



16.479

## **Parlamentarische Initiative**

**SGK-SR.**

### **Gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten**

## **Initiative parlementaire**

**CSSS-CE.**

### **Base légale pour la surveillance des assurés**

*Fortsetzung – Suite*

#### CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 14.12.17 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 12.03.18 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 12.03.18 (FORTSETZUNG - SUITE)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 15.03.18 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 15.03.18 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)  
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 16.03.18 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)  
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 16.03.18 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

### **Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (Gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten) Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (Base légale pour la surveillance des assurés)**

*Detailberatung – Discussion par article*

#### **Titel und Ingress, Ziff. I Einleitung**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

#### **Titre et préambule, ch. I introduction**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté*

#### **Art. 43a**

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Abs. 1bis*

Für die Anordnung der Observation ist eine im fallbearbeitenden Bereich oder im Bereich Leistungen des Versicherungsträgers verantwortliche Person zuständig.

*Abs. 2, 3*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Abs. 4*

... beauftragen. Diese unterliegen der Schweigepflicht gemäss Artikel 33 ATSG und dürfen die gesammelten Informationen ausschliesslich im Rahmen ihres Auftrags verwenden. Er kann das Material einer Observation,



die von einem anderen Versicherungsträger oder einem anderen Versicherer selbst oder in deren Auftrag durchgeführt wurde, verwenden, wenn bei der Observation ...

*Abs. 5–7*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Antrag der Minderheit*

(Hess Lorenz, Carobbio Guscetti, Feri Yvonne, Gysi, Häsler, Heim, Ruiz Rebecca, Schenker Silvia, Schmid-Federer)

*Abs. 1 Einleitung*

Zustimmung zum Antrag des Bundesrates

*Antrag der Minderheit*

(Schenker Silvia, Carobbio Guscetti, Feri Yvonne, Gysi, Häsler, Heim, Ruiz Rebecca)

*Abs. 1 Bst. b*

b. die Abklärungen sonst aussichtslos wären.

*Antrag der Minderheit*

(Ruiz Rebecca, Carobbio Guscetti, Feri Yvonne, Gysi, Häsler, Heim, Nantermod, Sauter, Schenker Silvia)

*Abs. 1 Bst. c*

c. eine Richterin oder ein Richter des kantonalen Versicherungsgerichts die Observation genehmigt hat.

*Antrag der Minderheit*

(Ruiz Rebecca, Carobbio Guscetti, Feri Yvonne, Gysi, Häsler, Heim, Schenker Silvia)

*Abs. 1a*

Der Einsatz anderer technischer Instrumente ist untersagt.

*Antrag der Minderheit*

(Ruiz Rebecca, Carobbio Guscetti, Feri Yvonne, Gysi, Häsler, Heim, Hess Lorenz, Schenker Silvia, Schmid-Federer)

*Abs. 1bis*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Antrag der Minderheit*

(Ruiz Rebecca, Carobbio Guscetti, Feri Yvonne, Gysi, Häsler, Heim, Schenker Silvia)

*Abs. 2 Bst. b*

Streichen

*Antrag der Minderheit*

(Brand, Aeschi Thomas, Clottu, Giezendanner, Herzog, Sollberger, Tuena)

*Abs. 6*

Konnten die Anhaltspunkte nach Absatz 1 Buchstabe a durch die Observation nicht bestätigt werden, so erlässt der Versicherungsträger eine Verfügung über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation.

Die Mitteilung wird aufgeschoben oder unterlassen, wenn:

a. die Erkenntnisse nicht zu Beweis Zwecken verwendet werden;

b. der Aufschub oder die Unterlassung zum Schutze überwiegender öffentlicher oder privater Interessen notwendig ist.

*Antrag der Minderheit*

(Schenker Silvia, Carobbio Guscetti, Feri Yvonne, Gysi, Häsler, Heim, Ruiz Rebecca, Schmid-Federer)

*Abs. 6bis*

Beweise, die in Verletzung dieses Artikels erhoben werden, sind in keinem Falle verwertbar. Die entsprechenden Beweismittel sind zu vernichten.

*Antrag der Redaktionskommission*

*Abs. 1 Bst. c*

Streichen



*Abs. 1ter*

Der Einsatz von technischen Instrumenten zur Standortbestimmung ist genehmigungspflichtig.

*Schriftliche Begründung*

Der Mehrheitsantrag zu Artikel 43a Absatz 1 Buchstabe c regelt, dass eine Observation die Genehmigung eines Gerichtes verlangt, wenn sie auf den Einsatz technischer

AB 2018 N 363 / BO 2018 N 363

Instrumente zur Standortbestimmung zurückgreift. Aus gesetzestechnischen Gründen ist diese Bestimmung nicht am richtigen Ort platziert: Die Voraussetzungen nach den Buchstaben a und b müssen kumulativ erfüllt sein, Buchstabe c hingegen bezieht sich lediglich auf einen Teilbereich. Die Redaktionskommission beantragt demzufolge, den Inhalt von Buchstabe c in einen Absatz 1ter umzuwandeln, was rein redaktionell wäre, wenn der Inhalt wortwörtlich übernommen werden könnte. Weil die Bezeichnung des zuständigen Gerichtes, nämlich das kantonale Versicherungsgericht, jedoch in Widerspruch steht mit dem von der SGK-NR vorgeschlagenen Artikel 43b Absatz 4, muss der Inhalt angepasst werden. Dieser Absatz sieht vor, dass der Einsatz technischer Instrumente zur Standortbestimmung entweder vom Versicherungsgericht des Wohnkantons der versicherten Person (Bst. a) oder, falls die Person im Ausland wohnt, vom Bundesverwaltungsgericht (Bst. b) genehmigt werden muss. Artikel 43a Absatz 1 Buchstabe c spricht von einem kantonalen Versicherungsgericht. Diese Bezeichnung ist aber in Bezug auf das in Artikel 43b Absatz 4 genannte Bundesverwaltungsgericht nicht richtig, da dieses weder kantonal noch ein Versicherungsgericht ist. Aus diesem Grund soll im neuen vorgeschlagenen Artikel 43a Absatz 1ter lediglich auf die Genehmigungspflicht hingewiesen werden. In Artikel 43b muss folglich in den Absätzen 1, 2 und 4 vom "zuständigen Gericht" und nicht vom "Versicherungsgericht" die Rede sein. Das Bundesverwaltungsgericht ist *stricto sensu* kein Versicherungsgericht. Die Redaktionskommission wird diese redaktionellen Anpassungen vornehmen.

**Art. 43a**

*Proposition de la majorité*

*Al. 1*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Al. 1bis*

Une personne responsable dans le domaine dont relève le cas à traiter ...

*Al. 2, 3*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Al. 4*

... externes. Ces derniers sont soumis au devoir de garder le secret conformément à l'article 33 LPGA et ont l'interdiction d'utiliser à d'autres fins les informations recueillies dans le cadre de leur mandat. Il peut exploiter le matériel recueilli lors d'une observation réalisée par un autre assureur ou réalisée sur mandat de celui-ci, pour autant que cette observation ait respecté les conditions prévues aux alinéas 1 à 3.

*Al. 5–7*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Proposition de la minorité*

(Hess Lorenz, Carobbio Guscetti, Feri Yvonne, Gysi, Häsler, Heim, Ruiz Rebecca, Schenker Silvia, Schmid-Federer)

*Al. 1 introduction*

Adhérer à la proposition du Conseil fédéral

*Proposition de la minorité*

(Schenker Silvia, Carobbio Guscetti, Feri Yvonne, Gysi, Häsler, Heim, Ruiz Rebecca)

*Al. 1 let. b*

b. aucune chance d'aboutir.

*Proposition de la minorité*

(Ruiz Rebecca, Carobbio Guscetti, Feri Yvonne, Gysi, Häsler, Heim, Nantermod, Sauter, Schenker Silvia)

*Al. 1 let. c*

c. la mesure d'observation a été autorisée par un juge du tribunal cantonal des assurances.



*Proposition de la minorité*

(Ruiz Rebecca, Carobbio Guscetti, Feri Yvonne, Gysi, Häsler, Heim, Schenker Silvia)

*Al. 1a*

Le recours à d'autres instruments techniques est interdit.

*Proposition de la minorité*

(Ruiz Rebecca, Carobbio Guscetti, Feri Yvonne, Gysi, Häsler, Heim, Hess Lorenz, Schenker Silvia, Schmid-Federer)

*Al. 1bis*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Proposition de la minorité*

(Ruiz Rebecca, Carobbio Guscetti, Feri Yvonne, Gysi, Häsler, Heim, Schenker Silvia)

*Al. 2 let. b*

Biffer

*Proposition de la minorité*

(Brand, Aeschi Thomas, Clottu, Giezendanner, Herzog, Sollberger, Tuena)

*Al. 6*

Si l'observation n'a pas permis de confirmer les indices visés à l'alinéa 1 lettre a, l'assureur rend une décision concernant le motif, la nature et la durée de l'observation effectuée.

La communication est différée ou il y est renoncé aux conditions suivantes:

- a. les informations recueillies ne sont pas utilisées à des fins probatoires;
- b. cela est indispensable pour protéger des intérêts publics ou privés prépondérants.

*Proposition de la minorité*

(Schenker Silvia, Carobbio Guscetti, Feri Yvonne, Gysi, Häsler, Heim, Ruiz Rebecca, Schmid-Federer)

*Al. 6bis*

Les preuves administrées en violation du présent article ne sont en aucun cas exploitables. Les moyens de preuve concernés doivent être détruits.

*Proposition de la Commission de rédaction*

*Al. 1 let. c*

Biffer

*Al. 1ter*

Le recours à des instruments techniques visant à localiser un assuré est soumis à autorisation.

*Développement par écrit*

Selon la proposition de la majorité relative à l'article 43a alinéa 1 lettre c, une mesure d'observation nécessite l'autorisation d'un juge en cas de recours à des instruments techniques visant à localiser l'assuré. Sous l'angle de la technique législative, cette disposition ne se trouve pas au bon endroit: les conditions énumérées aux lettres a et b doivent être remplies cumulativement, tandis que la lettre c ne concerne qu'une partie de la norme. Aussi la CdR propose-t-elle de transformer le contenu de la lettre c en un alinéa 1ter. Cette opération serait purement rédactionnelle si le texte pouvait être repris à la lettre, mais ce n'est pas le cas: d'après la lettre c, le juge compétent doit être un juge du tribunal cantonal des assurances, ce qui est en contradiction avec la proposition de la CSSS-CN à l'article 43b alinéa 4 de sorte que le contenu de cet alinéa 1ter doit être adapté en conséquence. L'article 43b alinéa 4 prévoit en effet qu'une mesure d'observation recourant à des instruments techniques visant à localiser l'assuré doit être autorisée soit par le tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré (lettre a), soit par le Tribunal administratif fédéral, pour les assurés domiciliés à l'étranger (lettre b). Or, l'article 43a alinéa 1 lettre c fait mention d'un tribunal cantonal des assurances. Cette désignation n'est pas correcte étant donné que l'article 43b alinéa 4 indique le Tribunal administratif fédéral et que celui-ci n'est ni un tribunal cantonal, ni un tribunal des assurances. C'est la raison pour laquelle le nouveau texte proposé à l'article 43a alinéa 1ter mentionne simplement que le recours à de tels instruments est soumis à autorisation. Il découle également de ces considérations que le terme "tribunal des assurances" à l'article 43b alinéas 1, 2 et 4, doit être remplacé par "tribunal compétent". Au sens strict, le Tribunal administratif fédéral n'est pas un tribunal des assurances. La Commission de rédaction procédera à ces adaptations rédactionnelles.



