

Herr  
Bundesrat Pascal Couchepin  
Zustelladresse:  
Bundesamt für Sozialversicherungen  
Effingerstrasse 20  
3003 Berne

RR/FM

312

Bern, 21. Oktober 2009

## **Stellungnahme des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV) zur Invalidenversicherung - 6. IV-Revision**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) bedankt sich für die Gelegenheit, zu randvermerkter Angelegenheit Stellung zu nehmen. Die Stellungnahme zu diesem Gesetzesvorhaben erfolgt im Folgenden gemischtsprachig:

### **I Einleitung**

Il s'agit de relever que le projet de 6<sup>ème</sup> révision de l'AI comporte deux volets, dont seul le premier est présenté dans le cadre de ce projet. La deuxième partie de la 6<sup>ème</sup> révision de l'AI doit se faire avant la fin de l'année 2010. Le Conseil fédéral précise que ce premier projet contient les dispositions qui peuvent être appliquées rapidement et qui permettent de réduire de moitié les efforts d'assainissement à faire au terme de la phase de financement additionnelle. Le but principal de cette sixième révision de la LAI est de réaliser des économies complémentaires.

Le premier train des mesures de la 6<sup>ème</sup> révision de l'AI contient quatre mesures d'économie :

- A. La révision des rentes axée sur la réadaptation,
- B. Un nouveau mécanisme de financement;
- C. L'accroissement de la concurrence dans le domaine des moyens auxiliaires;
- D. La contribution d'assistance qui vise à aider les personnes (au bénéfice d'une indemnité pour impotent) avec un handicap, pour leur permettre de mener une existence autonome et responsable.

Le but de cette révision est essentiellement de réaliser de nouvelles économies. La cinquième révision a rappelé le principe que la réadaptation prime le droit à la rente. La sixième révision veut introduire le principe de la réadaptation après la rente.

## **II Generelle Bemerkungen**

L'analyse de la FSA portera essentiellement sur la problématique de la révision des rentes axée sur la réadaptation. Wir äussern uns zudem zur Assistenzentschädigung und zeigen zusätzlich brachliegendes Sparpotential auf.

### **1. Wiedereingliederung bei laufenden Rentenfällen**

Alors que les réadaptations des bénéficiaires de rente représentaient moins de 1% de l'effectif par le passé, l'OAI vise désormais la baisse de 5% des rentes pendantes, dans un délai très court puisqu'il devrait intervenir jusqu'à fin 2013.

#### **1.1. Aufhebung laufender Rente ohne Revisionsgrund – Verletzung des Rückwirkungsverbots**

D'emblée, il s'agit de relever que la décision de procéder à cette révision, en réalité à cette reconsidération, des rentes déjà allouées, pourrait aller à l'encontre du principe de la non-rétroactivité des lois, voire de la garantie des droits acquis. Sur le plan procédural, elle constitue une forme de reconsidération dans bien des cas, qui nécessiterait le respect des conditions nécessaires à la mise en œuvre d'une telle reconsidération. La révision prévue des rentes, sans changement de l'état de santé, constitue une véritable révision au sens de l'art. 17 LPGA.

### **2. Wiedereingliederung und Arbeitsplatzsicherheit**

De manière générale, si la réadaptation de ces personnes est en soi un vœu légitime et conforme à l'obligation de diminuer le dommage, il apparaît tout aussi légitime d'accorder à ces rentiers AI un certain nombre de garanties, par exemple un droit à un placement en emploi ou d'autres garanties pour éviter la situation où l'assuré serait considéré comme apte à la réadaptation sur un plan théorique sans pour autant pouvoir mettre en œuvre sur le marché du travail concret cette réadaptation. On peut craindre parallèlement une baisse, par palier, de la couverture de prévoyance professionnelle, de ces personnes, tout comme la perte progressive de leur droit à une rente d'invalidité LPP et LAA.

#### **2.1. Ungenügende Einbindung der Arbeitgeber**

Wie schon bei der 5. IV Revision fällt auf, dass die Einbindung/Anreize für die Arbeitgeber schwach ausgefallen sind (vgl. erläuternder Bericht, S. 35). Dort wird zwar zu Recht festgehalten, dass ohne Einbezug der Arbeitgeber eine erfolgreiche Wiedereingliederung von Rentenbezügerinnen und –bezügern nicht realisierbar ist.

Griffige Instrumente hiezu werden indes, abgesehen von der leider zeitlich zu kurz gehaltenen Möglichkeit des Arbeitsversuches, nicht geschaffen.

Wenn im strukturell veränderten Arbeitsmarkt eine Reintegration in den ersten Arbeitsmarkt gelingen soll, so ist eine vermehrte Einbindung der Arbeitgeber unabdingbar. Wie schon anlässlich der 5. IV Revision diskutiert, sollte ab einer festzu-

setzenden Betriebsgrösse (bspw. mehr als 50 Arbeitnehmer) eine verbindliche Anstellungsquote geschaffen werden, wie dies im Ausland mit Erfolg praktiziert wird.

