

**MESSAGE N° 90** 26 août 2008  
**du Conseil d'Etat au Grand Conseil**  
**accompagnant le projet de loi sur l'information**  
**et l'accès aux documents (LInf)**

**En bref**

1. Le projet LInf est destiné à répondre, d'une part, à la motion Berset/Rhône demandant l'élaboration d'une loi sur l'information du public et l'accès aux documents et, d'autre part, aux exigences posées dans ce domaine par la nouvelle Constitution. Il s'inscrit dans la perspective d'un renforcement de la participation de la population au processus démocratique et des relations de confiance entre organes publics et administré-e-s.
2. Le projet LInf devrait intéresser un certain nombre d'organes et d'institutions en raison de son champ d'application. Il s'applique en effet à l'ensemble des organes de l'Etat et des communes (autorités législatives, exécutives et judiciaires ainsi que leurs administrations, y compris les établissements personnalisés et les organes particuliers comme le Conseil de la magistrature), mais aussi aux corporations de droit public cantonal (Eglises reconnues, syndicats d'amélioration foncière, etc.) ainsi qu'aux personnes de droit privé qui exécutent des tâches de droit public, pour autant qu'elles agissent en tant que détentrices de la puissance publique. Sont toutefois réservées les activités exercées en situation de concurrence économique, ainsi que les éventuelles exceptions que le Conseil d'Etat pourra définir en respectant les conditions fixées dans la loi.
3. L'élément central du projet est l'introduction du droit d'accès aux documents officiels (art. 19–40). Le canton de Fribourg est actuellement régi par le principe du secret de l'activité administrative. L'introduction du droit d'accès renverse ce principe du secret et constitue dès lors une nouveauté, à laquelle la Constitution fribourgeoise attache une importance toute particulière puisqu'elle a fait de ce droit un véritable droit fondamental (art. 19 al. 2 Cst.).  
Les principales caractéristiques de ce nouveau droit sont les suivantes:
  - Le droit d'accès consiste à pouvoir consulter ou obtenir en copie les documents officiels détenus par les organes publics. Comme c'est généralement le cas ailleurs, la notion de document officiel recouvre l'ensemble des informations enregistrées sur un support quelconque et qui concernent l'accomplissement d'une tâche publique, sauf s'il s'agit de documents inachevés ou destinés à l'usage personnel.
  - Ce droit n'est pas absolu. Comme le précise expressément l'article 19 al. 2 Cst., des intérêts publics ou privés prépondérants peuvent s'opposer à l'accès. Un système de clauses générales et de pesée des intérêts en présence précise ces notions et règle le conflit avec la protection des données personnelles. Ce système est complété par une liste de cas particuliers à caractère plus ou moins général: seuls les documents qui ont été produits ou reçus à titre principal par les organes soumis à la loi et qui sont postérieurs à l'entrée en vigueur de celle-ci sont accessibles; les documents des organes gouvernementaux ne le sont qu'après la décision dont

ils constituent la base; et d'autres exceptions plus ponctuelles complètent la liste.

- Le droit d'accès peut être invoqué par quiconque sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un quelconque intérêt. La demande d'accès déclenche une procédure qui aboutit à une décision formelle sujette à recours, mais uniquement si les étapes préalables – comprenant une phase de médiation – ne permettent pas d'aboutir à un résultat satisfaisant.
  - Les organes publics sont tenus de faciliter l'exercice du droit d'accès en assistant les personnes qui souhaitent faire valoir leur droit, en adaptant leurs systèmes de classement aux exigences du droit d'accès et en traitant les demandes dans des délais adaptés aux circonstances.
  - La mise en œuvre générale du droit d'accès est aussi assurée par un organe spécialisé, constitué par développement de la structure qui existe actuellement en matière de protection des données. L'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données est composée d'une commission coordonnant les activités de deux préposé-e-s, l'un (ou l'une) à la transparence et l'autre à la protection des données. Cette Autorité joue également le rôle d'organisme indépendant lors de la phase de médiation comprise dans la procédure d'accès.
4. Le projet traite également de la publicité des séances des autorités (art. 4–7) et de leur devoir d'informer (art. 8–15). Sur ces questions, il se limite généralement à réviser, compléter et au besoin généraliser les dispositions existantes, avec quand même quelques particularités:
    - La possibilité pour les organes parlementaires (Grand Conseil et parlements communaux) de limiter la publicité de leurs séances est réduite au strict minimum (modification des art. 119 LGC et 9<sup>bis</sup> LCo).
    - Au terme de leurs travaux, les commissions du Grand Conseil ont l'obligation de rendre publiques, outre leurs propositions officielles, les propositions qui ont été rejetées lors d'un vote, accompagnées des résultats des votes (modification de l'art. 23 LGC).
    - Le Conseil d'Etat doit communiquer d'office les décisions importantes qu'il prend, accompagnées de la documentation utile (modification de l'art. 8 LOCEA).
    - Les relations entre devoir d'informer et protection des données sont réglées sur le même modèle que celles entre droit d'accès et protection des données, ce qui comble une lacune du droit actuel (art. 10).
    - L'obligation de signaler les intérêts, valable selon l'article 88 al. 2 Cst. pour les membres du Grand Conseil et du Conseil d'Etat ainsi que pour les préfets, est étendue aux membres des conseils communaux et régie de manière globale et uniforme (art. 12s.).

5. Le plan du présent rapport est le suivant:

## 1. Généralités

1.1 Contexte et origine du projet

1.2 Déroulement des travaux

1.3 Grandes lignes du projet

1.3.1 Contenu en général

1.3.2 Publicité des séances des autorités

1.3.3 Devoir général d'informer

1.3.4 Droit d'accès aux documents

1.4 Conséquences du projet

## 2. Commentaire des dispositions

2.1 Chap. 1, dispositions générales

2.2 Chap. 2, information du public

2.2.1 a) Publicité des séances

2.2.2 b) Devoir d'informer

2.2.3 c) Médias

2.3 Chap. 3, accès aux documents officiels

2.3.1 a) Principes

2.3.2 b) Limites de l'accès

2.3.3 c) Procédure d'accès

2.3.4 d) Mise en œuvre

2.4 Chap. 4, dispositions transitoires et finales

2.5 Annexe, adaptation de la législation spéciale

2.5.1 Adaptation de la LGC

2.5.2 Adaptation de la LOCEA

2.5.3 Adaptation de la loi sur les préfets

2.5.4 Adaptation de la LPers

2.5.5 Adaptation de la LOJ

2.5.6 Adaptation de la LOTC

2.5.7 Adaptation de la LCo

2.5.8 Adaptation de la LAgg

2.5.9 Adaptation de la LPrD

2.5.10 Adaptation de la LMO

2.5.11 Adaptation de la LICE

2.5.12 Adaptation de la LPBC

2.5.13 Adaptation de la LPol

2.5.14 Adaptation de la LFE

2.5.15 Adaptation de la LEx et de la LAF

2.5.16 Adaptation de la LBCF

Les lois et règlements cités le sont avec leurs abréviations; une liste de celles-ci figure à la fin du document.

## 1. GÉNÉRALITÉS

### 1.1 Contexte et origine du projet

1.1.1. Les dernières décennies du 20<sup>e</sup> siècle sont marquées par le développement de la «société de l'information». Pour répondre aux questions soulevées par ce développement, deux domaines du droit à la fois proches et op-

posés ont émergé à partir des années 1970–1980: la protection des données d'une part, l'information du public et la transparence d'autre part. S'ils sont tous deux liés de près à la société de l'information, ces deux domaines ont toutefois des objectifs assez différents. La protection des données défend les particuliers contre l'usage abusif que d'aucuns, en particulier l'Etat, pourraient faire des informations qu'ils détiennent à leur sujet, notamment en raison des risques accrus que l'informatique a engendrés dans ce domaine; elle limite donc la circulation des informations dans la mesure où ces informations constituent des données personnelles. A l'inverse, le domaine de l'information du public et de la transparence part du postulat selon lequel la circulation des informations détenues par l'Etat, largement facilitée par l'informatique, est essentielle à la démocratie et à son bon fonctionnement; en conséquence de quoi les limites à la circulation des informations détenues par l'Etat doivent être supprimées dans toute la mesure du possible.

1.1.2. En Suisse, le domaine de la protection des données s'est développé en premier et les lois en la matière ont fleuri dès le milieu des années 1980 (la loi fédérale date de 1991, la loi fribourgeoise de 1994). Le domaine de l'information du public et de la transparence attend une dizaine d'années pour connaître à son tour les feux de la rampe. La question du droit d'accès aux documents est certes soulevée sur le plan fédéral depuis le début des années 1980, mais c'est sur le plan cantonal que les premières concrétisations de ce droit voient le jour. Echaudé par l'affaire de ses caisses noires révélée en 1984, le canton de Berne amorce une réflexion qui aboutit en 1993 à l'adoption de sa loi sur l'information du public: celle-ci garantit pour la première fois en Suisse le droit d'accès aux documents administratifs. Appenzell Rhodes-Extérieures suit en 1996; en 2001 c'est au tour de Soleure et Genève, puis le rythme s'accélère avec Vaud et Jura en 2002, la Confédération en 2004, Neuchâtel, Argovie et Uri en 2006, Zurich et Schwyz en 2007. Des travaux sont en outre en cours dans d'autres cantons (Valais, Saint-Gall, Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Tessin).

Cette évolution appelle trois remarques. Tout d'abord, dans plusieurs cantons, le droit d'accès aux documents est également consacré à l'échelon constitutionnel, ce qui lui assure une importance certaine; une telle consécration n'existe pas sur le plan fédéral. Ensuite, les cantons romands paraissent particulièrement concernés par le droit d'accès, puisque Fribourg sera probablement le dernier d'entre eux à l'introduire. Enfin, en Suisse alémanique, plusieurs cantons ont groupé dans un seul et même texte transparence et protection des données; les lois zurichoise et argovienne (ainsi que le projet valaisan) suivent en cela le modèle soleurois, mais les solutions de fond ne paraissent pas très différentes de celles qui ont cours sur le plan fédéral et dans les cantons romands.

1.1.3. Relativement nouvelle en Suisse, cette tendance à légiférer dans le domaine qui nous occupe n'est pas beaucoup plus ancienne en Europe et dans le reste du monde. Certes, exception qui ne fait que confirmer la règle, le principe de transparence est consacré par la Suède en 1776 déjà. Mais ce n'est que deux siècles plus tard qu'un véritable mouvement de fond devient perceptible: les pays scandinaves se rallient au modèle de leur voisin dès les années 1950, les Etats-Unis adoptent leur «Freedom of Information Act» en 1966, la France emboîte le pas en 1978, l'Australie en 1982, le Canada en 1985; puis, et il ne s'agit là que d'exemples, la Belgique en 1994,

l'Irlande en 1997, le Royaume-Uni en 2000, l'Union européenne pour ses organes en 2001, l'Allemagne en 2005 (pour l'Etat fédéral; dans les Länder, le mouvement a commencé en 1998); le nombre de pays concernés a doublé depuis le début du XXI<sup>e</sup> siècle, pour se situer actuellement autour de la septantaine.

Enfin, le Conseil de l'Europe a adopté en 2002 une recommandation qui revêt une grande importance dans le domaine: il s'agit de la Recommandation du 21 février 2002 du Comité des ministres aux Etats membres sur l'accès aux documents publics (Rec(2002)2).

**1.1.4.** Dans le canton de Fribourg, l'élaboration d'une loi sur l'information et l'accès aux documents découle de deux impératifs distincts: elle est demandée par le Grand Conseil et elle est imposée par la nouvelle Constitution.

Après avoir refusé en 1996 une motion Chollet allant dans le même sens<sup>1</sup>, le Grand Conseil prend en considération en février 2001 la motion Berset/Rhême demandant l'élaboration d'une loi sur l'information du public et l'accès aux documents<sup>2</sup>. Depuis cette année-là, on compte largement plus d'une vingtaine d'interventions parlementaires diverses (essentiellement des questions) en relation plus ou moins directe avec l'information du public et la transparence.

Par ailleurs, si la Constitution du 7 mai 1857 était quasi-muette sur le sujet<sup>3</sup>, il n'en va pas de même de la Constitution du 16 mai 2004. Ce ne sont pas moins de huit articles qui ont trait au domaine de l'information, ce qui fait de la Constitution fribourgeoise l'une des plus soucieuses d'exprimer les besoins de transparence. Avec comme éléments centraux trois aspects complémentaires: le droit octroyé à chacun d'accéder aux documents officiels, considéré comme un véritable droit fondamental (art. 19 al. 2 Cst.); le devoir des autorités d'informer le public (art. 88 Cst.); et la publicité des séances du parlement et des tribunaux (art. 96 al. 2 et 31 al. 2 Cst.).