AB 2018 N 364 / BO 2018 N 364

**Le président** (de Buman Dominique, président): Les propositions de toutes les minorités seront traitées dans un seul débat. La proposition de la minorité Hess Lorenz sera présentée par Madame Gysi. La proposition de la Commission de rédaction sera présentée par Monsieur Lohr.

**Gysi Barbara** (S, SG): Wie eben gesagt, spreche ich für die Minderheit Hess Lorenz. Lorenz Hess ist heute Kommissionssprecher und kann darum seinen Minderheitsantrag zu Artikel 43a Absatz 1 Einleitungssatz nicht selber vertreten.

Die Minderheit Hess Lorenz verlangt, beim Einleitungssatz gemäss der bundesrätlichen Version zu stimmen. Inhaltlich heisst das, dass sich die Überwachung auf Bild- und Tonaufnahmen beschränken und dass auf technische Mittel wie GPS-Tracker verzichtet werden soll.

Im ersten Teil meiner Ausführungen stütze ich mich auf die Argumentation von Kollege Lorenz Hess in der Kommission. Lorenz Hess hat zu Recht die Notwendigkeit der Zulassung technischer Hilfsmittel wie GPS-Tracker infrage gestellt. Er hat dabei auf seine Kontakte mit seriösen Unternehmen, die in diesem Geschäft tätig sind, verwiesen und darauf hingewiesen, dass es eine verschwindend kleine Anzahl von Fällen sei, bei denen sich die Frage eines Trackings überhaupt stelle. Gleichzeitig erwähnte er auch, dass im Falle der Notwendigkeit eines GPS-Trackings meist die richterliche Genehmigung dafür dann doch nicht vorliege. In wohl 99 oder noch mehr Prozent der Fälle sei ein solcher Einsatz aber gar nicht nötig, und es reichten Fotos oder Videoaufnahmen. Man solle sich darum fragen, ob man diesen heiklen Punkt, dieses Pièce de Résistance, wirklich ins Gesetz aufnehmen wolle, zumal das Tracking selber ja nicht die Beweismittel, sondern höchstens einen Anhaltspunkt zum Aufenthaltsort der überwachten Person liefere. Lorenz Hess verwies ebenfalls darauf, dass es auch nichtmaterielle Gründe für das Verbot von technischen Hilfsmitteln gebe. Diese Regelung passe auch überhaupt nicht ins Verwaltungsrecht.

Lorenz Hess hat natürlich sehr Recht. Dieser Beschluss des Ständerates, dem nun auch die nationalrätliche SGK folgt, dass technische Hilfsmittel wie GPS-Tracker eingesetzt werden dürfen, ist ein Kernstück dieser sowieso schon rechtsstaatlich fragwürdigen Vorlage, die tief in die Persönlichkeitsrechte eingreift. Mit der Schnellzuggesetzgebung, wie sie hier von der SGK-SR und dem Ständerat betrieben wurde, und der Gesetzesgrundlage werden Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit nicht nur geritzt, sondern massiv verletzt.

Die Rechtsstaatlichkeit dieser Massnahme ist also ernsthaft infrage gestellt. Wenigstens konnte erreicht werden, dass das GPS-Tracking oder der Einsatz von technischen Mitteln richterlich angeordnet werden muss. Der Eingriff in die Grundrechte ist aber massiv. Artikel 43a Einleitungssatz verletzt in der vorliegenden Form das Gewaltmonopol des Staates, wie auch im Rückweisungsantrag Leutenegger Oberholzer dargelegt wird. Verschiedene Kreise haben uns die Bedenken ja auch schriftlich mitgeteilt. Sie alle haben Schreiben bekommen, zum Beispiel eben jenes der Rechtsprofessorinnen und Rechtsprofessoren, die uns das zu bedenken gegeben haben.

Die Frage stellt sich also ernsthaft, ob ein derartiger Eingriff wirklich gerechtfertigt und nötig ist. Die Zahlen belegen – das haben wir heute auch bereits gehört –, dass sich bei einem Drittel der Observationen der Verdacht nicht bestätigen lässt, diese Observationen also ungerechtfertigt vorgenommen wurden. Wenn man dann noch fragwürdige Mittel dafür einsetzt, ist das erst recht heikel.

Beim Einsatz von GPS-Trackern kommt dazu, dass die gerichtliche Verwertbarkeit der Ergebnisse nur im Fall einer schweren Straftat gegeben ist. Die Abklärungen und Anhörungen der SGK-NR liessen grosse Zweifel zurück, wann und in welchem Umfang Beweismittel, die über ein GPS-Tracking zustande gekommen sind, vor Gericht verwertbar sind. Letzte Woche wurde uns noch einmal eine Unterlage des Bundesamtes für Justiz zugestellt. Diese Zweifel wurden damit eigentlich eher noch bestärkt und klar bestätigt, weil eben die Zulassung vor Gericht wirklich nur bei schwersten Straftaten gilt.

Diese Vorlage haben wir auf dem Tisch, weil wir vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gerügt wurden, weil die gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten mangelhaft war. Wenn wir hier nun der Kommissionsmehrheit und dem Ständerat folgen, dann werden wir in Kürze wieder hier stehen, weil wir erneut zurückgepfiffen wurden. Seriöse Gesetzgebung muss den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit folgen. Ich bitte Sie darum, der Minderheit Hess Lorenz zuzustimmen.

**Schenker Silvia** (S, BS): Nachdem wir auf die Vorlage eingetreten sind und sie nicht zur Überarbeitung an die Kommission zurückgewiesen haben, müssen wir wenigstens die grössten Mängel an dieser Vorlage beseitigen. Das können Sie tun, indem Sie meinen Minderheitsanträgen folgen.



In Absatz 1 Buchstaben a und b des neuen Observationsartikels ist definiert, wann eine Observation angeordnet werden kann. Dabei heisst es in Buchstabe b, man könne dies tun, wenn die Abklärungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden. Vor allem die Formulierung "unverhältnismässig erschwert" ist sehr unpräzise. Was bedeutet das? In der Sendung "Arena", welche sich mit dem Thema beschäftigte, sagte einer der Anwesenden sinngemäss Folgendes: Es sei für die Detektive nicht zumutbar, dass sie jemanden rund um die Uhr beobachten müssen, um festzustellen, ob er sich von A nach B bewegt; da sei der Einsatz von GPS-Trackern doch viel einfacher und kostengünstiger.

Aber Observation soll – wenn überhaupt – nur dann möglich sein, wenn alle anderen Mittel ausgeschöpft sind, die für die Aufklärung von mutmasslichem Sozialversicherungsmissbrauch angewendet werden können. Die Formulierung in der Fassung des Ständerates und der Mehrheit lässt den Sozialversicherungsträgern einen grossen Spielraum, um die Verhältnismässigkeit der Observation als gegeben zu bezeichnen. Damit ist zu befürchten, dass die Observation nicht nur als Ultima Ratio angewendet wird.

Vergessen Sie bitte nicht, dass die Versicherten, welche Leistungen einer Sozialversicherung beanspruchen wollen, eine Mitwirkungspflicht haben. Das heisst mit anderen Worten: Sie müssen bei der Abklärung allfälliger Ansprüche mitwirken und die geforderten Auskünfte erteilen. Im Gegensatz zu einem Strafverfahren, in dem die Beschuldigten das Recht auf Verweigerung der Aussage haben, haben Bezüger und Bezügerinnen von Sozialversicherungsleistungen diese Möglichkeit nicht. Ich zitiere Ihnen gerne einen Satz aus einem sehr aufschlussreichen Jusletter von Herrn Professor Thomas Gächter und Herrn Michael Meier, der sich mit dem Observationsartikel befasst: "Eine Observation gleich zu Beginn des sozialversicherungsrechtlichen Abklärungsverfahrens wäre damit in jedem Fall als unverhältnismässiger Eingriff in die Privatsphäre des Versicherten zu werten."

Ich komme nun zu meinem zweiten, ebenfalls sehr wichtigen Minderheitsantrag. Sie finden ihn auf Seite 5 der Fahne. Es handelt sich um einen neuen Absatz 6bis, den ich gerne einfügen würde.

Bei der Lektüre des vorhin erwähnten Jusletters wurde ich darauf aufmerksam, dass wir uns bei der Gesetzgebung nicht nur darauf beschränken können respektive sollten, wie die Bestimmung aussieht, welche zur Anwendung kommen wird, wenn Observationen durchgeführt werden. Wir sollten auch regeln, was mit den Beweisen geschieht, wenn die Bestimmungen des Artikels nicht eingehalten werden.

Offensichtlich ist es heute so, dass vom Bundesgericht auch Beweise zugelassen werden, die widerrechtlich erlangt wurden. Wollen wir verhindern, dass in Zukunft widerrechtlich beschaffte Beweismittel verwendet werden dürfen, können wir das mit einer sehr effizienten Gesetzesbestimmung tun. Wir müssen nur einfach festhalten – und das schlage ich Ihnen mit meiner Minderheit vor –, dass Beweise nicht verwendet werden dürfen, wenn sie nicht gemäss den gesetzlichen Bestimmungen erhoben wurden.

Wenn Sie nicht wollen, dass der neue Artikel 43a ATSG eine reine "Verhaltensempfehlung" ist, dann müssen Sie meiner Minderheit zustimmen, was ich Sie hiermit zu tun bitte.

AB 2018 N 365 / BO 2018 N 365

**Ruiz Rebecca Ana** (S, VD): La première proposition de minorité que j'ai déposée, à l'article 43a alinéa 1, concerne l'autorisation judiciaire nécessaire pour pouvoir effectuer une mesure de surveillance. Concrètement, je vous propose, avec la nouvelle lettre c, de soumettre également à un juge les mesures de surveillance au moyen d'enregistrements visuels et sonores et pas uniquement les mesures pour localiser l'assuré soupçonné de fraude.