Eine weitere Möglichkeit bestünde darin, den ArbeitgeberInnen Zuschüsse und damit positive Anreize zu gewähren, wenn sie eine behinderte Person anstellen.

Denkbar wäre auch eine Anpassung des Arbeitsrechtes und eine Verankerung des Diskriminierungsverbotes bei privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen. Das Diskriminierungsverbot müsste sich auch auf die Frage der Anstellung erstrecken (Begründungspflicht des Arbeitgebers, wenn er eine behinderte Person nicht anstellt; bei ungerechtfertigter Nichtanstellung: Sanktionen).

Die mit der 6. IV-Revision dem Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Instrumente sind dagegen zu schwach, als dass dadurch die Negativfolgen (Versicherungsrisiko, Schadenverläufe) abgedeckt würden.

So vermag weder eine Begleitung und Beratung des Arbeitgebers noch der Einarbeitungszuschuss noch die Entschädigung für allfällige Beitragseinbussen die Risiken für den Arbeitgeber nicht aufzufangen, was im erläuternden Bericht unumwunden auch zugestanden wird (S. 34).

Zudem bedeuten diese Instrumente einen administrativen Mehraufwand für den Arbeitgeber.

### **3. Kein gesetzlich verschärfter Invaliditätsbegriff mit der Schaffung von Art. 7 Abs. 2 ATSG**

En pages 13 et suivantes du message, il est rappelé quelles ont été les mesures qui ont conduit à une réduction du nombre de nouvelles rentes. A ce titre, on cite un durcissement de la pratique du Tribunal fédéral depuis 2000 en particulier pour les troubles somatoformes douloureux, ainsi que la fibromyalgie et les situations similaires. Le Conseil fédéral déclare que cette jurisprudence a été intégrée au droit en vigueur par l'adaptation de l'art. 7 al. 2 LPGA au 1<sup>er</sup> janvier 2008.

Anders als im erläuternden Bericht ausgeführt, wurde mit der V. IV Revision kein strengerer Invaliditätsbegriff eingeführt und insbesondere weder die somatoforme Schmerzstörung noch die Fibromyalgie noch « ähnliche Sachverhalte » vom Geltungsbereich der Invalidenversicherung ausgeschlossen.

Cela conduit à se reporter au Message du Conseil fédéral de la 5<sup>ème</sup> révision LAI. A noter que le Conseil fédéral déclarait dans ce message, aux pages 4283 et suivantes, que l'accès à la rente AI pouvait être restreint de plusieurs manières, notamment par une définition plus stricte de l'élément causal et une définition plus stricte de la notion d'exigibilité. Pour l'élément causal, il s'agissait de retenir qu'il fallait de délimiter l'incapacité de gain due à l'invalidité seulement, et non attribuable à d'autres restrictions. Cette réglementation devait être inscrite dans la loi pour compléter la définition de l'invalidité en vigueur. Ainsi sous cet angle, dans le cadre de la 5<sup>ème</sup> révision AI, rien de nouveau n'a été prescrit dans la LAI qui puisse permettre de considérer qu'une notion d'invalidité nouvelle avait été introduite dans la loi.

S'agissant de la notion d'exigibilité, les termes « n'est pas objectivement surmontable » correspondaient également à la jurisprudence en la matière et dès

lors ne permettaient pas de considérer qu'il y avait création d'une nouvelle notion d'invalidité. Malgré tout, le Conseil fédéral concluait à cet égard, en page 4286 de son message, que cette condition constituait une réglementation plus stricte de l'accès à la rente que celle en vigueur à l'heure actuelle. Cette appréciation a été combattue par la doctrine et le Tribunal fédéral a confirmé depuis lors que la notion d'invalidité était restée inchangée. On peut s'étonner dès lors de voir le Conseil fédéral déclarer une fois encore que l'art. 7 al. 2 LPGA nouveau a rendu l'accès à la rente plus difficile depuis la 5<sup>ème</sup> révision (voir les développements à cet égard en pages 27 et 28 du Message du Conseil fédéral relatif à la 6<sup>ème</sup> révision).

### **3.1. Somatoforme Schmerzstörung, Fibromyalgie und «ähnliche Sachverhalte»; kein Ausschluss von Invaliditätsleistungen aufgrund von Art. 7 Abs. 2 ATSG:**

Der erläuternde Bericht verweist mehrfach auf einen angeblichen Leistungsausschluss bei den Krankheitsbildern « somatoforme Schmerzstörung », « Fibromyalgie » und « ähnlichen Sachverhalten ». Angesichts der eminenten Bedeutung dieser Aussagen sei konkret auf diesen Problembereich eingegangen.