## 1.2 Déroulement des travaux

**1.2.1.** Après l'adoption de la motion Berset/Rhême et une étude préliminaire effectuée en 2002 par le Service de législation, une commission – présidée par le chancelier puis par la nouvelle chancelière – a été chargée de préparer un avant-projet de loi, avec comme objectifs d'introduire dans la législation fribourgeoise le droit d'accès aux documents et de réviser en outre les domaines de l'information d'office et de la publicité des séances des autorités. Les travaux de cette commission ont été intégrés fin 2004 dans la mise en œuvre de la nouvelle Constitution et ont abouti à un avant-projet accompagné d'un rapport explicatif détaillé en octobre 2006.

**1.2.2.** Le Conseil d'Etat a estimé que certaines solutions proposées dans l'avant-projet de la commission allaient trop loin, pouvaient porter préjudice au travail de l'administration et n'étaient pas vraiment praticables. Il a donc apporté un certain nombre de modifications à l'avant-projet avant d'en autoriser la mise en consultation, introduisant notamment des limites complémentaires au droit d'accès.

<sup>1</sup> BGC 1995 p. 354 et p. 1971 ss, BGC 1996 p. 441 ss et p. 1439 ss.

<sup>2</sup> BGC 2000 p. 1284, 2001 p. 234 et 279 ss.

<sup>3</sup> Exception: l'art. 44 Cst. 1857 sur la publicité des séances du Grand Conseil.

**1.2.3.** La consultation, qui s'est déroulée fin 2007 – début 2008, a été très large; un peu plus de 150 réponses ont été déposées. Leur contenu a fait l'objet d'une compilation et d'une synthèse qui ont été publiées sur le site de la mise en œuvre de la Constitution.

Dans l'ensemble, les réponses obtenues ont été plus ou moins conformes aux réactions suscitées ailleurs en Suisse par ce type de projet:

- positions souvent opposées et parfois irréductibles entre, d'un côté, l'administration cantonale et les communes et, de l'autre côté, les représentants des médias et des partis politiques;
- peu de fortes oppositions au principe même de transparence, mais passablement de réticences quant à sa mise en œuvre de la part de l'administration, avec comme arguments principaux la surcharge de travail potentielle, les complications administratives et les difficultés d'interprétation;
- large contestation des règles sur les limites du droit d'accès de la part des représentants des médias, pour qui certaines de ces limites vident le droit d'accès de toute substance;
- remise en cause par les organes publics du principe de gratuité de l'accès, ainsi que des délais fixes qui leur sont imposés pour traiter les demandes d'accès.

**1.2.4.** Un groupe de travail interne a procédé à un examen complet et approfondi des remarques émises. Comme de nombreuses observations se contredisaient les unes les autres, les positions antagonistes ont souvent été renvoyées dos à dos. Néanmoins, la prise en considération des résultats de la consultation a abouti à un certain nombre de changements: insertion des Eglises reconnues dans le champ d'application du projet, importante atténuation de la règle selon laquelle l'accès à un document n'est possible qu'après la décision (le champ d'application de cette règle est désormais limité aux dossiers gouvernementaux), complètement de la liste des exceptions au droit d'accès (rapports de l'Inspection des finances et rapports Evalfri, ainsi que certains documents relatifs aux épreuves d'examen), simplification importante des règles de procédure (le détail étant renvoyé à la réglementation d'exécution) et prolongation des délais de réponse, complètement de l'adaptation de la législation spéciale, ainsi que de nombreuses modifications plus ponctuelles.

## 1.3 Grandes lignes du projet

### 1.3.1 Contenu en général

**1.3.1.1.** Le contenu général du projet ressort clairement de sa structure. Sur quatre chapitres, le premier et le dernier sont consacrés aux traditionnelles dispositions générales (art. 1 à 3: objets et buts, champ d'application) et dispositions finales (art. 41 à 44: droit transitoire, modification du droit actuel, entrée en vigueur). Restent alors deux chapitres principaux. Dans le chapitre 2 sont groupés, sous le titre «Information du public», des règles générales sur la publicité des séances des autorités (art. 4 à 7) et des règles sur leur devoir d'informer le public (art. 8 à 15), ainsi que des dispositions relatives aux médias qui concernent ces deux domaines (art. 16 à 18). Le chapitre 3 est quant à lui entièrement consacré à l'accès aux documents officiels et il se décline en quatre sections: principes (art. 19 à 23), limites (art. 24 à 29), procédure (art. 30 à 35) et mise en œuvre (art. 36 à 40).

**1.3.1.2.** Le projet ne traite pas certains thèmes proches, qui figurent parfois dans les lois correspondantes d'autres cantons.

- a) Il en va ainsi notamment de la protection des données. Le canton de Fribourg dispose déjà d'une législation confirmée dans ce domaine et les buts d'une telle législation sont en partie assez directement opposés à l'idée de transparence. Dès lors, si la coordination entre les deux domaines est certes indispensable, il est possible et finalement préférable de conserver deux lois distinctes et d'assurer la coordination par le biais d'adaptations ponctuelles.
- b) Il n'a jamais été envisagé d'intégrer le domaine de l'archivage aux travaux. Cela tient à la perspective générale qui est à la base du projet: c'est l'information du public qui constitue le fil conducteur, et non pas la gestion globale des documents administratifs dans ses différents composants.
- c) La publicité des débats judiciaires et du prononcé des jugements a en soi été examinée et est mentionnée dans le projet (cf. art. 4 al. 1 let. d), mais la réflexion n'a pas été approfondie dans la mesure où il est prévu de revoir cette question dans le cadre d'un projet spécifique de mise en œuvre de la nouvelle Constitution, le projet n° 44.
- d) Enfin, les questions spécifiques liées à l'information pendant les campagnes de votations et d'élections n'ont pas du tout été abordées. Elles relèvent en effet plutôt du domaine des droits politiques; la loi sur l'exercice des droits politiques contient d'ailleurs une base légale succincte relative à ce type d'information (art. 12 al. 1 let. b LEDP). Sur le plan fédéral, ce domaine a fait le 1<sup>er</sup> juin 2008 l'objet d'une votation lors de laquelle l'initiative populaire «Souveraineté du peuple sans propagande gouvernementale» a été nettement refusée; sur le plan cantonal, il a suscité diverses interventions parlementaires<sup>1</sup> et, si le besoin s'en fait sentir, un projet spécifique de modification de la LEDP lui sera consacré.

**1.3.1.3.** Le champ d'application du projet englobe l'ensemble des collectivités publiques et des organismes qui en dépendent (art. 2).

- a) Sont concernés les organes de l'Etat, des communes et des collaborations intercommunales, qu'ils soient de type législatif, exécutif ou judiciaire (y compris le Conseil de la magistrature), ainsi que les autres personnes morales de droit public (corporations de droit public cantonal, établissements personnalisés, autres personnes morales de droit public comme la Banque cantonale).

<sup>1</sup> Cf. notamment Question Beat Vonlanthen du 19.09.2000 – Brochures éditées en vue des votations populaires: compétence du Conseil d'Etat, réponse du Conseil d'Etat du 31.10.2000, *BGC* 2000 p. 165; Question Georges Emery du 18.01.2002 – Information des jeunes sur les objets des votations et sur les élections, réponse du Conseil d'Etat du 16.04.2002, *BGC* 2002 p. 314; Anfrage Ernst Maeder-Rothermann vom 19.09.2005 – Informationsbroschüre der Staatskanzlei zur kantonalen Abstimmung vom 25. September 2005, réponse du Conseil d'Etat du 14.11.2005, *BGC* 2005 p. 1900; Question Denis Boivin du 14.11.2005 – Compétence du préfet, réponse du Conseil d'Etat du 7.03.2006, *BGC* 2006 p. 966; Question Martin Tschopp du 19.10.2007 – Propagande électorale et exclusion par le préfet de la Singine de député-es de l'examen de candidatures, réponse du Conseil d'Etat du 18.12.2007, *BGC* 2007 p. 2175; Motion Nicolas Rime/Raoul Girard du 14.09.2007 – Transparence des coûts et plafonnement des dépenses électorales, *BGC* 2007 p. 1538.

- b) Les personnes ou organismes de droit privé sont concernés uniquement lorsqu'ils accomplissent des tâches de droit public, et seulement lorsqu'ils le font en tant que détenteurs de la puissance publique.
- c) Comme ce champ d'application est en soi très large, il a été tenu compte des particularités propres à certaines catégories d'assujettis:
  - Les activités économiques exercées en situation de concurrence sont exclues du champ d'application (art. 3 al. 1).
  - En tant que corporations de droit public, les Eglises sont soumises à la loi, mais peuvent s'y soustraire à condition d'adopter leurs propres dispositions en la matière (art. 3 al. 2 let. a) et sous réserve du recours au Tribunal cantonal contre les refus d'accès aux documents (art. 34 al. 4).
  - A noter en outre que, pour le Pouvoir judiciaire, une large partie des documents est soustraite du droit d'accès (art. 20 let. a), ce qui constitue un complément important aux exclusions du champ d'application de la loi.
  - Enfin, le Conseil d'Etat pourra, si le besoin s'en fait vraiment sentir, soustraire d'autres organes du champ d'application aux conditions fixées à l'article 3 al. 3.

### 1.3.2 Publicité des séances des autorités

**1.3.2.1.** Pour tout ce qui concerne la publicité des séances des autorités, le projet apporte peu de nouveautés. Mais là n'était pas l'objectif: il s'agissait plutôt de passer en revue les solutions existantes, en principe inscrites dans les lois régissant les principales autorités, et de les généraliser ou d'y apporter les compléments nécessaires afin que les solutions retenues s'inscrivent dans le contexte général de la future loi.

**1.3.2.2.** La publicité des séances des autorités a constitué, historiquement parlant, la première forme de transparence. Pour le Grand Conseil, elle était déjà prévue dans l'ancienne Constitution (art. 44 Cst. 1857) et on la retrouve expressément à l'article 96 al. 2 Cst.

A l'échelon de la loi, sa mention constitue dès lors un simple rappel (art. 4 al. 1 let. a; cf. aussi art. 98 al. 1 LGC). Mais ce rappel est complété, comme le prévoit d'ailleurs le texte constitutionnel, par des exceptions qui relèvent de la législation sur le Grand Conseil; et sur ce point, le projet propose de limiter au strict nécessaire les cas de huis clos prévus dans la LGC (cf. modification de l'article 119 LGC).

En revanche, suivant en cela l'avis de la Constituante, le projet ne remet pas en cause le principe du secret des séances des commissions parlementaires posé à l'article 99 al. 1 LGC.

**1.3.2.3.** Les organes parlementaires communaux ou intercommunaux (assemblées communales, conseils généraux, assemblées bourgeoises, assemblées des délégués des associations de communes, assemblées constitutives des agglomérations et conseils d'agglomération) sont logiquement soumis au principe de publicité (cf. art. 4 al. 1 let. b), conformément d'ailleurs au droit actuel. Le projet rappelle ce principe pour les différents organes

concernés<sup>1</sup> en y apportant une modification importante: il supprime toute possibilité de prononcer le huis clos (cf. modification de l'art. 9<sup>bis</sup> LCo). Pour les assemblées communales, le huis clos n'a à l'évidence pas de sens. Et pour les conseils généraux et autres organes parlementaires existant à l'échelon communal ou intercommunal, les motifs justificatifs invoqués à ce jour ne paraissent pas convaincants.

**1.3.2.4.** Les autres organes délibératifs de personnes morales dont le mode de fonctionner correspond pour l'essentiel à celui d'un parlement sont également soumis au principe de publicité (cf. art. 4 al. 1 let. c): il s'agit des assemblées générales des corporations de droit de public cantonal (corporations ecclésiastiques, syndicats de remaniement des terrains à bâtir, corporations de triage ou syndicats d'amélioration foncière), ainsi que du Sénat de l'Université. Pour une partie d'entre eux, cette soumission au principe de publicité constitue une nouveauté.

**1.3.2.5.** La publicité des séances des tribunaux est conditionnée en grande partie par les engagements internationaux de la Suisse (art. 6 CEDH, art. 14 PIDCP) et par le droit constitutionnel fédéral et cantonal, qui imposent la publicité des débats et du prononcé des jugements.

