen (Art. 7a Abs. 4 ATSV)	6
i)	Bewilligungsdauer (Art. 7a Abs. 5 ATSV)	6
j)	Meldepflicht (Art. 7a Abs. 6 ATSV).....	7
k)	Berufstitel und Werbeverbot (Art. 7a Abs. 7 ATSV)	8
l)	Bewilligungsentzug (Art. 7a Abs. 8 ATSV).....	8
m)	Öffentlich einsehbares Verzeichnis (Art. 7a Abs. 9 ATSV)	8
n)	Verhältnis zu kantonalen Bewilligungen (Art. 7a Abs. 10 ATSV)	9
2.	Anmerkungen zu Art. 7b ATSV	9
3.	Anmerkungen zu Art. 7c ATSV	10
4.	Anmerkungen zu Art. 7d ATSV	10
5.	Anmerkungen zu Art. 8a ATSV	11
6.	Anmerkungen zu Art. 8b ATSV	12
7.	Anmerkungen zu Artikel 20 ATSV.....	13
8.	Weitere Anmerkungen	13



III	Formelle Bemerkungen	14
1.	Redaktionelle Anmerkungen	14
2.	Systematische Anmerkungen	16
3.	Normstufe	16



I ALLGEMEINE BEMERKUGNEN

- 1 Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 21. September 2018 die Verordnungsbestimmungen für Observationen durch die Sozialversicherungen in die Vernehmlassung gegeben. Gerne möchten wir von der Möglichkeit zur Stellungnahme Gebrauch machen.
- 2 Hintergrund dieser Stellungnahme bildet der im Rahmen der Vorlesung Rechtssetzungslehre durchgeführte Massiv Open Online Course (MOOC-Style-Onlinekurs). Bei dieser Vorlesungsart handelt es sich um eine Verbindung von onlinebasiertem E-Learning und Präsenzunterricht. Im Rahmen dieser Veranstaltung hatten 89 Masterstudierende die Aufgabe, sich zu einem realen Gesetzgebungsvorschlag zu äussern. Die Ihnen vorliegende Stellungnahme bündelt die Aussagen der Studierenden.
- 3 Bitte beachten Sie, dass die in der Stellungnahme vertretene Auffassung nicht notwendigerweise die Auffassung der Unterzeichnenden oder der Universität Zürich wiedergibt.
- 4 Die angegebenen Prozentzahlen wurden auf 10% genau gerundet. Werte grösser oder gleich 95%, welche aber nicht einstimmig waren, wurden als *über 90%* ausgewiesen.



II MATERIELLE BEMERKUNGEN

1. Anmerkungen zu Artikel 7a ATSV

a) Bewilligungspflicht (Art. 7a Abs. 1 ATSV)

¹ *Wer als Spezialistin oder Spezialist im Auftrag eines Versicherungsträgers Observationen durchführen will, benötigt eine Bewilligung.*

- ⁵ Die meisten der Studierenden begrüssen die Einführung einer Bewilligungspflicht. Sie halten eine detaillierte Regelung in einer Verordnung mit genau umschriebenen Voraussetzungen für sinnvoll und wichtig angesichts des sensiblen Bereichs der Observation.
- ⁶ Einige Studierende sprechen sich dafür aus, den Anwendungsbereich von Art. 7a ATSV klarer zu umschreiben. Die Wendung „im Auftrag“ sei irreführend, da nicht nur externe Spezialistinnen und Spezialisten, die in einem Auftragsverhältnis zum Versicherungsträger stehen, sondern auch interne Spezialistinnen und Spezialisten gemäss den Ausführungen im Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates vom 7. September 2017 (BBl 2017 7403, S. 7411) erfasst werden sollen. Ferner könne bereits der Begriff des Spezialisten zu Konfusionen führen, da im ATSG nur von „externen Spezialistinnen und Spezialisten“ (Art. 43a Abs. 6 ATSG) gesprochen werde.

b) Zuständigkeit (Art. 7a Abs. 2 ATSV)

² *Die Bewilligung wird vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) auf Gesuch hin erteilt.*

- ⁷ Eine grosse Mehrheit der Studierenden hält die Zuständigkeit des BSV für sehr sinnvoll. Die im erläuternden Bericht vorgetragenen Argumente seien überzeugend. Insbesondere überzeuge die Lösung, da damit eine schweizweit einheitliche Bewilligungspraxis gewährleistet werde und dies für Rechtssicherheit Sorge. Ferner wird es als sinnvoll erachtet, dass eine externe Stelle und nicht der Versicherungsträger selbst mit der Bewilligungserteilung betraut wird.



c) Keine Verbrechen oder Vergehen (Art. 7a Abs. 3 lit. a ATSV)

a. in den letzten zehn Jahren nicht wegen Verbrechen und Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen;

- 8 Ca. 30% der Studierenden ging ausführlicher auf diese Voraussetzung ein, davon gingen ca. 90% davon aus, dass eine Änderung notwendig sei. Ganz überwiegend wird dies damit begründet, dass unklar sei, was mit dem Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit gemeint ist. Dies müsse nach Ansicht der Mehrheit in der Verordnung klar geregelt werden und dürfe nicht dem Ermessen des BSV überlassen werden. Als Verbesserungsvorschläge wird von den meisten eine der folgenden zwei Möglichkeiten genannt. Als erste Möglichkeit wird vorgeschlagen, gar keine Verbrechen oder Vergehen in den letzten zehn Jahren zuzulassen, weil eine Begehung eines Vergehens oder Verbrechens die Vertrauenswürdigkeit per se erschüttere. Als zweite Möglichkeit wird vertreten, einen abschliessenden Deliktskatalog zu erstellen. Beide genannten Lösungsvorschläge werden ca. je zur Hälfte vertreten. In Einzelvoten wird sich für einen Ermessensentscheid des BSV ausgesprochen oder dafür eine gestufte Regelung vorzusehen, wonach alle Verbrechen aber nur bestimmte Vergehen zum Ausschluss der Bewilligungsfähigkeit führen.
- 9 Daneben forderten einige Studierende, dass auch hängige Verfahren und Übertretungen zu berücksichtigen seien. Dies wurde teilweise damit begründet, dass es sich bei den Straftatbeständen gemäss DSG nur um Übertretungen handle.

d) Keine Pfändung oder Konkurs (Art. 7a Abs. 3 lit. b ATSV)

b. in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist;

- 10 Zu diesem Punkt äusserten sich ca. 20% der Studierenden, davon waren ca. 80% der Meinung, dass diese Voraussetzung angepasst werden sollte. Dabei schlugen die meisten Studierenden vor, die Voraussetzung ersatzlos zu streichen. Nach der Mehrheit können finanzielle Probleme von vorübergehender Natur sein und sagen nichts über die Vertrauenswürdigkeit aus. Andere begründen eine Streichung damit, dass die Voraussetzung eine unverhältnis-



mässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) darstelle. Daneben wird der Vorschlag vertreten, die Frist auf 5 Jahre zu senken. Dies wird mit Verhältnismässigkeitsüberlegungen oder aber Gründen der Praktikabilität, da ein Betreibungsregisterauszug üblicherweise nur die letzten 5 Jahre ausweise, begründet. Weiter wird in einem Einzelvotum vorgeschlagen, diese Voraussetzung analog zum Polizeirecht durch die des einwandfreien Leumunds zu ersetzen, da vorliegendes Kriterium zu starr sei und bei einem einwandfreien Leumund auf eine Gesamtbetrachtung abgestellt werden könne. In einem weiteren Einzelvotum wird sich auch hier für einen Ermessensentscheid des BSV ausgesprochen.

e) Erforderliche Rechtskenntnisse (Art. 7a Abs. 3 lit. c ATSV)

c. über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt;

- 11 Ca. 40% der Studierenden beschäftigten sich ausführlicher mit dieser Voraussetzung. Davon vertreten ca. 90% die Ansicht, dass eine Änderung bei dieser Voraussetzung nötig ist. Die Norm sei viel zu unbestimmt, da nicht ersichtlich sei, in welchen Rechtsbereichen Kenntnisse vorausgesetzt würden. Ferner sei nicht klar, wie umfangreich die Kenntnisse sein müssen. Die Mehrheit schlägt vor, eine Prüfung einzuführen. Dies wird vor allem mit Blick auf Art. 7a Abs. 4 lit. b ATSV vertreten, da es sonst unmöglich sei den Nachweis für diese Voraussetzungen zu erbringen. Andere sprechen sich für die ersatzlose Streichung dieser Voraussetzung aus, da eine Polizeiausbildung oder gleichwertige Ausbildung die nötigen Rechtskenntnisse bereits vermittele und die Voraussetzung damit redundant sei. In einem Einzelvotum wurde davon ausgegangen, dass die Versicherungsträger die notwendigen Rechtskenntnisse vermitteln würden, da sie ein Interesse daran hätten, dass gefundene Beweise gerichtlich verwertet werden könnten und damit die Voraussetzung überflüssig sei. Daneben wird in einem weiteren Einzelvotum vorgeschlagen, eine Broschüre bei der Bewilligung mitzugeben und hier auf die Voraussetzung zu verzichten. So könne Prüfungsaufwand gespart werden.
- 12 In einer weiteren Stellungnahme wird gefordert, es seien Sprachkenntnisse, da häufig mit Ausländern gearbeitet würde, und Kenntnisse über die Versiche-



rungen zu verlangen.

f) Gleichwertige Ausbildung (Art. 7a Abs. 3 lit. d ATSV)

*d. über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt,
die sie zu einer Observation befähigt;*

- 13 Ca. 40% der Studierenden ging näher auf diese Voraussetzung ein. Davon halten ca. 90% eine Änderung für notwendig. Die Studierenden argumentieren ganz überwiegend, dass „eine gleichwertige Ausbildung“ zu unbestimmt sei. Es gebe gemäss dem erläuternden Bericht keine staatlich Reglementierte Detektivausbildung. Daraus schliesst ein Teil der Studierenden, dass im Moment somit keine gleichwertige Ausbildung möglich sei und die Voraussetzung deswegen auf die Polizei- und Grenzwärterausbildung zu beschränken sei. Ebenfalls vorgeschlagen wird eine Eignungsprüfung oder eine staatlich anerkannte Detektivausbildung einzuführen. Als dritte Möglichkeit wird empfohlen in der Verordnung (oder in einem Anhang) eine abschliessende Auflistung der privaten Detektivschulen, welche eine «gleichwertige Ausbildung» anbieten, einzufügen.
- 14 Vereinzelt wird angemerkt, es wäre sinnvoll klarzustellen, ob nur schweizerische Ausbildungen erfasst würden und falls nicht eine Regelung für ausländische Ausbildungen zu treffen.

g) Zweijährige Berufserfahrung (Art. 7a Abs. 3 lit. e ATSV)

*e. über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personen-
überwachung verfügt.*

- 15 Diese Voraussetzung wurde nur von wenigen Studierenden thematisierte. Dabei lobte eine Minderheit die Voraussetzung in bestehender Form. Die Mehrheit hält eine Änderung für notwendig. Dabei sprechen sich einzelne für eine ersatzlose Streichung der Voraussetzung aus, da die Qualitätssicherung durch eine Polizeiausbildung oder einer gleichwertigen Ausbildung bereits gewährleistet sei. Ferner wird auf einen Wertungswiderspruch hingewiesen. Es sei unverständlich, dass eine Person als Polizist zu einer Observation befugt ist aber als Spezialistin oder Spezialist nicht. Daneben wird vorgeschlagen, eine venia Regelung (einstweilige Bewilligung) für diese Frist einzuführen.



ren. Damit werde sichergestellt, dass die Spezialistinnen und Spezialisten zunächst unter Aufsicht stünden. Die Bestimmung wird weiter als zu unbestimmt kritisiert, es sei unklar welche Tätigkeiten bei welchem Pensum darunterfielen. Dies sei durch den Ordnungsgeber klarzustellen. Ferner wird angeregt, die anrechenbare Berufserfahrung auf die letzten zehn Jahre zu begrenzen, da es sich bei der Observation um eine Tätigkeit handle, welche einem starken technischen aber auch rechtlichen Wandel unterworfen sei.

h) Beilagen (Art. 7a Abs. 4 ATSV)

⁴ Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind:

- a. ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit;
- b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a–e;

- 16 Zu Art. 7a Abs. 4 lit. a ATSV nahmen nur sehr wenige Studierende Stellung. Dabei wird angeregt lit. a ersatzlos zu streichen, da deren Inhalt ohnehin von lit. b erfasst werde.
- 17 Zu Art. 7a Abs. 4 lit. b ATSV äusserten sich knapp 20% der Studierenden. Davon halten über 90% die Bestimmung für änderungsbedürftig. Dabei wird einheitlich vertreten, dass unklar sei, mit welchen Belegen der Nachweis der Erfüllung der Voraussetzungen erbracht werden könne. Dabei wird vor allem auf den Nachweis der Rechtskenntnis gem. Art. 7a Abs. 3 lit. c ATSV Bezug genommen (s.o. Rz. 11 ff.). Diese Mehrheit spricht sich für eine Konkretisierung durch den Ordnungsgeber aus. Ferner wird in einem Einzelvotum empfohlen, „aktuelle“ Belege zu fordern, um unnötigen administrativen Aufwand zu vermeiden.
- 18 In einem anderen Einzelvotum wird zudem vorgeschlagen, Eignungsgespräche einzuführen, wobei andere gerade das schriftliche Verfahren loben.

i) Bewilligungsdauer (Art. 7a Abs. 5 ATSV)

⁵ Die Bewilligung gilt fünf Jahre.

- 19 Ca. 20% der Studierenden nahmen Stellung zu diesem Absatz. Dabei sind sich die Studierenden uneinig. Ca. 50% befürworten die Norm gemäss Ent-



wurf und halten eine Änderung für nicht notwendig. Die fünfjährige Dauer an und für sich wird sogar von einer klaren Mehrheit befürwortet. Es sei sinnvoll, die Vertrauenswürdigkeit und Kompetenz der Spezialistinnen und Spezialisten regelmässig zu prüfen, was mit der fünfjährigen Befristung der Bewilligung in ausreichender Weise geschehe. Dagegen vertritt eine Minderheit die Ansicht, dass fünf Jahre zu lange seien, um die zu fordernde Qualität der Spezialistinnen und Spezialisten zu gewährleisten.