Ce qu'il faut d'abord rappeler à ce propos, c'est que la récolte d'informations constitue une des tâches essentielles des ministères publics et du Service de renseignement de la Confédération, mais pas des assureurs sociaux. Suite à un lobbying intensif et soit dit en passant franchement déplacé de la part de la Suva, la décision prise par la commission, après revirement de cette dernière, débouche sur un projet moins exigeant, en termes de conditions à réunir pour mener des observations, que ce que prévoit le Code de procédure pénale. Cela signifie qu'on souhaite se montrer plus précautionneux envers un potentiel terroriste ou envers un potentiel assassin qu'envers un potentiel fraudeur à l'assurance, et cela alors même qu'il s'agit d'une procédure administrative et non d'une procédure pénale.

Il y a là un vrai problème de proportionnalité et de cohérence du droit car, je le rappelle, le Code de procédure pénal prévoit à son article 282 que la police peut faire des enregistrements audio et vidéo sans autorisation d'un juge uniquement dans des lieux librement accessibles. Or, ici, il nous est proposé de pouvoir le faire également si l'assuré se trouve dans un lieu qui est visible depuis un lieu librement accessible. Concrètement, cela signifie qu'un assuré qui serait à l'intérieur de son appartement au rez-de-chaussée pourrait être filmé depuis son jardin. Ce type d'enregistrement serait possible sans l'aval d'un juge alors que, dans la même



situation, on ne pourrait pas observer un présumé pédophile, par exemple, sans l'accord préalable d'un juge. Dans ses prises de position, la Suva indique qu'un accord judiciaire systématique rendrait impossible les surveillances, en particulier celles qui doivent être menées rapidement en cas de soupçons avérés. Mais cet argument ne tient pas! Lorsque nous avons traité la loi fédérale sur le renseignement, nous avons décidé de soumettre certaines mesures de surveillance à l'autorisation préalable d'un juge du Tribunal administratif fédéral, alors qu'il s'agit de situations où l'urgence, vous en conviendrez, et où les enjeux en termes d'atteinte aux biens et à l'ordre public sont d'une importance toute autre, puisque l'on parle de terrorisme. Si cela est possible dans le cadre de la loi sur le renseignement, alors, avec une procédure claire et simplifiée, les juges devraient aussi pouvoir répondre à une demande de ce type en quelques heures lorsqu'il s'agit de surveillances menées dans le cadre de la lutte contre les fraudes à l'assurance. Leur nombre étant par ailleurs limité si l'on en croit les statistiques qui nous ont été présentées, comme cela a d'ailleurs été rappelé à plusieurs reprises au cours de ce débat, le fait de s'adresser à un juge spécialisé dans les assurances sociales ne serait aucunement une complication pratique pour les assureurs. Ce qui est par contre certain, c'est que cela les obligerait à changer la manière de procéder qu'ils ont appliquée jusqu'à maintenant et cela, de toute évidence, ils ne le veulent pas.

Ma deuxième proposition de minorité concerne l'alinéa 1a de l'article 43a et vise à interdire le recours à d'autres instruments techniques, en particulier les drones et autres aéronefs. Avec la formulation proposée à l'alinéa 1 qui contient les termes "enregistrements visuels et sonores", termes ô combien vagues, on ne peut pas complètement exclure l'utilisation d'autres instruments tels que des drones. On pourrait en effet imaginer d'utiliser de tels appareils par exemple pour survoler discrètement un espace librement accessible où se trouverait un assuré ou pour s'approcher de son balcon, lieu a priori "visible depuis un lieu librement accessible", en l'occurrence les airs.

Avec une telle formulation vague, on ne peut pas non plus exclure l'utilisation de programmes de hacking, par exemple, pour tracer un téléphone ou une voiture ou pour procéder à des écoutes illégales. Je ne vous parle pas de science-fiction, mais bien de programmes qui sont aujourd'hui proposés par des entreprises qui ont pignon sur rue, qui ont passé des accords avec les opérateurs téléphoniques – Swisscom en fait partie – et qui proposent ce type de repérages à partir des antennes GSM sur un territoire donné.

L'utilisation de ces techniques pourrait être moins coûteuse que d'autres instruments, on ne peut dès lors exclure que des détectives ou des firmes spécialisées y aient recours pour faire des économies. Sachant que ces instruments pourraient être beaucoup plus intrusifs en termes de captation d'images et de sons qu'un appareil photo, qu'un micro, qu'une caméra ou qu'un enregistreur, il semble d'autant plus important de se prémunir contre leur utilisation.

Par ma troisième proposition de minorité, à l'alinéa 1bis, je propose de suivre le Conseil des Etats en ce qui concerne la personne habilitée à ordonner une observation. En l'occurrence, il s'agit de maintenir l'idée selon laquelle une mesure de surveillance doit être ordonnée par une personne assumant une fonction de direction dans l'assurance qui aurait des doutes quant à un assuré, et non de déléguer cette compétence à une personne qui pourrait être celle qui suit le dossier de l'assuré. Avec la version du Conseil des Etats, on s'assure qu'une mesure de surveillance ne soit pas lancée de manière abusive pour des raisons subjectives ayant trait à la personnalité de l'assuré, à celle du gestionnaire du dossier, à leur relation ou simplement par gain de temps pour la personne qui ordonnerait la mesure et qui s'épargnerait ainsi des vérifications prenant du temps.

Ma dernière proposition de minorité concerne l'alinéa 2 lettre b. Le but ici est de limiter les observations d'un assuré se trouvant dans un lieu librement accessible et non de les étendre aux lieux visibles depuis un lieu librement accessible. Cette extension ouvre en effet la porte à des pratiques d'observation beaucoup trop étendues. Par exemple, quid si l'assuré habite au rez-de-chaussée? Pourrait-on dès lors le filmer chez lui si l'appartement est visible depuis la rue? On pourrait aussi imaginer la situation d'un assuré qui se trouverait dans un cabinet médical si ce dernier est aussi visible depuis un lieu public.

Nous sommes donc potentiellement dans des situations où c'est l'environnement très personnel de l'assuré qui pourrait être observé. Là encore, face à une terminologie passablement floue, nous pourrions à nouveau être dans une situation qui compliquerait la condition de prévisibilité telle que formulée par l'arrêt Vukota-Bojic de la CEDH, qui a conduit le Parlement, aujourd'hui, à avoir ce débat.

Pour toutes ces raisons, je vous remercie de soutenir mes propositions de minorité.

**Brand Heinz (V, GR):** Zur Begründung meines Minderheitsantrages möchte ich Sie auf Absatz 6 verweisen. Absatz 6, wie er vom Bundesrat vorgeschlagen wird, sieht vor, dass über die erfolgte Observation eine Feststellungsverfügung erlassen wird, dass eine Mitteilung an den Observierten erfolgt und schliesslich das Ob-



servationsmaterial vernichtet wird. Der Antrag der Minderheit will nun aber, dass diese Mitteilung an den Observierten entweder unterlassen wird oder aufgeschoben wird, dies unter den Voraussetzungen gemäss Litera a oder Litera b. Im Weiteren beantragt die Minderheit, dass das Observationsmaterial nicht vernichtet wird.

Wie begründet die Minderheit ihre Position? Die Minderheit begründet ihre Position im Wesentlichen mit dem Verweis auf Artikel 283 Absatz 2 der Strafprozessordnung. Die Strafprozessordnung enthält ja für diese Frage eine Regelung, und die Minderheit beantragt Ihnen, genau diese Regelung der Strafprozessordnung in diesem Bereich tel quel zu übernehmen; dies deshalb, weil man in der vorliegenden Frage eben so weit als möglich Parallelen zur Strafprozessordnung herstellen will, weil für diese Bereiche eben erstens eine Anwendungserfahrung besteht und zweitens auch bereits eine Rechtsprechung vorhanden ist.

Zur Begründung dieses Minderheitsantrages sei Folgendes festgehalten: Durch die Mitteilung der Observation erhält der Betroffene keine Vorteile. Durch das Unterlassen der Mitteilung erwachsen ihm aber auch keine Nachteile, im Gegenteil. Wenn dem Betroffenen die Observation mitgeteilt wird, kann er sich möglicherweise auch in der Zukunft allenfalls

AB 2018 N 366 / BO 2018 N 366

weiterhin beobachtet fühlen. Es kann ein Misstrauen gegenüber der Sozialversicherungsanstalt, gegenüber der Versicherung aufkommen mit all den Nachteilen und mit all den Folgeproblemen. Ich denke da beispielsweise an Handlungen gegenüber der Versicherungsanstalt, an Handlungen gegenüber den Observierenden. Auch die Vernichtung des Observationsmaterials bzw. der Observierungserkenntnisse bringt für den Betroffenen keine Vorteile. Wenn die Observation ergeben hat, dass sich der Observierte korrekt verhalten hat, denke ich, dass das vorhandene Material im Dossier letztendlich den Rentenentscheid stützt bzw. den Rentenentscheid bekräftigt. Wenn somit zum Ausdruck kommt, dass die Observierung kein belastendes Materialzutage gefördert hat, stärkt das die Position des Rentenbezügers. Schliesslich sei noch der Hinweis angebracht, dass es unter Umständen mit Blick auf die Folgewirkung dieses Entscheides auf das ausländerrechtliche Ausweisungsverfahren ebenfalls von Vorteil sein kann, wenn das Observationsmaterial nach wie vor bei den Akten ist und nicht vernichtet wird.

Ich denke deshalb, dass summa summarum die Regelung, so wie sie in der Strafprozessordnung vorgesehen ist, die für alle Beteiligten vorteilhaftere Lösung ist. Ich möchte Sie deshalb ersuchen, der Lösung der Minderheit zuzustimmen und die Lösung der Mehrheit abzulehnen.

**Leutenegger Oberholzer** Susanne (S, BL): Herr Brand, Sie haben das in der Kommission ja sicher ausgiebig diskutiert. Ich bin überzeugt, dass der Antrag Ihrer Minderheit rechtsstaatlich nicht haltbar ist. Glauben Sie – ich weiss nicht, wie Sie es diskutiert haben –, dass diese Bestimmung vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte Bestand haben würde?

**Brand** Heinz (V, GR): Ja, da bin ich sicher. Wenn es nämlich nicht so wäre, Frau Kollegin, dann hätte diese Bestimmung in der Strafprozessordnung längst zu einem Verfahren vor dem EGMR geführt und wäre dort gekippt worden. Ich bin im Gegenteil eigentlich eben davon überzeugt, dass diese Regelung konsistenter ist als die Mehrheitsregelung.

**Müller** Walter (RL, SG): Lieber Kollege Brand, ich habe eine Frage. Ich werde immer wieder gefragt, ob diejenigen Firmen, die Observationen machen, irgendein Zertifikat haben müssen. Werden die zertifiziert? Oder sind die einfach frei auf dem Markt tätig?