Comme déjà relevé (pt 1.3.1.2.c), le projet N° 44 de mise en œuvre de la Constitution doit se pencher sur la question de savoir si les règles actuelles sont vraiment conformes aux exigences constitutionnelles, et le projet se limite dès lors à un renvoi général à la législation spéciale (art. 4 al. 1 let. d). Sauf sur deux points où il paraît nécessaire d'assurer la coordination avec les dispositions adoptées pour les autres autorités: la publicité de l'agenda des séances des tribunaux doit être renforcée par rapport à la situation actuelle (modification de l'art. 88 al. 1 LOJ); et la question des prises de vue ou de son pour lesquelles la règle de l'article 18 al. 2 est trop large (introduction de l'art. 88 al. 3 LOJ).

**1.3.2.6.** Les séances des autres organes que ceux mentionnés ci-dessus se tiennent à huis clos (art. 5 al. 1). Cela vaut en particulier pour les séances des organes de type gouvernemental (notamment Conseil d'Etat et conseils communaux) et pour les séances des organes administratifs (commissions, groupes de travail, etc.). Néanmoins, le projet assouplit cette règle en laissant la possibilité aux organes concernés d'ouvrir leurs séances au public (art. 5 al. 2) et en rappelant la nécessité d'informer sur les objets discutés à huis clos (art. 7 al. 1, 1<sup>re</sup> phr.).

### 1.3.3 Devoir général d'informer

**1.3.3.1.** Le devoir d'informer des autorités est déjà reconnu actuellement et on le retrouve dans la législation existante sous différentes formes. Les obligations particulières d'informer qui incombent aux autorités, par exemple en matière d'égalité hommes-femmes, de protection de l'environnement ou d'économies d'énergies, relèvent de la législation spéciale. C'est donc essentiellement le devoir général d'informer et les relations avec les médias qui sont traités dans le projet. Celui-ci généralise sans y apporter de modifications essentielles les dispositions y relatives qui figurent depuis 2001 dans la LOCEA. Il y ajoute cependant deux éléments nouveaux: il traite de manière spécifique la communication de données personnelles dans le cadre de l'information du public et règle

en outre l'obligation de signaler les intérêts imposée par l'article 88 al. 2 Cst.

**1.3.3.2.** Les dispositions de la LOCEA relatives au devoir général d'informer le public ont été concrétisées ces dernières années par l'édition de deux ordonnances<sup>2</sup> et par l'entrée en fonction du bureau d'information de la Chancellerie (1<sup>er</sup> avril 2006). Sur le fond, ces dispositions de la LOCEA restent pertinentes; néanmoins, elles ne s'appliquent qu'au Conseil d'Etat et à l'administration cantonale. Leur contenu est dès lors en partie déplacé dans le projet et généralisé, de manière à ce qu'il s'applique à l'ensemble des organes entrant dans le champ d'application de la loi (art. 8 et 9). Le devoir général d'informer des organes publics recouvre l'information d'office, ou information active (art. 8 al. 1 let. a), mais aussi les réponses aux demandes de renseignements (art. 8 al. 1 let. b) qui font partie de l'information passive. Le rôle essentiel que les médias jouent en la matière est reconnu et la possibilité pour les principales autorités d'introduire un système d'accréditation est confirmée (art. 16ss). Enfin, sur le plan de la mise en œuvre des principes généraux, l'obligation faite à chaque organe de désigner un ou plusieurs responsable de l'information constitue une mesure importante (art. 14).

Quant aux lois relatives aux différentes autorités, elles sont adaptées aux règles du projet, en partant de l'idée que toutes les spécificités relèvent de la législation spéciale (cf. art. 15):

- Les dispositions de la LGC, déjà très complètes sur le sujet, subissent quelques adaptations de détail (p. ex., art. 96 sur l'accréditation) et une modification d'importance: les commissions parlementaires auront l'obligation de rendre publiques, pour le Grand Conseil dans son ensemble ainsi que pour le public en général, non seulement les propositions adoptées mais aussi celles qui ont été rejetées lors d'un vote, accompagnées des résultats comptables des votes (modification de l'art. 23 LGC).
- Il en va de même de la LOCEA: si la simplification de l'article 8 n'a pas d'influence sur le fond, en revanche l'obligation faite au Conseil d'Etat de communiquer d'office les décisions importantes qu'il prend accompagnées de la documentation utile (cf. art. 8 al. 2 nouveau LOCEA) devrait encore renforcer la pratique actuelle.
- La LOJ voit l'introduction de dispositions générales sur le devoir d'informer des autorités judiciaires (art. 88a ss nouveaux LOJ), qui font défaut actuellement; et des relais dans la LOTC, la LMO, la LEx et la LAF font le lien entre ces dispositions générales et les autorités concernées (Tribunal cantonal, Commission de recours en matière de nouvelle mensuration parcellaire, Commission d'expropriation et Commission de recours en matière d'améliorations foncières).
- Enfin la LCo, qui jusqu'à ce jour était assez discrète sur le sujet, est complétée par un renvoi général au projet et par divers rappels ponctuels (cf. modification des art. 34, 60, 83a, 125a al. 2 LCo).

**1.3.3.3.** Les relations entre protection des données et devoir d'informer soulèvent des problèmes largement simi-

<sup>1</sup> Cf. les renvois à l'art. 9<sup>bis</sup> LCo introduits dans les art. 106 al. 2 et 117 al. 1<sup>bis</sup> LCo, ainsi qu'à l'art. 34 al. 1 LAgg.

<sup>2</sup> Ordonnance du 22.03.2005 relative à l'information du public sur les activités du Conseil d'Etat et de l'administration (OInf, RSF 122.0.51) et ordonnance du 3.05.2005 relative aux sites Internet de l'Etat (OInternet, RSF 122.0.52).

lares à ceux qui résultent du conflit entre droit d'accès et protection des données (cf. à ce sujet pt 1.3.4.9.b). Aussi bien en matière de droit d'accès que dans le domaine du devoir d'informer, on aboutit très souvent à une communication de données personnelles au sens de la LPrD. Et dans les deux cas, c'est l'intérêt du public à l'information qui justifie cette communication. Comme les dispositions de la LPrD sur la communication de données personnelles ne sont pas adaptées à ce type de situations, le projet comble une lacune en faisant de l'existence d'un intérêt du public à l'information un motif justifiant la communication de données personnelles, de manière générale et sur Internet; il prévoit en outre que cette communication doit être présumée dans certains cas, notamment lorsqu'il s'agit des données relatives aux membres de la fonction publique qui concernent leurs activités professionnelles (art. 10s.).

**1.3.3.4.** Selon l'article 88 al. 2 Cst., «les membres du Grand Conseil et du Conseil d'Etat ainsi que les préfets rendent publics tous les liens particuliers qui les rattachent à des intérêts privés ou publics». Si elle est largement connue ailleurs en Suisse pour les parlementaires, cette obligation de signaler les intérêts constitue une particularité fribourgeoise pour les membres du gouvernement et sans doute aussi pour les préfets.

Le projet commence par étendre cette obligation aux membres des conseils communaux. Les affaires communales sont en effet, pour de simples raisons de proximité, plus susceptibles de concerner des intérêts particuliers que ne le sont les affaires cantonales; à cela s'ajoute le fait que les membres des exécutifs communaux ne sont généralement pas des professionnels et qu'il n'y a donc en principe pas d'incompatibilités liées aux activités professionnelles. Dans ce contexte, l'obligation de signaler les intérêts complète utilement les règles sur la récusation. Cette extension a d'ailleurs été très bien acceptée par les communes lors de la consultation.

Ensuite, le projet met en œuvre l'obligation de signaler les intérêts en réglant de manière globale la situation pour les différents types de personnes concernées (art. 12 et 13): la publicité des intérêts passe par une déclaration lors de l'entrée en fonction cumulée avec l'établissement d'un registre mis à disposition du public.

Un rappel de cette obligation est introduit dans chacune des lois concernées. En outre, pour les membres du Grand Conseil, le système de la déclaration lors de l'entrée en fonction est complété par une obligation de rappeler en séance l'existence des liens (cf. adjonction de l'art. 55 al. 2 LGC).

### 1.3.4 Droit d'accès aux documents

#### a) Généralités

**1.3.4.1.** Jusqu'à tout récemment, le principe du secret de l'activité administrative a prévalu de manière générale en Suisse, notamment sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative au secret de fonction (ATF 107 Ia 304). Dans ce contexte, l'introduction du droit d'accès aux documents officiels marque pour notre canton, selon une formule devenue consacrée, un «changement de paradigme»: à la règle du secret sous réserve de publicité succède la règle de la publicité sous réserve du secret.

**1.3.4.2.** On l'a vu, ce changement ne résulte pas uniquement d'une motion, mais aussi de la nouvelle Constitu-

tion (cf. pt 1.1.4). L'article 19 al. 2 Cst. octroie en effet au droit d'accès le statut de droit fondamental (comme l'ont fait BE, VD, NE, SO, ZH) et cet élément revêt une certaine importance:

- Tout d'abord, la consécration constitutionnelle n'est pas la règle en Suisse, même là où le principe de transparence a déjà été introduit: la Confédération ainsi que plusieurs cantons (GE, JU, UR, SZ) se sont limités à introduire le droit d'accès à l'échelon de la loi. De plus, dans d'autres cantons où il a un rang constitutionnel, le droit d'accès n'apparaît pas parmi les droits fondamentaux, mais parmi les principes qui régissent les activités étatiques (p. ex. BS, AG, SH).
- Ensuite, en mettant sur le même pied droit d'accès aux documents et droit à la protection des données personnelles, la Constitution fribourgeoise empêche d'accorder la priorité à la protection des données (comme le font p. ex. les lois JU, GE ou même fédérale): le caractère relativement absolu de celle-ci doit donc être relativisé. L'inverse est également vrai: la transparence de l'administration ne doit pas devenir une transparence des administré-e-s.
- Enfin, les limites du droit d'accès que le projet a été chargé de fixer doivent respecter les principes applicables à toute restriction d'un droit fondamental (cf. art. 38 Cst. et ci-dessous pt 1.3.4.8).

#### b) Principes fondamentaux (art. 19 à 23)

**1.3.4.3.** Le droit d'accès aux documents est un droit subjectif de la personne qui peut être invoqué par quiconque (art. 19 al. 2 Cst. et art. 19 al. 1) sans qu'il soit nécessaire d'invoquer un quelconque motif (cf. art. 30 al. 2). En effet, l'intérêt du public à être informé constitue une justification suffisante en soi, et le principe de l'égalité de traitement s'applique alors selon l'adage *access to one is access to all*. Le droit d'accès relève en effet de l'information collective, par opposition à l'information individuelle qui est fondée, elle, sur un intérêt particulier de la personne concernée.

**1.3.4.4.** Le droit d'accès s'exerce à l'égard de documents officiels. La notion est définie de manière très large (art. 21), comme c'est généralement le cas ailleurs: toute information enregistrée sur un support et qui concerne l'accomplissement d'une tâche publique constitue un document officiel, à l'exception des documents inachevés et des notes personnelles (art. 21 al. 2). Mais malgré son caractère large, cette définition comporte en elle-même une première limite: le droit d'accès ne s'exerce pas à l'égard d'informations non documentées.

**1.3.4.5.** Le droit d'accès ne s'exerce qu'à l'égard des documents qui sont détenus par les organes publics (art. 19 al. 1). Dans un sens négatif, cela signifie que ces derniers n'ont en principe pas à rédiger un nouveau document ou à traduire un document existant pour satisfaire une demande. En revanche, dans un sens positif, cela signifie que le droit d'accès s'exerce en principe à l'égard de tous les documents qui se trouvent en possession de ces organes: ceux qu'ils ont produits ou élaborés eux-mêmes et ceux qui leur ont été transmis par d'autres organes publics ou par des personnes privées (sous réserve toutefois de l'art. 28 al. 1 let. a). En outre le droit d'accès s'exerce aussi bien à l'égard des documents «actifs» qu'à l'égard des documents archivés (art. 19 al. 2), pour autant cependant qu'ils soient postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi (art. 42).

**1.3.4.6.** Les modalités de l'accès varient en fonction des circonstances et des désirs de la personne qui fait valoir son droit (art. 22 al. 1): consultation sur place et envoi d'une copie du document constituent les modes usuels. La fourniture d'explications complémentaires sur le contenu du document fait aussi partie des modes d'accès, mais ne peut pas être invoquée en tant que droit séparé (art. 22 al. 2).

L'exercice de l'accès est en principe gratuit (art. 23 al. 1). Le projet conserve ainsi, malgré les très nombreuses critiques émises à ce sujet lors de la consultation, la solution prévue initialement; mais il étend quelque peu la liste des exceptions possibles en laissant au Conseil d'Etat la compétence de les définir (art. 23 al. 2).