- 20 Von einigen Studierenden wird ferner angeregt die Verlängerung der Bewilligung in der Verordnung zu regeln. Dabei wird teils vertreten, eine Verlängerung solle in einem vereinfachten und günstigeren Verfahren erfolgen.

j) Meldepflicht (Art. 7a Abs. 6 ATSV)

⁶ Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind dazu verpflichtet, dem BSV unverzüglich jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden Verhältnissen zu melden.

- 21 Zu dieser Bestimmung äusserte sich nur ein kleinerer Teil der Studierenden. Davon hält eine klare Mehrheit eine Änderung für unumgänglich. Es wird kritisiert, dass es keinen Anreiz gebe, der Meldepflicht nachzukommen. Bei einer Zuwiderhandlung sei keine Sanktion vorgesehen, hingegen werde die Bewilligung beim Nachkommen der Meldepflicht entzogen. Die Studierenden sprechen sich deswegen für strafrechtliche Sanktionen wie Bussen bei Zuwiderhandlung aus. In Einzelvoten wird ebenfalls vertreten, es seien jährliche stichprobeweise Kontrollen einzuführen.
- 22 In weiteren Einzelvoten wird sich dafür ausgesprochen, eine Einziehungsbestimmung für Gewinne, welche ohne Bewilligung erwirtschaftet wurden, zu erlassen und eine Meldepflicht für Versicherungsträger einzuführen, nach welcher Auffälligkeiten dem BSV zu melden sind.



k) Berufstitel und Werbeverbot (Art. 7a Abs. 7 ATSV)

⁷ Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel. Die Bewilligung darf nicht zu Werbezwecken verwendet werden.

- 23 Zu diesem Absatz äusserten sich nur sehr wenige Studierende. Teils wird der Absatz begrüsst, da er für Akzeptanz Sorge. Teils wird vertreten, er könne ersatzlos gestrichen werden, da er keinen normativen Eigengehalt habe oder weil er unwesentlich sei. In einem Einzelvotum wird ausgeführt, das Werbeverbot sei angesichts des drohenden Bewilligungsverlusts zu konkretisieren.

l) Bewilligungsentzug (Art. 7a Abs. 8 ATSV)

⁸ Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen. Das BSV kann die Bewilligung auch entziehen, wenn die Bewilligungsinhaberin oder der Bewilligungsinhaber gegen das Werbeverbot nach Absatz 7 verstösst.

- 24 Auch zu diesem Absatz äusserten sich nur einige wenige Studierende. Diese bringen jeweils in Einzelvoten vor, es seien zusätzlich Verstösse gegen das DSG sowie gegen die Meldepflicht gem. Art. 7a Abs. 6 ATSV und schweres Fehlverhalten während einer Observation als Entzugsgrund zu erfassen.
- 25 Es wird ferner bemerkt, dass die Möglichkeit des BSV aktuelle Nachweise und Belege verlangen zu können, wie dies aus dem erläuternden Bericht hervorgeht, explizit in der Verordnung geregelt werden sollte.

m) Öffentlich einsehbares Verzeichnis (Art. 7a Abs. 9 ATSV)

⁹ Das BSV führt ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber.

- 26 Ca. 20% der Studierenden nahmen zu diesem Absatz ausführlicher Stellung. Dabei sind die Meinungen, ob ein öffentlich einsehbares Verzeichnis sinnvoll ist, geteilt. Eine knappe Mehrheit von 60% ist dagegen und argumentiert, es handle sich um einen starken Eingriff in die Persönlichkeitsrechte (informationelle Selbstbestimmung) der Specialistinnen und Spezialisten. Ferner laufe man Gefahr, dass die Specialistinnen und Spezialisten dadurch allenfalls



Nachteile im Privatleben (Ausgrenzung) hinnehmen müssten und dass ein öffentliches Register eine Observation u.U. vereiteln könne. Als Lösung wird vorgeschlagen, dass nur Versicherungsträgern und Personen mit einem schutzwürdigen Interesse Einsicht in das Register gewährt werden soll. Die Befürworter der vorliegenden Regelung halten dagegen, dass bei einem so sensiblen Bereich wie der Observation ein Verzeichnis, das Transparenz und Akzeptanz schaffe, sehr zu begrüßen sei.

n) Verhältnis zu kantonalen Bewilligungen (Art. 7a Abs. 10 ATSV)

¹⁰ Die Bewilligung des BSV entbindet nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten.

- 27 Auch zu diesem Absatz haben ca. 20% der Studierenden ausführlicher Stellung genommen. Davon erachten ca. 30% die Regelung als Gelingen, hauptsächlich mit dem Argument, dass so die kantonale Souveränität gewahrt wird. Ca. 70% sprechen sich gegen die Bestimmung in der vorgelegten Form aus. Unter anderem mit der Begründung, die getroffene Regelung sei impraktikabel und die angestrebte Vereinheitlichung würde so vereitelt. Eine Koordination zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht sei angezeigt, da sonst Rechtsunsicherheit entstehe. Aus diesen Gründen wird von den Studierenden mehrheitlich vorgeschlagen, dass Observationen im sozialversicherungsrechtlichen Bereich abschliessend durch Bundesrecht geregelt werden sollte.

2. Anmerkungen zu Art. 7b ATSV

Art. 7b Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs

¹ Das BSV erhebt für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs eine Gebühr von 700 Franken pro Gesuch.

² Im Übrigen gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004.

- 28 Eine Mehrheit der Studierenden hält die Bestimmung so für angemessen. Eine Minderheit vertrat dagegen die Ansicht, dass die 700 Franken zu hoch seien und hier das Äquivalenzprinzip verletzt werde. Ferner wird in einem Einzelvotum angeregt, für die Verlängerung der Bewilligung eine niedrigere Gebühr vorzusehen.



- 29 Bezüglich Art. 7b Abs. 2 ATSV wurde in einem Einzelvotum angeregt, dass eine Evaluationsklausel geschaffen werden soll, um die Evaluation nach 4 Jahren und eine allfällige Anpassung in der Verordnung verbindlich zu machen.

3. Anmerkungen zu Art. 7c ATSV

Art. 7c Aktenführung

¹ *Die Akten müssen sorgfältig, systematisch und chronologisch geordnet geführt werden.*

² *Es ist ein vollständiges Aktenverzeichnis zu führen, das klare und eindeutige Hinweise auf den Inhalt der einzelnen Unterlagen liefert.*

- 30 Auf diese Bestimmung gingen nur wenige Studierende ein. Davon befürwortet eine ganz klare Mehrheit die getroffene Regelung. Vereinzelt wird angemerkt, dass eine Sanktion bei Verstoss vorgesehen werden sollte, da die Bestimmung sonst toter Buchstabe bleibe.

4. Anmerkungen zu Art. 7d ATSV

Art. 7d Aktenaufbewahrung

¹ *Die Akten müssen sicher, sachgemäss und vor schädlichen Einwirkungen geschützt aufbewahrt werden.*

² *Sie müssen durch angemessene bauliche, technische und organisatorische Massnahmen vor unberechtigten Zugriffen, unprotokollierten Veränderungen sowie vor Verlust geschützt werden.*

- 31 Auch auf diese Bestimmung gingen nur wenige Studierende ein. Davon befürwortet eine klare Mehrheit die getroffene Regelung. Einzelvoten sprechen sich dafür aus, dass Akten nur beim Versicherungsträger aufbewahrt werden sollen und dafür dass Sanktionen bei Zuwiderhandlung eingeführt werden sollen. Ferner wird die Regelung in Absatz 2 kritisiert mit der Begründung, sie verstosse gegen Art. 13 BV und Art. 8 EMRK und werde den Anforderungen des EMGR (Urteil des EGMR VUKOTA-BOJIĆ v. SWITZERLAND vom 18. Oktober 2016, 68) nicht gerecht.



5. Anmerkungen zu Art. 8a ATSV

Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial

(Art. 43a Abs. 9 Bst. a ATSG)

¹ *Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person mündlich am Sitz des Versicherungsträgers über die Observation, so gewährt er der versicherten Person Einsicht in das vollständige Observationsmaterial und weist die versicherte Person darauf hin, dass sie jederzeit Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.*

² *Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person schriftlich über die Observation, so gibt er der versicherten Person die Möglichkeit zur Einsichtnahme in das vollständige Observationsmaterial am Sitz des Versicherungsträgers. Er weist die versicherte Person darauf hin, dass sie jederzeit Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.*

- ³² Zu Art. 8a ATSV haben sich ca. 30% der Studierenden geäußert, wobei sich einzelne auf den Absatz 2 beschränkten. Davon sprechen sich ca. 80% für die Notwendigkeit einer Änderung der Bestimmung aus. Dabei werden unterschiedliche Gründe genannt. Einige finden die Unterscheidung zwischen mündlicher und schriftlicher Information redundant, da dem Observierten in beiden Konstellationen dieselben Rechte zustünden. Als Lösung schlagen sie vor, beide Konstellationen in einem Absatz zu regeln. Daneben sprechen sich einzelne Studenten für eine Klärung aus, ob die Kopien zugestellt werden müssen, wie im erläuternden Bericht erwähnt. Weiter wird vorgeschlagen, einen neuen Absatz zu schaffen, der klarstellt, dass im Übrigen die bereits geltenden gesetzlichen Regelungen und Rechtsprechung zum Akteneinsichtsverfahren im Sozialversicherungsrecht gelten. Vereinzelt wird angeregt, die Wendung „am Sitz des Versicherungsträgers“ in Absatz 1 zu streichen, da diese zu einer ungewollten Einschränkung des Anwendungsbereichs führen könne, da Zweigniederlassungen nach vorliegendem Wortlaut nicht erfasst würden. Die weiteren Anregungen ergeben sich jeweils aus einem Einzelvotum. Es wird vorgeschlagen, dass ermittlungstaktische und –technische Geheimnisse analog zu Art. 283 Abs. 2 StPO aus dem Anwendungsbereich ausgenommen werden sollen. Weiter wird empfohlen, das Verhältnis von Art. 8 und Art. 8a ATSV zu klären, da sich diese widersprüchen. Ferner solle der Fall geregelt werden, in welchem nach der Observation keine Verfügung erlassen wird, da



die betroffene Person gemäss Art. 43a Abs. 7 ATSG spätestens vor Erlass einer Verfügung über die Leistung informiert wird. Des Weiteren wird vertreten, dass aus Beweisgründen nur eine schriftliche Information möglich sein soll oder dass bei mündlicher Information eine Protokollierungspflicht eingeführt werden sollte. Weiter wird empfohlen, dass ein Recht zur Stellungnahme vor der Auswertung der Observationserkenntnisse zu gewähren sei, da der Versicherungsträger ansonsten voreingenommen sei. Kritisiert wird sodann, dass eine Verweigerung des Akteneinsichtsrechts nur angefochten werden kann, sofern ein nicht wiedergutzumachender Nachteil besteht, was angesichts der sensiblen Daten ungenügend sei. Schliesslich wird angeregt es sei ein Absatz 3 zu schaffen, der regelt unter welchen Bedingungen eine Weitergabe von Daten erlaubt ist.

6. Anmerkungen zu Art. 8b ATSV

Art. 8b Aktenvernichtung

¹ Akten, die nicht archivwürdig sind, müssen nach Ablauf der Aufbewahrungsdauer vernichtet werden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

² Die Vernichtung der Akten muss kontrolliert sowie unter Wahrung der Vertraulichkeit aller in den Akten enthaltenen Informationen erfolgen.

³ Der Vernichtungsvorgang muss protokolliert werden.

- ³³ Zu Art. 8b Abs. 1 ATSV äusserten sich ca. 30% der Studierenden. Davon vertreten ca. 80% die Meinung eine Änderung des Absatzes sei angezeigt. Dabei wird zunächst vor allem kritisiert, dass der Begriff „archivwürdig“ zu unbestimmt sei und vom Verordnungsgeber näher konkretisiert werden sollte. Weiter wird von vielen Studierenden gelten gemacht, dass die Aufbewahrungsdauer noch geregelt werden sollte.
- ³⁴ Zu Art. 8b Abs. 2 ATSV äusserten sich nur wenige Studierende. Davon heissen die meisten den Absatz in der jetzigen Form gut. Die Minderheit, welche sich für eine Änderung ausspricht, empfiehlt zunächst das Entsorgungskonzept genauer zu regeln. In einem Einzelvotum wird dargetan, dass nach dem Wille des Gesetzgeber die Möglichkeit zu reglementieren sei, einen Antrag stellen zu können, dass Akten für spätere Fälle aufbewahrt werden müssen



für die Fälle, in denen eine Person der eine Observation unterstellt wurde, sich jedoch der Verdacht des Missbrauchs aber nicht bestätigte.

7. Anmerkungen zu Artikel 20 ATSV

Art. 20 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...2019

1 Für die Bestimmung über die Führung des Aktenverzeichnisses (Artikel 7c Absatz 2) gilt eine Übergangsfrist von drei Jahren ab Inkrafttreten dieser Änderung.

- 35 Zu dieser Norm äusserten sich nur wenige Studierende. Dabei hielt die Mehrheit diese für Änderungsbedürftig. Sie empfindet die dreijährige Übergangsfrist als zu lange und empfiehlt eine Verkürzung auf ein Jahr.

8. Weitere Anmerkungen

- 36 Vereinzelt wird von Studierenden angemerkt, dass in der Verordnung weitere Konkretisierungen des ATSG nötig seien. So sei klarzustellen, wann ein Anfangsverdacht i.S.v. Art. 43a Abs. 1 lit. a ATSG vorliege und welche Orte mit Art. 43a Abs. 4 lit. b ATSG genau gemeint seien.
- 37 Weiter sprechen sich einzelne Studierende dafür aus, dass als zusätzliche Voraussetzung für die Observation geregelt werden sollte, dass die Spezialistinnen und Spezialisten kein Eigeninteresse am konkreten Fall haben dürfen.