Art. 7 Abs. 2 ATSG lautet wie folgt:

„Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist.“

Schon aus dem Wortlaut ergibt sich, dass diese allgemein gehaltene Bestimmung nicht angerufen werden kann, um die Krankheitsbilder „somatoforme Schmerzstörung“ und „Fibromyalgie“ von den Leistungen auszuschliessen. Art. 7 Abs. 2 ATSG konkretisiert lediglich, dass invaliditätsfremde Faktoren - eben nicht gesundheitlich und damit sogenannten invaliditätsfremd – bei der Abklärung der Leistungspflicht nicht berücksichtigt werden dürfen.

Der Botschaft dazu, S. 119, kann zwar entnommen werden, dass der Zumutbarkeitsbegriff als Bestandteil der Schadenminderungspflicht generell verschärft werden soll und nicht bloss auf das subjektive Empfinden der versicherten Person abgestellt werden könne (z.B. unspezifische Schmerzäusserungen ohne zugehöriges Krankheitsbild).

Gehören indessen die Schmerzen zum objektiven Krankheitsbild, müssen diese von der Invalidenversicherung berücksichtigt werden. Der erläuternde Bericht zur 6. IV Revision verweist auf S. 13, Fn 6 selber auf die ICD-Umschreibung, wonach bei einer somatoformen Schmerzstörung ein andauernder, brennender und quälender Schmerz als krankheitstypisch umschrieben wird. Weshalb bei einem solchen Krankheitsbild ein Leistungsausschluss angezeigt sein sollte, ist nicht einsehbar.

Einzig der Arzt kann entscheiden, wann geschilderte Schmerzen zu einem Krankheitsbild gehören und wie sie limitieren. Es handelt sich dabei um eine medizinische Tatfrage, welche nicht vom Richter zu entscheiden ist (vgl. hierzu auch die Vernehmlassung der FMH).

Wollte man Schmerzen generell ausschliessen und lediglich mechanistisch vorliegenden Einschränkungen berücksichtigen, wären viele weitere Krankheitsbilder von IV-Leistungen ausgeschlossen (z.B. Tumorleiden mit starken Kopfschmerzen,

Diskushernie etc.), zumal es nicht die physiologischen Befunde per se, sondern allein die Schmerzen sind, welche limitieren.

### **3.2. Keine gesetzliche Vermutung, dass somatoforme Schmerzstörungen, Fibromyalgie und ähnliche Sachverhalte überwindbar seien**

Wenn im erläuternden Bericht S. 27 gar ausgeführt wird, es gälte aufgrund von Art. 7 Abs. 2 ATSG seit dem ersten Januar 2008 die **gesetzliche Vermutung** (praesumptio iuris), wonach „somatoforme Schmerzstörungen, Fibromyalgie und „ähnliche Sachverhalte“ oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar seien, so ist dies faktenwidrig.

Zutreffend ist einzig, dass das Bundesgericht in einer Reihe neuerer Entscheide bei den Krankheitsbildern Fibromyalgie und somatoformer Schmerzstörung IV-Leistungen bloss noch im Ausnahmefall zugesprochen hat. Diese Rechtsprechung verstösst mutmasslich gegen das Diskriminierungsverbot und den Gleichbehandlungsgrundsatz.

Aufgrund der Gewaltenteilung kommt diesen höchstrichterlichen Entscheiden keine Gesetzeskraft zu. Es muss sich erst weisen, ob diese restriktive Praxis des Bundesgerichtes mit der Europäischen Menschenrechtskonvention im Einklang steht.

Das faktisch bloss noch in Ausnahmefällen Gewähren von Versicherungsleistungen bei diesen ICD-anerkannten Krankheitsbildern verfährt rechtsungleich und diskriminiert die daran erkrankten Personen, was sowohl auf Verfassungsebene (Art 8 BV) aber auch auf völkerrechtlichen Ebene verpönt ist ( Art. 8 i.V. mit Art 14 EMRK; Art 9 und 11 UNO-Pakt I; Art. 26 UNO Pakt II).

### **3.3. Vorgesehene Aufhebung laufender Renten bei somatoformer Schmerzstörung, Fibromyalgie und « anderen Sachverhalten ».**

Le Conseil fédéral a relevé que le Tribunal fédéral avait déclaré inapplicable les jurisprudences restrictives en matière de troubles somatoformes douloureux, fibromyalgie et pathologies similaires aux rentes en cours. En effet, il ne s'agirait alors d'une reconsidération, raison pour laquelle le Conseil fédéral déclare « créer une base légale » pour que l'on puisse réviser les rentes en cours dans la perspective d'une réadaptation (pages 26 et 28 du message). Cette étape n'est pas négligeable.

Über die „Schlussbestimmungen“ und gleichsam über die Hintertüre soll die Revisionsvorlage die Grundlage schaffen, bei den im erläuternden Bericht sehr unspezifisch gehaltenen Krankheitsbildern „somatoforme Schmerzstörung“, „Fibromyalgie“ und „ähnlichen Sachverhalten“ das Absetzen der bisherigen Rente zu ermöglichen, ohne dass die übrigen Voraussetzungen hiezu (Veränderung des Gesundheitszustandes, veränderte erwerbliche Situation, Wiedereingliederungsmöglichkeiten) gegeben wären. Dass die Schlussbestimmungen keine genügende gesetzliche Grundlage hiezu hergeben, ergibt sich allein schon aus der Tatsache, dass mit Art. 7 Abs. 2 ATSG kein veränderter Invaliditätsbegriff eingeführt wurde und dort die besagten Krankheitsbilder mit keinem Wort erwähnt werden.