**1.3.4.7.** Enfin, comme cela ressort clairement de l'article 31, le droit d'accès aux documents est un droit qui s'exerce sur demande dans un cas concret. Il relève dès lors de l'information passive (dont il constitue le deuxième volet, le premier comprenant les demandes de renseignements ordinaires de l'art. 8 al. 1 let. b) et ne permet donc ni d'exiger une information d'office du public sur un sujet donné, ni de réclamer la mise à disposition sur Internet des documents accessibles.

*c) Limites du droit d'accès (art. 24 à 29)*

**1.3.4.8.** L'article 19 al. 2 Cst. précise expressément que le droit d'accès s'exerce «dans la mesure où aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose». C'est donc à la définition des limites du droit d'accès que s'attellent les articles 24 à 29. L'exercice est particulièrement délicat: il s'agit de faire en sorte que les exceptions soient formulées d'une manière suffisamment claire et précise, soient proportionnées au but visé, ne vident pas le principe de sa substance et ne violent pas l'«essence» du droit d'accès, tout en permettant la sauvegarde des intérêts qui sont vraiment prépondérants (cf. art. 38 Cst.).

Les limites prévues par le projet sont de différents ordres. Il y a tout d'abord un système de clauses générales et de pesée des intérêts en présence, que l'on retrouve usuellement dans ce type de lois et qui nécessite un examen complet de la situation concrète. Cet examen est cependant fastidieux et, dans des situations bien déterminées, il peut avantageusement être remplacé par des règles fixes, qui simplifient largement les choses: c'est alors la loi qui effectue directement la pondération des intérêts pour certaines catégories de documents. Le projet est donc complété par de telles règles, qui concernent des catégories de documents plus ou moins larges (art. 28, 29 et 42).

**1.3.4.9.** La plupart des situations concrètes doivent être réglées par un examen du cas particulier sur la base d'un système de clauses générales et de pesée des intérêts en présence (art. 24 al. 1 et 25 à 27), suivant en cela le modèle généralement admis en Suisse. Le principe de proportionnalité s'applique de manière générale dans ce système (cf. art. 24 al. 1: «si et dans la mesure où»); cela signifie par exemple que l'accès ne peut pas être refusé globalement si le caviardage de l'un ou l'autre passage délicat ou l'anonymisation permettent sans trop d'efforts de rendre le document accessible.

Les clauses générales sont groupées, comme le veut le texte constitutionnel (art. 19 al. 2 Cst.), en deux catégories: les intérêts publics prépondérants (art. 25) et les intérêts privés prépondérants (art. 26s.).

a) La liste des intérêts publics de l'article 25 al. 1 groupe des cas de figure qui correspondent quasiment à un standard en Suisse et que la loi considère d'office comme prépondérants (cf. commentaire de l'art. 25, pt a). La liste en question n'est cependant qu'exemplative; les organes publics peuvent donc au besoin invoquer d'autres motifs d'intérêt public que ceux mentionnés (cf. aussi commentaire de l'art. 25, pt g). Quant aux situations mentionnées à l'article 25 al. 2, elles relèvent en fait de l'abus de droit.

b) Parmi les intérêts privés prépondérants (art. 26 et 27), la protection des données occupe logiquement une place centrale, en raison du conflit sous-jacent qui préside aux relations entre droit d'accès et protection des données: en schématisant, on peut dire que le droit d'accès commande de rendre les documents officiels publics et que la protection des données personnelles exige que ces dernières soient tenues secrètes (cf. aussi pt 1.1.1 s.).

Pour résoudre ce conflit, il faut partir des prémisses suivantes: 1°) les documents officiels contiennent très souvent des données personnelles, et une partie d'entre elles a été fournie directement par des administré-e-s confiants dans l'idée qu'elles faisaient l'objet d'une protection; 2°) l'octroi de l'accès à un document officiel contenant des données personnelles constitue clairement une communication de données au sens de l'art. 3 let. e LPrD; 3°) les règles ordinaires relatives à la communication de données personnelles (art. 10s. LPrD) ne sont pas conçues pour régler la communication dans le cadre du droit d'accès; 4°) protection des données et droit d'accès aux documents jouissant dans le canton de Fribourg d'une protection constitutionnelle équivalente (cf. pt 1.3.4.2), on ne peut pas accorder la priorité à l'un de ces deux principes au détriment de l'autre.

Sur le vu de ces prémisses, il n'y a guère d'autre solution que d'exiger une pondération des intérêts en présence dans chaque situation concrète. C'est pour l'essentiel ce à quoi aboutit l'article 26, qui permet la communication de données personnelles contenues dans des documents officiels lorsque l'intérêt du public à l'information l'emporte sur l'intérêt au secret de la personne concernée (art. 26 al. 1 let. c).

La tâche de l'organe public est facilitée pour une catégorie de données personnelles que l'on trouve dans de très nombreux documents officiels, à savoir les données relatives aux membres de la fonction publique qui concernent leurs activités professionnelles: dans ce cas, l'intérêt du public à l'information est présumé (cf. art. 26 al. 2 et 11).

**1.3.4.10.** Dans le souci de ne pas paralyser les activités administratives et de permettre un fonctionnement correct des institutions, des règles fixes, soustrayant entièrement du droit d'accès certaines catégories de documents, ont été introduites dans le projet. En soi, ces règles rétablissent le principe du secret pour les documents concernés: le législateur définit de manière absolue les situations dans lesquelles il n'y a pas d'accès. Cela clarifie la situation pour le public et facilite la mise en œuvre du droit d'accès par les organes de l'Etat et des communes.

Les règles en question sont posées essentiellement aux articles 28 et 42 du projet. Certaines d'entre elles présentent un caractère plus général que les autres. Il en va ainsi par exemple des documents reçus uniquement en copie par les organes publics (art. 28 al. 1 let. a) ou des documents antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi (art. 42).

Ou encore des documents servant à la préparation des décisions des organes gouvernementaux, pour lesquels l'accès est paralysé d'office jusqu'à la décision (art. 28 al. 2).

A noter que les cas d'accès exclu qui présentent vraiment un caractère spécifique ont logiquement été introduits directement dans la législation spéciale: corapports du Conseil d'Etat (modification de l'art. 30 LOCEA), rapports Evalfri (modification de l'art. 18 LPers) ou rapports de l'Inspection des finances (modification de l'art. 53 LFE). Ils sont inclus dans la réserve de l'article 24 al. 3.

**1.3.4.11.** Le système des clauses générales et des cas d'accès exclu est complété par l'énoncé de quelques catégories de documents qui sont déclarées automatiquement accessibles (art. 29).

**1.3.4.12.** Enfin, la législation spéciale est réservée lorsqu'elle traite de manière spécifique la consultation de documents dans des domaines pris globalement (art. 20) ou qu'elle pose des normes spéciales de secret (art. 24 al. 3), comme le secret fiscal de l'article 139 LICD.

Il faut cependant préciser que les règles générales relatives au secret de fonction (p. ex. art. 60 LPers) ne constituent pas des normes spéciales de secret et ne sont donc pas visées par cette réserve. Leur formulation montre en effet clairement que le secret général de fonction ne s'applique pas à l'ensemble des informations dont les titulaires de fonctions officielles ont connaissance dans l'exercice de celles-ci, mais uniquement aux informations pour lesquelles le secret est justifié en raison de la nature des faits, des circonstances particulières ou d'instructions spéciales. Dès lors, l'impact de ces dispositions sur le droit d'accès est par la force des choses limité aux documents non accessibles. Cela étant, leur champ d'application s'étend largement au-delà du droit d'accès, puisqu'il porte aussi sur toutes les informations hors documents ou fournies en dehors du droit d'accès.

#### *d) Procédure d'accès (art. 30 à 35)*

**1.3.4.13.** Pour que tout un chacun puisse faire valoir son droit d'accès dans les meilleures conditions, une procédure particulière est prévue, décrite aux articles 30 à 35. Ces dispositions, en grande partie inspirées de la loi fédérale et des modèles genevois et soleurois, suivent globalement l'ordre chronologique. Par rapport à la version mise en consultation, qui était très détaillée, elles ont été largement simplifiées. Le Conseil d'Etat donnera les précisions nécessaires par voie d'ordonnance (art. 35 al. 2), afin que la procédure puisse être appliquée plus facilement par les services cantonaux et par les communes.

**1.3.4.14.** Comme on est en présence d'un droit subjectif accordé à toute personne intéressée, l'élément central de la procédure repose dans la possibilité d'invoquer ce droit en justice; il est donc indispensable que la procédure d'accès puisse aboutir à une décision formelle sujette à recours auprès d'un tribunal (art. 32 al. 3 et 33s.).

**1.3.4.15.** Mais le projet prévoit des étapes préalables qui devraient permettre dans la plupart des cas de ne pas en arriver là, avec comme objectifs de ne pas rebuter les demandeurs et d'accélérer le processus chaque fois que cela est envisageable:

- Le dépôt de la demande est facilité au maximum: pas de motivation et pratiquement pas d'exigences formelles (art. 30), avec en outre une assistance dans l'identification du document recherché (art. 31 al. 1).

- L'organe auquel la demande est adressée examine celle-ci lors d'une première phase (art. 31). Au terme de cette première phase, il octroie directement l'accès lorsque celui-ci ne pose pas de problème; ou alors, si l'accès soulève des questions particulières, il se prononce sommairement dans une détermination (art. 31 al. 3).
- Lorsque la détermination de l'organe public ne satisfait pas son destinataire, celui-ci peut alors déclencher une procédure de médiation, lors de laquelle un organisme neutre tente de concilier les points de vue en présence (art. 32 al. 1). Si la médiation aboutit, l'affaire est réglée; si elle n'aboutit pas, l'organisme chargé de la médiation émet une recommandation écrite (art. 32 al. 2).
- Que le contenu de la recommandation lui donne tort ou raison, l'organe public doit alors rendre automatiquement une décision (art. 32 al. 3). C'est cette décision qui peut faire l'objet d'un recours, dans le respect des règles ordinaires (dans la plupart des cas, recours interne puis recours au Tribunal cantonal).

**1.3.4.16.** Tout au long des différentes étapes de la procédure, les organes publics doivent faire preuve de diligence (art. 31 al. 1, 2<sup>e</sup> phr., et art. 35 al. 1 let. a) et sont priés de statuer dans un délai limité (art. 35 al. 1 let. a et al. 2). Par rapport au texte mis en consultation, l'idée d'un délai fixe imposé à l'organe public a été maintenue mais, vu les très nombreuses critiques émises à ce sujet, sa durée est passée de vingt à trente jours. Cela ne signifie toutefois pas que le délai devra être épuisé dans tous les cas: le principe reste celui des délais adaptés à la nature de l'affaire (art. 35 al. 1 let. a), et les besoins particuliers des médias doivent être pris en compte lors du traitement initial de la demande (art. 31 al. 1, 2<sup>e</sup> phr.).

**1.3.4.17.** Même si elle vise plutôt à favoriser l'accès, la procédure mise en place prend largement en compte les autres intérêts en présence. Lors de la première phase d'examen de la demande, l'organe public doit en principe consulter les tiers concernés qui peuvent faire valoir un intérêt public ou privé s'opposant à l'octroi de l'accès (art. 31 al. 2). Les tiers qui ont fait valoir un intérêt privé sont alors considérés comme des parties à la procédure et, de ce fait, ils peuvent déposer une requête en médiation (art. 32 al. 1) et participer à celle-ci, ainsi qu'à la procédure de recours. De plus, l'identité des tiers peut être occultée (art. 35 al. 1 let. b), notamment lorsqu'elle constitue l'un des enjeux du droit d'accès.

**1.3.4.18.** Comme c'est déjà le cas pour l'accès lui-même (cf. ci-dessus pt 1.3.4.6), la procédure est gratuite jusqu'au stade du recours interne, mais pas lors de la dernière phase devant le Tribunal cantonal (art. 23 al. 1).

#### *e) Mise en œuvre du droit d'accès (art. 36 à 40)*

**1.3.4.19.** La dernière section du chapitre 3 (art. 36 à 40) est logiquement consacrée à la mise en œuvre du droit d'accès, laquelle incombe en grande partie aux organes publics eux-mêmes, mais aussi à un organe spécifique institué par le projet.

**1.3.4.20.** La tâche première des organes ordinaires est bien entendu de répondre aux demandes d'accès qui leur sont adressées et qui les concernent, soit qu'ils aient produits le document soit qu'ils l'aient reçu à titre principal (art. 36 al. 1). Mais comme ces demandes doivent porter sur des documents, il importe que les documents en ques-



tion puissent être retrouvés sur la base de systèmes de classement fiables (art. 37 al. 1).