III FORMELLE BEMERKUNGEN

1. Redaktionelle Anmerkungen

- 38 Auch zu redaktionellen Aspekten äusserten sich zahlreiche Studierende. Aufgrund der vielfältigen Vorschläge wird an dieser Stelle nicht auf Einzelvoten eingegangen. Zunächst wurde von einigen Studierenden empfohlen die Überschrift des zweiten Kapitels von allgemeinen Verfahrensbestimmungen in Verfahrensbestimmungen zu ändern, da es sich durch die neuen Bestimmungen über die Observation nicht mehr nur um allgemeine Bestimmungen handle. Andere schlagen vor, ein neues Kapitel für die Bestimmungen über die Observation zu schaffen, das Observation genannt werden könnte. Zu der ersten Abschnittsüberschrift nahmen ca. 20% der Studierenden Stellung. Davon sprachen sich ca. 90% für eine Änderung aus. Die Überschrift sei zu lang geraten. Es wurden u.a. kürzere Titel wie Observationsbewilligung oder Anforderungen an Observationspersonen vorgeschlagen. Vereinzelt wird auch die zweite Abschnittsüberschrift kritisiert. Sie sei ebenfalls zu lang und ferner irreführend, da sie wie eine Auflistung der Artikelüberschriften daherkomme, aber tatsächlich nicht alle Abschnittsüberschriften erfasse. Dies mache es dem Leser schwer, Normen zu finden. Es wird deswegen u.a. vorgeschlagen, den Titel in Aktenumgang sowie Zustellung der Akten zu ändern.
- 39 Einige Studierende empfinden das jeweilige Aufführen beider Geschlechter als schwerfällig und bemerken, dass dies dem Gebot der Kürze zuwiderläuft. Um sowohl diesem als auch der Nicht-Diskriminierung gerecht zu werden, schlangen sie vor, auf die geschlechtsneutralen Formulierungen Fachperson anstatt Spezialistinnen und Spezialisten und Fachperson mit Bewilligung anstatt Bewilligungsinhaberinnen und Bewilligungsinhaber auszuweichen. Der Vorschlag wird allerdings teils relativiert, um eine Einheitlichkeit zum ATSG zu gewährleisten.
- 40 Einige Studierende bemängeln, dass nicht ohne Weiteres ersichtlich sei, ob die Voraussetzungen in Art. 7a Abs. 3 und Abs. 4 E-ATSV kumulativ oder alternativ sind. Dies könne einfach klargestellt werden, indem man nach dem Semikolon der vorletzten Voraussetzung ein *und* einfügt.



- 41 Vereinzelt wird sodann angeregt, in Art. 7a Abs. 6 ATSV das Wort *wesentlich* zu streichen. Die Änderung sei nur für die Voraussetzungen gem. Art. 7a Abs. 3 lit. a und b ATSV möglich und dort soll nach Meinung der Studierenden kein Ermessen für das BSV bestehen, dies werde aber durch das Wort *wesentlich* suggeriert.
- 42 Weiter gehen einige Studierende von Redaktionsversehen an ein paar Stellen aus. So bringen sie vor, dass es bei Art. 7a Abs. 3 lit. a ATSV richtigerweise Verbrechen *oder* Vergehen und nicht Verbrechen *und* Vergehen heissen sollte. Die Voraussetzungen seien gemäss sind und Zweck der Norm alternativ. Weiter weisen sie darauf hin, dass bei Art. 7a Abs. 4 lit. b ATSV am Ende ein Punkt und kein Semikolon stehen sollte, da die Aufzählung endet. Schliesslich wird auf einen Rechtschreibfehler in Art. 14 Abs. 2 Satz 2 ATSV hingewiesen, es steht dort *hiefür*, was aber *hierfür* heissen sollte.



2. Systematische Anmerkungen

- 43 Auf die Systematik gingen ca. 60% der Studierenden ein. Davon halten ca. 90% eine Verbesserung der Systematik für erforderlich. Dies wird zumeist damit begründet, dass v.a. Art. 7a ATSV krass gegen die Eugen-Huber-Regel verstosse. Diese besagt, dass eine Norm nicht mehr als drei Absätze haben soll und dass pro Absatz nicht mehr als ein Satz vorkommen soll. Art. 7a ATSV hat zehn Absätze und damit nach Ansicht dieser Mehrheit eindeutig zu viele. Kritisiert wurde sodann, dass sich Art. 7a ATSV an verschiedene Adressaten richte. So richte sich beispielsweise Absatz 6 mit der Meldepflicht ausschliesslich an Spezialistinnen und Spezialisten, wogegen sich Absatz 9 mit dem Auftrag zum Führen eines öffentlich einsehbaren Verzeichnisses sich an das BSV richte. Aus diesen Gründen wird vorgeschlagen den Artikel in mehrere Artikel aufzuteilen. Die Vorschläge, wie eine mögliche Aufteilung aussehen könnte, sind sehr unterschiedlich und bei der Auswertung hat sich kein Favorit herauskristallisiert.

3. Normstufe

- 44 Von einigen Studierenden wurde auch zum Thema der richtigen Normstufe Stellung genommen. Dabei vertritt eine Mehrheit die Ansicht, dass die Bewilligungspflicht im ATSG geregelt werden müsse. Bei einer Bewilligungspflicht handle es sich gemäss bundesgerichtlichen Rechtsprechung um einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV). Damit müsse sie in einem Gesetz im formellen Sinne (ATSG) vorgesehen sein gemäss Art. 36 Abs. 1 BV. Folglich sei die getroffene Regelung keine genügende gesetzliche Grundlage und verfassungswidrig. Ferner sei die Bewilligungspflicht auch eine wichtige Bestimmung i.S.v. Art. 164 Abs. 1 lit. b BV.
- 45 Vereinzelt gehen Studierende davon aus, dass die Entrichtung der Bewilligungsgebühr von 700 Franken gemäss Art. 7b Abs. 1 ATSV gegen das Legalitätsprinzip im Abgaberecht verstosse, da es dafür im ATSG keine genügende Grundlage gebe.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Für die Berücksichtigung dieser Vernehmlassung danken wir im Namen der Studierenden bestens.

Wir verbleiben mit freundlichen Grüßen

Zürich, den 19. Dezember 2018

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'F. Uhlmann'.

Prof. Dr. Felix Uhlmann

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'R. Tanner'.

cand. BLaw Rico Tanner

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'A. Boxler'.

MLaw Adrian Boxler

VASK Schweiz
Langstrasse 149
8004 Zürich

Telefon 044 240 12 00
E-Mail info@vask.ch
Internet www.vask.ch
PC-Kto 87-387911-1

Bundesamt für Sozialversicherungen
Effingerstrasse 20
3008 Bern
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Zürich 21. Dezember 2018

Stellungnahme zu den Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten in der ATSV

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, uns im Rahmen des am 21. September 2018 eröffneten Vernehmlassungsverfahrens zur Verordnung des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts (ATSV) äussern zu können. Als Dachverband mit 40 Mitgliedorganisationen, deren Mitglieder im Fokus von künftigen Überwachungen stehen werden, erachten wir uns als besonders legitimiert, uns zu den Vorschlägen zu äussern.

Allgemeines

Die hier zur Diskussion stehenden Artikel der ATSV sollen Artikel 43a des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts (ATSG) präzisieren, d.h. die konkrete Umsetzung von Überwachungen von Versicherten durch die Sozialversicherungen. Im Vorfeld der Abstimmung vom 25. November 2018 wurde von verschiedenen Seiten wiederholt betont, dass die Unklarheiten im Gesetz auf Verordnungsebene präzisiert oder dann von der Justiz geklärt werden könnten. VASK SCHWEIZ ist allerdings der Meinung, dass dem Bundesrat in der Verordnung gerade in den umstrittenen Punkten von Artikel 43a ATSG kein Handlungsspielraum zur Verfügung steht. So etwa bei der Frage, wie weit Detektive in Privaträume vordringen dürfen. Auch kann der Bundesrat den Versicherungen die Kompetenz nicht wieder entziehen, selber Überwachungen anzuordnen, obwohl diese Partei in den Verfahren sind. Es wäre am Parlament gewesen, die unklaren Punkte unter Beachtung der in der Schweiz anerkannten rechtsstaatlichen Grundsätze zu regeln. Den Parlamentariern lagen bekanntlich genügend Vorschläge vor, wie sie etwa die Gewaltenteilung hätten respektieren können. Über diese Frage und weitere unklare Punkte werden nun Gerichte befinden und allenfalls korrigierend eingreifen müssen. Sozusagen ein Richtervorbehalt im Nachhinein.

Zu den Artikeln im Einzelnen

Artikel 7a und 7b ATSV: Bewilligungspflicht

VASK SCHWEIZ begrüsst grundsätzlich, dass Sozialversicherungsdetektive für ihre Tätigkeiten eine Bewilligung benötigen. Wir haben allerdings einige Vorbehalte und Forderungen in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung der Bewilligungspflicht.

Art. 7a Abs. 1: Unklar ist, ob die Bewilligungspflicht nur für externe Detektive gilt, denn Artikel 43a Abs. 6 ATSG spricht einzig von externen Spezialisten und Spezialistinnen. Dem steht die Praxis von Versicherungen entgegen. Unseres Wissens werden auch Personen für Überwachungsaufgaben eingesetzt, die direkt bei Versicherungen angestellt sind. Gerade in solchen Konstellationen ist es nach Ansicht von VASK SCHWEIZ besonders geboten, dass diese Angestellten die in der ATSV geforderten Voraussetzungen erfüllen und somit der Bewilligungspflicht unterstehen.

Schliesslich muss in der ATSV ausdrücklich vermerkt sein, dass Bewilligungen nur an natürliche Personen vergeben werden, nicht aber an Organisationen. Eine entsprechende Bemerkung findet sich zwar in den Erläuterungen, nicht aber im Verordnungstext.

- VASK SCHWEIZ fordert, dass die Bewilligungspflicht zwingend sowohl für versicherungsinterne als auch für externe Detektive gilt.
- Die ATSV muss entsprechend präzisiert und ergänzt werden.
- Aus dem Verordnungstext muss explizit hervorgehen, dass Bewilligungen nur an natürliche Personen vergeben werden.

Art. 7a Abs. 2: Nach dieser Bestimmung vergibt das Bundesamt für Sozialversicherungen auf Gesuch hin die geforderten Bewilligungen. VASK SCHWEIZ stellt grundsätzlich in Frage, dass das BSV die richtige Stelle für diese Aufgabe ist. Um der Aufgabe gerecht zu werden, müsste das BSV in der Lage sein zu beurteilen, ob die Gesuchstellenden, die keine Polizeiausbildung durchlaufen haben, einen gleichwertigen Lehrgang absolviert haben. Unseres Wissens sind im BSV keine solchen Kompetenzen vorhanden. Es ist völlig unrealistisch, unnötig und ineffizient, wenn das BSV nun selber solche Kompetenzen aufbauen müsste. Polizeischulen bieten seit Jahrzehnten Polizeiausbildungen an, vergeben Diplome und haben Erfahrung in der Aufsicht über die korrekte Ausführung von Polizeiaufgaben. Es ist deshalb sinnvoller, auf diese bestehenden Einrichtungen zurückzugreifen. Alternativ könnte das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) mit seiner langjährigen Erfahrung bei der Anerkennung von Ausbildungen und der Vergleichbarkeit von Berufsqualifikationen die Bewilligungen vergeben.

Wir erachten es zudem für inakzeptabel, dass das BSV Bewilligungen in einem derart sensiblen Bereich für Aufgaben vergeben können soll, das nach unserem Staatsverständnis der Polizei zukommt. Einem staatlichen Organ also, das in einem demokratisch legitimierten Verfahren mit den Befugnissen des staatlichen Gewaltmonopols ausgestattet ist. Wir wollen uns hier nicht ausführlicher zum Gewaltmonopol des Staates äussern, halten aber fest: Die Polizei ist – neben der Staatsanwaltschaft, der Armee und dem Nachrichtendienst – das staatliche Organ, das innerhalb der Schweiz berechtigt ist, gegebenenfalls in die Grundrechte von Bürgerinnen und Bürgern einzugreifen. Sie hat dies in unbedingter Achtung der allgemeinen Menschenrechte und der von der EMRK und der Bundesverfassung vorgegebenen Einschränkungen zu tun. Das BSV ist dagegen nicht legitimiert, Bewilligungen für solche quasi polizeilichen Aufgaben auszustellen.

- VASK SCHWEIZ fordert, dass Bewilligungen für die Ausübung von Überwachungen von Polizeischulen vergeben werden, etwa von der interkantonalen Polizeischule Hitzkirch oder Savatan (Westschweiz), oder aber vom Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI).

Art. 7a Abs. 3 nennt die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen, die gesuchstellende Personen mitbringen müssen. VASK SCHWEIZ fordert, dass die Voraussetzungen um behinderungs- und krankheitsspezifische Kenntnisse umfassend erweitert werden. Dies, weil die zu überwachenden Personen in der Regel eine gesundheitliche oder eine behinderungsbedingte Einschränkung haben. Eine solche kann sichtbar, aber auch unsichtbar sein. Gerade im Psychatriekontext erkennen selbst ausgebildete und erfahrene Psychiater das Problem einer genauen Diagnostik. Es ist deshalb von grösster Wichtigkeit, dass angehende Detektive entsprechende Kenntnisse vorweisen können und trialogisch (Kenntnis der Erfahrung von Betroffenen, Angehörigen und Fachpersonen) geschult sind. Damit ist zumindest minimal sichergestellt, dass sie sich bewusst sind, dass sie beispielsweise eine Person mit Hirnverletzung oder mit einer depressiven Erkrankung ohne sichtbare äussere Auswirkungen überwachen und allfällige Aktivitäten gerade auch im sozialen Kontext den Heilungsprozess unterstützen. Die Fachkenntnisse können bei den entsprechenden Fachorganisationen erworben werden.

VASK SCHWEIZ fordert, dass der Anforderungskatalog für Gesuchstellende auf umfassende krankheits- und behinderungsspezifische Kenntnisse erweitert wird.