#### **4. Vorbemerkungen zur Wiedereingliederung**

C'est là l'essentiel des problématiques que posent les nouvelles dispositions légales introduites par cette 6<sup>ème</sup> révision LAI. Est envisagée une toute autre méthodologie pour effectuer la révision des rentes : elle se fondera désormais « sur des entretiens avec la personne assurée, des assessments et, le cas échéant, des examens complémentaires (examen médical par le SMR, consultations d'autres spécialistes, etc.). Par ailleurs, en l'absence de modification notable de l'état de santé ou de la situation professionnelle, il faudrait examiner la possibilité d'améliorer la capacité de gain par des mesures appropriées ».

En page 30 du message, sont notamment prévus des examens complémentaires auprès du Centre d'observation professionnelle de l'AI (COPAI). Sur le papier, tout paraît aller de soi. Mais, en pratique les procédés se sont avérés parfois très formels et peuvent conduire à des prises de décision qui ne sont pas nécessairement partagées par les rentiers, mais qui leur sont imposées en application de leur obligation de diminuer le dommage. Le risque est donc de voir des rentiers virtuellement considérés comme étant aptes à la réadaptation, mais qui concrètement se retrouvent sans réelle réadaptation sur le marché du travail concret.

##### **4.1. Vorschlag zur Wiedereingliederung: Fallenlassen des Gleichwertigkeitsprinzips bei beruflichen Massnahmen**

Es ist angebracht, zumindest bei jüngeren Versicherten bei Umschulungsmassnahmen auf das Gebot der Gleichwertigkeit zu verzichten. Der strukturell veränderte Arbeitsmarkt bringt es mit sich, dass insbesondere jüngere Versicherte nach dem Schulabgang nicht sogleich eine Berufsausbildung absolvieren (Lehrstellenmangel, zunehmende Verschulung der Berufsausbildungen (Maturazwang)) oder sich mit einer Ausbildung begnügen (müssen), die unter ihren Fähigkeiten angesiedelt ist.

Kommt es in dieser Situation zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung, so hält die IV nach jetziger Praxis an das Gebot der Gleichwertigkeit. So bleibt es einer unausgebildeten Person verwehrt, sich über eine berufliche Massnahme der IV aufzuqualifizieren, obwohl sie damit ihre Wiedereingliederungschancen massgeblich erhöhte und so sowohl die IV wie auch andere Leistungsträger in Zukunft weniger belastete.

Ein Fallenlassen des Gleichwertigkeitsgebotes macht auch deswegen Sinn, weil heute die berufliche Mobilität bis zur Erwerbsaufgabe fortbesteht; die Erwerbstätigen sind in einem ständigen Weiterbildungs- und Umschulungsprozess. Es erscheint vor diesem Hintergrund nicht sachgerecht und auch nicht rechtsgleich, Personen mit einfacherer Ausbildung und eingetretenem Invaliditätsfall lebenslang von einer Aufqualifizierung auszuschliessen.

Im erläuternden Bericht, S. 32, wird denn auch ausgeführt, die Versicherten hätten Anspruch auf Massnahmen zur Wiedereingliederung, sofern diese geeignet seien, die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich zu verbessern. Auch dies zeigt, dass das Prinzip der Gleichwertigkeit der Ausbildungen fallenzulassen ist.

## **4.2. Notwendigkeit der Erhebung statistischer Daten zur Wiedereingliederungsfähigkeit**

Es erstaunt, dass der Bund (BSV, Bundesamt für Statistik) über keine evidenzbasierte Daten verfügt, wie viele behinderte Personen insgesamt tatsächlich in den ersten Arbeitsmarkt reintegriert werden konnten, aufgeteilt nach Alter, Herkunft, Ausbildungsstand und Geschlecht.

Wäre eine Statistik greifbar, so liessen sich daraus konkrete Schlüsse ziehen. So macht es wenig Sinn, teure Integrationsmassnahmen („Assessments“) abzuhalten, wenn ohnehin klar ist, dass eine Reintegration in den ersten Arbeitsmarkt bei einem Ansprecher kaum Aussicht auf Erfolg zeitigt. Auch scheint es nicht sachgerecht, in solchen Fällen die Konsequenz der behinderungsbedingt kaum möglichen Integration beim Versicherten zu belassen.

Das statistische Material ergäbe auch Aufschluss, inwieweit und bei welchen Gruppen von Behinderten eine Reintegration in den ersten Arbeitsmarkt überhaupt möglich ist. Gestützt auf die statistische Erkenntnis könnte sich ergeben, dass für gewisse Versicherte bloss der zweite Arbeitsmarkt offensteht, mit der Konsequenz, dass dieser gefördert und vergrössert werden müsste.