**1.3.4.21.** Les autres tâches nécessaires à la mise en œuvre du projet sont nombreuses (cf. art. 39 et 40 al. 2). Elles couvrent des activités de formation, de conseil et d'information indispensables ainsi que des activités de coordination avec la protection des données, auxquelles il faut ajouter les activités de médiation lors de la procédure d'accès. L'institution d'un organe spécialisé est dès lors nécessaire. La solution retenue dans le projet (art. 38 à 40) consiste à:

- instituer un organe chargé de remplir le double rôle de responsable de la mise en œuvre générale du droit d'accès et de médiateur (cf. art. 32 al. 1 et 2);
- constituer cet organe par développement de la structure existant actuellement en matière de protection des données tout en donnant une certaine autonomie au domaine de la transparence, ce qui permet de cumuler les avantages d'un regroupement des deux domaines (facilités de coordination) et ceux d'une séparation radicale des fonctions (distinction nette entre des activités dont les intérêts sont parfois antagonistes); l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données est donc composée d'une commission de la transparence et de la protection des données qui chapeaute deux préposés, l'un à la transparence et l'autre à la protection des données (cf. modification des art. 29ss LPrD et art. 38 al. 1 et 2);
- laisser aux communes le choix entre la création de leur propre organe de médiation et de mise en œuvre ou la soumission à l'organe cantonal, selon le modèle déjà actuellement en vigueur pour la protection des données (art. 38 al. 3 et 4); pour rester dans des structures praticables à l'échelon communal, il est expressément précisé que la protection des données et la transparence peuvent être cumulées au sein d'un même organe.

## 1.4 Conséquences du projet

### a) Changements dans la pratique administrative

**1.4.1.** Le passage du principe du secret de l'activité administrative au principe de transparence constitue l'enjeu majeur du projet. L'impact réel de ce changement sur le comportement de l'administration est difficilement prévisible. Certains prévoient des changements dans la manière de rédiger les documents susceptibles d'accès, d'autres prédisent le retour à une culture orale de l'administration. Il est cependant plus probable que cela ne va pas bouleverser les pratiques administratives, si l'on en croit la situation dans les cantons qui connaissent déjà le principe de transparence.

**1.4.2.** Quoi qu'il en soit, si la loi veut vraiment permettre la réalisation des buts fixés à son article premier, elle doit entraîner un changement de mentalité de la part des organes publics et de leurs administrations: la culture du secret doit céder le pas à la culture de la transparence. Il est admis que le changement ne peut se faire en un touremain. Mais c'est là, plus encore que dans l'usage que les particuliers feront de leur nouveau droit, que repose le véritable enjeu du projet. Pour qu'en fin de compte, il en aille de la transparence des documents officiels comme il en va actuellement de la publicité des séances parlementaires ou de la publicité des débats judiciaires: il ne

viendrait à personne l'idée de contester leur bien-fondé même si elles sont peu utilisées en pratique.

### b) Conséquences financières et en personnel

**1.4.3.** Les règles relatives à la publicité des séances et au devoir d'informer auront des conséquences financières et en personnel limitées.

Certains changements, comme la publicité de l'agenda des séances des tribunaux ou l'obligation faite aux commissions parlementaires de rendre publiques les propositions qui ont été rejetées lors d'un vote, entraîneront quelques changements dans les pratiques actuelles. Pour les tribunaux, cela signifie la mise en place d'un système d'annonces; pour le secrétariat du Grand Conseil, il conviendra de prendre les mesures permettant de reprendre directement depuis le procès-verbal des séances les éléments à introduire dans les propositions officielles des commissions.

Mais, dans l'ensemble, les forces de travail ordinaires devraient se révéler suffisantes pour absorber un éventuel surcroît de travail engendré par l'amélioration des mesures prises en matière d'information d'office, en particulier par la désignation de responsables de l'information au sein des différents organes. Sur ce point, en ce qui concerne l'administration cantonale, les exigences sont déjà actuellement fixées par l'OInf depuis 2005 (elles ne sont cependant mises en œuvre que petit à petit et ne sont pas encore entièrement effectives); et à l'échelon communal, le projet précise que les moyens à mettre à disposition doivent être adaptés aux ressources disponibles (cf. art. 83a al. 2 nouveau LCo).

**1.4.4.** La situation est un peu différente dans le domaine du droit d'accès, qui constitue une véritable et importante nouveauté.

a) Sur le plan du personnel, la création d'un poste à mi-temps de préposé-e à la transparence constitue logiquement le pendant du poste de préposé-e à la protection des données à mi-temps qui existe déjà actuellement. Un demi-poste de préposé-e (0,5 EPT, env. 62 000 fr./année) accompagné d'un minimum de secrétariat (0,3 EPT, env. 24 000 fr./année) ne seront pas de trop pour remplir le double rôle d'organe de médiation et de mise en œuvre; il est de manière générale reconnu que l'entrée en vigueur du droit d'accès aux documents nécessite un effort d'accompagnement très important jusqu'à ce que la transparence soit entrée dans les mœurs. Par ailleurs, le nombre des membres de la Commission de la transparence et de la protection des données passera de 5 à 7, et l'accroissement des tâches confiées à celle-ci nécessitera sans doute des séances supplémentaires; les charges relatives à la Commission vont donc aussi augmenter quelque peu. De ce fait, l'enveloppe budgétaire qui doit être allouée à l'Autorité cantonale de surveillance en matière de protection des données depuis l'adaptation de la LPrD aux accords Schengen-Dublin devrait être augmentée d'environ 90 000 francs par année.

A ce montant, il convient également d'ajouter une dépense unique de l'ordre de 20 000 francs pour assurer, lors de la première année d'application de la loi, la formation des organes cantonaux et communaux; l'organisation d'une telle formation, demandée lors de la procédure de consultation, paraît effectivement indispensable pour mettre en œuvre une matière entièrement nouvelle et relativement complexe.

b) Quant aux tâches qui incombent aux organes ordinaires, elles sont plus difficiles à estimer. Il n'est pas pos-

sible d'exclure catégoriquement une augmentation de la charge de travail dans certains services, mais il est tout aussi illusoire de partir de l'idée qu'une telle augmentation va avoir lieu de manière générale. Le nombre des demandes d'accès constitue en effet une inconnue. Les seules données sur lesquelles il est possible de se fonder résultent des expériences des autres cantons (notamment BE, GE, VD ou SO), et pour l'instant elles semblent concordantes: il ne faut pas s'attendre à une avalanche de demandes. On peut citer à cet égard le premier rapport sur la mise en œuvre de la loi vaudoise, selon lequel «on constate d'une façon générale que les services n'ont remarqué aucune différence notable concernant le nombre de demandes d'informations suite à l'entrée en vigueur de la LInfo». L'expérience des Bernois en dix ans de pratique n'aboutit pas à un constat différent. Dès lors, au moins jusqu'à la première évaluation des coûts imposée par l'article 39 let. e, il faut partir de l'idée que le travail nécessaire pour répondre aux demandes d'accès pourra être absorbé dans le travail courant des unités administratives. A noter par ailleurs que l'amélioration de l'information d'office et la mise à disposition spontanée et organisée de documents sur Internet sont susceptibles de diminuer le nombre de demandes potentielles.

#### *c) Autres conséquences*

**1.4.5.** Le projet est conforme à la Constitution dont il met en œuvre diverses dispositions (cf. son préambule). En particulier, les limites du droit d'accès respectent les conditions fixées à l'article 38 Cst. pour les restrictions aux droits fondamentaux.

**1.4.6.** Pour le reste, le projet:

- ne soulève aucune question de répartition des tâches Etat-communes, sous réserve du cas de l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données, appelée à fonctionner également pour les communes qui ne souhaitent pas se doter de leur propre organe de mise en œuvre;
- ne soulève pas de problème sous l'angle de sa compatibilité avec le droit fédéral;
- est eurocompatible: la Recommandation du Conseil de l'Europe déjà citée est le principal texte européen demandant aux Etats d'agir de manière générale dans le sens de la transparence; elle n'a pas un caractère contraignant, mais ses exigences ont malgré tout été prises en considération sur la plupart des points.

## **2. COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS**

### **2.1 Chap. 1, dispositions générales**

#### **Art. 1, objets et buts**

**a)** L'alinéa 1 rappelle les deux objets principaux traités par le projet, conformément à la structure générale de ce dernier. D'une part, l'information du public sur les activités étatiques: cette notion recouvre les deux volets du projet qui sont déjà consacrés par la législation existante, à savoir la publicité des séances et le devoir d'informer. D'autre part le droit d'accès aux documents, qui constitue la grande nouveauté introduite par le projet.

**b)** L'alinéa 2 fixe les buts de la loi, communs aux différents objets traités.

Le premier de ces buts est de contribuer à la transparence des activités étatiques (let. a). La notion de transparence est ici comprise dans un sens large, qui n'est pas limité au droit d'accès aux documents officiels (comme c'est le cas dans la loi fédérale).

Cet objectif général de transparence devrait permettre, s'il est rempli, la réalisation des buts essentiels mentionnés aux let. b et c. Ces buts essentiels s'inscrivent dans la perspective d'un renforcement de la participation de la population au processus démocratique et d'une consolidation des relations de confiance entre organes publics et administré-e-s. Le Préambule de la Recommandation du Conseil de l'Europe mentionne expressément ces aspects, qui sont reconnus comme une constante des lois introduisant le droit d'accès aux documents.

**c)** La notion d'«activités étatiques» mentionnée aux al. 1 et 2 let. a est reprise des articles 4 et 52 Cst. Elle a donc le sens large qu'elle possède à l'échelon constitutionnel, et couvre ainsi non seulement les activités de l'Etat au sens strict (par opposition aux communes) mais toutes celles des organes qui entrent dans le champ d'application de la loi.

#### **Art. 2 et 3, champ d'application**

**a)** Le champ d'application principal (art. 2) est pour l'essentiel calqué sur celui de la LPrD.

Il recouvre tout d'abord l'ensemble des organes qui relèvent des autorités législatives, exécutives et judiciaires aux échelons cantonal, communal et intercommunal. Cela recouvre les autorités elles-mêmes et leurs administrations (unités administratives et commissions, y compris les établissements de droit public personnalisés ou non) et les corporations de droit public cantonal particulières (Eglises reconnues, syndicats de remaniement des terrains à bâtir, corporations de triage ou syndicats d'amélioration foncière), auxquels il faut également ajouter des organismes particuliers comme la Banque cantonale ou le Conseil de la magistrature. A noter que, pour les organes du Pouvoir judiciaire et le Conseil de la magistrature, la loi est applicable directement et pas seulement par analogie, contrairement à la solution retenue sur le plan fédéral (cf. art. 28 LTF, art. 30 LTAF, art. 25a LTPF).

Ce champ d'application recouvre aussi certaines personnes privées qui accomplissent des tâches de droit public, si et dans la mesure où elles ont été investies de la puissance publique. La loi sera donc applicable à ces personnes, physiques ou morales, uniquement pour la partie de leurs activités qui relèvent des deux catégories de tâches mentionnées à l'art. 2 let. b: édicton de règles de droit ou prise de décisions au sens du CPJA. A titre d'exemples, on peut citer l'Union fribourgeoise du tourisme et les sociétés de développement pour certaines des tâches que leur attribue la loi sur le tourisme, ou les géomètres officiels lorsqu'ils rendent des décisions (cf. art. 63 LMO).

**b)** Toutefois, ce champ d'application très large doit être relativisé pour des raisons de praticabilité (art. 3):

- L'exception relative aux activités économiques exercées en situation de concurrence (al. 1), reprise de la LPrD, est nécessaire pour ne pas pénaliser les activités en question vis-à-vis du marché et renforce la protection du secret d'affaires rappelée à l'article 27 let. a. Elle concerne notamment l'essentiel des activités de la Banque cantonale et des établissements bancaires communaux.