**Brand** Heinz (V, GR): Ich kann Ihnen diese Frage nicht beantworten, ich gehe aber davon aus, dass der Auftraggeber einer Observierung alles Interesse hat, diese Observierung mit einer Unternehmung durchzuführen, welche in rechtlicher Hinsicht absolut korrekt und konsistent arbeitet. Denn wenn dem nicht so wäre, würde sich eine allfällige Missachtung von Gesetzesbestimmungen und Verhaltensvorgaben im Rechtsmittelverfahren nachteilig auswirken.

**Flach** Beat (GL, AG): Herr Kollege Brand, Sie führen in der Begründung Ihres Minderheitsantrages aus, dass er Artikel 283 Absatz 2 der Strafprozessordnung entspreche. Ist Ihnen klar, dass in der Strafprozessordnung an diesem Ort steht, dass die Mitteilung aufgeschoben oder unterlassen wird, wenn die Erkenntnisse nicht zu Beweis Zwecken verwendet werden und der Aufschub oder die Unterlassung zum Schutze überwiegender öffentlicher oder privater Interessen notwendig ist? Das heisst, es fehlt bei Ihrer Bestimmung ein "und". Es wäre also damit keine kumulative, sondern eine einzelne Wirkung gemeint. Sie würde also viel, viel weiter gehen als die Strafprozessordnung heute und als das, was die EMRK zulässt.





**Brand** Heinz (V, GR): Herr Kollege Flach, Sie können davon ausgehen, dass ich mir der Folgen meines Antrages durchaus bewusst war und das bewusst so gewählt habe.

**Tuena** Mauro (V, ZH): Ich stelle fest, dass verschiedene Minderheiten in diesem Saal nicht so recht wollen, dass der Status quo, der jetzt zehn bzw. zwölf Jahre funktioniert hat, neu im Gesetz verankert wird. Sie wollen einen Schritt zurück, das sieht man diesen Minderheitsanträgen relativ deutlich an.

Meine Minderheit geht in die andere Richtung. Wir gehen mit der Zeit, wir gehen mit den neuen technischen Hilfsmitteln. Ich stellte in den Diskussionen fest, dass immer noch nicht klar ist, was dieses GPS-Tracking wirklich ist. Ich habe schon gehört, das heisse, dass man jemandem ein GPS-Modul an den Rücken "bostitchen" kann. Das ist selbstverständlich nicht so, sondern es geht ausschliesslich darum, dass man ein GPS-Modul an einem Fahrzeug installieren könnte. Warum das sinnvoll ist, wurde im Beispiel des Sprechers in der entsprechenden "Arena"-Sendung des Schweizer Fernsehens ausgeführt.

Wir sind der Meinung, dass das Aufdecken von missbräuchlichen Leistungen in der Sozialhilfe bzw. bei den Sozialversicherungen mit möglichst wenig Aufwand passieren soll. Entsprechend beantragen wir Ihnen, dass die Massnahme des GPS-Trackings auch ohne eine Genehmigung einer richterlichen Behörde erfolgen kann. Ich möchte Ihnen noch in Erinnerung rufen, dass jede Person Entscheide einer Versicherung oder auch der Sozialhilfe anfechten und sämtliche Massnahmen, die deswegen getroffen werden, nochmals und nochmals und nochmals entsprechend abklären lassen kann.

**Schenker** Silvia (S, BS): Sie haben nun die letzte Gelegenheit, den Observationsartikel so auszugestalten, dass er einer erneuten Prüfung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte standhalten würde. Wenn die Sozialversicherungsträger in Zukunft verdeckte Observationen durchführen lassen wollen, dann muss dafür eine präzise und detaillierte gesetzliche Grundlage geschaffen werden. Dabei muss insbesondere das Erfordernis der Vorhersehbarkeit erfüllt sein. Es muss also geregelt werden, unter welchen Voraussetzungen eine Person überwacht werden darf, welche Überwachungsmassnahmen zulässig sind und an welchen Orten eine Überwachung stattfinden darf. Die Fassung der Mehrheit erfüllt diese Bedingungen nicht. Daran zweifelt nicht nur die SP-Fraktion, sondern auch die Professoren, welche uns dieser Tage ein entsprechendes Schreiben zukommen liessen.

Ich habe vorhin meine Minderheitsanträge bereits begründet und werde mich darum auf die Anträge der Minderheiten Ruiz Rebecca und Hess Lorenz beschränken: Wenn schon observiert werden soll, dann lassen Sie es bei Bild- und Tonaufzeichnungen bewenden. Wozu sollen GPS-Tracker gut sein? Mittels eines GPS-Trackers kann lediglich herausgefunden werden, wo sich das Auto befindet, an welchem der GPS-Tracker angebracht wurde. Wenn Sie zulassen, dass GPS-Tracker verwendet werden, stellen Sie Personen, welche mutmasslich Sozialversicherungsmissbrauch betreiben, auf die gleiche Stufe wie mutmassliche Terroristen und Schwerverbrecher. Sehen Sie davon ab. Folgen Sie der Minderheit Hess Lorenz, was im Übrigen der Meinung des Bundesrates entspricht.

Besonders wichtig ist für uns der Minderheitsantrag Ruiz Rebecca zu Absatz 1 Buchstabe c: Mit dieser Bestimmung müsste jede Observation von einem Gericht bewilligt werden. Damit wäre gewährleistet, dass die Anordnung von Observationen von jemandem getroffen wird, der objektiv und nüchtern festzustellen hat, ob eine Observation verhältnismässig ist und ob der Anfangsverdacht genügend erhärtet ist, um einen so weitgehenden Eingriff in die Grundrechte zu rechtfertigen. Denken Sie bitte immer daran: Auch Sie könnten betroffen sein von dieser Gesetzgebung.

Ebenso wichtig ist uns der Minderheitsantrag Ruiz Rebecca, bei welchem es darum geht, wo Observationen stattfinden dürfen. Ich habe in meinem Votum zum Nichteintreten schon darauf hingewiesen, wie unbestimmt diese Formulierung ist respektive wofür Sie hier grünes Licht geben würden: zu einem weitgehenden Eingriff in unsere Grundrechte, zu einer Durchlöcherung des Rechts auf Privatsphäre.

Weiter bitte ich Sie dringend, den Minderheitsantrag Brand abzulehnen. Erinnern Sie sich bitte daran, dass gemäss den

AB 2018 N 367 / BO 2018 N 367

Zahlen, die im Bericht der SGK-SR zur Vorlage publiziert sind, ein Drittel der Observationen zu Unrecht erfolgt ist. Wenn Sie der Minderheit Brand folgen, erfahren diese Personen nicht einmal, dass sie observiert wurden. Stellen Sie sich das einmal vor: Man hat Sie verdächtigt, zu Unrecht Leistungen einer Sozialversicherung zu beziehen, man observiert Sie während geraumer Zeit und stellt fest, dass alles in Ordnung ist und Sie sich nichts haben zuschulden kommen lassen. Und man informiert Sie nicht einmal darüber! Das wäre ein absoluter Skandal. Lehnen Sie also diesen Minderheitsantrag dezidiert ab.



Gestatten Sie mir ein letztes Wort zum Vorgehen bei dieser Gesetzesarbeit: Dass die Redaktionskommission schon jetzt, während wir noch an der Arbeit sind und nicht wissen, welche Fassung am Schluss obsiegen wird, mit einem Antrag kommt, ist – soweit ich mich erinnere – ausserordentlich. Das Vorgehen wurde deshalb gewählt, weil man diese Vorlage im Eilzugstempo durch die Räte peitschen will. Dass das Tempo der Vorlage alles andere als guttut, davon zeugen die äusserst kritischen Stellungnahmen, die wir in den letzten Tagen erhalten haben. Seriöse Gesetzesarbeit ist etwas anderes als das, was wir hier tun.

**Häsler** Christine (G, BE): Ich habe die Haltung der grünen Fraktion im Votum zum Eintreten bereits einmal recht deutlich und breit dargelegt. Wir haben Sie gebeten, nicht auf die Vorlage einzutreten oder sie mit den Anforderungen, die unsere Kollegin dazu definiert hat, an die Kommission zurückzuweisen. Der Rat ist nun auf die Vorlage eingetreten.

Wir von der grünen Fraktion erachten die Vorlage nach wie vor als einen Generalverdacht gegen Versicherte, als einen massiven Eingriff in die Privatsphäre und als eine starke Einschränkung des Privatlebens der Betroffenen. Aus unserer Sicht braucht es eine Vorlage mit Augenmass. Diese Vorlage sprengt diese Vorgabe. Sie sprengt aber auch noch weitere, rechtsstaatliche Grenzen. Wir bräuchten, wenn schon, eine gesetzliche Grundlage mit korrekter Gewaltenteilung, mit Richtervorbehalt für Überwachung. Das heisst, dass nicht Sachbearbeiter oder Sachbearbeiterinnen entscheiden, wo eine Überwachung stattfinden soll, sondern eine von den Versicherungen unabhängige Stelle.

Es braucht, wenn schon, verhältnismässige Eingriffe – denn es sind Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte – und nicht das, was die Mehrheit hier plant, nämlich eine Überwachung während langer Zeit, die weit in die Privaträume hineingeht. Das brauchen wir nicht. Es braucht, wenn schon, eine genügend konkrete gesetzliche Grundlage, die etwa genügend klar formuliert ist, was den Anfangsverdacht angeht.

Wenn wir jemanden verdächtigen, dass er oder sie zu Unrecht Leistungen bezieht oder beziehen will, dann ist dies ein einschneidender Verdacht. Wer zu Unrecht verdächtigt und observiert wird – was in den vergangenen Zeiten immer wieder passierte; Observationen geschahen zu Unrecht, bei Menschen, die sich nichts hatten zuschulden kommen lassen –, der erleidet massive Nachteile. Wir haben es vorhin gehört, Frau Schenker hat es ausgeführt. Der Anfangsverdacht ist darum ein ganz wichtiger Punkt, bei dem wir klare Formulierungen einsetzen müssen.

Wir von der grünen Fraktion lehnen die im Gesetz vorgesehenen, weitreichenden und aus unserer Sicht einschneidenden Massnahmen ab. Wir unterstützen daher die Minderheit Hess Lorenz, die sich gegen die Observation mit technischen Instrumenten richtet, und wir unterstützen alle Minderheiten Schenker Silvia und Ruiz Rebecca. Die Anträge der Minderheiten Brand und Tuena lehnen wir ab.

**Humbel** Ruth (C, AG): Die CVP-Fraktion will die Praxis, wie sie für die IV seit der 5. IV-Revision gegolten hat, wiederherstellen. In diesem Sinn wird die CVP-Fraktion bei allen Differenzen der Kommissionsmehrheit folgen. Bei Artikel 43a Absatz 1 will die Minderheit keine technischen Instrumente zur Standortbestimmung zulassen. Im Einzelfall, um überhaupt herauszufinden, wo sich die Person aufhält, kann es aber nötig sein, solche Instrumente einzusetzen. Wie die IV-Praxis zeigt, wurden solche Geräte sehr selten eingesetzt. Die CVP-Fraktion will diese Möglichkeit nicht verhindern und stimmt daher dem Antrag der Kommissionsmehrheit zu.