Art. 7a Abs. 3 Bst. c: Gemäss diesem Absatz müssen angehende Detektive «über für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse» verfügen. Im erläuternden Bericht wird dazu ausgeführt, dass es sich dabei um ausreichende Kenntnisse des Strafrechts, des Sozialversicherungssystems und des Sozialversicherungsrechts handle. Die Gesuchstellenden können mit einem «Nachweis» belegen, ob sie diese Anforderung erfüllen.

VASK SCHWEIZ erachtet diese Bestimmung als zu vage und als nicht vollständig. Wir meinen, dass im genannten Artikel ausdrücklich festgelegt werden muss, welche Nachweise zugelassen sind. Zudem gehören in den Katalog der erforderlichen Rechtskenntnisse jene über Grundrechte und das Wissen über die Schranken, in die Grundrechte einzugreifen. Dazu gehören auch ausdrückliche Kenntnisse der UNO-Behindertenkonvention, die von der Schweiz 2014 ratifiziert wurde.

VASK SCHWEIZ fordert, dass in der ATSV ausdrücklich definiert wird, welche Dokumente zugelassen sind, damit ein Gesuchsteller seine genügenden Rechtskenntnisse nachweist. Im Katalog der erforderlichen Rechtskenntnisse müssen die Grundrechte enthalten sein, ebenso die Schranken der Eingriffe in die Grundrechte.

Art. 7a Abs. 3 Bst. d bestimmt, dass eine Person, die als Detektiv für Sozialversicherungen arbeiten will, «über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, die sie zu einer Observation befähigt». In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass Ausbildungen an Detektivschulen einer Polizeiausbildung gleichgestellt werden. VASK SCHWEIZ lehnt diese Absicht ab. Bereits in den Erläuterungen wird darauf hingewiesen, dass «Detektiv» keine geschützte Bezeichnung ist und dass für diesen Beruf keine einheitlichen Ausbildungsvorschriften bestehen. Kommt hinzu, dass Detektivschulen andere Schwerpunkte als Polizeischulen setzen und Personen ausbilden, die in der Regel in privatem Interesse handeln. Unseres Erachtens ist deshalb die einfachste, zweckmässigste und wirtschaftlichste Lösung, dass Polizeiausbildungen verlangt werden, oder aber, dass Spezialausbildungen für angehende Detektive an Polizeischulen angeboten werden. Ist die Ausbildung an Polizeischulen die Norm,

ist gegen eine fünfjährige Bewilligungsdauer nichts einzuwenden. Würden andere Ausbildungen anerkannt, dürften die Bewilligungen höchstens für zwei Jahre erteilt werden.

VASK SCHWEIZ verlangt, dass Gesuchstellende ihre Ausbildung ausschliesslich an einer Polizeischule absolvieren. Zudem soll die Ausbildung dialogisch geführt werden, sodass die Detektive das Umfeld aus verschiedenen Perspektiven kennenlernen.

In **Art. 7a Abs. 8** wird der Entzug der Bewilligung geregelt. VASK SCHWEIZ ist der Ansicht, dass die Bewilligung nicht nur dann entzogen werden soll, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind oder wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, die einer Bewilligung von Anfang an entgegengestanden wären. Dazu gehört, dass der Privatraum von Angehörigen der Betroffenen vollumfänglich respektiert wird. Auch wenn der Detektiv über den Auftrag hinausgeht, muss die Bewilligung unverzüglich entzogen werden können. Zudem darf das Material, das rechtswidrig erlangt wurde, nicht verwertet werden. Dies muss in der ATSV klar festgehalten werden.

VASK SCHWEIZ fordert, dass eine Bewilligung auch dann entzogen wird, wenn eine überwachende Person den erlaubten Umfang des Auftrags überschreitet.
VASK SCHWEIZ fordert in der ATSV eine explizite Regelung des Verwertungsverbots von rechtswidrig erlangtem Überwachungsmaterial.

Mit den weiteren Absätzen von Art. 7a ATSV kann sich VASK SCHWEIZ einverstanden erklären. Im Sinne einer einheitlichen und einfachen Handhabung sind die Stellen, die die Bewilligungen vergeben, mit der Aufgabe zu betrauen, darüber öffentlich einsehbare Verzeichnisse zu führen.

Art. 7c Aktenführung und Art. 7d Aktenaufbewahrung

VASK SCHWEIZ begrüsst die Vorschriften zur Aktenführung und Aktenaufbewahrung ausdrücklich. Sie erleichtern die Arbeit sowohl von Versicherungen, von Versicherten und ihren Rechtsvertretern/-innen als auch von Gerichten.

Art. 8b Aktenvernichtung

Dieser Artikel ist an sich begrüssenswert. Es ist jedoch nicht klar, welche Akten als archivwürdig erachtet werden. VASK SCHWEIZ ersucht das BSV deshalb in diesem Punkt um Klärung. Die ATSV sollte definieren, welche Akten als archivwürdig zu klassifizieren sind.

Zusätzliche Forderungen

Die Versichertenüberwachung wird neu auf eine gesetzliche Basis gestellt. Bisher haben vor allem die Unfallversicherungen und die IV solche Observationen vorgenommen. Daten über die Anzahl der Überwachungen, die Art und die Hintergründe der Überwachungen und deren Resultate sind allerdings nicht bekannt. Im Sinne der Versprechungen der Befürworter der neuen Gesetzesbestimmungen, dass Überwachungen nur sehr selten und sehr zurückhaltend angewendet würden, fordert VASK SCHWEIZ die Einführung von systematischen Datenerhebungen durch die Versicherungen, analog zu Art. 269^{bis} Abs. 2 und Art. 269^{ter} Abs. 4 StPO.

Auf der Grundlage des Datenmaterials muss zudem von einer unabhängigen Stelle eine Qualitätskontrolle der Überwachungen und ihrer Auftraggeber durchgeführt werden.

VASK SCHWEIZ verlangt statistische Erhebungen über die durchgeführten Überwachungen, analog der Strafprozessordnung.
Gestützt auf diese Daten, hat eine unabhängige Stelle die Überwachungen qualitativ zu kontrollieren.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen bei der Ausgestaltung der ATSV bedanken wir uns bereits heute.

Freundliche Grüße

Bruno Facci

Präsident



Vereinigung aktiver Senioren- und
Selbsthilfe-Organisationen der Schweiz, 3000 Bern
Fédération des Associations des
retraités et de l'entraide en Suisse, 3000 Berne
Federazione associazioni dei
pensionati e d'autoaiuto in Svizzera, 3000 Berna

An das
Bundesamt für Sozialversicherungen
Bereich Recht
Effingerstr. 20
3003 Bern

Per mail an: Bereich.Recht@bsv.damin.ch

**Stellungnahme der Vereinigung aktiver Senioren- und Selbsthilfe-Organisationen (VASOS)
Zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts
(ATSV)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Die VASOS bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme der Verordnung des ATSV

1. Allgemeine Bemerkung

Die VASOS hatte das Referendum gegen das Bundesgesetz „ATSG“, gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten (Observationsgesetz) aktiv unterstützt, weil die gesamte Bevölkerung unter Generalverdacht gesetzt wird. Das geht zu weit und verletzt die Grundrechte von uns allen.

Leider müssen wir feststellen, dass auch die vorliegende Verordnung keine Verbesserungen bringt. Weiterhin bleiben die kritischen Punkte wie - Einsatz von Drohnen, Überwachung bis ins Wohnzimmer.

Im Namen der Sicherheit und Freiheit unseres Landes, hatten Detektive jahrzehntelang Frauen und Männer, Jung und Alt observiert. Sie hiess damals Fichenaffäre. Alle – Linke und Rechte, Konservative wie Liberale – waren sich damals einig: Nie wieder!

2. Zum Inhalt der Verordnung

Die VASOS lehnt die Verordnung weiterhin mehrheitlich ab. Auch wenn die Anforderungen an die Detektive erhöht wurden, bleibt die Tatsache bestehen, dass Überwachungen aus unserer Sicht nicht ohne richterliche Prüfung Aufgabe der Versicherungen und deren Spezialisten sein sollen, sondern alleine den bereits bestehenden Organe zu übertragen sind.

3. Würdigung der Verordnung

Wir fordern deshalb, dass die Verordnung entsprechend angepasst wird, damit unser Rechtssystem nicht unnötig ausser Kraft gestellt wird. Die VASOS verurteilt jeden Missbrauch beim Bezug von Sozialleistungen, dieser muss bekämpft werden. Dieser Kampf soll aber mit unserem erprobten Rechtssystem im Einklang sein.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen



Bea Heim, NR

i.V.

Jacques Morel



Eidgenössisches Departement des Innern EDI
Herrn Bundesrat Alain Berset
3000 Bern

Per Mail an Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Zürich, 19. Dezember 2018

Vernehmlassung

**Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV);
Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zur geplanten Verordnung Stellung zu nehmen. Der VPOD ist als Gewerkschaft besonders betroffen. Wir vertreten nicht nur unsere Mitglieder als Versicherte, sondern organisieren in unserem Verband auch zahlreiche Beschäftigte, die im öffentlichen Dienst und Interesse mit der Umsetzung der Sozialversicherungen und mit der Begleitung von Versicherten betraut sind.

Wir werden uns nur zu einigen Punkten der Vorlage äussern und verweisen im Übrigen auf die Stellungnahme unserer Dachorganisation, des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes SGB.

In der Eidgenössischen Volksabstimmung vom 25. November 2018 ist das korrespondierende Gesetz gutgeheissen worden. Die Bedenken, die von unserer Seite im Abstimmungskampf vorgebracht wurden, sind aber damit nicht vom Tisch. Soweit dies möglich ist, muss nun mittels Verordnung eine möglichst menschenrechtskonforme Ausführung des Gesetzes gesichert werden. Je sauberer die Regelungen in der Verordnung sind, umso eher hat das Gesetz eine Chance, auch vor dem Europäischen Menschenrechtsgerichtshof Bestand zu haben, wohin es mutmasslich früher oder später getragen wird.

Auch hat der Bundesrat im Abstimmungskampf der Gegnerschaft Panikmache vorgeworfen. Man dürfe darauf vertrauen, dass das Gesetz mit Augenmass umgesetzt werde. Dieses Versprechen ist jetzt einzulösen.

Dies bedeutet für die Verordnung, dass erstens die Anforderungen an die Spezialistinnen und Spezialisten, welche von den Versicherungsträgern mit der Observation betraut werden, ver-

schärft und zweitens die Hürden für die Einsichtnahme in Observierungsmaterial gesenkt werden müssen. Ausserdem ist auch der Umgang mit dem sogenannten Beifang zu regeln: Das Recht zur Einsichtnahme und die Bestimmungen über Aktenvernichtung sind auszudehnen auf jene Personen, die als unbeteiligte Dritte im Observationsmaterial erscheinen. Schliesslich gilt es ein Verfahren vorzusehen für den Fall, dass bei der Akteneinsicht ersichtlich wird, dass die Observation nicht nach den Regeln von Gesetz und Verordnung durchgeführt wurde.

Im Einzelnen:

Art. 7a Bewilligungspflicht

Nachdem nun im Gesetz die Rechte von sogenannten Sozialdetektivinnen und -detektiven sehr weit – aus Sicht namhafter Rechtsprofessoren zu weit – gefasst wurden, gilt es, zumindest die Anforderungen an diese mit Observationen betrauten Personen so zu regeln, dass ein verantwortungsvoller Umgang mit dem hohen Gut der Privatsphäre und eine angemessene Berücksichtigung der Interessen der Versicherten zumindest wahrscheinlich ist. Das bedeutet, dass an diese Detektive, weil sie mit einem grossen Arsenal von Kompetenzen ausgestattet sind, sehr hohe Ansprüche bezüglich Ausbildung und Leumund gestellt werden dürfen.

Wir beantragen daher, den Zeitraum, in dem die gesuchstellende Person frei sein muss von einschlägigen Verurteilungen, auf 20 Jahre zu erhöhen. Eine Frist von 10 Jahren soll für jegliche Verurteilung nach dem Strafgesetzbuch gelten. Auf diese Weise wird das Risiko minimiert, dass der Bock zum Gärtner gemacht wird, und es erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, dass Observationen rechtlich einwandfrei durchgeführt werden.

Der Nachweis der erforderlichen Rechtskenntnisse ist genauer zu regeln (juristischer Bachelor oder gleichwertige Kenntnisse), die Anforderungen an Ausbildung und Berufserfahrung sind zu erhöhen (Streichung von «oder gleichwertige Ausbildung»; mindestens 8 Jahre Berufserfahrung).

Auch die Formulierung über den Entzug der Bewilligung bedarf der Ergänzung. Die Bewilligung soll auch dann entzogen werden, wenn sich anlässlich der Akteneinsicht oder sonst im Verfahren ergibt, dass die Observation das Gesetz oder die Verordnung verletzt hat (beispielsweise indem sie von privatem Grund aus oder durch das Schlafzimmerfenster erfolgte). Wir schlagen folgende Formulierung vor:

8 bis Das BSV entzieht die Bewilligung auch dann, wenn sich bei der Akteneinsicht durch Versicherte oder sonst im Verfahren ergibt, dass der mit der Observation betraute Spezialist/die mit der mit der Observation betraute Spezialistin diese nicht nach den Vorschriften von Gesetz und Verordnung durchgeführt hat.

Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial

In diesem Punkt geht es um die Rechte der Versicherten an dem Material, das in Text, Ton und Bild über sie erstellt worden ist. Dabei ist das Wort «unentgeltlich» und im zweiten Absatz auch das Wort «jederzeit» zu ergänzen, weil sonst Versicherungen dazu tendieren könnten,

die Einsichtsbegehren mittels überhöhter Gebühren oder fehlender Kulanz bei der Terminfindung abzuwimmeln.

*1 Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person mündlich am Sitz des Versicherungsträgers über die Observation, so gewährt er der versicherten Person Einsicht in das vollständige Observationsmaterial und weist die versicherte Person darauf hin, dass sie jederzeit **unentgeltlich** Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.*

*2 Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person schriftlich über die Observation, so gibt er der versicherten Person **jederzeit** die Möglichkeit zur Einsichtnahme in das vollständige Observationsmaterial am Sitz des Versicherungsträgers. Er weist die versicherte Person darauf hin, dass sie jederzeit **unentgeltlich** Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.*

Dabei sind auch die Rechte jener Personen zu beachten, die als unbeteiligte Dritte in dem Material erscheinen. Aus diesem Grund soll der Artikel durch eine Ziffer 3 ergänzt werden.