- Dans l'avant-projet mis en consultation, les Eglises reconnues, comprises en soi dans les «autres personnes morales de droit public» de l'article 2 let. a, étaient sorties du champ d'application de la loi. Cette solution a cependant été largement critiquée et les Eglises elles-mêmes ne sont pas opposées à leur soumission au projet. Elles sont dès lors réintégrées dans le système mais sont mises au bénéfice d'un régime particulier comparable à celui dont elles sont déjà dotées en matière de protection des données (art. 3 al. 2 let. a). En vertu de l'autonomie qui leur est octroyée expressément par la Constitution (art. 141 Cst.), la possibilité leur est laissée d'édicter leurs propres règles en la matière. Celles-ci devront prévoir les éléments essentiels du droit d'accès tels qu'ils découlent de l'article 19 al. 2 Cst. Une cautèle est par ailleurs fixée: le recours en matière de droit d'accès doit dans tous les cas aboutir devant le Tribunal cantonal (art. 34 al. 4).
- En complément des règles posées pour les corporations ecclésiastiques, les personnes juridiques canoniques mentionnées à l'article 4 LEE (notamment Evêché, Chapitre de St Nicolas, Grand Séminaire, couvents, paroisses canoniques, bénéfices curiaux et de chapellenie) sont entièrement soustraites du champ d'application du projet (art. 3 al. 2 let. b), malgré leur reconnaissance comme personnes morales de droit public. En effet, cette reconnaissance, qui est d'ordre plutôt symbolique, n'a apparemment que peu ou pas d'effets concrets. En outre, contrairement aux corporations ecclésiastiques, les personnes juridiques canoniques préexistent avant la reconnaissance étatique en vertu du droit canonique; ce n'est donc pas la reconnaissance étatique qui les crée et leur donne leur statut initial. Il n'y a ainsi pas de raison de leur appliquer les dispositions du projet.
- Enfin, conformément à la solution retenue sur le plan fédéral, le Conseil d'Etat doit avoir la possibilité de soustraire du champ d'application de la future loi d'autres organes sur la base des critères définis dans le projet (art. 3 al. 3). Ces critères correspondent à ceux figurant dans la loi fédérale et sont explicités dans le message du Conseil fédéral à l'appui du projet LTrans<sup>1</sup>: l'accomplissement des tâches confiées à un organe externe peut exiger que ce dernier soit soustrait du champ d'application de la loi notamment lorsque les tâches en question consistent presque exclusivement en traitements de données personnelles ou de données relevant du secret professionnel ou du secret d'affaires; et les tâches déléguées sont d'importance mineure lorsqu'elles ne concernent qu'un petit nombre de personnes, qu'une atteinte aux droits ou aux intérêts d'un cercle de personnes plus important peut être exclu et que le secteur en question n'appelle pas de dépenses significatives de la part des pouvoirs publics.

## 2.2 Chap. 2, information du public

### 2.2.1 a) Publicité des séances

#### *Art. 4 et 5, séances publiques et non publiques*

Première et plus directe forme de transparence et d'information du public, la publicité des séances des autorités

<sup>1</sup> FF 2003 p. 1807 ss, 1831.

ouvre logiquement le chapitre 2. Outre les éléments mentionnés sous le point 1.3.2 ci-dessus, on peut relever les aspects suivants:

**a)** Le projet se limite en la matière à des rappels fondamentaux et à des dispositions générales minimales applicables en l'absence de précisions dans les lois relatives aux différentes autorités (LGC, LOCEA, LCo, LOJ). Ces dernières ont en outre fait l'objet d'un réexamen global (cf. les propositions d'adaptation de la législation spéciale).

**b)** Même si l'institution d'une assemblée constituante est peu probable dans les années qui viennent, sa mention à l'article 4 al. 1 let. a est nécessaire en raison du contenu de l'article 5 al. 1.

**c)** L'article 4 al. 1 let. c, inspiré du droit genevois, étend le principe de la publicité des séances aux organes de personnes morales de droit public qui remplissent un double critère. Il doit s'agir d'un organe délibératif, par opposition à un organe exécutif; cet aspect fait référence aux compétences de l'organe. Et il faut que cet organe soit assimilable sous l'angle de sa composition à une assemblée générale ou de délégués; c'est la représentativité des milieux concernés qui est visée ici. Sur les organes qui remplissent actuellement ces critères, cf. ci-dessus le point 1.3.2.4.

**d)** Pour les autorités judiciaires, l'article 4 al. 1 let. d se limite à rappeler la publicité des débats et du prononcé des jugements, qui dépend pour l'essentiel du droit supérieur (pt 1.3.2.5). Il ne mentionne en revanche pas la publicité de leurs délibérations: cette publicité n'est en effet pas imposée par le droit supérieur et les lois fribourgeoises de procédure civile et pénale ne la prévoient pas (cf. art. 267 al. 2 CPC, art. 180 al. 1 CPP)<sup>2</sup>; en outre, la question sera réglée prochainement à l'échelon fédéral par l'unification des procédures civile et pénale<sup>3</sup>.

**e)** Lorsqu'une séance est en principe publique, le prononcé du huis clos doit rester possible mais il est alors soumis au principe de proportionnalité. C'est ce que montre la rédaction de l'article 4 al. 2 en faisant référence au huis clos partiel et en utilisant la formule «dans la mesure où». Cela signifie notamment que le huis clos ne concernera les médias que si cela est indispensable.

Les règles spéciales relatives au huis clos figurant aux articles 119 LGC et 9<sup>bis</sup> LCo ont été revues sur la base de cette exigence de proportionnalité.

**f)** Les séances des organes gouvernementaux, comprises dans la formule de l'article 5 al. 1, restent non publiques. Le modèle soleurois, où la publicité des séances du gouvernement est imposée par la Constitution, n'a pas paru suffisamment convaincant par rapport aux motifs qui justifient d'ordinaire le huis clos: collégialité, recherche de solutions consensuelles et crédibilité du gouvernement.

**g)** Si le prononcé du huis clos peut se révéler nécessaire pour des séances qui devraient en principe être publiques, l'inverse est aussi vrai: dans certains cas, il peut se justifier d'ouvrir au public des séances qui d'ordinaire se tiennent à huis clos. L'article 5 al. 2 atténue dès lors la ri-

<sup>2</sup> En procédure administrative, compétence est laissée au Tribunal cantonal de la régler (art. 32 al. 2 CPJA).

<sup>3</sup> En procédure civile, l'art. 52 al. 1 du projet de CPC fédéral impose la publicité des délibérations, mais l'avant-projet laissait aux cantons le soin de régler la question et il est possible que le texte définitif revienne à cette solution. En revanche, en procédure pénale, l'art. 69 al. 1 CPP fédéral du 5.10.2007 exclut les délibérations de la publicité.

gidité de l'alinéa 1 en laissant le soin à l'organe concerné de prendre la décision de lever le huis clos.

#### **Art. 6 et 7, modalités de la publicité et du huis clos**

a) Les règles des articles 6 et 7 ont pour but d'aménager la publicité des séances et le huis clos de manière à ce que les objectifs visés par ces deux institutions puissent être réalisés effectivement (art. 6 al. 1, 2<sup>e</sup> phr., et al. 2, art. 7 al. 2) et sans exagération (art. 6 al. 3, art. 7 al. 1). Elles n'appellent en soi guère de commentaires.

b) On peut cependant préciser que l'article 7 al. 2 pose un secret général de fonction qui, comme la teneur de la disposition le montre clairement, est limité aux faits pour lesquels la non-divulgaration est justifiée par des raisons particulières. Il ne s'agit donc pas d'un secret des délibérations tel qu'il est prévu par exemple expressément pour les séances à huis clos du Grand Conseil ou des exécutifs cantonal et communaux (cf. art. 120 al. 2 LGC, art. 33 al. 4 LOCEA, art. 83b LCo modifié, qui constituent des dispositions spéciales par rapport à l'art. 7 al. 2).

#### **2.2.2 b) Devoir d'informer**

##### **Art. 8 et 9, principes et modalités**

a) Comme déjà relevé (pt 1.3.3.2), les articles 8 et 9 généralisent pour l'ensemble des organes publics les principes posés actuellement uniquement dans la LOCEA et sa réglementation d'exécution (OInf et OInternet). Le principe d'une information d'office (ou spontanée) régulière (art. 8 al. 1 let. a) est complété par une obligation faite aux organes publics de répondre aux demandes de renseignements qui leur sont adressées (art. 8 al. 1 let. b) et par un rappel des devoirs d'information spécifiques que l'on trouve dans de nombreuses lois, par exemple en matière d'égalité hommes-femmes, de protection de la faune ou d'économies d'énergie (art. 8 al. 1 let. c). L'exercice de ces tâches d'information doit se faire dans le respect des principes de l'activité administrative (art. 8 al. 2), dont le rappel n'est pas inutile puisque les tâches en question ne sont pas soumises au contrôle des tribunaux. Il doit également se faire dans le respect des critères généraux fixés à l'article 9 al. 1.

b) La demande de renseignements de l'article 8 al. 1 let. b doit être clairement distinguée de la demande d'accès à un document au sens de l'article 31. Outre le fait qu'elle ne porte pas sur le même objet, elle n'est, contrairement à cette dernière, pas fondée sur un droit du demandeur. En effet, si le droit à l'information de l'article 19 al. 2 Cst. consacre un véritable droit d'accès aux documents officiels, en revanche il n'existe pas un droit à l'obtention de renseignements de la part des organes publics. De ce fait, il est admis de manière générale que les activités ordinaires d'information constituent des actes matériels et non des décisions formelles; elles ne sont donc pas justiciables.

Cela ne signifie pas que les demandes de renseignements peuvent être traitées avec désinvolture: même si le demandeur ne jouit pas d'un droit à l'obtention de renseignements, l'organe public est tenu d'y donner suite, dans les limites de ses compétences et de ce qui est raisonnablement exigible de sa part. Les articles 14 et suivants OInf concrétisent d'ailleurs déjà à l'échelon réglementaire la règle de l'article 8 al.1 let. b.

Enfin, l'article 9 al. 3 précise qu'il n'est pas possible d'obtenir de manière informelle par la demande de ren-

seignements ce qui ne peut être octroyé par la demande formelle d'accès.

#### **Art. 10 et 11, communication de données personnelles**

a) Si l'on part du constat qu'il n'y a guère d'information au public qui soit totalement exempte de données personnelles, l'utilité de régler clairement la question de la communication de ces données devient évidente. C'est ce que font les articles 10 et 11. Ainsi que cela ressort de leur emplacement, ils s'appliquent aux activités ordinaires d'information; mais, en raison de la similitude des situations, ils s'appliquent également au domaine du droit d'accès, par le biais des reprises et renvois de l'article 26 (cf. aussi pt 1.3.3.3).

b) L'élément central de ces règles figure à l'article 10 al. 1 let. c, qui comble une lacune de la législation existante. En l'état actuel de la situation, une publication de données personnelles dans le cadre des activités ordinaires d'information ne devrait pouvoir intervenir qu'aux conditions restrictives qui régissent la communication de données personnelles. Mais les dispositions sur la communication de données personnelles figurant aux articles 10 et suivants LPrD n'ont pas été rédigées en fonction des problèmes relatifs à l'information du public. Elles sont construites pour l'essentiel (cf. art. 10 al. 1 let. a et b LPrD) sur la distinction entre communication à un organe public et communication à une personne privée. Or le public en général n'entre ni dans la première ni dans la deuxième catégorie. Il est donc nécessaire de disposer d'une base légale permettant la communication au public de données personnelles lorsqu'il y a un intérêt sous l'angle de l'information du public, nécessité qui a d'ailleurs aussi été reconnue à l'échelon fédéral<sup>1</sup>.

c) La base légale de l'article 10 al. 1 let. c nécessite de la part des organes d'application une pondération des intérêts en présence et leur laisse donc une marge de manœuvre importante. Il a dès lors paru opportun de compléter cette disposition en définissant au moins une catégorie de données personnelles pour laquelle une diffusion auprès du public peut en principe être admise d'office, sans que l'organe ait à effectuer à chaque fois une analyse détaillée de la situation. Il s'agit des données relatives aux membres de la fonction publique qui concernent leurs activités professionnelles (art. 11 al. 1):

- Cette solution, nouvelle dans le paysage des lois suisses, est inspirée des lois du Canada et du Québec ainsi que des lois des Länder allemands<sup>2</sup>.
- La liste de l'alinéa 1 (art. 11 al. 1 let. a, b et c) montre clairement qu'il s'agit pour l'essentiel de données anodines qui sont déjà actuellement largement communiquées sans hésitation.
- La définition d'autres présomptions est laissée à l'appréciation du Conseil d'Etat (art. 11 al. 2). Elle devrait logiquement être fondée sur les expériences de la pratique et ne pourra donc pas figurer tout de suite dans la réglementation d'exécution.

<sup>1</sup> Cf. l'art. 19 al. 1<sup>bis</sup> de la loi fédérale sur la protection des données (LPD) introduit par la LTrans.