Das tun wir auch bei Artikel 43a Absatz 1 Buchstabe c: Eine richterliche Genehmigung für den Einsatz eines technischen Gerätes zur Standortbestimmung in einer Observation ist eine vertretbare Einschränkung der bisherigen Praxis. Weiter wollen wir aber nicht gehen, wie es die Minderheit beantragt, die will, dass generell für alle Observationen eine richterliche Genehmigung einzuholen ist. Das wäre eine massive und praxisuntaugliche Einschränkung der bisherigen Observationspraxis. Eine allgemeine Bewilligungspflicht durch den Richter würde verhindern, dass der Versicherer aufgrund eines konkreten Anhaltspunktes rasch reagieren kann. Wenn beispielsweise ein Hinweis kommt, dass ein Versicherter auf einer Baustelle arbeitet, obwohl er wegen eines Rückenleidens angeblich nicht erwerbsfähig ist und eine volle Rente bezieht, muss sofort gehandelt werden können. Ein rasches Reagieren, kurze Wege zum Entscheidungsträger, sind wichtig.

Bei Absatz 2 Buchstabe b will die Minderheit Ruiz Rebecca verhindern, dass Observationen von einem allgemein zugänglichen Ort, wie von einer Strasse in einen Garten oder auf einen Balkon, gemacht werden können. Gemäss Praxis des Bundesgerichtes konnten die IV-Stellen bisher Personen an allgemein zugänglichen Orten wie Strassen, Einkaufszentren und Parks observieren lassen. Sofern der Ermittler von einem allgemein zugänglichen Ort auf einen frei einsehbaren Balkon filmte, war auch das geduldet. Diese Praxis soll weiter gelten. Die Erfahrung zeigt, dass sich gewisse Versicherte auf ihrem Balkon, Garagenvorplatz oder im Garten anders verhalten als auswärts. Genau diese Aktivitäten zu sehen ist für die Ärzte oftmals sehr wertvoll, wenn es um die Beurteilung des tatsächlichen Aktivitätsniveaus geht. Aufnahmen in Hauseingängen, Wohnungen



oder Häusern sind nie gemacht worden und werden auch weiterhin nicht zugelassen sein.

Bei Absatz 6 geht es um die Informationspflicht gegenüber dem Versicherten, wenn sich die Anhaltspunkte durch eine Observation nicht bestätigen lassen. Wir finden es richtig, dass die Versicherten informiert werden, und stimmen daher mit der Mehrheit. Es ist auch richtig, dass die Akten danach vernichtet werden müssen, wenn der Versicherte nichts anderes will. Denn wir sind gerade nicht im Strafprozessrecht, sondern im ATSG. Artikel 43b zu streichen, wie es die Minderheit Tuena beantragt, macht keinen Sinn, im Gegenteil – Herr Tuena ist jetzt nicht im Saal –, Artikel 43b ist nämlich die Konsequenz von Artikel 43a Absatz 1 Buchstabe c: Wenn der GPS-Tracker richterlich genehmigt werden soll, muss logischerweise auch das Verfahren geregelt werden. Das machen wir in Artikel 43b.

Noch eine Bemerkung oder Frage zu den Fristen: Nach Artikel 43a Absatz 3 darf eine Observation an höchstens dreissig Tagen innerhalb von sechs Monaten durchgeführt werden und kann höchstens um sechs Monate verlängert werden. Was passiert nun, wenn erst Wochen nach Einleitung einer Observation der Einsatz eines GPS-Trackers als notwendig erachtet wird und der Richter einen solchen bewilligt? Wie verhält sich dann die richterliche Befristung zur Frist gemäss Artikel 43a Absatz 3? Könnte diese durch eine richterliche Genehmigung verlängert werden, oder ist der Richter an die gesetzliche Frist gehalten? Der Ständerat muss sich noch genauer mit den Fristen befassen und das Verhältnis zwischen der gesetzlichen Frist und der richterlichen Frist klären.

Die CVP-Fraktion wird immer der Mehrheit folgen, und ich bitte Sie, dies auch zu tun.

**Le président** (de Buman Dominique, président): Le groupe libéral-radical soutient la proposition de la majorité.

**Clottu** Raymond (V, NE): Je vais être très bref: le groupe UDC rejettera les propositions des minorités Schenker Silvia et Ruiz Rebecca, et soutiendra celles des minorités Brand à l'article 43a alinéa 6 et Tuena à l'article 43b. Encore une fois, pour nous, les assureurs sociaux et les assureurs privés doivent avoir des instruments modernes, adéquats, pour lutter contre la fraude aux assurances, et ceci

AB 2018 N 368 / BO 2018 N 368

dans l'intérêt de la grande majorité des assurés et des rentiers honnêtes du pays.

**Berset** Alain, président de la Confédération: Je vais m'exprimer sur quelques minorités, pas toutes, pour souligner les points sur lesquels l'avis du Conseil fédéral est le plus important. Je commencerai avec la minorité Hess Lorenz qui vous propose de suivre la version du Conseil fédéral.

J'aimerais vous redire ici que personne ne conteste le fait que tout abus doit être combattu. Il est évidemment incontesté aussi que les assureurs doivent avoir à disposition les instruments nécessaires à cette fin. Mais l'observation des assurés et la question de savoir quels moyens peuvent servir à cette observation touchent des aspects centraux de notre Etat de droit. Il s'agit d'une intrusion importante dans la sphère privée des assurés et il faut donc par conséquent soigneusement peser les intérêts en jeu.

La minorité Hess Lorenz vous propose de suivre le Conseil fédéral. Or ce que le Conseil fédéral a dit dans cette affaire, c'est qu'il souhaitait n'autoriser que de simples "enregistrements visuels et sonores", par analogie avec l'article 282 du Code de procédure pénale. Par simples enregistrements visuels et sonores, on entend ceux qui résultent d'observations pour lesquelles on ne recourt pas à des instruments techniques qui augmentent les capacités de perception humaine. Autrement dit, il ne serait pas possible d'utiliser des micros directionnels ou des instruments qui renforcent considérablement la perception visuelle, par exemple des lunettes de vision nocturne.

De même, le Conseil fédéral a souhaité ne pas autoriser les appareils servant à déterminer la position et les déplacements des personnes parce que, alors, il est extrêmement difficile de cerner, avec l'évolution technique, ce que cela peut signifier.

Cela dit, nous avons constaté – et nous en sommes très heureux – que, suivant la décision du Conseil des Etats, votre commission a souhaité que l'utilisation de tels appareils de localisation soit possible à condition d'avoir été préalablement autorisée par un juge. Il nous semble donc que c'est un pas très important pour garantir la cohérence avec le Code de procédure pénale. A la rigueur, si ce n'était pas la version du Conseil fédéral qui devait l'emporter, nous pourrions nous déclarer d'accord avec cela, mais nous préférierions que ce soit la version du Conseil fédéral qui l'emporte.

Cela dit, j'aimerais attirer votre attention sur le fait que la réglementation adoptée par le Conseil des Etats et votre commission ouvre la porte à de nombreuses applications techniques en ménageant de très larges marges d'appréciation. Le premier point qui a été discuté à propos de ces outils techniques a été le suivant: il s'agirait de permettre l'utilisation d'un traceur GPS qu'on pourrait placer sur les véhicules, de manière à



pouvoir déterminer le lieu où se trouvent les assurés surveillés. En même temps, par la manière dont cette disposition est écrite, on ne précise pas qu'on pourrait les placer uniquement sur des véhicules. Les moyens techniques disponibles aujourd'hui font qu'il y a des puces électroniques de très petite taille que l'on pourrait introduire dans des bagages ou dans des vêtements. Du point de vue technique, il serait aussi tout à fait envisageable d'utiliser par exemple les traceurs GPS qui existent dans les voitures qui en sont équipées à des fins de surveillance. Il ne faut pas oublier non plus, sans qu'on sache exactement ce que cela signifie, que nos téléphones portables sont tous équipés d'un traceur GPS. Ces questions-là nous paraissent ouvrir un champ d'application extrêmement étendu. Nous souhaitons attirer votre attention sur ce sujet, au moment où vous vous apprêtez à prendre votre décision, parce qu'on pourrait être confronté à la difficulté de délimiter les instruments admis pour la surveillance et de délimiter le cadre dans lequel ils pourraient être utilisés. On a aussi traité, dans les commissions des deux conseils, la question de l'utilisation de drones: est-ce que par exemple le survol d'une foule par un drone pourrait être utilisé comme moyen technique permettant de localiser un assuré?

Ces questions sont ouvertes. De notre point de vue, elles ne sont pas tranchées. C'est pour cela que le Conseil fédéral n'a pas souhaité ouvrir cette boîte de Pandore, parce que, alors, nous ne savons pas exactement comment délimiter l'utilisation de ces instruments. C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral a une préférence pour sa propre version, sa propre proposition qui est en fait celle défendue par la minorité Hess Lorenz que je vous invite à soutenir.

Un autre élément important est de savoir qui peut autoriser une observation. A l'alinéa 1bis, j'aimerais vous inviter à soutenir la proposition de la minorité Ruiz Rebecca.

Il semble au Conseil fédéral que la compétence d'ordonner une observation doit être donnée au niveau hiérarchique opérationnel le plus élevé de l'assurance. C'est la raison pour laquelle on a proposé le terme "direction", mais nous ne souhaitons évidemment pas que ce soit la direction en tant que comité, en tant qu'organe réuni, qui prenne cette décision, mais plutôt un membre de la direction, donc de l'organe le plus élevé dans l'assurance.

Il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'une intrusion majeure dans la sphère privée des assurés et d'une décision qui doit être prise non pas à la légère mais sérieusement. Il faut que l'observation soit ordonnée par une personne qui a la distance nécessaire et qui puisse faire preuve d'une certaine objectivité face à la situation. Sinon, cela signifie qu'une autorisation pourrait être donnée par la personne qui va ensuite pouvoir utiliser directement les résultats de l'observation.

Il ne faut pas oublier que le nombre de cas est relativement faible. Pour ce qui concerne l'assurance-invalidité, on dénombre 250 cas par an en moyenne, soit à peu près une dizaine de cas par an pour chaque office AI, peut-être un peu plus pour les offices les plus grands. On peut donc considérer qu'il est raisonnable que ce soit un membre de la direction qui, une fois par mois – aussi pour garantir peut-être une certaine cohérence de la pratique –, soit confronté au fait de devoir prendre cette décision.

C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral vous propose de suivre la minorité Ruiz Rebecca.