Das Erheben von statistischem Material ist unabdingbar.

## **III Stellungnahme zu ausgewählten Artikeln**

### **Art. 7 al. 2 let. e – Obligation de l'assuré**

L'assuré est tenu de participer activement à toutes les mesures raisonnablement exigibles susceptibles de contribuer au maintien de son emploi ou à sa réadaptation à la vie professionnelle. Ce principe n'est pas contesté. Le message prévoit toutefois qu'est réputée raisonnablement exigible toute mesure utile à la réadaptation de l'assuré, à l'exception des mesures qui présentent un danger pour la vie ou pour la santé. Plus encore, il est indiqué que « la preuve du caractère raisonnablement non exigible d'une mesure incombe à l'assuré. ». Cela paraît extrêmement restrictif et sévère pour l'assuré. Cette dernière mention n'est pas acceptable.

### **Art. 8a IVG Kein vorzeitiges Mitteilen der Auswirkung der Wiedereingliederungsmassnahme**

Im erläuternden Bericht S. 70 wird festgehalten, die IV Stelle teile bei Anbeginn der Wiedereingliederungsmassnahme mit, welche Auswirkungen diese dannzumal auf die Rentenleistung hätten. Mit dem vorgeschlagenen Art. 32 IVG soll die konkrete Invaliditätsbemessung hingegen erst im Zeitpunkt nach Durchführung der Wiedereingliederungsmassnahme erfolgen.

Das Antizipieren der Auswirkungen auf die Rentenleistung bei Anbeginn der Massnahme hat zum Effekt, dass sich die IV-Stelle mit ihrer vorzeitigen Einschätzung bereits zum mutmasslichen Rentenergebnis geäussert hat und die Invaliditätsbemessung nach Durchführen der Wiedereingliederungsmassnahmen entsprechend vorbefasst vornimmt (normative Kraft des Faktischen).

Im Weiteren tritt die IV-Stelle dem Versicherten gegenüber als vorbefasst auf, was notgedrungen zu Akzeptanzschwierigkeiten führt.

Auf die Antizipierung der Rentenfrage bei Anbeginn der Wiedereingliederungsmassnahme ist daher zu verzichten.

### **Art. 8a Abs. 3 IVG Invaliditätsbemessung: Abkehr vom allgemeinen und ausgeglichenen Arbeitsmarkt in Sonderfällen**

Die Durchbrechung des Prinzips „allgemeiner und ausgeglichener Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG)“ ist begrüssenswert. Die Stossrichtung der Bestimmung zeigt, dass auch das BSV nicht restlos von der Fiktion des allgemeinen und ausgeglichenen Arbeitsmarktes überzeugt ist. Dieser Ansatz muss in Zukunft verstärkt gewichtet werden; der strukturell veränderte Arbeitsmarkt führt sonst zu einer Überlastung der übrigen Ausgleichssysteme, insbesondere der ALV.

### **Art. 8a Abs. 4 IVG : Beratung über Herabsetzungszeitpunkt hinaus**

Das Anerkennen eines Beratungs- und Beistandsbedarfes wird begrüsst. Sachlich nicht gerechtfertigt ist aber die Limitierung der Beratung auf maximal zwei Jahre über den Herabsetzungsentscheid hinaus.

Gerade weil beispielsweise bei psychischen Erkrankungen Beratung und Unterstützung wichtig ist, sollte eine solche Massnahme während der gesamten Dauer des Erwerbslebens übernommen werden, wenn damit der Erhalt der Erwerbstätigkeit gefördert wird.

Au regard du délai très court dans la procédure de clarification, on peut se demander si ce délai ne devrait pas être plus long.

Le même raisonnement au sujet du délai de 2 ans s'impose par conséquent à la disposition transitoire à la lettre a de l'alinéa 3.

Il est prévu qu'une option est réservée aux personnes qui ne travaillent plus depuis un certain temps et pour lesquelles un retour sur le marché ordinaire du travail serait très difficile : l'Office AI pourra alors offrir concrètement une place de travail appropriée en ne se limitant pas à un simple placement. On doit se demander si ce droit ne devrait pas être étendu à toutes les personnes au bénéfice d'une rente dont l'état de santé n'a pas changé et pour lesquelles on reconsidère leur droit. Ce droit est nié en page 71 du message pour le motif que « sans quoi la disposition ne serait pas applicable. ». On devrait au contraire prévoir le maintien de la rente si l'offre d'une place de travail approprié n'est pas possible pour cette personne.

### **Art. 8a Abs. 5 IVG Höchstbeträge für die Wiedereingliederungsmassnahmen**

Bei Festsetzen der Höchstbeiträge durch den Bundesrat ist darauf zu achten, dass eine grosszügige Handhabe erfolgt, weil die berufliche Integration nicht nur der IV, sondern dem gesamten Staatshaushalt und dem Werkplatz Schweiz dient.