<sup>2</sup> Le Guide 2004 sur l'accès aux documents officiels élaboré par la Direction générale des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, qui vise à sensibiliser le public aux principes figurant dans la Rec(2002)2, précise aussi expressément que «si les fonctionnaires agissent à titre officiel, leurs activités ne relèvent en principe pas de la vie privée».

- La réserve relative aux données sensibles (art. 11 al. 3) concerne les données définies comme telles par l'article 3 LPrD (notamment les données sur la religion, la santé, la sphère intime, la race, l'aide sociale ou des sanctions).

**d)** Il existe cependant d'autres cas dans lesquels la communication au public de données personnelles peut se faire sans se poser la question de l'existence d'un intérêt du public à l'information. Il s'agit de situations qui respectent en réalité déjà les règles restrictives de la LPrD: la communication au public est prévue dans une disposition légale ou permise par la personne concernée (art. 10 al. 1 let. a et b, qui correspondent aux situations visées par l'article 10 al. 1, phr. intr. et let. c LPrD).

**e)** Internet est devenu un outil essentiel de l'information du public (cf. aussi art. 9 al. 2 in fine). Cet outil soulève de nouvelles questions en matière de protection des données et le projet y apporte des réponses (art. 10 al. 2 et 3), comme cela a d'ailleurs été fait sur le plan fédéral<sup>1</sup>.

En premier lieu, il faut admettre que la diffusion de données personnelles sur Internet constitue une «procédure d'appel» au sens de la LPrD, car elle permet à ses destinataires (le public en général) de décider eux-mêmes du moment et de l'étendue de leur accès<sup>2</sup>. Or l'article 10 al. 2 LPrD exige l'édiction d'une base légale spécifique pour toute procédure d'appel. L'article 10 al. 2, 1<sup>re</sup> phr., constitue cette base légale et comble donc une autre lacune de la législation existante.

En second lieu, les risques particuliers engendrés par une publication de données personnelles sur Internet, qui tiennent au fait que les documents diffusés sont accessibles par le biais de moteurs de recherche dans le monde entier et sans limite de temps, doivent être pris en compte. Pour ce faire, le projet consacre une sorte de droit à l'oubli sur Internet en prévoyant le retrait des données personnelles (art. 10 al. 2, 2<sup>e</sup> phr.), reprenant ainsi la solution du droit fédéral (cf. art. 19 al. 3<sup>bis</sup>, 2<sup>e</sup> phr., LPD). Mais, pour éviter un réexamen trop détaillé et trop fréquent de la pertinence des documents publiés et archivés sur Internet, le retrait n'est exigé que pour autant qu'il existe en la matière un intérêt particulier; cet intérêt particulier n'a pas à être nécessairement prépondérant, dans la mesure où l'information en question a perdu son actualité. Cette solution n'est certes pas idéale, car les moteurs de recherche permettent de retrouver des informations sur Internet même après leur disparition du site original, mais c'est celle qui concilie le moins mal les impératifs d'information et de protection des données. En outre, en pratique, les organes publics pourront également renoncer à une publication sur Internet s'il apparaît dès l'origine que cette publication risque de heurter le droit à l'oubli des personnes concernées.

Enfin, les publications officielles nécessitent à cet égard un traitement particulier, qui relève de la législation spéciale (art. 10 al. 3). La question est en effet de savoir si, lorsque cette législation impose une publication officielle, cela suffit pour justifier la mise à disposition sur Internet de toutes les données personnelles contenues dans la publication en question. Elle ne peut être résolue qu'au cas par cas, en fonction des circonstances et, le cas échéant,

des exigences du droit fédéral qui interfèrent parfois; pour le *BGC*, elle l'est déjà par l'article 90 al. 3 LGC.

#### **Art. 12 et 13, registres des intérêts**

**a)** La publicité des liens d'intérêts, déjà connue pour les parlementaires sur le plan fédéral et dans plusieurs cantons, constitue une nouveauté dans le canton de Fribourg. Celui-ci se distingue par l'extension de cette publicité à d'autres catégories de personnes que les parlementaires (cf. pt 1.3.3.4): extension aux membres du Conseil d'Etat et aux préfets, qui est expressément imposée par l'article 88 al. 2 Cst; et extension aux membres des conseils communaux, qui constitue un complément utile à la récusation. Pour le reste, le projet s'inspire largement des dispositions qui existent ailleurs sur le sujet.

**b)** Même si elle ne figure pas dans la Constitution et n'a apparemment pas été discutée par la Constituante, l'instauration d'une obligation de signaler et de publier les intérêts à l'échelon communal répond à un besoin de transparence rendu plus aigu par la proximité (cf. pt 1.3.4.4). En soi, elle pourrait se justifier pour l'ensemble des organes communaux et intercommunaux, mais une telle généralisation paraît disproportionnée et peu praticable; dès lors, il paraît plus logique de la limiter aux membres des conseils communaux.

**c)** Dans un souci de simplification, la publicité des liens d'intérêts est réglée globalement pour les différentes catégories de personnes visées, avec une liste de liens commune et un système identique de contrôle et de registre, seuls les organes impliqués étant différents:

- La liste des liens qui doivent être déclarés (art. 12 al. 2) correspond à celles que l'on trouve sur le plan fédéral et dans les cantons pour les parlementaires. Pour les membres du Conseil d'Etat et les préfets, une partie de ces liens restera lettre morte, en raison des règles sur les incompatibilités qui les régissent<sup>3</sup>: ils devront déclarer les éventuelles activités accessoires tolérées (uniquement pour les préfets) ainsi que les mandats occupés en raison de leur fonction principale au sein des organes mentionnés à l'article 12 al. 2 let. b et c. La déclaration présentera l'avantage d'offrir au public un panorama complet et facilement accessible de ces mandats.
- Si les intérêts sont déclarés, c'est avant tout pour assurer leur publicité; ils figureront dès lors dans un registre public (art. 12 al. 1), dont la tenue, la mise à jour et la publication constituent de simples tâches d'exécution (art. 13 al. 3). Ces tâches sont à effectuer sur la base des instructions et sous le contrôle respectivement du Bureau du Grand Conseil, de la Chancellerie et des préfets (art. 13 al. 1). Le projet prévoit un délai d'une année pour la mise en place des différents registres (art. 41).
- La question de savoir si les registres communaux doivent être tenus par les secrétariats communaux ou par les préfetures, soulevée dans l'avant-projet mis en consultation, ne paraît finalement pas vraiment pertinente. L'établissement des formulaires à remplir par les conseillers communaux et d'éventuelles instructions complémentaires relève des préfets, ce qui assure l'uniformité pour l'ensemble des communes; quant

<sup>1</sup> Cf. notamment art. 19 al. 3<sup>bis</sup> LPD, introduit par la LTrans.

<sup>2</sup> Voir la définition de la procédure d'appel qui figure à l'art. 2 al. 1 let. c RSD.

<sup>3</sup> Pour les membres du Conseil d'Etat, cf. art. 87 Cst. et art. 12 LOCEA; pour les préfets, cf. art. 87 Cst., art. 8 de la loi sur les préfets et art. 67 LPers.

à l'ensemble des opérations pratiques (enregistrement des données et mise à jour), il est plus rationnel de les confier aux secrétariats communaux. Sous l'angle de la publicité, des solutions pratiques simples (p. ex., fichier pdf à diffuser sur Internet, comme c'est le cas pour les député-e-s bernois) permettent une mise à disposition des registres aussi bien auprès des communes (ce qui paraît logique pour un registre communal) qu'auprès des préfectures (cela les rend plus facilement accessibles à tout un chacun).

- En présence de cas litigieux, l'intervention des autorités (Grand Conseil et Conseil d'Etat) pourra être requise, avec un simple pouvoir de détermination (art. 13 al. 2); la plupart de ces cas devraient en effet se résoudre d'eux-mêmes.

#### **Art. 14, mesures d'organisation**

**a)** La désignation de responsables de l'information (al. 1, 1<sup>re</sup> partie) constitue une mesure essentielle de mise en œuvre du devoir d'informer. Pour l'administration cantonale, cette obligation résulte déjà des articles 11 et 12 OInf: chaque Direction a dû désigner un correspondant ou une correspondante en matière d'information; et dans les unités administratives, ce sont les chef-fe-s d'unité qui jouent ce rôle pour autant que les besoins particuliers ne justifient pas une autre solution (comme c'est le cas actuellement à l'Université, à la Police cantonale, au Service public de l'emploi ou au Service de l'environnement).

**b)** L'adoption d'autres mesures est conditionnée par les ressources à disposition (al. 1, 2<sup>e</sup> partie); cette précision revêt une importance notamment pour les petites communes (cf. également art. 83a al. 2 nouveau LCo).

**c)** La réglementation d'exécution mentionnée à l'alinéa 2, et dont on trouve un rappel dans la LOCEA et dans la LOJ<sup>1</sup>, existe déjà dans certains secteurs. Ainsi, l'OInf et l'OInternet s'appliquent au Conseil d'Etat et à l'administration cantonale. En outre, pour le Pouvoir judiciaire, il existe un règlement du Tribunal cantonal sur l'information du public en matière pénale, des Principes du Tribunal cantonal régissant l'information du public par les autorités judiciaires et des Directives relatives à l'information sur l'activité de la section administrative du Tribunal cantonal<sup>2</sup>.

#### **Art. 15, réserve de la législation spéciale**

La réserve de l'article 15 met en évidence le choix qui a été fait de ne pas traiter directement dans le projet les particularités propres aux différentes autorités (Grand Conseil, Conseil d'Etat, Pouvoir judiciaire, communes). Ces particularités ont en effet été introduites directement dans les lois spéciales (LGC, LOCEA, LOJ, LCo) par le biais de compléments et d'adaptations ponctuelles des règles existantes.

#### **2.2.3 c) Médias**

La constitution d'une section particulière pour les médias se justifie à plusieurs égards. Cela met en évidence leur rôle de relais essentiel dans la transmission de l'information au public, qui ressort aussi de l'article 9 al. 2. En

outre, ils sont concernés aussi bien par la publicité des séances que par le devoir d'informer. Enfin, l'article 20 Cst. rappelle expressément la liberté des médias et le secret de rédaction, dans une reprise de l'article 17 Cst. féd. qui montre bien leur importance générale.

#### **Art. 16, principes**

**a)** Les principes généraux de l'article 16 correspondent à un standard: accès facilité à l'information, prise en compte des besoins particuliers (notamment rapidité de l'information, cf. art. 9 al. 1), respect de l'égalité de traitement et gratuité.

**b)** L'égalité de traitement entre médias découle du droit constitutionnel à l'égalité et exige, par exemple, une distribution simultanée de la documentation aux différents médias intéressés ou un accès égal de tous les journalistes aux conférences de presse. Mais son application par les organes publics ne doit pas empêcher les médias de diffuser des informations exclusives: l'égalité de traitement commande de traiter de façon différente les cas dissemblables.

#### **Art. 17, accréditation**

**a)** Ainsi que cela ressort de la formulation de l'article 17, l'accréditation est une mesure permettant aux organes publics d'accorder certaines facilités supplémentaires (définies de manière très générale à l'al. 2) aux médias qui assurent un suivi régulier de leurs activités (cf. al. 1 in fine). Il est admis qu'elle ne contrevient pas au principe de l'égalité de traitement.

**b)** Les principales autorités ont la possibilité d'instituer une telle mesure, sans qu'il s'agisse d'une obligation (al. 1). Il existe déjà actuellement une accréditation auprès de la Chancellerie (art. 22ss OInf) dont les effets devraient être étendus au Grand Conseil (cf. art. 96 LGC, texte actuel et projet de modification), et le Tribunal cantonal connaît un système propre dans son règlement sur l'information du public en matière pénale.

**c)** La possibilité d'un retrait de l'accréditation en cas d'abus est prévue aux alinéas 3 et 4. Les règles y relatives ont été revues suite aux remarques émises lors de la consultation par le Conseil suisse de la presse (organe de surveillance indépendant institué par les journalistes). Elles établissent directement le lien entre les avantages liés à l'accréditation et l'adoption de mesures administratives (al. 3) et mettent l'accent sur la proportionnalité de la mesure à prendre, le retrait ne devant intervenir qu'en dernier recours (al. 4). Les règles professionnelles auxquelles l'alinéa 4 fait allusion sont réunies dans la Déclaration des devoirs et des droits du/de la journaliste.

#### **Art. 18, séances**

**a)** Lors des séances publiques, les médias jouissent de certains privilèges par rapport au public ordinaire: places réservées (al. 1), possibilité d'effectuer des prises de son et d'images (al. 2) et possibilité d'assister à une séance à huis clos qui découle de l'article 4 al. 2.