3 Sind in dem Observationsmaterial weitere Personen, die nicht Gegenstand der Observation waren, erkennbar, stehen die unter 1 und 2 genannten Rechte auch ihnen zu.

Im Weiteren ist das Vorgehen zu regeln für den Fall, dass der oder die Versicherte eine nicht gesetzes- oder verordnungsgemässe Überwachung nach Art. 7 Ziff. 8 bis (oben vorgeschlagen) erfahren hat. Für diesen Fall ist eine Beschwerdestelle – das BSV – vorzusehen, welche dafür zu sorgen hat, dass so zustande gekommenes Observationsmaterial im Verfahren nicht berücksichtigt wird (und dem fraglichen Spezialisten/der fraglichen Spezialistin die Bewilligung entzogen wird, siehe oben).

Für die Berücksichtigung unserer Überlegungen danken wir im Voraus.

Mit freundlichen Grüssen

VPOD Verbandskommission Sozialbereich



Christoph Schlatter
Dr. phil., Zentralsekretär



VSPB · FSFP

Verband Schweizerischer Polizei-Beamter
Fédération Suisse Fonctionnaires de Police
Federazione Svizzera Funzionari di Polizia

Verbandssekretariat
Secrétariat fédératif
Segretariato federativo

Villenstrasse 2
6005 Luzern
Tel. 041 367 21 21
Fax 041 367 21 22
E-Mail mail@vspb.org
www.vspb.org

Per Mail an:

bereich.recht@bsv.admin.ch

Luzern, 17. Dezember 2018

ORDINANZA SR 830.11

Gentili Signore,
Egregi Signori,

La Federazione Svizzera dei Funzionari di Polizia FSFP rappresenta circa il 95 % di tutti gli agenti di polizia in Svizzera in servizio attivo per Comuni, Cantoni e Confederazione. Attualmente possiamo contare circa 26'000 soci in totale che appartengono alla nostra organizzazione del personale.

Dopo essere stati informati da terze persone sulla messa in consultazione di questa ordinanza, abbiamo deciso di partecipare alla stessa. Ci rammarichiamo unicamente che la nostra associazione del personale non sia stata invitata direttamente dai vostri uffici alla consultazione, visto che da anni ormai ci confrontiamo con la tematica delle privatizzazioni di compiti e competenze regali dello Stato alle ditte di sicurezza private.

In generale

Da anni le società di assicurazioni eseguono indagini atte a scoprire atti delittuosi compiuti da persone che tentano di procurarsi un indebito profitto. Per potere svolgere queste attività, le società sono alle volte chiamate ad utilizzare delle misure speciali, come lo possono essere l'osservazione discreta.

Questo lavoro – che ha un assoluto bisogno della formazione di base e continua di alto livello - serve a fornire le prove necessarie che permettono di scoprire la frode o l'atto delittuoso, di eventualmente rientrare in possesso di quanto versato senza fondamento e al limite anche di deferire alla giustizia la o le persone coinvolte.

Il Tribunale Federale ha in passato sentenziato positivamente l'operato delle società di assicurazioni relativamente all'impiego di questo personale dedito all'osservazione, fornendo quindi un "certificato di idoneità" al sistema utilizzato. Malgrado quindi un sistema che funzionava e che non aveva in genere mai creato discussioni, un ricorso a Strasburgo relativo ad un recente caso ha però inficiato tutto quanto,



VSPB · FSFP

Verband Schweizerischer Polizei-Beamter
Fédération Suisse Fonctionnaires de Police
Federazione Svizzera Funzionari di Polizia

bloccando di fatto ogni e qualsiasi ulteriore indagine con l'ausilio dell'osservazione previa la creazione di una vera e propria base legale.

Con un'operazione politica molto articolata e di una rapidità che ha pochi precedenti, è stata partorita una base legale ad-hoc che contenesse la possibilità dell'osservazione affinché il lavoro d'indagine delle compagnie d'assicurazione non venisse penalizzato e, peggio ancora, reso vano.

Un comitato referendario ha deciso nel frattempo di volere sottoporre al voto popolare la modifica legislativa definita dal Consiglio federale, cosa che avverrà in data 25 novembre 2018. Con estremo anticipo però, e ciò a partire dal 21 settembre 2018, si trova già in consultazione la relativa modifica all'ordinanza di cui la presente presa di posizione. Se vi fosse stato ancora un qualche dubbio sul procedimento speciale riservato a questa specifica necessità legislativa, lo è stesso è stato sicuramente dissipato.

Con questa entrata in materia la FSFP vuole chiarire e definire l'aspetto dell'urgenza, la necessità, la volontà sia politica sia popolare, ma anche le implicazioni di natura economica e finanziaria legate a questo dossier. Le autorità del perseguimento penale si aspetterebbero lo stesso trattamento allorché le richieste servono a loro per potere svolgere al meglio la lotta alla criminalità su tutti i livelli. Purtroppo, anche nel recente passato, si opta spesso a delle scelte che non aiutano ma ostacolano il nostro lavoro.

Il problema dell'ottenimento illecito di prestazioni di un'assicurazione sociale o dell'aiuto sociale – precisando e sottolineando che si tratta di un reato penale ritenuto all'art. 148a 1 - è noto e conosciuto. Lo stesso deve chiaramente essere perseguito e combattuto in quanto fenomeno che danneggia tutti e mette in discussione l'aspetto della solidarietà. Proprio per questa notevole importanza e risonanza, la FSFP ritiene che lo Stato, e quindi le autorità del perseguimento penale, dovrebbe mettere in campo tutti i mezzi necessari affinché sia lo Stato stesso a combattere questa deriva. Infatti, riteniamo che non si deve arrivare a delegare ad agenzie di sicurezza private o ad agenti privati la possibilità di utilizzare mezzi e strumenti propri alle autorità del perseguimento penale.

D'altro canto riconosciamo anche la difficoltà all'interno di diversi corpi di polizia, che da tempo lottano con una carenza di personale, che oseremmo definire cronica. A livello nazionale si stima comunque ancora un deficit di circa 3'000 agenti di polizia. Inoltre, si puntualizza come queste attività di sorveglianza siano puntuali, affermate da anni e non certo di carattere generale.

Altro punto fondamentale di questa nostra presa di posizione nella sua parte generale è legato direttamente all'art. 66a cpv. 1 lett. e del Codice Penale Svizzero relativo all'espulsione obbligatoria dal territorio Nazionale. L'articolo citato statuisce infatti, che la frode o l'ottenimento illecito di prestazioni dalle assicurazioni sociali comporti l'espulsione obbligatoria.

Per terminare questa nostra valutazione generale vorremmo ancora rendere attenti ad un fatto che deve essere assolutamente ritenuto, ma che dalla legge e/o dall'ordinanza non traspare: la necessità di denunciare all'autorità sistematicamente tutti i casi oggetto di inchiesta con risultati positivi da parte delle assicurazioni. Se ciò non fosse il caso, verrebbe a cadere la necessità dell'articolo 148a 1 del CPS, così come anche reso obsoleto l'articolo 66a cpv. 1 lett. e del medesimo Codice, articoli fortemente voluti dal popolo. Inoltre, un probabile numero importante di truffatori rimarrebbe impunito e incensurato.



VSPB · FSFP

Verband Schweizerischer Polizei-Beamter
Fédération Suisse Fonctionnaires de Police
Federazione Svizzera Funzionari di Polizia

In dettaglio

Articolo 7 cpv. 3 lett. a:

A nostro modo di vedere la necessità di avere un passato senza antecedenti penali deve essere un fondamento assolutamente necessario. La FSFP chiede però che questo passato immacolato debba essere a tutti i livelli. Chiediamo quindi la seguente modifica:

Testo attuale:

Art. 7a Obbligo di autorizzazione

3. L'autorizzazione è rilasciata, se il richiedente:

- a. nei dieci anni precedenti non è stato condannato per crimini o delitti che hanno un nesso con l'attività soggetta a autorizzazione;

Testo proposto:

Art. 7a Obbligo di autorizzazione

3. L'autorizzazione è rilasciata, se il richiedente:

- a. nei dieci anni precedenti non è stato condannato per crimini o delitti.

Articolo 7 cpv. 3 lett. c:

Le conoscenze giuridiche o meglio, conoscere la legge in materia di osservazione discreta, è un chiaro requisito senza il quale non si può pensare di operare in questo ambito sensibile. Pertanto, riteniamo debba essere creato un test minimo per accertare queste conoscenze, fatte salve le persone che sono in possesso del titolo di poliziotto o poliziotta.

Articolo 7 cpv. 3 lett. d:

La base di partenza legata alla formazione di poliziotto o poliziotta per potere effettuare queste attività trova un fondamentale forte appoggio da parte della FSFP. Sul fatto che una formazione equiparata possa altresì trovare consenso non può essere contestato, poiché regolato da leggi e regolamenti differenti ed accettati da tempo. Crediamo però che non può essere dato mandato al UFAS controllare e/o definire questa formazione parificata, poiché il lavoro da eseguire in seguito è di un'importanza eminente e soprattutto molto specifica. Formuliamo quindi la richiesta che a definire la parificazione della formazione sia l'Istituto Svizzero di Polizia con sede a Neuchâtel.



VSPB · FSFP

Verband Schweizerischer Polizei-Beamter
Fédération Suisse Fonctionnaires de Police
Federazione Svizzera Funzionari di Polizia

A seguito di questa nostra ultima affermazione dovrebbe essere trovata una procedura di collaborazione fra l'UFAS e l'ISP affinché le autorizzazioni rilasciate siano gestite da un ente esterno come formulato nel rapporto del Consiglio Federale, ma anche da un'istituzione che sa di cosa parla.

Articolo 7 cpv. 3 lett. e:

Anche in questa lettera riteniamo che l'Istituto Svizzero di Polizia debba essere il polo ove richiedere le necessarie informazioni che attesteranno l'eventuale idoneità a questa attività.

Articolo 7 cpv. 3:

Secondo la FSFP al capoverso 3 manca un aspetto molto importante. Se partiamo dal presupposto che alla lettera a chiediamo un passato immacolato (relativamente a delitti e crimini), riteniamo assolutamente necessario anche il controllo se sono in essere dei procedimenti penali che potrebbero finire in decisioni di giustizia pregiudizievoli appunto alla lettera a di questo articolo. Chiediamo quindi l'introduzione di una nuova lettera b con conseguente adattamento delle lettere successive:

b) al momento della richiesta di autorizzazione non ha pendente alcuna inchiesta penale per un delitto o crimine.

Con questa richiesta il controllo presso la polizia risulta essere vincolante e fondamentale, ma sarà anche una sicurezza sia per l'assicuratore che per chi si troverà ad operare in seguito sul terreno.

Osservazioni conclusive e richieste:

Come descritto nella parte introduttiva e quindi nella parte generale di questa nostra presa di posizione, vorremmo assolutamente fare presente la necessità di adeguare l'ordinanza con i seguenti punti molto importanti:

1.

Per gli assicuratori deve sussistere l'obbligo della segnalazione alle autorità del perseguimento penale dei casi positivi, affinché l'applicazione degli articoli 184a 1 e 66a del Codice Penale Svizzero CPS possa essere garantita.

2.

L'ordinanza prevede che le assicurazioni devono impiegare solo personale autorizzato, quindi formato a questo lavoro. Non risulta però da nessuna parte una disposizione legale con le eventuali sanzioni legate ad un eventuale mancato rispetto della legge e/o dell'ordinanza.



VSPB · FSFP

Verband Schweizerischer Polizei-Beamter
Fédération Suisse Fonctionnaires de Police
Federazione Svizzera Funzionari di Polizia

Riteniamo che l'autocontrollo sia in questo caso un livello troppo basso. Devono essere definite delle chiare sanzioni a chi disattende gli obblighi definiti dal quadro giuridico.

3.

L'ordinanza deve definire direttamente l'ente esterno (per la FSFP l'Istituto Svizzero di Polizia ISP di Neuchâtel) quale garante della formazione e, in special modo, dell'equipollenza della stessa con altre formazioni.

La Federazione Svizzera Funzionari di Polizia FSFP ritiene che quanto precede sia di assoluta necessità e deve ritenere tutta l'attenzione necessaria. Ringraziamo per volere tenere in debita considerazione quanto da noi definito come anche a volere riprendere le nostre proposte.

Freundliche Grüsse

Max Hofmann

Generalsekretär VSPB

m.hofmann@vspb.org

Vernehmlassung vom 21.09.2018 zu den geplanten Bestimmungen in Art. 7a ATSV (Observationen durch die Sozialversicherungen)¹

Stellungnahme vom 21.12.2018 aus der Sicht eines interessierten Fachjuristen

Inhaltsverzeichnis

- A. Weitgehende Übereinstimmung der geplanten Bestimmungen mit den kantonalen Minimalstandards (1. ff)
- B. Unbestrittene Bewilligungspflicht gemäss Art. 7a Abs. 1 und 2 ATSV (8 ff.)
- C. Persönliche Eignung (Leumund) der gesuchstellenden Person (10 ff)
- D. Finanzielle Verhältnisse und Handlungsfähigkeit der gesuchstellenden Person (16 ff.)
- E. Fachliche Eignung der gesuchstellenden Person (20 ff.)
- F. Zur Ausbildung im Bereich der Observation durch Privatermittler (27 ff.)
- G. Beilagen zum Gesuch (36 ff.)
- H. Bewilligungsdauer und Meldepflicht für veränderte Voraussetzungen (39 ff.)
- I. Werbeverbot (41 ff.)
- K. Öffentlich einsehbares Verzeichnis (44 ff.)
- L. Kantonale Bewilligungspflichten (47 ff.)
- M. Übergangsbestimmungen (49 ff.)
- N. Synopse

A. Weitgehende Übereinstimmung der geplanten Bestimmungen mit den kantonalen Minimalstandards

1. In der Schweiz gelten derzeit höchst unterschiedliche kantonale Regeln für private Sicherheitsdienstleistungen, insbesondere für Ermittlungstätigkeiten durch Private. Diese Bestimmungen können in drei Gruppen unterteilt werden:
2. In der grössten Gruppe von zwölf Kantonen gehören die Westschweizer Kantone FR, GE, JU, NE, VD und VS dem seit 1996 in Kraft stehenden Konkordat der Romandie (CES)² an, während die fünf Deutschschweizer Kantone AR, BL, SH, SG, TG sowie der Kanton Tessin über Regeln verfügen, die mit denjenigen dieses Konkordates vergleichbar sind. Das Erbringen von privaten Sicherheitsdienstleistungen setzt in diesen zwölf Kantonen die folgenden Minimalstandards voraus:
 - eine befristete staatliche Bewilligung für alle Sicherheitsangestellten und ihre Vorgesetzten,
 - eine polizeiliche Leumundsüberprüfung aller Gesuchstellenden,
 - eine obligatorische Ausbildung mit Verpflichtung zu regelmässiger Fortbildung,
 - eine Betriebshaftpflichtversicherung.
3. In einer zweiten Gruppe mit den sieben Kantonen AG, BS, LU, OW, SO, UR und ZH gelten weniger weit gehende Vorschriften für private Sicherheitsdienstleistungen³, während die dritte Gruppe der übrigen sieben Kantone AI, BE, GL, GR, NW, SZ und ZG aktuell über gar keine Vorschriften verfügen.