### **Art. 18c IVG : Arbeitsversuch während 180 Tagen**

Das Schaffen der Möglichkeit eines Arbeitsversuches wird ausdrücklich begrüsst.

On doit dès lors regretter le fait que l'**art. 18c LAI**, qui porte sur le placement à l'essai, pour une période de 180 jours au plus, constitue non pas un droit de l'assuré, mais une simple faculté de l'accorder de l'Al.

Die Zeitspanne für den Arbeitsversuch ist zu kurz bemessen; ein Arbeitsversuch sollte mindestens auf die Dauer eines Jahres durchgeführt werden können. Dies, weil die Einarbeitung von Menschen mit Behinderungen sowohl für den Betroffenen als auch den Arbeitgeber länger dauern und der Versicherte nicht einem integrationshemmenden zeitlichen Bewährungsstress ausgesetzt werden sollte.

Il est difficilement compréhensible de voir la rente Al « simplement » maintenue par certains assurés durant les mesures de réadaptation, alors que d'autres assurés bénéficieraient d'indemnités journalières en plus de la rente. Le Message du CF n'est pas suffisamment clair à cet égard et devrait définir plus précisément les règles d'octroi des indemnités journalières.

### **Art. 22 et 23 IVG**

La FSA ne réussit pas distinguer les cas où les rentiers auront droit au seul maintien de leur rente et ceux où ils auront droit à des indemnités journalières en plus de leur rente. En particulier, la notion de perte de gain est prévue à l'article 22 al. 5ter, nouveau n'est pas clairement défini.

### **Art. 31 IVG**

Puisqu'en vertu de la 5<sup>ème</sup> révision de LAI, les rentes ont été accordées depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008 compte tenu de l'évaluation de l'invalidité selon la teneur de l'art. 31 al. 2, pour protéger ces rentiers, il est important d'introduire une disposition selon laquelle une révision ne peut se faire que selon les conditions mentionnées sous l'art. 17 LPGa.

La nécessité d'une telle disposition s'impose par le fait que l'art. 31 al. 1 dévie de l'art. 17 LPGa et que le Conseil fédéral, sans le déclarer ouvertement, voudrait introduire sous la lettre a de la disposition transitoire une disposition qui serait en contradiction avec l'art. 17 LPGa.

### **Art. 33 IVG : Anspruch bei erneuter Arbeitsunfähigkeit / Erleichtertes Aufleben der Rente bei gescheiterter beruflicher Wiedereingliederung; Anpassungen bei der beruflichen Vorsorge**

Der Grundsatz des erleichterten Auflebens der Rente ist begrüssenswert. Allerdings ist die zeitliche Limite von bloss zwei Jahren innerhalb der die Rente nach Wiedereingliederung aufleben kann, zu kurz bemessen. Eine Zeitdauer von 5 Jahren erschiene den Bedürfnissen des Versicherten aber auch des Arbeitgebers angemessener.

Richtig ist eine Anpassung der beruflichen Vorsorge für die Wiederauflebensefälle (vgl. erläuternder Bericht S. 34), wobei die entsprechenden Vorschläge bereits heute präsentiert werden müssten :

Dans le message du CF, en page 34, il est indiqué que le problème de la situation financière des assurés et de l'assurance en cas de réadaptation ou de réduction de rente n'est pas résolu pour autant. Cette problématique des incitations financières interfère avec le système d'évaluation de l'invalidité. Le Conseil fédéral souligne qu'elle doit être réglée en coordination avec les prestations complémentaires et le 2<sup>ème</sup> pilier. Tout en déclarant : « pour cela, un examen plus approfondi est nécessaire. Il se fera dans le cadre du deuxième train de mesure de la 6<sup>ème</sup> révision de l'AI. ». La Commission FSA est d'avis que cela est insatisfaisant. Il s'agit de prévoir ces mesures au moment même de l'introduction de cette révision des rentes imposée par la 6<sup>ème</sup> révision LAI.

Im gleichen Zug ist ein weiteres Integrationshindernis bei der beruflichen Vorsorge auszuräumen, die Tatsache nämlich, dass überobligatorisch Versicherte bei einem Invaliditätsfall bloss dann in den Genuss der überobligatorischen Invaliditätsleistungen kommen, wenn die Invalidität noch während des Arbeitsverhältnisses oder in der 30tägigen Nachdeckungszeit eintritt.

Diese Praxis führt zum negativen Anreiz, bei Eintritt der Invalidität einen möglichst hohen Invaliditätsgrad zu erreichen, weil bei einer allfälligen späteren Erhöhung die überobligatorischen Leistungen ausgeschlossen bleiben.

D'une manière générale, la formulation de cette disposition porte à confusion. Il ne peut y être question que le droit au versement de la rente renaît au moment où l'Office AI prend sa décision. Si tel devait être le cas, on introduirait un élément aléatoire, ce qui n'est pas souhaité. Ce qu'il faut comprendre par cette disposition, c'est que l'Office AI doit décider à partir de quel moment renaît le droit à la rente. Cette décision doit pouvoir avoir un effet rétroactif.