Nous trouvons que l'expression "personne responsable" est beaucoup trop vague et qu'elle n'exclurait pas que le collaborateur chargé de l'observation puisse ordonner lui-même cette dernière, ce qui, vous en conviendrez, ne paraît pas souhaitable.

Le point suivant concerne la proposition de la minorité Brand. J'aimerais dans ce cas vous inviter à suivre la majorité de la commission.

Il nous paraît extrêmement important que les personnes qui sont soumises à une observation, mais pour lesquelles il s'est avéré qu'elles étaient parfaitement honnêtes, bénéficient d'une protection. Lorsqu'une observation est menée et qu'elle n'aboutit à rien, sinon à confirmer que la personne était de bonne foi, qu'elle a été correcte, qu'elle a rempli ses obligations, la décision doit pouvoir lui être communiquée pour qu'elle puisse en prendre connaissance et décider de ce qui doit être fait des données en question. Le fait de différer la communication joue contre les intérêts des personnes les plus honnêtes dans le système, et donc l'objectif visé par la proposition défendue par la minorité Brand ne peut pas être le but dans toute cette affaire. C'est la raison pour laquelle j'aimerais vous inviter à suivre la majorité de votre commission.

Je vous rappelle que le procédé selon lequel l'assuré n'est pas informé de l'observation dont il faisait l'objet et ne peut donc pas non plus en prendre connaissance, c'est précisément ce que la Cour européenne des droits de l'homme a critiqué – à raison, de l'avis du Conseil fédéral.

Il y a un dernier point sur lequel j'aimerais m'exprimer, il s'agit de l'alinéa 6bis. J'aimerais vous inviter, sur ce point également, à soutenir la proposition de la minorité Schenker Silvia, qui prévoit l'interdiction expresse d'utiliser des moyens de preuve qui ont été recueillis de manière illicite. On pourrait se passer de cette proposition, mais préciser cette interdiction, dans ce cadre, ne ferait pas de mal.



Voilà ce que je souhaitais dire au nom du Conseil fédéral, en vous invitant à poursuivre les travaux sur ce projet et à l'adopter à la fin.

AB 2018 N 369 / BO 2018 N 369

**Meyer Mattea** (S, ZH): Sie haben in Ihrem Votum bereits die Überwachung mit Drohnen erwähnt. Zur Klarstellung: Können Sie mir sagen, ob mit der Formulierung der Kommissionsmehrheit die Überwachung durch Drohnen ausgeschlossen ist?

**Berset** Alain, président de la Confédération: Avec la proposition défendue par la majorité de la commission, non, on ne peut évidemment pas exclure la surveillance faite depuis des drones, puisque nous n'en savons rien; il s'agit de quelque chose qu'il faudrait préciser.

Je crois avoir directement ou indirectement répondu à cette question en précisant que, avec la proposition de la majorité de la commission, on se retrouve avec toute la palette des moyens techniques à disposition sans qu'ils aient été définis; c'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Conseil fédéral vous invite à suivre la minorité Hess Lorenz.

La proposition de la majorité de la commission nous paraît, pour tout vous dire, créer davantage de difficultés qu'elle n'apporte de solutions. C'est la raison pour laquelle je vous invite à soutenir la proposition de la minorité Hess Lorenz.

**Lohr** Christian (C, TG), für die Kommission: Artikel 5 Absatz 1 der Verordnung der Bundesversammlung über die Redaktionskommission sieht vor, dass die Redaktionskommission Antrag stellen kann, falls sie bei einer Vorlage auf materielle Lücken, Unklarheiten oder Widersprüche stösst. Bei der Prüfung der Mehrheitsanträge der SGK-NR vom 21. Februar 2018 stiess die Redaktionskommission auf Widersprüche. Die Anträge der Redaktionskommission beziehen sich nur auf die Mehrheitsanträge der SGK-NR.

Zu Artikel 43a Absatz 1 Buchstabe c und Absatz 1ter: Der Mehrheitsantrag zu diesem Artikel regelt, dass eine Observation der Genehmigung eines Gerichtes bedarf, wenn sie auf den Einsatz technischer Instrumente zur Standortbestimmung zurückgreift. Aus gesetzestechnischen Gründen ist diese Bestimmung nicht am richtigen Ort platziert. Die Voraussetzungen nach den Buchstaben a und b müssen kumulativ erfüllt sein; Buchstabe c hingegen bezieht sich lediglich auf einen Teilbereich.

Die Redaktionskommission beantragt demzufolge, den Inhalt von Buchstabe c in einen Absatz 1ter umzuwandeln, was rein redaktionell wäre, wenn der Inhalt wortwörtlich übernommen werden könnte. Weil die Bezeichnung des zuständigen Gerichtes, nämlich des kantonalen Versicherungsgerichtes, jedoch zu dem von der SGK-NR vorgeschlagenen Artikel 43b Absatz 4 in Widerspruch steht, muss der Inhalt angepasst werden. Dieser Absatz sieht vor, dass der Einsatz technischer Instrumente zur Standortbestimmung entweder vom Versicherungsgericht des Wohnkantons der versicherten Person – Buchstabe a – oder, falls die Person im Ausland wohnt, vom Bundesverwaltungsgericht – Buchstabe b – genehmigt werden muss. Artikel 43a Absatz 1 Buchstabe c spricht von einem "kantonalen Versicherungsgericht". Diese Bezeichnung ist aber in Bezug auf das in Artikel 43b Absatz 4 genannte Bundesverwaltungsgericht nicht richtig, da dieses weder kantonal noch ein Versicherungsgericht ist. Aus diesem Grund soll im vorgeschlagenen neuen Artikel 43a Absatz 1 lediglich auf die Genehmigungspflicht hingewiesen werden.

In Artikel 43b muss folglich in den Absätzen 1, 2 und 4 vom "zuständigen Gericht" und nicht vom "Versicherungsgericht" die Rede sein. Das Bundesverwaltungsgericht ist stricto sensu kein Versicherungsgericht. Die Redaktionskommission wird diese redaktionellen Anpassungen vornehmen.

Schliesslich noch zu Artikel 43b Absatz 1 Buchstaben a und cbis: Ein weiterer Widerspruch befindet sich auf der Fahne in Artikel 43b Absatz 1 Buchstabe a. Dieser Buchstabe regelt den Antrag, den die Versicherer dem zuständigen Gericht für den Einsatz technischer Instrumente zur Standortbestimmung unterbreiten sollen. Gemäss Mehrheitsfassung muss der Antrag die Angabe des spezifischen Ziels der Observation und die Begründung ihrer Notwendigkeit sowie die Erläuterungen enthalten, warum bisherige Abklärungen erfolglos waren und unverhältnismässig erschwert wurden. Dieser Buchstabe wäre inhaltlich korrekt, wenn eine Genehmigung des zuständigen Gerichtes für die gesamte Observation notwendig wäre. Das entspricht aber nicht dem Vorschlag der SGK-NR. Dieser sieht in Artikel 43a vor, dass eine Observation, die sich lediglich auf eine Bild- und Tonaufzeichnung beschränkt, nicht genehmigt werden muss. Nur der Einsatz technischer Instrumente zur Standortbestimmung verlangt eine Genehmigung. Daher muss nicht die Begründung der Notwendigkeit der gesamten Observation im Antrag an das Gericht aufgenommen werden, sondern lediglich die Begründung der Notwendigkeit der technischen Instrumente zur Standortbestimmung.

Die Redaktionskommission beantragt, den zweiten Teil von Buchstabe a zu streichen und diesen Teil in einem



neuen Buchstaben bis zur Begründung der Notwendigkeit der technischen Instrumente zur Standortbestimmung zu regeln.

Erlauben Sie mir noch zwei, drei persönliche Bemerkungen. Da der Widerspruch materieller Natur ist und die Redaktionskommission keine materiellen Änderungen vornehmen darf, ist sie wirklich verpflichtet, hier an dieser Stelle heute einen Antrag einzubringen. Dieses Vorgehen wurde auch gewählt, weil das Geschäft unter einem grossen Zeitdruck steht. Ich persönlich hätte es auch lieber gesehen, wenn solche Widersprüche bereits in den zuständigen Kommissionen vertiefter hätten diskutiert werden können.

Mit diesem Antrag, den wir von der Redaktionskommission heute stellen, wird Transparenz geschaffen. Durch das Einreichen des Antrages im Nationalrat wird die Differenzbereinigung nicht verzögert. Hätte die Redaktionskommission erst im Hinblick auf die noch ausstehende Sitzung der SGK-SR reagiert, hätte die Gefahr bestanden, dass das Geschäft aus Zeitgründen hätte in die Sommersession verschoben werden müssen.

**Moret** Isabelle (RL, VD), pour la commission: A l'article 43a alinéa 1, une minorité Hess Lorenz propose de supprimer du projet le recours à des instruments techniques visant à localiser l'assuré. La majorité de la commission, bien que consciente qu'il s'agit d'instruments intrusifs, considère qu'ils renforcent l'efficacité des observations. Il paraît donc judicieux de les mettre à la disposition des assureurs, mais cela moyennant l'autorisation préalable du juge.

Par 16 voix contre 9, votre commission vous propose de rejeter la proposition défendue par la minorité Hess Lorenz visant à supprimer ces moyens de surveillance.

A l'article 43a alinéa 1 lettre b, la minorité Schenker Silvia souhaite limiter l'autorisation de recourir à des mesures de surveillance aux seuls cas où les mesures d'instruction n'auraient aucune chance d'aboutir sans elles. A l'instar de la décision du Conseil des Etats, la majorité de la commission préconise de les autoriser également dans les cas où les chances que les mesures d'instruction aboutissent seraient excessivement minces. En effet, il est nécessaire de laisser une certaine marge de manoeuvre dans l'usage de ces mesures d'observation, sans quoi elles perdraient leur utilité.

Par 15 voix contre 7, votre commission a rejeté la proposition soutenue par la minorité Schenker Silvia.

A l'article 43a alinéa 1 lettre c, la minorité Ruiz Rebecca estime que, afin de protéger les atteintes à la vie privée, toute mesure de surveillance doit être autorisée par le juge compétent. Ce n'est pas l'avis de la majorité de la commission qui soutient que seul l'usage d'instruments techniques visant à localiser l'assuré nécessite l'autorisation du juge. Le recours au juge se justifie dans ce cas, car la portée exacte de ces instruments n'est pas assez claire et qu'un risque d'atteinte disproportionnée existe. Pour les autres mesures autorisées, c'est-à-dire les enregistrements visuels et sonores ordinaires, la décision d'un membre de la direction de l'assurance suffit. La loi est suffisamment précise et fixe un cadre propre à assurer la proportionnalité de l'atteinte à la vie privée.

Par 14 voix contre 9 et 1 abstention, votre commission vous invite à refuser le recours systématique au juge.