¹ Vgl. <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html#EDI>

² Vgl. beispielhaft FR: <https://www.fr.ch/de/pol/police-et-securite/private-sicherheit/sicherheitsunternehmen>

³ AG, LU, OW, SO, UR und ZH kennen eine Bewilligungspflicht nur für Geschäftsinhaber und überprüfen die Sicherheitsangestellten nicht, während BS, LU und SO das Thema Ausbildung in ihren Bestimmungen gar nicht erwähnen.

4. Nachdem sich die sechs Westschweizer Kantone dem CES und in den letzten Jahren auch die neun Deutschschweizer Kantone AI, AR, BS, GR, NW, SG, SO, TG, und UR sowie der Kanton Tessin dem Konkordat über private Sicherheitsdienstleistungen der KKJPD (KÜPS)⁴ angeschlossen haben und die Kantone BL und SH ebenfalls konkordatsnahe Bestimmungen in ihre kantonalen Polizeigesetze aufgenommen haben, bekennen sich bis heute insgesamt 18 kantonale Parlamente zu diesen Minimalstandards.
5. Wie im kürzlich bis zum 30.06.2019 verlängerten Gesamtarbeitsvertrag für den Bereich der privaten Sicherheitsdienstleistungen zum Ausdruck kommt, befürworten in der privaten Sicherheitsbranche auch Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer Minimalstandards, wonach grundsätzlich nur Personen zum Einsatz kommen dürfen, die in persönlicher Hinsicht geeignet und für ihre Tätigkeit ausreichend ausgebildet sind.⁵
6. Allerdings waren die Bemühungen der KKJPD, in Ergänzung zum CES mit dem KÜPS in der ganzen Schweiz einheitliche Regeln in Kraft zu setzen, bisher nicht erfolgreich.⁶ Inzwischen werden jedoch die Bestrebungen in den eidg. Räten zur Schaffung von schweizweit einheitlichen (Bundes-)Regeln für die privaten Sicherheitsdienstleistungen auch vom Bundesrat unterstützt.⁷
7. Die geplanten Anforderungsbestimmungen gemäss Art. 7a ATSV decken sich damit im Wesentlichen mit der aktuellen Haltung einer Mehrheit der kantonalen Parlamente und mit der Auffassung von Teilen der privaten Sicherheitsbranche.

B. Unbestrittene Bewilligungspflicht gemäss Art. 7a Abs. 1 und 2 ATSV

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

Abs. 1 Wer als Spezialistin oder Spezialist im Auftrag eines Versicherungsträgers Observationen durchführen will, benötigt eine Bewilligung.

Abs. 2 Die Bewilligung wird vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) auf Gesuch hin erteilt.

8. Dass private Observationen im Auftrage eines Versicherungsträgers eine staatliche Bewilligung benötigen, entspricht – wie oben dargelegt – den aktuellen Vorstellungen einer Mehrheit der kantonalen Parlamente sowie der Auffassung von Teilen der Sicherheitsbranche und kann daher als weitgehend akzeptiert gelten.
9. Die Einsetzung des BSV als einzige Zulassungsstelle ist zu befürworten, ermöglicht diese Lösung doch eine schweizweit einheitliche Beurteilung der Gesuche, mit der Ungleichbehandlungen weitgehend vermieden werden können. Den diesbezüglichen Ausführungen im erläuternden Bericht für das Vernehmlassungsverfahren des Bundesrates (erläuternder Bericht) zu Art. 7a Abs. 1 und 2 ATSV⁸ ist zuzustimmen.

C. Persönliche Eignung (Leumund) der gesuchstellenden Person

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

Abs. 3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:

- a. in den letzten zehn Jahren nicht wegen Verbrechen und Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen;

⁴ Vgl. die Homepage der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD zu den Privaten Sicherheitsunternehmen: <https://www.kkjpd.ch/themen.html> sowie die Medienmitteilung der KKJPD vom 17.11.2014 https://www.kkjpd.ch/files/Dokumente/Themen/KUePS/1416212365-141117_Medienmitteilung_KUePS_d.pdf

⁵ Vgl. Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages für den Bereich der privaten Sicherheitsdienstleistungen, Wiederinkraftsetzung und Änderung vom 13.02.2017 (BBl 2017 1533), insbesondere Art.10 (Basisausbildung) und Art. 26 (Leumund und Auskunftspflicht) des Grundbeschlusses vom 17.06.2014 (BBl 2014 4851).

⁶ Vgl. Stellungnahme der KKJPD: «Weil diverse grosse und mittelgrosse Kantone dem Konkordat nicht beigetreten sind und für ausserkantonale Gesuche gemäss Binnenmarktgesetz keine Gebühren verlangt werden dürfen, ist die KKJPD an ihrer Frühjahresversammlung vom 6. April 2017 zur Auffassung gelangt, dass das angestrebte Konkordat zum aktuellen Zeitpunkt nicht in Kraft gesetzt werden kann. Vielmehr soll abgewartet werden, ob das Schweizerische Parlament ein Bundesgesetz über privaten Sicherheitsdienstleistungen erlassen wird.» zugänglich auf der Homepage der KKJPD zum Thema Private Sicherheitsunternehmen <https://www.kkjpd.ch/themen.html>.

⁷ Während der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 15.02.2017 zur Motion 16.3723 «Private Sicherheitsdienstleistungen endlich schweizweit regeln» von Nationalrätin Priska Seiler Graf, ZH (SP), diese noch abgelehnt hatte, begründete Bundesrätin Sommaruga an der Nationalratssitzung vom 19.09.2018 die nun positive Haltung des Bundesrates, worauf der Nationalrat diese Motion gleichentags annahm. Die Motion 17.4101 «Mindeststandards für Sicherheitsfirmen national regeln» von Ständerat Paul Rechsteiner, SG (SP), wurde am 17.09.2018 zurückgezogen.

⁸ Vgl. <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html#EDI>

10. Angesichts der Tatsache, dass sich die von verdeckter Überwachung betroffenen Personen erst nachträglich dagegen zur Wehr setzen können, kommt der Integrität der dafür eingesetzten Fachleute grosse Bedeutung zu. Dass zur Beurteilung der persönlichen Eignung einer gesuchstellenden Person deren Vorleben im Hinblick auf die beabsichtigte Tätigkeit überprüft wird, entspricht dem diesbezüglichen Ansatz der beiden Konkordate CES⁹ und KÜPS¹⁰ und wird zudem von der KKJPD ausdrücklich befürwortet.¹¹ Die zur Beurteilung betrachtete Zeitspanne von zehn Jahren seit Gesuchseinreichung gilt ebenso im CES, während das KÜPS nur bei den Geschäftsführern die letzten zehn Jahre beurteilt und sich bei den Sicherheitsangestellten auf fünf Jahre beschränkt. Eine zehnjährige Beurteilungsperiode erscheint der zu berücksichtigenden Tätigkeit angemessen.
11. Dem erläuternden Bericht zu Art 7a Abs. 4 ATSV ist zu entnehmen, dass u.a. ein Strafregisterauszug¹² einzureichen sei. Diesem Dokument können jedoch keine rechtsgenügenden Angaben darüber entnommen werden, ob eine gesuchstellende Person in den letzten zehn Jahren wegen Verbrechen oder Vergehen verurteilt wurde. Gemäss Art. 371 Abs. 3^{bis} StGB werden im Privatauszug diejenigen Urteile, welche eine bedingte oder teilbedingte Strafe enthalten, nicht aufgeführt, wenn der Verurteilte sich bis zum Ablauf der Probezeit bewährt hat. Da die Probezeit gemäss Art. 44 Abs. 1 StGB nicht länger als 5 Jahre dauern kann, könnten relevante Strafurteile mit einer bedingten oder teilbedingten Freiheitsstrafe aus den letzten zehn Jahren bereits nicht mehr im Privatauszug ersichtlich sein. Deshalb ist der Privatauszug nicht zur Beurteilung geeignet, ob in den letzten zehn Jahren Urteile wegen Verbrechen und Vergehen ergangen sind, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen.
12. Die Verpflichtung zur Einreichung eines Privatauszuges ergibt nur dann Sinn, wenn diese mit der Auflage verbunden wird, dass darin keine Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen ersichtlich sein dürfen, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen,¹³ und gleichzeitig die Bewilligungsbehörde selber zur Überprüfung legitimiert wird, ob die gesuchstellende Person mit Blick auf ihr Vorleben und ihr Verhalten in den letzten zehn Jahren für die Tätigkeit geeignet erscheine.¹⁴
13. Zur Verifizierung, ob eine Person in den letzten zehn Jahren vor ihrer Gesuchseinreichung wegen Verbrechen oder Vergehen mit Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit verurteilt wurde, ist ein personenbezogener Einblick in das nationale Strafregister¹⁵ notwendig. Soweit für den Verfasser erkennbar ist, verfügt das BSV derzeit nicht über die dafür notwendige Kompetenz.¹⁶ Als künftige Zulassungsstelle könnte das BSV jedoch bis zur Inkraftsetzung einer entsprechenden Rechtsgrundlage gestützt auf Art. 367 Abs. 3 StGB vom Bundesrat dazu ermächtigt werden, mittels eines Abrufverfahrens i.S.v. Art. 367 Abs. 2 StGB Einblick in dieses Strafregister des Bundes nehmen zu können. Diese Kompetenz würde es dem BSV zudem erlauben, allfällig noch nicht abgeschlossene Strafverfahren in die Beurteilung mit einzubeziehen.
14. Zur Beurteilung, ob eine vorhandene Verurteilung mit der beabsichtigten Tätigkeit vereinbar ist, wird im Zuständigkeitsbereich des CES ein Straftatenkatalog mit einem mehrstufigen Lösungsschema¹⁷ beigezogen. Das KÜPS verzichtet dagegen auf einen Straftatenkatalog, nach Auffassung des Verfassers zu Recht.¹⁸ Ob eine vorhandene Verurteilung einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit aufweist, muss im Einzelfall auf Grund des anlassgebenden Sachverhaltes überprüft werden.

⁹ Vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. d CES

¹⁰ Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. d und e KÜPS

¹¹ Vgl. Medienmitteilung der KKJPD vom 14.11.2014 https://www.kkjpd.ch/files/Dokumente/Themen/KUePS/1416212365-141117_Medienmitteilung_KUePS_d.pdf

¹² Identisch mit dem Privatauszug gemäss Art. 371 StGB

¹³ Auch das Anwaltsgesetz vom 23.06.2000 (SR 935.61) kennt eine gleichartige Auflage in Art. 8 Abs. 1 lit. b «es darf keine strafrechtliche Verurteilung vorliegen wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind, es sei denn, diese Verurteilung erscheine nicht mehr im Strafregisterauszug für Privatpersonen»

¹⁴ Diese Formulierung lehnt sich an Art. 5 Abs. 1 lit. e) KÜPS an: «...sie mit Blick auf ihr Vorleben und ihr Verhalten für diese Tätigkeit als geeignet erscheint.»

¹⁵ Vgl. Art 365 ff. StGB

¹⁶ Die Einsicht in dieses Strafregister ist nur den in Art. 367 Abs. 2 StGB aufgeführten Behörden gestattet.

¹⁷ Vgl. Richtlinien vom 03.06.2004 betreffend das Ehrenhaftigkeitszeugnis, darin werden u.a. der Grad des Verschuldens, der Beweggrund, das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Tat sowie die Dauer und das Ausmass der gesetzeswidrigen Handlung (deliktischer Wille) berücksichtigt.