Les garanties pour une période de deux ans que l'on veut accorder en matière de premier, mais aussi de 2<sup>ème</sup> pilier, sont certainement positives sur un plan général. On peut toutefois redouter d'ores et déjà les difficultés qu'impliquera une reprise de la capacité de travail pour une durée de plus de deux ans et sa cessation dans les mois qui suivent, du point de vue de la prévoyance professionnelle, voire de l'assurance-accidents. Les problématiques de lien de connexité temporelle et matérielle vont inmanquablement ressurgir et on peut redouter une baisse de la couverture sociale de ces invalides par palier, en fonction de la nouvelle situation qui sera la leur par leur réadaptation. En particulier en effet, beaucoup de fonds de prévoyance prévoient qu'en cas d'aggravation de l'état de santé, seules les prestations minimales LPP sont servies. Des réserves médicales seront sans doute prévues pour la part surobligatoire, vu l'état de santé que subissent ces anciens rentiers. Les institutions de prévoyance disposent d'une très grande liberté dans le cadre des prestations surobligatoires et on peut d'ores et déjà imaginer des problématiques à cet égard. Certes, l'art. 89bis nouveau du Code civil tend à régler cette problématique en étendant diverses obligations au-delà du minimum LPP. Régler toutefois ces problématiques par une simple adaptation de la LPP et du Code civil, etc., ceci sans révision générale de la prévoyance professionnelle apparaît périlleux. Cela est également valable à l'égard des assureurs-accidents et des prestations complémentaires dont le sort est directement lié aux décisions des offices de l'assurance-invalidité.

### **Art. 42 IVG : Assistenzentschädigung**

Das Ausrichten einer Assistenzentschädigung wird als sehr gute Massnahme ausdrücklich begrüsst.

### **Art. 42 quinquies Abs. 1 : Unhaltbarer Verzicht auf Ausschluss der nahen Angehörigen**

Nicht nachvollziehbar und vor dem Gleichbehandlungsgrundsatz kaum vertretbar ist indes der Ansatz, dass die nächsten Angehörigen nicht in den Genuss der Assistenzentschädigung gelangen sollen.

Es ist (zu) offensichtlich, dass es dabei um eine reine Sparmassnahme auf Kosten der nächsten Angehörigen geht.

Wenn im erläuternden Bericht, S.51 dazu wörtlich ausgeführt wird, der „Ausschluss von direkten Familienangehörigen ergäbe sich aus dem Umstand, dass eine finanzielle Abgeltung von Familienarbeit, welche mehrheitlich durch Frauen erbracht werde, eine übergeordnete gesellschaftspolitische Aufgabe sei, die nicht im Rahmen dieser Vorlage behandelt werden könne,“ so bedeutet das eine klare Verletzung Diskriminierungsverbotes und des Grundsatzes „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“, an welchen sich insbesondere die Verwaltung zu halten hat (Art. 8 Abs. 2 BV).

Auch die Argumentation, Familienangehörige hätten bis heute weitgehend unentgeltlich gearbeitet und es sei ein „Mitnahmeeffekt“ zu vermeiden (erläuternder Bericht S. 52 und 79), ist nicht zu hören und offensichtlich sachfremd.

### **Art. 42 quinquies Abs. 4 lit.b IVG: Höhe der Assistenzentschädigung**

Im erläuternden Bericht wird von einem Stundensatz von brutto-brutto Fr. 30.-- und einer Nachtzulage von brutto-brutto Fr. 50.-- ausgegangen (vgl. S.53).

Dies ergibt einen Nettolohn von unter Fr. 25.--, was für das Jahr 2009 als zu tief zu bezeichnen ist. Es erscheint nicht sachgerecht, dass derart tiefe Löhne vom Bund sanktioniert werden. Die Stunden- /Nachtansätze für die Assistenzentschädigung sind angemessen zu erhöhen, auf netto mindestens Fr. 28.-- pro Stunde und einen Nachtzuschlag von Fr. 75.--.

Nicht sachgerecht ist alsdann die Indexierung per Rentenindex (vgl. erläuternder Bericht S. 53). Da die Löhne der Nominallohnerhöhung unterworfen sind, macht es Sinn, die Stundenansätze an die statistisch bekannten Nominallohnindizes anzubinden, mit einer jährlichen Anpassung versehen.

### **Art. 42 sexies IVG : Verzicht auf Selbstbehalt bei Assistenzentschädigung**

In der Vorlage wird beabsichtigt, Personen mit höheren Einkommen mit einem Selbstbehalt an den Kosten der Assistenzentschädigung partizipieren zu lassen (erläuternder Bericht S. 52).