A l'article 43a, une autre minorité Ruiz Rebecca vous propose d'insérer au projet un alinéa supplémentaire, l'alinéa 1a, qui interdirait le recours à d'autres instruments techniques. La crainte de cette minorité porte sur une interprétation

#### AB 2018 N 370 / BO 2018 N 370

extensive des "enregistrements visuels et sonores" qui ouvrirait la porte à l'usage de logiciels de hacking. La majorité de la commission s'oppose à cet ajout. En effet, le Conseil fédéral a déjà spécifié que l'usage de tels instruments provoquerait une atteinte disproportionnée à la vie privée. Dès lors, de tels moyens de surveillance sont déjà interdits et il n'est pas nécessaire d'encombrer la loi.

Votre commission vous propose, de rejeter la proposition défendue par la minorité (Ruiz Rebecca) par 16 voix contre 7 et 1 abstention.

A l'article 43a alinéa 1bis, une autre minorité Ruiz Rebecca s'oppose à une proposition de la majorité qui veut remplacer l'expression "personne assumant une fonction de direction" par "personne responsable dans le domaine dont relève le cas à traiter". La majorité de la commission préfère le terme "responsable". Il permet de s'adapter à toutes les variations de titres et de fonctions qui existent dans les nombreuses compagnies d'assurances concernées par la loi.

Par 11 voix contre 11 et 1 abstention avec la voix prépondérante du président, votre commission vous propose de suivre sa majorité.

A l'article 43a alinéa 2 lettre b, une autre minorité Ruiz Rebecca conteste la surveillance "dans un lieu qui est visible depuis un lieu librement accessible." Elle craint que cette formulation n'ouvre la porte à des pratiques d'observation trop étendues. La majorité rappelle que la jurisprudence du Tribunal fédéral protège de toutes



mesures de surveillance l'intérieur des bâtiments. Les cas visés par cet alinéa sont par exemple des cas d'assurés se trouvant sur des balcons donnant sur la rue. Ils ne constituent pas une pratique d'observation trop étendue.

A noter aussi que la version française contient une erreur de traduction. Le texte légal, repris de la jurisprudence du Tribunal fédéral, devrait mentionner qu'une surveillance est licite si l'assuré est dans un lieu visible librement. La version française devra être réexaminée par la Commission de rédaction, et c'est la version allemande qui fait foi ici, selon la commission.

La majorité de la commission préconise, par 17 voix contre 7 et aucune abstention, de conserver la formulation proposée à l'origine par la commission du Conseil des Etats.

A l'article 43a alinéa 6, la minorité Brand souhaite supprimer l'exigence d'informer l'assuré surveillé lorsque les soupçons se sont révélés infondés, à l'instar de ce qui prévaut en procédure pénale. La majorité de la commission s'y oppose. Il en va du respect des droits les plus fondamentaux, notamment du droit à être informé que l'on a fait l'objet d'une surveillance et que les renseignements recueillis seront supprimés. Votre commission a refusé cette proposition par 13 voix contre 12 et aucune abstention.

A l'article 43a alinéa 6bis, la minorité Schenker Silvia propose l'introduction d'un alinéa qui précise que les preuves administrées illégalement ne sont pas exploitables. Cet ajout n'est pas nécessaire pour la commission qui l'a refusé par 15 voix contre 8 et aucune abstention.

Enfin, s'agissant de l'article 43b, la minorité Tuena s'oppose à l'introduction de cette disposition. La majorité de la commission propose de régler dans cet article la procédure applicable au juge saisi d'une demande d'observation, conformément à l'article 43a alinéa 1 lettre c pour le recours à des instruments techniques visant à localiser l'assuré. Il est nécessaire d'indiquer quel juge est compétent. Il faut également permettre au juge d'avoir en mains les éléments qui lui permettront de rendre sa décision, soit le but de la demande et les modalités de surveillance. Cette procédure est nécessaire pour mettre en oeuvre l'article 43a alinéa 1 lettre c. La commission a approuvé l'introduction de cette disposition par 16 voix contre 9.

**Hess Lorenz (BD, BE), für die Kommission:** Die Mehrheits- und Minderheitsanträge betreffen in erster Linie drei Bereiche. Es geht zum Ersten um den Mitteleinsatz bei der Observation, also darum, was technisch möglich ist und welches Mittel wie eingesetzt wird. Zum Zweiten geht es um die Verwendung der Aufzeichnungen, die Information darüber an die Betroffenen und auch um die Vernichtung. Schliesslich ist ein dritter zentraler Punkt die richterliche Genehmigung.

Aus Sicht der Mehrheit gehe ich auf die erwähnten Mehrheits- oder Minderheitsanträge ein. Die erste Minderheit, die Minderheit Hess Lorenz, die hier mehrfach erwähnt wurde, hat zum Ziel, später in die Vorlage nicht allgemein die richterliche Genehmigung für Observationen aufzunehmen. Die Mehrheit hat hier reagiert. Sie beantragt einerseits, dass die Mittel – technische Instrumente zur Standortbestimmung – auch verwendet werden dürfen. Das ist der Antrag der Mehrheit, entgegen der Minderheit Hess Lorenz. Auf der gleichen Seite der Fahne beantragt die Mehrheit der Kommission andererseits, dass die richterliche Bewilligung nur bei der Verwendung von Ortungsgeräten zur Standortermittlung vorgesehen ist. Es geht hier um einen sehr kleinen Teil der Fälle. Die Ortung alleine nützt noch nichts für die Observation, sie liefert keine Bilder, keinen Ton. Es geht darum, jemanden ausfindig machen zu können, um dann eben Aufnahmen zu machen. Die Mehrheit der Kommission ist der Meinung, dass es hierzu eine richterliche Verfügung braucht.

Zur Anordnung: Hier besteht auch eine andere Ansicht der Mehrheit im Gegensatz zur Minderheit Ruiz Rebecca. Wer darf die Observation anordnen? Die Mehrheit ist der Meinung, dass die Observation von jemandem angeordnet werden soll, der im fallbearbeitenden Bereich oder im Bereich Leistungen des Versicherungsträgers tätig ist, also mit dem Fall zu tun hat. Die Minderheit Ruiz Rebecca möchte, dass eine Person mit Direktionsfunktion das anordnet. Die Mehrheit war der Meinung, dass hier die Tatsache, dass jemand in einer Direktionsfunktion ist, nicht unbedingt etwas mit einer besseren Beurteilung des Falles zu tun hat im Vergleich zur Lösung, wie sie die Mehrheit vorschlägt.

Schlussendlich geht es noch um die Frage, von welchen Orten aus die Observation erfolgen kann. Die Mehrheit ist klar der Meinung, dass eine Observation von jedem Ort aus erfolgen darf, der öffentlich zugänglich ist. Ein konkreter Fall: Jemand, der in seinem Garten arbeitet, soll von der Strasse oder von einem Parkplatz aus eben auch beobachtet, observiert werden können, auch wenn der Garten ja sein privates Eigentum ist und er sich da in der Privatsphäre befindet. Die Meinung der Mehrheit ist: Wenn diese Bestimmung wegfällt, kann ein grosser Teil der Observationen nicht mehr gemacht werden, weil sie in der Regel aus öffentlichen Räumen heraus gemacht werden; sie werden dort gemacht, wo sich jemand allenfalls so verhält, dass der Missbrauch nachgewiesen werden kann.

Dann gibt es noch die Frage, was mit dem Material passiert, das aus der Observation stammt. Sowohl die



Minderheit als auch die Mehrheit sprechen sich für eine Verfügung aus. Das heisst, dass bei einer Observation, auch wenn sie nicht ein Resultat gebracht hat, das als Beweis in einem Verfahren gebraucht werden kann, eine Verfügung erfolgen muss; das ist ein anfechtbares Dokument. Die Mehrheit ist auch der Meinung, dass dann eine Information der betroffenen Person erfolgen und schliesslich das Material vernichtet werden soll. Die Minderheit möchte die Mitteilung aufschieben oder unterlassen, wenn entweder die Erkenntnisse nicht zu Beweiszwecken gebraucht werden oder der Aufschub oder die Unterlassung im Sinne überwiegender öffentlicher Interessen notwendig ist. Die Mehrheit findet, dass die Akzeptanz dieses Artikels und auch die angesprochene Rechtssicherheit besser gewährleistet sind, wenn Sie der Mehrheit, gemäss Bundesrat, zustimmen. Schliesslich zu Artikel 43b, zur Genehmigung einer Observation: Hier soll klar geregelt werden – das wurde vorhin zu wenig betont –, was ein Versicherer beantragen muss, wie er das Gesuch zum Einsatz technischer Ortungsgeräte halten muss. Die Mehrheit ist der Meinung, dass das eine gute und abschliessende Regelung ist, die klar sagt, was der Versicherer für Angaben in seinem Gesuch machen muss. Die Minderheit möchte die Möglichkeit zum Einsatz von Ortungsgeräten sowieso verbieten, weshalb sie auf diese Bestimmung verzichten will. Wir bitten Sie, auch hier der Mehrheit zuzustimmen. Schliesslich noch zwei Dinge: Der Antrag der Redaktionskommission wurde nicht in der Kommission besprochen. Ich

**AB 2018 N 371 / BO 2018 N 371**

glaube, dass aus der Schilderung von Kollege Lohr hervorgeht, dass es im ersten Bereich um eine Formulierung geht, die nicht sachgerecht ist, und dass es im zweiten Bereich darum geht, dass wir eine Regelung am falschen Ort, in der falschen Bestimmung haben. Mit anderen Worten: Es sind tatsächlich rein redaktionelle Änderungen, denen aus jetziger Sicht sehr wahrscheinlich auch aus Sicht der Mehrheit zugestimmt werden kann.

Ein letzter Punkt: Ich glaube, es war Frau Kollegin Meyer, die Herrn Bundespräsident Berset gefragt hat, ob mit dieser Vorlage auch Drohnen eingesetzt werden könnten. Nach der Beantwortung all der Fragen, welche die Kommission im Rahmen ihrer Sitzung bezüglich der verschiedenen technischen Mittel gestellt hat, namentlich auch an die Verwaltung, war meines Erachtens für die Mehrheit klar, dass es um zwei Arten von Mitteln geht, die eingesetzt werden sollen – das ist auch der Antrag der Kommissionsmehrheit -: einerseits die Bild- und Tonaufnahme, hier handelt es sich um ein Videogerät, das auch eine Tonaufzeichnung macht, und nicht um Peilgeräte oder Richtmikrofone. Die Auswahl an technischen Hilfsmitteln andererseits ist dahingehend eingeschränkt, dass sie der Standortbestimmung dienen können, aber nicht als Observationsgeräte, was bei einem GPS-Tracker denkbar wäre. Möglicherweise müsste die Frage aber im Ständerat noch abschliessend geklärt werden.