¹⁸ Vgl. Ziff. 3.5. der Richtlinien der Konkordatskommission vom 17.10.2016

15. Gestützt auf diese Überlegungen wird für Art. 7 a Abs. 3 ATSV ein entsprechend angepasster Text vorgeschlagen:

Abs. 3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:

a. einen Privatauszug einreicht, in dem keine Verurteilung wegen Verbrechen und Vergehen mit Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit ersichtlich ist, und sich ihr Vorleben und Verhalten in den letzten zehn Jahren für diese Tätigkeit geeignet erweist;

D. Finanzielle Verhältnisse und Handlungsfähigkeit der gesuchstellenden Person

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

Abs. 3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:

(...)

b. in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist;

16. Die finanziellen Verhältnisse einer gesuchstellenden Person werden auch im Zuständigkeitsbereich der beiden Konkordaten CES¹⁹ und KÜPS²⁰ zur Beurteilung der Bewilligungsvoraussetzungen überprüft, ebenso erachtet die KKJPD eine solche als notwendig.²¹ Nachdem auch im aktuellen Gesamtarbeitsvertrag «geordnete finanzielle Verhältnisse»²² als Voraussetzung zur Erbringung von privaten Sicherheitsdienstleistungen erwähnt werden, kann diese Vorgehensweise als in der Branche weitgehend akzeptiert gelten.
17. Die nicht mehr als zwei Monate alten Auszüge der Betreibungs- und Konkursregistern²³ an den Wohnsitzen der letzten zehn Jahre reichen für eine rechtsgenügende Beurteilung der finanziellen Verhältnisse einer gesuchstellenden Person aus.
18. Sowohl das CES²⁴ als auch das KÜPS²⁵ und das Anwaltsgesetz²⁶ sehen als Bewilligungsvoraussetzung u.a. die Handlungsfähigkeit der gesuchstellenden Person vor. Mit ihrem Handlungsfähigkeitszeugnis kann eine gesuchstellende Person belegen, dass sie umfassend geschäftsfähig ist und gegen sie keine Einschränkungen im Sinne des Erwachsenenschutzrechtes gemäss Art. 388 ff. ZGB vorliegen. Es wird daher empfohlen, die Handlungsfähigkeit als Bewilligungsvoraussetzungen in die ATSV aufzunehmen.
19. Gestützt auf diese Überlegungen wird für Art. 7a Abs. 3 lit. b ATSV ein entsprechend angepasster Text vorgeschlagen:

Abs. 3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:

(...)

b. handlungsfähig und in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist;

E. Fachliche Eignung der gesuchstellenden Person

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

Abs. 3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:

(...)

c. über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt;

d. über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, die sie zu einer Observation befähigt;

e. über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung verfügt.

¹⁹ Wegleitung vom 28. Januar 2010 betreffend die Anforderungen des Ehrenhaftigkeitsbezeugnisses und der Zahlungsfähigkeit, vgl.

https://www.fr.ch/sites/default/files/contens/pol/_www/files/pdf77/entreprises_securite_directive_instructions_pratiques_honorabilite_solvaibilite_D.pdf

²⁰ Vgl. Ziff. 1.1. der Richtlinien <https://www.kkjpd.ch/kueps.html>

²¹ Am 14.11.2014 beschloss die KKJPD u.a., dass gesuchstellenden Personen «sowohl geordnete finanzielle Verhältnisse als auch einen einwandfreien Leumund nachweisen» müssen, vgl. Ziff. 1.1. der Richtlinien der Konkordatskommission vom 17.10.2016,

<https://www.kkjpd.ch/kueps.html>

²² Vgl. Art. 26 des Grundbeschlusses vom 17.06.2014 (BBI 2014 4851)

²³ Vgl. erläuternder Bericht zu Art. 7a Abs. 4 ATSV

²⁴ Vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. b CES

²⁵ Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b KÜPS

²⁶ Vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. a Anwaltsgesetz vom 23.06.2000 (SR 935.61)

20. Die teilweise mit grosser Heftigkeit geführte Auseinandersetzung über die Abstimmung vom 25.11.2018 zur ATSG-Revision betreffend Observationen durch die Sozialversicherungen lässt den Schluss zu, dass bei einem Teil der Gegnerschaft dieser Vorlage grosse Skepsis gegenüber der fachlichen Eignung privater Ermittler herrscht. Auch der Verband Schweizerischer Polizei Beamter (VSPB) hat in seiner Medienmitteilung vom 09.11.2018 die Absicht bekundet, die künftige Ausgestaltung der Anforderungen bezüglich Aus- und Weiterbildung der Sozialdetektive kritisch zu begleiten.²⁷
21. Die Debatte über angebliche Ausforschungen von privaten Wohnräumen, wie etwa Schlafzimmern,²⁸ hat zudem gezeigt, dass die vom Bundesgericht in den letzten Jahren für Observationen durch die Sozialversicherungen entwickelten Regeln auch für juristisch geschulte Personen nicht ohne Weiteres verständlich sind.
22. Die Beachtung des vom dritten Titel des StGB geschützten Geheim- oder Privatbereiches im Sinne der höchstrichterlichen Präzisierungen zur Observation durch Privatermittler erfordert vom dazu eingesetzten Personal nicht nur ein Grundverständnis des schweizerischen Strafrechts sondern auch die Fähigkeit, abstrakte juristische Formulierungen zu verstehen und deren Inhalt auf konkrete, verdeckte Ermittlungshandlungen übertragen zu können.
23. Weil die privaten Ermittler zudem gerichtsverwertbar beurteilen und rapportieren müssen, ob verdeckt in der Öffentlichkeit beobachtete Verhaltensweisen von Zielpersonen mit den von diesen geltend gemachten gesundheitlichen Einschränkungen korrespondieren, sind Grundkenntnisse des Sozialversicherungsrechts unabdingbar.²⁹ Da gesuchstellende Personen dieses straf- und sozialversicherungsrechtliche Wissen mittels schriftlicher Belege nachweisen müssen, kommt der Definition, was inhaltlich von dem in **Art. 7a Abs. 3 lit. c. ATSV** verwendeten Begriff «*erforderliche Rechtskenntnisse*» erfasst wird, entscheidende Bedeutung zu.
24. **Art. 7a Abs. 3 lit. d ATSV** legt als weitere Bewilligungsvoraussetzung fest, dass eine gesuchstellende Person «*über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung*» verfügen muss, die sie «*zu einer Observation befähigt*». Die heute übliche Polizeiausbildung mit eidg. Fachdiplom³⁰ beinhaltet jedoch keine Ausbildung in spezialisierten Fachbereichen wie Observation. Eine solche erfolgt in der Regel erst nach mehrjähriger Dienstefahrung und gestützt auf ein polizeiinternes Auswahlverfahren. Polizeiliche Observationen werden von erfahrenen Angehörigen der Kriminalpolizei durchgeführt, die für diese Aufgabe als Spezialisten aus- und fortgebildet³¹ werden und diese in der Regel im Rahmen darauf spezialisierter Sondereinheiten ausüben. Die Auflage von **Art. 7a Abs. 3 lit. d ATSV** würde de facto (fast) nur ehemaligen Angehörigen von polizeilichen Observationseinheiten den Zugang zu einer Bewilligung des BSV ermöglichen und erweist sich im vorliegenden Zusammenhang daher als wenig geeignet.
25. Schliesslich wird in **Art. 7a Abs. 3 lit. e ATSV** eine «*mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung*» als eine weitere Voraussetzung für die Bewilligung des BSV postuliert. Diese Formulierung würde Interessenten für die Observationstätigkeit im Sozialversicherungsbereich zwingen, ihre Berufserfahrung mit Personenüberwachungen ausserhalb dieser Sparte zu sammeln und würde diesen zudem verwehren, im Status von auszubildenden Observanten an Observationen im Sozialversicherungsbereich teilzunehmen. Diese Auflage erweist sich daher als zu wenig praxisgerecht.
26. Gestützt auf die vorstehenden Überlegungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass die in **Art. 7a Abs. 3 lit. c, d und e ATSV** beschriebenen Voraussetzungen zur fachlichen Eignung von privaten Observanten weder den berechtigten Erwartungen der Betroffenen an die Kompetenz der eingesetzten Fachkräfte noch den ausgewiesenen Bedürfnissen dieses Personals gerecht werden.

²⁷ Vgl. Medienmitteilung des VSPB vom 09.11.2018: https://www.vspb.org/_frontend/handler/document/42/3579/181109%20DE%20MM%20Versicherungsgesetz.pdf

²⁸ Vgl. <https://www.nein-zur-kamera-im-schlafzimmer.ch/>

²⁹ Vgl. Anmerkungen zu Art. 7a Abs. 3 und 4 ATSV im erläuternden Bericht.

³⁰ Vgl. unten Fussnote 38, a.E.

³¹ Vgl. unten Fussnote 39

F. Zur Ausbildung im Bereich der Observation durch Privatermittler

27. Die Zusicherung des Bundesrates,³² dass er sich betreffend die Anforderungen an private Observanten auf «*objektiv messbare Kriterien wie Ausbildungsnachweis oder Zugehörigkeit zu einer Fachorganisation mit Standesregeln*» beschränken werde, dürfte im Lichte der aktuellen Branchenverhältnisse nicht einfach einzuhalten sein. In der Schweiz existieren derzeit im Bereich der Privatdetektive nebeneinander mehrere Berufs- oder Fachverbände,³³ welche – soweit für den Verfasser erkennbar – nicht in einem nationalen Dachverband zusammengeschlossen sind und auch nicht über harmonisierte Standesregeln verfügen.
28. Nachdem für die Tätigkeit der privaten Ermittler oder Privatdetektive keine geschützte Berufsbezeichnung und kein anerkannter Berufstitel existiert, erstaunt es nicht, dass sich die einschlägigen Ausbildungsangebote stark unterscheiden.³⁴
29. Damit das BSV als einzige Bewilligungsbehörde willkürfrei und auch für kritische Beobachter nachvollziehbar feststellen könnte, ob ein bestehender Ausbildungsgang bzw. das dazu eingereichte Zertifikat einer der zahlreichen «*Detektivschulen*»³⁵ ausreichend belegt, dass die gesuchstellende Person tatsächlich über die notwendigen Rechts- sowie praktischen Fachkenntnisse und verfügt, müsste sich das BSV vorab auf klare Mindeststandards für die dazu erforderliche Ausbildung abstützen können.
30. Dem heutigen Stand in der Schweizerischen Erwachsenenbildung folgend, sollten diese den Vorgaben des Staatssekretariates für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI)³⁶ entsprechen und demgemäss konkrete Handlungskompetenzen mit ausformulierten Lernzielen enthalten. Soweit für den Verfasser erkennbar ist, existieren derzeit in der Schweiz, von den Ausbildungsvorgaben des KÜPS³⁷ abgesehen, keine breit abgestützten Minimalstandards für die Ausbildung von privaten Ermittlern im Allgemeinen und von privaten Observanten im Besonderen.
31. Zur Erarbeitung von Minimalstandards sind von behördlicher Seite insbesondere polizeiliche Experten in der Lage,³⁸ welche am Schweizerischen Polizei-Institut³⁹ im Bereich Observation unterrichten.⁴⁰
32. Weil sich die private Observation mutmasslicher Sozialversicherungsbetrüger von der polizeilichen Observation gewaltbereiter Drogenhändler, Geiselnnehmer oder Terroristen zu mindest in einzelnen taktischen, technischen und rechtlichen Belangen unterscheidet, sind zur Entwicklung dieser Minimalstandards zwingend auch von den Sozialversicherungsträgern zu bestimmende, erfahrene Führer und Ausbilder aus privaten Observationsunternehmungen beizuziehen. Ein

³² Vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 01.11.2017 zum Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates vom 07.09.2017 (BBl 2017 7421)

³³ Beispielhaft zu nennen sind etwa

- Fachverband Schweizerischer Privatdetektive (FDSP, nach eigenen Angaben gegründet 1952): <http://www.fspd.ch/>;
- Schweizerische Privatdetektiv-Verband ehem. Polizei- und Kriminalbeamter (SPPK, 1979): <http://www.detektiv-verband.ch/index.php>;
- Schweizerische Verband der Berufs-Detektive (SVBD, 2011): <https://www.s-v-b-d.ch/>;
- der Schweizerischer Verband ausgebildeter Privatdetektive (SVAPD, 2014) <https://www.svapd-verband.ch/>.

³⁴ Beispielhaft zu nennen sind etwa

- die vom FSDP empfohlene Deutsche Zentralstelle für die Ausbildung im Detektivgewerbe ZAD (<https://www.z-a-d.de/index2.php>), welche sinngemäss Fernkurse anbietet;
- die vom SVBD empfohlene, in Zürich domizilierte Akademie für Privatdetektive GmbH, <https://www.a-f-p-zh.ch/ausbildung/grundkurs-observation/>, welche u.a. einen dreitägigen «*Grundkurs Observation*» offeriert, der sich an «*Interessierte Personen ohne Vorkenntnisse*» richtet und für CHF 980.00 eine Schulung in «*Fuss- Stand- und Fahrzeugobservation, Einführung in die Film- und Fotografie-technik während der Observation, Grundsätze der Observation, Rechtliche Grundlagen*» umfasst;
- die Privatdetektiv-Ausbildung der Zürcher Eurodetektiv AG <https://www.privatdetektiv-ausbildung.ch/kontakt/>;
- die Detektivschule Schule der Schweizerischen Agenten Organisation SAO <https://www.sao-schweiz.ch/>.

³⁵ Dieser Ausdruck entstammt den erläuternden Bericht zu Art. 7a Abs. 3 und 4 ATSV

³⁶ Vgl. <https://www.sbf.admin.ch/sbf/de/home/bildung.html>

³⁷ Vgl. im Bildungspaket zu den der Richtlinien der Konkordatskommission vom 17.10.2016 den Anhang B: Mindeststandards der KKJPD für die betriebliche Aus- und Weiterbildung: <https://www.kkjpd.ch/kueps.html>

³⁸ Obwohl gemäss Ziff. 3.2. des erläuternden Berichts ein Grossteil der Sozialversicherungen unter der Aufsicht des BSV steht, ist nicht davon auszugehen, dass sich beim BSV in der Vergangenheit Kompetenzen für die theoretische und praktische Ausbildung von privaten Observanten entwickeln konnten.

³⁹ Das Schweizerische Polizei-Institut SPI ist eine 1942 in Neuenburg gegründete privatrechtliche Stiftung, die von Bund, Kantonen und Gemeinden getragen wird. Sie organisiert als nationales Ausbildungszentrum die Kader- und Spezialistenausbildung der Schweizer Polizei. Seit 2004 gewährleistet die SPI-Geschäftsstelle zudem die einwandfreie Durchführung der Prüfungen, welche zum eidg. Fachausweis Polizist/Polizistin oder dem Diplom führen (geschützte Titel) <http://www.institut-police.ch/de/index.html>.

⁴⁰ Vgl. die Grund- und Fortbildungskurse des SPI im Bereich Observation: <https://www.edupolice.ch/de/kurse/kursangebot>

derart aus der Polizei und der privaten Sicherheitsbranche paritätisch zusammengesetztes Gremium von Ausbildungsspezialisten im Bereich der Observation dürfte in der Lage sein, unter der Leitung des BSV adäquate Minimalstandards zu erarbeiten.