Vor Hintergrund der Behindertengleichstellung überzeugt dieser Ansatz nicht. Das Argument, ein Selbstbehalt rechtfertige sich, weil es sich bei der

Assistenzentschädigung nicht um eine Leistung zur Existenzsicherung, sondern um einen Kostenbeitrag handle, ist nicht stichhaltig.

Es ist nicht vertretbar, dass Behinderte finanziell an der Assistenzentschädigung partizipieren müssen, während bei Gesunden solche Auslagen nicht anfallen.

Zudem sei erwähnt, dass die Einkommensgrenzen für das Geltendmachen des Selbstbehaltes mit dem Erreichen der EL-Grenze äusserst tief angesetzt sind.

## **IV Brachliegendes Sparpotential**

Ein Hauptziel der Revisionsvorlage ist, Einsparungen für die IV zu bewirken.

Die bestehende Ordnung offeriert zwei einfache Möglichkeiten, wie ohne Beschränkung der Versicherungsleistungen ein Sparpotential bewirkt werden kann:

### **1. Ändern der verfehlten intersystemische Koordination**

Art 20 Abs. 2 UVG beschreibt die Priorität in der Koordination beim Zusammenfallen mit UV Leistungen. Art. 24 Abs. 2 BVV 2 besagt, dass der BVG Versicherer nur auf IV und SUVA Leistungen bis zur Koordinationsgrenze aufzustocken hat. Dies bedeutet, dass die IV bei Unfällen stets die vollen Leistungen (samt Kinderrenten) zu entrichten hat, währenddessen die UV und der BVG Versicherer von der Wohltat der Subsidiarität in der Koordination profitieren.

Bei tieferen und mittleren Einkommen ist es zum Regelfall verkommen, dass der BVG-Versicherer zufolge Koordination keine Invalidenleistungen mehr zu erbringen hat, der UV Versicherer eine erheblich gekürzte Komplementärrente.

Es ist nicht einsichtig, weshalb die Koordinationsabfolge bei Unfällen nicht ins Gegenteil verkehrt wird, dergestalt nämlich, dass bei Unfällen vorab der Unfallversicherer die Leistungen zu erbringen hat, dann der BVG Versicherer und erst am Schluss die Invalidenversicherung.

Eine solche Abfolge entspräche auch dem Grundsatz der Äquivalenz und sachlichen Kongruenz: die UV erhebt schadenverlaufsbezogene Prämien und versichert kausal. Der BVG Versicherer erhebt seine Beiträge bei der versicherten Person (Beitragsprimat).

Die IV indessen, von der Allgemeinheit getragen, sollte bei Unfällen- wenn überhaupt – lediglich ergänzend Leistungen zu erbringen haben.

### **2. Neuorganisation des IV-Regress**

Die IV verfügt zwar über dezentrale Regressdienste; wollen diese einen Regress der auf eine Haftpflichtsituation zurückgehende IV-Leistung durchsetzen (Unfall, Arzthaftpflicht, vom Arbeitgeber zu verantwortende Berufskrankheiten (z.B. Asbest)), benötigen sie hiefür jedes Mal die Einwilligung des BSV.

Diese Handhabe ist umständlich. Zudem ist es oft so, dass die regionalen Regressdienste prozessbereit wären, das BSV indessen die Einwilligung für die

prozessweise Durchsetzung nicht erteilt. Wenn dennoch eine Einwilligung des BSV erfolgt, werden die Regressfälle anderen RechtsvertreterInnen zugeteilt, als denjenigen, die den Fall bereits im Direktschaden betreuten. Daraus ergibt sich eine ineffiziente Regresssituation, zugunsten der Haftpflichtversicherungen und zum finanziellen Nachteil der IV.

Es ist begrüßenswert, wenn mit der Revisionsvorlage den einzelnen IV Stellen die Kompetenz eingeräumt wird, selber Integrationsmassnahmen einzukaufen, weil diese „näher am Markt“ seien. Gleichermassen verhält es sich mit der Regressfrage; die regionalen IV Stellen kennen die zugrundeliegende Fallkonstellation sowie den RechtsvertreterIn im Direktschaden; es ist daher nicht einsehbar, weshalb nicht sie die Kompetenz für das Geltendmachen des Regresses erhalten.

Ganz generell gilt, dass aufgrund des härteren Auftretens der Haftpflichtversicherungen wesentlich mehr Regressfälle prozessiert werden sollten.

## **V Fazit**

La FSA, se fondant sur les expériences pratiques de ses membres, s'oppose à la suppression de l'octroi de rentes aux bénéficiaires de rentes sous prétexte de vouloir les réintégrer dans la vie d'actif, à moins que leur état de santé ne se soit considérablement amélioré et ce de manière durable. Begrüsst wird hingegen die Erweiterung des Massnahmekataloges zur Wiedereingliederung und das Institut der Assistenzentschädigung.

Wir danken Ihnen nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Mit freundlichen Grüssen

Für den Schweizerischen Anwaltsverband:

Brenno Brunoni  
Präsident SAV

René Rall  
Generalsekretär SAV