Die Diskussion in der Kommission – die Fragen und die Antworten – hat ergeben, dass mit den vorgenannten Mitteln zu rechnen ist, wie sie in der Botschaft genannt werden. Hier soll nicht die Möglichkeit eröffnet werden, auch Drohnen einzusetzen, was übrigens vonseiten der Praktiker auch nie den Kommissionsmitgliedern zugetragen worden ist.

*Abs. 1 Einleitung – Al. 1 introduction*

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.479/16687)

Für den Antrag der Mehrheit ... 133 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 55 Stimmen  
(4 Enthaltungen)

*Abs. 1 Bst. b – Al. 1 let. b*

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.479/16691)

Für den Antrag der Mehrheit ... 140 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 52 Stimmen  
(0 Enthaltungen)





*Abs. 1 Bst. c – Al. 1 let. c*

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.479/16692)

Für den Antrag der Redaktionskommission ... 134 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 54 Stimmen

(4 Enthaltungen)

**Le président** (de Buman Dominique, président): La proposition de la majorité est remplacée par la proposition de la Commission de rédaction.

*Abs. 1a – Al. 1a*

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.479/16693)

Für den Antrag der Minderheit ... 54 Stimmen

Dagegen ... 137 Stimmen

(1 Enthaltung)

*Abs. 1bis – Al. 1bis*

**Le président** (de Buman Dominique, président): Le Conseil fédéral se rallie à la proposition de la minorité.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.479/16694)

Für den Antrag der Mehrheit ... 124 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 65 Stimmen

(3 Enthaltungen)

*Abs. 1ter – Al. 1ter*

**Le président** (de Buman Dominique, président): La proposition de la Commission de rédaction n'est pas contestée.

*Angenommen gemäss Antrag der Redaktionskommission*

*Adopté selon la proposition de la Commission de rédaction*

*Abs. 2 Bst. b – Al. 2 let. b*

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.479/16697)

Für den Antrag der Mehrheit ... 140 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 52 Stimmen

(0 Enthaltungen)

*Abs. 6 – Al. 6*

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.479/16698)

Für den Antrag der Mehrheit ... 119 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 72 Stimmen

(1 Enthaltung)

*Abs. 6bis – Al. 6bis*

**Le président** (de Buman Dominique, président): Le Conseil fédéral se rallie à la proposition de la minorité.



*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.479/16699)

Für den Antrag der Minderheit ... 54 Stimmen

Dagegen ... 136 Stimmen

(2 Enthaltungen)

*Übrige Bestimmungen angenommen*

*Les autres dispositions sont adoptées*

**Art. 43b**

*Antrag der Mehrheit*

*Titel*

Genehmigung einer Observation gemäss Artikel 43a Absatz 1 Buchstabe c

*Abs. 1*

Beabsichtigt der Versicherer, eine Observation mit technischen Hilfsmitteln zur Standortbestimmung anzuordnen, so unterbreitet er dem Versicherungsgericht einen Antrag mit:

- a. der Angabe des spezifischen Ziels der Observation und der Begründung ihrer Notwendigkeit sowie der Erläuterung, warum bisherige Abklärungen erfolglos waren, sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden;
- b. den Angaben zu den von der Observation betroffenen Personen;
- c. den vorgesehenen Observationsmodalitäten;
- d. der Angabe von Beginn und Ende der Observation sowie der Frist, innerhalb der sie durchzuführen ist;
- e. den für die Genehmigung wesentlichen Akten.

*Abs. 2*

Die Präsidentin oder der Präsident des Versicherungsgerichts befindet sich als Einzelrichterin bzw. als Einzelrichter innerhalb von fünf Arbeitstagen ab Erhalt über den Antrag des Versicherers und legt eine kurze Begründung bei; sie bzw. er kann die Aufgabe an eine andere Richterin oder einen anderen Richter übertragen.

*Abs. 3*

Sie oder er kann die Genehmigung befristet oder mit Auflagen erteilen oder eine Ergänzung der Akten oder weitere Abklärungen verlangen.

AB 2018 N 372 / BO 2018 N 372

*Abs. 4*

Zuständiges Versicherungsgericht ist:

- a. das Versicherungsgericht des Wohnkantons der versicherten Person;
- b. das Bundesverwaltungsgericht, wenn die versicherte Person ihren Wohnsitz im Ausland hat.

*Antrag der Minderheit*

(Tuena, Aeschi Thomas, Brand, Clottu, de Courten, Giezendanner, Herzog, Sollberger)

Streichen

*Antrag der Redaktionskommission*

*Abs. 1 Bst. a*

- a. der Angabe des spezifischen Ziels der Observation;

*Abs. 1 Bst. cbis*

cbis. der Begründung der Notwendigkeit des Einsatzes technischer Instrumente zur Standortbestimmung und der Erläuterung, warum bisherige Abklärungen ohne diese Instrumente erfolglos waren, aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden;

*Schriftliche Begründung*

Ein weiterer Widerspruch befindet sich auf der Fahne in Artikel 43b Absatz 1 Buchstabe a. Dieser Buchstabe regelt den Antrag, den der Versicherer dem zuständigen Gericht für den Einsatz technischer Instrumente zur Standortbestimmung unterbreiten soll. Gemäss Mehrheitsfassung muss der Antrag die Angabe des spezifischen Ziels der Observation und die Begründung ihrer Notwendigkeit sowie die Erläuterung enthalten, warum bisherige Abklärungen erfolglos waren und unverhältnismässig erschwert würden. Dieser Buchstabe wäre inhaltlich korrekt, wenn eine Genehmigung des zuständigen Gerichts für die gesamte Observation notwendig wäre. Das entspricht aber nicht dem Vorschlag der SGK-NR. Dieser sieht vor, dass eine Observation, die sich



lediglich auf eine Bild- und Tonaufzeichnung beschränkt (Art. 43a), nicht genehmigt werden muss. Nur der Einsatz technischer Instrumente zur Standortbestimmung verlangt eine Genehmigung. Daher muss die Begründung der Notwendigkeit der gesamten Observation nicht im Antrag an das Gericht aufgenommen werden, sondern lediglich die Notwendigkeit der technischen Instrumente zur Standortbestimmung. Die Redaktionskommission beantragt, den zweiten Teil von Buchstabe a zu streichen und in einem neuen Buchstaben cbis die Begründung der Notwendigkeit der technischen Instrumente zur Standortbestimmung zu regeln.

#### **Art. 43b**

*Proposition de la majorité*

*Titre*

Autorisation de l'observation selon l'article 43a alinéa 1 lettre c

*Al. 1*

Lorsque l'assureur envisage d'ordonner une mesure d'observation avec des instruments techniques visant à localiser l'assuré, il adresse au tribunal des assurances une demande contenant les éléments suivants:

- a. l'indication du but spécifique de la mesure d'observation et la justification de sa nécessité ainsi que les raisons pour lesquelles les investigations sont restées vaines, n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles;
- b. les données relatives aux personnes concernées par la mesure d'observation;
- c. les modalités prévues de la mesure d'observation;
- d. l'indication du début et de la fin de la mesure d'observation et le délai dans lequel elle doit être mise en oeuvre;
- e. les pièces essentielles au traitement de la demande.

*Al. 2*

Le président de la cour compétente du tribunal des assurances statue en tant que juge unique dans les cinq jours ouvrables à compter de la réception de la demande de l'assureur en indiquant brièvement les motifs; il peut confier cette tâche à un autre juge.

*Al. 3*

Il peut autoriser l'observation à titre provisoire, assortir l'autorisation de conditions ou encore demander que le dossier soit complété ou que d'autres éclaircissements soient apportés.

*Al. 4*

Le tribunal des assurances compétent est:

- a. celui du canton de domicile de l'assuré;
- b. le Tribunal administratif fédéral pour les assurés domiciliés à l'étranger.

*Proposition de la minorité*

(Tuena, Aeschi Thomas, Brand, Clottu, de Courten, Giezendanner, Herzog, Sollberger)

Biffer

*Proposition de la Commission de rédaction*

*Al. 1 let. a*

- a. l'indication du but spécifique de la mesure d'observation;

*Al. 1 let. cbis*

cbis. la justification de la nécessité du recours aux instruments techniques visant à localiser l'assuré ainsi que les raisons pour lesquelles, sans le recours à ces instruments, les investigations sont restées vaines, n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles;

*Développement par écrit*

Le dépliant comporte encore une contradiction à l'article 43b alinéa 1 lettre a. Il y est question de la demande que l'assureur doit adresser au tribunal compétent lorsqu'il envisage d'ordonner une mesure d'observation recourant à des instruments techniques visant à localiser l'assuré. D'après la version de la majorité, cette demande doit contenir l'indication du but spécifique de la mesure d'observation et la justification de sa nécessité ainsi que les raisons pour lesquelles les investigations sont restées vaines, n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles. La teneur de cette disposition serait correcte si une autorisation du tribunal compétent était nécessaire pour l'intégralité de la mesure d'observation, mais ce n'est pas là le sens de la proposition de la majorité de la CSSS-CN. Cette proposition prévoit en effet qu'une mesure d'observation qui se limite à l'usage d'enregistrements visuels et sonores (art. 43a) ne requiert pas d'autorisation. C'est uniquement le recours à des instruments techniques visant à localiser un assuré qui est soumis à autorisation.



En conséquence, ce n'est pas la justification de la nécessité de l'intégralité de la mesure d'observation qui doit figurer dans la demande adressée au tribunal, mais seulement la nécessité du recours aux instruments techniques visant à localiser l'assuré. Ainsi, la Commission de rédaction propose de biffer la seconde partie de la lettre a et d'intégrer dans une lettre cbis la justification de la nécessité du recours aux instruments techniques visant à localiser l'assuré.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.479/16700)

Für den Antrag der Mehrheit ... 125 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 67 Stimmen

(0 Enthaltungen)

*Abs. 1 Bst. a, cbis – Al. 1 let. a, cbis*

**Le président** (de Buman Dominique, président): Le vote sur la proposition de la Commission de rédaction à l'article 43b a été demandé.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 16.479/16701)

Für den Antrag der Redaktionskommission ... 139 Stimmen

Dagegen ... 49 Stimmen

(4 Enthaltungen)

**Art. 79 Abs. 3**

*Antrag der Kommission*

Der Versicherungsträger kann in Strafverfahren wegen Verletzung von Artikel 148a des Strafgesetzbuches und Artikel 87 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung die Rechte einer Privatklägerschaft wahrnehmen.

AB 2018 N 373 / BO 2018 N 373

**Art. 79 al. 3**

*Proposition de la commission*

En cas de procédure pénale pour violation de l'article 148a du Code pénal ou de l'article 87 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, l'assureur peut exercer les droits d'une partie plaignante.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. II**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Ch. II**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté*

*Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble*

(namentlich – nominatif; 16.479/16702)

Für Annahme des Entwurfes ... 140 Stimmen

Dagegen ... 52 Stimmen

(0 Enthaltungen)