33. Gemäss der Zusicherung des Bundesrates betreffend die messbaren Kriterien bei Ausbildungsnachweisen⁴¹ steht das BSV überdies in der Pflicht, vor Erteilung einer Bewilligung im Einzelfall rechtsgenügend zu überprüfen, ob die gesuchstellenden Personen über ausreichende Kenntnisse verfügen. Dazu eignet sich eine Fachprüfung der gesuchstellenden Personen, diese könnte vom BSV oder in seinem Auftrage von einem fachkundigen Gremium⁴² durchgeführt werden.
34. Da private Ermittler im Sozialversicherungsbereich u.a. auch gerichtsverwertbare Berichte über ihre verdeckten Beobachtungen verfassen müssen, erscheint als Grundvoraussetzung zur Bewilligung des BSV eine Berufsausbildung mit eidg. Fachausweis geeignet. Eine solche wird auch bei den meisten Schweizerischen Polizeikörpern für die Zulassung zur Polizeiausbildung vorausgesetzt und belegt in der Regel die hier relevanten Kompetenzen in der mündlichen und schriftlichen Beherrschung einer Landessprache.
35. Gestützt auf diese Überlegungen wird für Art. 7 a Abs. 3 ATSV ein entsprechend angepasster Text vorgeschlagen:

Abs. 3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:

(...)

c. über eine Berufsausbildung mit eidg. Fachausweis oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt;

d. eine nach den Weisungen des BSV durchgeführte Fachprüfung über die erforderlichen Rechts- sowie praktischen Fachkenntnisse bestanden hat.

G. Beilagen zum Gesuch

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

Abs. 4 Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind:

- a. ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit;
- b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a - e;

36. Bei der Erarbeitung von Ausführungsbestimmungen zum KÜPS haben sich mit dem Leumundswesen befasste polizeiliche Fachpersonen aus den Mitgliederkantonen sowie aus den Kantonspolizeikörpern der Nichtmitgliederkantone BE, BL, GL, LU und ZH mit praktischen Fragen zur Bearbeitung von Gesuchen betreffend Bewilligung von privaten Sicherheitsdienstleistungen befasst, deren Ergebnisse von der Konkordatskommission als Empfehlungen verabschiedet wurden.⁴³
37. Bei diesen Arbeiten hat sich gezeigt, dass für die Beurteilung des Vorlebens von gesuchstellenden Personen wichtige Angaben mit einem Formular erhoben werden sollten. Ein solches, von der gesuchstellenden Person zusätzlich zum Lebenslauf einzureichendes Formular⁴⁴ könnte dem BSV als Bewilligungsbehörde zeitraubende Rückfragen ersparen.
38. Gestützt auf diese Überlegungen wird für Art. 7 a Abs. 4 ATSV ein entsprechend angepasster Text vorgeschlagen:

Abs. 4 Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind:

a. das unterzeichnete Gesuchsformular sowie ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit;

b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a - d;

⁴¹ Vgl. oben Fussnote 31

⁴² Geeignet dafür wäre das oben erwähnte, paritätisch aus der Polizei und der privaten Sicherheitsbranche zusammengesetzte Gremium von Ausbildungsspezialisten im Bereich der Observation, die Durchführung solcher Prüfungen könnte aber auch an das SPI delegiert werden.

⁴³ Vgl. im Bildungspaket zu den Richtlinien der Konkordatskommission vom 17.10.2016 den Anhang C: Leumundsabklärungen (Empfehlung der Konkordatskommission vom 20.06.2016 betreffend Polizeiliche Leumundsabklärungen nach Art. 5 Abs. 1 lit. d und e KÜPS): <https://www.kkjp.ch/kueps.html>

⁴⁴ Ein den vorliegenden Bedürfnissen angepasstes Formular könnte enthalten: Name und Vorname(n), Geburtsname, Geburtsdatum, Geburtsort, Heimatort oder Staatsangehörigkeit(en), aktueller Wohnort (mit Strasse, Postleitzahl, Land), offizielle Wohnadressen während der letzten zehn Jahre seit Gesuchseinreichung, persönliche Telefon-, Telefax-, Mobiltelefonnummer und E-Mailadressen, aktueller Beruf und derzeitiger Arbeitgeber mit Geschäftsadresse, Telefon, Telefax, E-Mail und Homepage sowie derzeitige Tätigkeit und Stellung bei diesem Arbeitgeber.

H. Bewilligungsdauer und Meldepflicht für veränderte Voraussetzungen

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

(...)

Abs. 5 Die Bewilligung gilt fünf Jahre.

Abs. 6 Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind dazu verpflichtet, dem BSV unverzüglich jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden Verhältnissen zu melden.

39. Würde die Auflage, wonach Personen mit einer Bewilligung des BSV jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden Verhältnissen unverzüglich melden müssen, von diesen Personen vollumfänglich eingehalten, dann könnte auf eine Befristung der Bewilligung verzichtet werden. Diese Annahme entspricht jedoch nicht der Lebenserfahrung. Eine regelmässige Überprüfung der Bewilligungsvoraussetzungen trägt zur Qualitätssicherung bei und hilft fehlbare Bewilligungsinhaber identifizieren und sanktionieren zu können.
40. Während das CES Bewilligungen auf vier Jahre befristet, sieht das KÜPS eine Befristung auf drei Jahre vor. Auch Piloten⁴⁵ und Lenker von Lastwagen und Cars⁴⁶ müssen in wiederkehrenden ärztlichen Untersuchungen ihre physische Eignung unter Beweis stellen. Sowohl die Befristung der Bewilligung wie auch die Meldepflicht für veränderte Voraussetzungen entsprechen den aktuellen Vorstellungen einer Mehrheit der kantonalen Parlamente sowie von Teilen der Sicherheitsbranche.

I. Werbeverbot

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

(...)

Abs. 7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel. Die Bewilligung darf nicht zu Werbezwecken verwendet werden.

Abs. 8 Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen. Das BSV kann die Bewilligung auch entziehen, wenn die Bewilligungsinhaberin oder der Bewilligungsinhaber gegen das Werbeverbot nach Absatz 7 verstösst.

41. Das in der Bundesverfassung garantierte Recht auf freie Ausübung einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit,⁴⁷ wird im Falle der Observation durch private Ermittler im Auftrage von Sozialversicherungen bereits dadurch eingeschränkt, dass dafür eine staatliche Bewilligung eingeholt werden muss. Für eine noch weitergehende Einschränkung durch ein eigentliches Werbeverbot fehlt nicht nur eine gesetzliche Grundlage, es ist auch dem erläuternden Bericht zu Art. 7a Abs.7 und 8 keine nachvollziehbare Begründung dafür zu entnehmen.
42. Den privaten Sicherheitsunternehmungen, die Observationen im Auftrage von Sozialversicherungen durchführen oder durchzuführen beabsichtigen, sollten mögliche Auftraggeber mit ihrem Briefpapier, in Informationsbroschüren oder auf ihrer Homepage darüber informieren können, dass sie über Fachpersonal mit Bewilligungen des BSV verfügen.
43. Gestützt auf diese Überlegungen wird für Art. 7a Abs. 7 und 8 ATSV ein entsprechend angepasster Text vorgeschlagen:

Abs. 7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel.

Abs. 8 Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen.

K. Öffentlich einsehbares Verzeichnis

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

(...)

Abs. 9 Das BSV führt ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber.

⁴⁵ Vgl. die Auflagen des flugmedizinischen Dienstes beim Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL: <https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/fachleute/ausbildung-und-lizenzen/flugmedizinischer-dienst.html>

⁴⁶ Vgl. Art. 5a ff. Verkehrszulassungsverordnung vom 27. Oktober 1976 (VZV, SR 741.51)

⁴⁷ Vgl. Art. 27 Wirtschaftsfreiheit (BV, SR 101)

44. Weil in der Vergangenheit gegen private Ermittler, die Observationen im Auftrage von Sozialversicherungen durchführten, Drohungen ausgestossen wurden, müssen die beauftragten privaten Sicherheitsunternehmungen die Möglichkeit haben, die Identität ihres Personals zu schützen. Die Veröffentlichung von «Name, Vorname, Firma, Adresse und Datum der Erteilung der Bewilligung» aller Inhaberinnen und Inhabern von Bewilligungen⁴⁸ in einem öffentlich einsehbaren Register des BSV stellt jedoch einen Eingriff in die geschützte Privatsphäre dieser Personen dar, wofür eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage nötig wäre.⁴⁹
45. Die Interessen von Personen, die auf Grund von gegen sie erfolgten Observationen die Identität des eingesetzten Personals erfahren möchten, sind vom BSV gegen den Schutz der Privatsphäre dieser Auftragnehmer abzuwägen und können beim Nachweis begründeter Interessen in anderer Form als durch ein öffentliches Register gewahrt werden.
46. Gestützt auf diese Überlegungen wird für Art. 7a Abs. 9 ATSV ein entsprechend angepasster Text vorgeschlagen

Abs. 9 Das BSV führt ein Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber und gewährt Berechtigten auf begründeten Interessennachweis Einsicht.

L. Kantonale Bewilligungspflichten

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

(...)

Abs. 10 Die Bewilligung des BSV entbindet nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten.

47. Auch wenn, wie oben dargelegt,⁵⁰ für die Ausübung von Ermittlungen durch private Sicherheitsdienstleister einzelne Kantone eine Bewilligung verlangen und andere darauf ganz verzichten, wird nach dem Inkrafttreten von Art. 43a und b ATSG für private Observation im Sozialversicherungsbereich in der ganzen der Schweiz die Bewilligung des BSV vorausgesetzt.
48. Es wäre daher näher zu prüfen, ob diese Bewilligung des BSV analog einer auf interkantonalen Vereinbarungen i.S.v. Art. 4 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt⁵¹ den kantonalen Vorschriften vorgeht. Sollten kantonale Bewilligungsvorschriften für die Ausübung von Ermittlungen durch private Sicherheitsdienstleister jedoch weiterhin neben denjenigen von Art. 7a ATSV anwendbar bleiben, dann würde der damit verbundene Verwaltungsaufwand für diese Kantone wohl gratis zu erbringen sein, da die Kantone gestützt auf Art. 3 Abs. 4 des Binnenmarktgesetzes (sinngemäss und zusammengefasst) gleichartige ausserkantonale Bewilligungen in einem einfachen, raschen und kostenlosen Verfahren anerkennen müssen.

M. Übergangsbestimmungen

49. Auf das Inkrafttreten von Art. 43a und b ATSG hin wird das BSV festzulegen haben, unter welchen Bedingungen diejenigen Privatermittler, die bereits unter den bisherigen Voraussetzungen im Auftrage von Sozialversicherungen Observationen durchgeführt hatten, eine Bewilligung erlangen können. Hilfreich könnte dabei die Feststellung der eidg. Wettbewerbskommission in einem binnenmarktrechtlichen Gutachten⁵² sein, dass eine durch Arbeitszeugnisse belegte «dreijährige Berufserfahrung» fehlende Aus- und Fortbildung von privaten Sicherheitsangestellten zu kompensieren vermag.

⁴⁸ Zitiert aus dem erläuternden Bericht zu Art 7a Abs. 9 ATSV

⁴⁹ In BGE 124 I 85 E. 3 hatte das Bundesgericht u.a. festgehalten, dass eine allgemeine Verpflichtung von Angehörigen der Polizei zum Tragen von Namensschildern in der Öffentlichkeit mit einem Eingriff in deren persönliche Freiheit verbunden sei, für welchen eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage erforderlich sei. Der Verfasser geht davon aus, dass ein öffentlich einsehbares Register in der vorliegenden Art mit einem Namensschild an der Uniform verglichen werden kann. Auch der Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) erkennt in der verbreiteten Kennzeichnung von Angestellten des öffentlichen Verkehrs durch Namensschilder eine Gefährdung der Sicherheit dieser Personen und postuliert als Ersatz einen «persönlichen Code», vgl. <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/arbeitsbereich/privatsphaere-des-mitarbeiters/verschiedene-fragen.html>

⁵⁰ Vgl. Randziffern 1-7

⁵¹ Binnenmarktgesetz vom 06.10.1995 (BGBM, SR 943.02)

⁵² Vgl. Randziffer 89 im Gutachten der eidg. Wettbewerbskommission vom 05.12.2016 zuhanden der Kommission des Konkordats über Private Sicherheitsdienstleistungen betreffend «Zulassung von ortsfremden Anbieterinnen von Sicherheitsdienstleistungen im Gebiet der KÜPS-Kantone»: <https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/themen/binnenmarkt/praxis/marktzugang/weko.html>

N. Synopse

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV	Vorschlag des Verfassers
1 unverändert	
2 unverändert	
3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person: a. in den letzten zehn Jahren nicht wegen Verbrechen und Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen	3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person: a. einen Privatauszug einreicht, in dem keine Verurteilung wegen Verbrechen und Vergehen mit Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit ersichtlich ist, und sich ihr Vorleben und Verhalten in den letzten zehn Jahren für diese Tätigkeit geeignet erweist
b. in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist;	b. handlungsfähig und in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist;
c. über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt;	c. über eine Berufsausbildung mit eidg. Fachausweis oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt;
d. über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, die sie zu einer Observation befähigt;	d. eine nach den Weisungen des BSV durchgeführte Fachprüfung über die erforderlichen Rechts- sowie praktischen Fachkenntnisse bestanden hat.
e. über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung verfügt.	
4 Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind: a. ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit;	4 Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind: a. das unterzeichnete Gesuchsformular sowie ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit;
b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a - e;	b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a - d;
5 unverändert.	
6 unverändert	
7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel. Die Bewilligung darf nicht zu Werbezwecken verwendet werden.	7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel.
8 Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen. Das BSV kann die Bewilligung auch entziehen, wenn die Bewilligungsinhaberin oder der Bewilligungsinhaber gegen das Werbeverbot nach Absatz 7 verstösst.	8 Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen.
9 Das BSV führt ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber.	9 Das BSV führt ein Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber und gewährt Berechtigten auf begründeten Interessennachweis Einsicht.
10 Die Bewilligung des BSV entbindet nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten	<i>Im Lichte des Binnenmarktgesetzes zu überprüfen</i>