**b)** La prise d'images et de son et leur retransmission en direct ne sont subordonnées à aucune autorisation particulière (al. 2). L'information préalable de la présidence est considérée comme une mesure élémentaire de politesse; une fois la présidence informée, il lui appartient de voir si elle souhaite informer à son tour l'assistance.

<sup>1</sup> Cf. modification de l'art. 8 al. 2 LOCEA et introduction de l'art. 88a al. 2 LOJ.

<sup>2</sup> Règlement du 17 mai 2001, RSF 32.12; Principes de janvier 2003; Directives de novembre 1999.

Ce domaine fait aussi l'objet de règles particulières dans la législation sur le Grand Conseil (cf. art. 95 al. 2 LGC) et dans la législation sur le Pouvoir judiciaire (cf. modification de l'art. 88 LOJ).

**c)** Une autorisation est en revanche nécessaire pour pouvoir relater des débats à huis clos (al. 3). A défaut d'une telle autorisation, les médias sont soumis au secret général prévu à l'article 7 al. 2 – ou, dans certains cas particuliers (séances à huis clos du Grand Conseil, notamment), au secret des délibérations –, et l'article 293 CP relatif à la publication de débats officiels secrets est alors applicable. A noter que la LGC prévoit une règle particulière pour les débats à huis clos du Grand Conseil: l'autorisation relève alors non pas de la présidence mais du Grand Conseil lui-même (cf. modification de l'art. 120 al. 2 LGC et le commentaire y relatif).

## 2.3 Chap. 3, accès aux documents officiels

### 2.3.1 a) Principes

#### *Art. 19, droit d'accès*

L'article 19 rappelle le principe du droit d'accès qui est posé à l'origine par l'article 19 al. 2 Cst. et qui renverse le principe du secret de l'activité administrative (cf. pt 1.3.4.1 et 1.3.4.2). Il y apporte quelques précisions; en complément des commentaires figurant déjà sous les points 1.3.4.3 et 1.3.4.5 ci-dessus, on peut relever les éléments suivants:

**a)** Le droit d'accès appartient à «toute personne», formule reprise textuellement de l'article 19 Cst. et que l'on trouve aussi dans la Recommandation du Conseil de l'Europe (§ III). Cela signifie qu'aucune restriction de l'accès ne peut être fondée sur la nationalité, le domicile, l'âge ou la profession. Cela signifie aussi qu'il n'y a pas de privilège pour les député-e-s, les autres collectivités publiques ou les journalistes (sous réserve de l'art. 31 al. 1, 2<sup>e</sup> phr.). Cela signifie enfin qu'une personne morale peut également invoquer ce droit<sup>1</sup>; la précision figure expressément dans le texte légal pour lever tout doute à cet égard.

**b)** Universalité du droit d'accès et égalité de traitement font que, lorsque l'accès est accordé à une personne, il doit l'être à toutes. C'est le principe de l'information collective, que la langue anglaise exprime de manière lapidaire: «access to one is access to all». Mais ce principe de l'information collective doit être nuancé en fonction du facteur «temps», aussi bien de manière positive que de manière négative: si l'accès n'est pas accordé à une personne à un moment donné, il pourra l'être ultérieurement pour autant que les motifs ayant justifié le refus d'accès aient perdu de leur pertinence; à l'inverse, le droit à l'oubli dégagé par la jurisprudence en matière de droits de la personnalité devrait pouvoir justifier que l'on refuse un accès alors même que celui-ci a été accordé par le passé.

**c)** Le droit d'accès s'exerce à l'égard des documents officiels, notion définie à l'article 21. Encore faut-il que ces documents officiels soient effectivement détenus par l'organe public, avec les implications que cela comporte (cf. pt 1.3.4.5). Ce critère de la détention apparaît souvent dans la définition du document officiel, mais il semble plus logique d'en faire un aspect du principe général et

donc de le mentionner à l'article 19. En effet, il est normal qu'un document qui n'est pas détenu par l'organe public ne puisse pas faire l'objet d'une demande d'accès; mais cela ne veut pas nécessairement dire que le document en question n'est pas officiel (en d'autres termes: un document «officiel» ne perd pas ce caractère du fait qu'il n'est plus détenu par l'organe public).

**d)** Le versement des dossiers aux archives ne supprime pas le droit d'accès (art. 19 al. 2). L'évaluation de la situation doit être faite en fonction non pas des circonstances qui existaient au moment du dépôt aux archives, mais des circonstances qui prévalent lors de la demande d'accès. La situation a en effet pu évoluer, dans un sens comme dans l'autre: si, de manière générale, les intérêts publics ou privés justifiant une limite de l'accès ont tendance à s'estomper au fil du temps, il y a également des cas dans lesquels le droit à l'oubli intervient après une certaine durée. Pour le reste, la compétence de traiter de telles demandes est précisée à l'article 36 al. 2; en outre, la relation entre le droit d'accès et la réserve de consultation des archives, prévue par la législation sur les institutions culturelles, est traitée directement dans cette dernière (cf. modification LICE).

#### *Art. 20, domaines régis par la législation spéciale*

**a)** L'article 20 exclut du droit d'accès un certain nombre de domaines, selon un modèle que l'on retrouve un peu partout en Suisse. Notamment lorsqu'il s'agit de procédures judiciaires, la prédominance de la protection de la personnalité et les impératifs de la procédure justifient une telle exclusion. Dans ces différents domaines, la consultation des documents est en outre déjà régie par des règles spéciales, en principe fondées sur des dispositions constitutionnelles particulières, qui accordent parfois plus, et parfois moins, que ce que prévoit le droit d'accès.

**b)** Pour les procédures judiciaires (let. a), l'exercice de l'accès est exclu non seulement pendant la durée de la procédure, mais également après. Dans un souci de simplification, le projet renonce à la distinction qui figurait dans le texte mis en consultation entre, d'une part, procédures civiles et d'arbitrage et, d'autres part, procédures pénales et de juridiction administrative (pour ces dernières, l'exclusion ne valait que pendant la procédure). Il rejoint ainsi la solution du droit fédéral et de la plupart des cantons, solution qui paraît d'autant plus justifiée que les procédures pénales seront très prochainement régies par le nouveau code fédéral. Dans ces domaines, la protection de la personnalité est prioritaire et la consultation des documents sera régie de manière exclusive par les dispositions sur le droit d'être entendu et de consulter le dossier. L'information du public restera assurée par la publicité des débats et des jugements et par les règles spéciales des codes de procédure.

**c)** Les cas visés aux lettres b et c traitent de situations dans lesquelles un droit d'accès particulier, fondé respectivement sur le droit d'être entendu et sur le droit à la protection des données personnelles, est déjà prévu par la législation spéciale et va plus loin (pour les personnes concernées) que le droit d'accès institué par le projet. Il faut donc éviter que le droit d'accès général ne paralyse ces droits d'accès particuliers et individuels, consacrés aux articles 63 et suivants CPJA (droit de consulter le dossier dans une procédure administrative) et aux articles 23 et suivants LPrD (droit d'accès à ses données personnelles).

<sup>1</sup> Contrairement à ce qu'a affirmé le Tribunal administratif genevois, cf. arrêt du 21.01.2003 in SJ 2003 I 465 ss.

d) L'article 20 al. 2 relatif aux documents qui font l'objet d'une commercialisation constitue un cas à part. En effet, il ne vise pas à empêcher la consultation de ces documents, mais à éviter qu'une personne intéressée ne dépose une demande d'accès pour éviter de devoir acheter les documents au prix du marché.

### **Art. 21, notion de document officiel**

a) La définition des documents officiels est naturellement cruciale pour l'application du droit d'accès. Mais dans la mesure où cette notion est définie de manière plus ou moins similaire partout en Suisse ainsi que dans la Recommandation du Conseil de l'Europe (§ I), il ne paraît guère opportun de s'en écarter fondamentalement.

b) Cette définition contient donc trois éléments principaux (cf. aussi pt 1.3.4.4):

- il doit s'agir d'un document, c'est-à-dire de n'importe quelle information enregistrée sur un support quelconque (al. 1); la nature du support n'importe pas et il peut s'agir de papier, d'un enregistrement sonore ou visuel ou d'un support informatique, y compris les bases de données (documents virtuels, al. 2);
- le document doit concerner l'accomplissement d'une tâche publique (al. 1), ce qui exclut notamment du droit d'accès les documents reçus par des membres des organes publics en tant que personnes privées, mais inclut en revanche les documents transmis par des personnes privées à l'administration et qui sont nécessaires à l'exercice des compétences de celle-ci;
- le document doit être achevé et ne pas être destiné à l'usage personnel (al. 3).

c) Ces différents éléments sont explicités sur neuf pages dans le message du Conseil fédéral à l'appui du projet LTrans<sup>1</sup>, auquel il est possible de se référer globalement. Sont en outre souvent cités comme exemples-types de documents les dossiers, rapports, études, procès-verbaux, statistiques, registres, directives, instructions, correspondances, prises de position, préavis ou décisions. Pour le reste, il paraît utile de donner quelques précisions sur les documents virtuels, sur les documents inachevés et sur les documents à usage personnel:

- Documents virtuels (al. 2): En principe, le droit d'accès ne s'exerce qu'à l'égard de documents existants. Mais, en raison de la structure particulière des bases de données informatiques, celles-ci contiennent parfois des documents à l'état latent. Ces documents virtuels doivent aussi être soumis au droit d'accès lorsqu'il est possible de les récupérer en réunissant les informations concernées dans un document traditionnel à travers une manipulation informatique élémentaire, ne nécessitant ni matériel, logiciel ou compétences techniques particuliers, ni charge de travail importante. Suivant en cela la loi fédérale (cf. art. 5 al. 2 LTrans), le projet étend donc la notion de document officiel à ces extraits de bases de données confectionnés pour satisfaire une demande particulière.
- Documents inachevés (al. 3): Les documents «qui n'ont pas atteint leur stade définitif d'élaboration» recouvrent des textes raturés, des ébauches, des versions provisoires ou des esquisses, la notion nécessitant d'être interprétée en fonction des circonstances. Le caractère achevé d'un document peut être déduit

de divers indices comme la présence d'une signature, la transmission à l'extérieur de l'organe ou l'enregistrement dans un système de classement. Dans tous les cas, il est bien clair que «document inachevé» ne se confond pas avec «document préparatoire»: ainsi, un projet transmis pour décision par un service à une Direction est en principe un document préparatoire achevé, donc un document officiel.

- Documents destinés à l'usage personnel (al. 3): Ce sont des informations à caractère professionnel, mais dont l'utilisation est réservée à leur auteur-e, ou éventuellement à un cercle restreint de personnes. Il s'agit de documents qui ne sont en principe pas destinés à être transmis, comme des annotations manuscrites, des copies de travail ou des notes destinées à préparer un exposé.

### **Art. 22, exercice de l'accès**

a) L'exercice de l'accès peut prendre différentes formes, en fonction de la situation et des désirs de la personne concernée (art. 22 al. 1). La voie électronique (envoi par courriel du document ou d'une adresse internet) est la plus rapide, la plus pratique et la plus économique. L'obtention de renseignements généraux sur le document par téléphone peut aussi parfois satisfaire la personne qui demande l'accès. A noter que les modalités d'exercice de l'accès (p. ex., horaires de consultation des documents) peuvent être précisées par les différentes autorités, en fonction de leurs besoins (art. 22 al. 4).

b) En complément de l'accès direct, la personne intéressée peut aussi demander des explications complémentaires sur le contenu du document (art. 22 al. 2), par exemple lorsque celui-ci est difficilement compréhensible. Cette possibilité reste cependant limitée. D'une part, elle ne constitue pas un droit séparé qui pourrait être invoqué séparément lors de la procédure d'accès, mais une simple modalité d'exercice de l'accès. D'autre part, l'organe public n'est tenu de fournir des informations que dans la mesure de ce qui est raisonnable: on ne peut exiger de lui qu'il passe son temps à donner des cours particuliers sur le contenu des documents en sa possession.

c) La réutilisation (diffusion, commercialisation) des copies de documents par la personne qui a obtenu l'accès est assujettie aux règles de la législation fédérale sur le droit d'auteur, pour autant que celles-ci soient applicables en l'espèce (art. 22 al. 3). Une partie des documents produits par l'administration elle-même échappe en effet au droit d'auteur (textes législatifs, décisions, procès-verbaux, rapports, cf. art. 5 LDA). Mais les autres documents officiels établis par les organes publics ainsi que les documents transmis aux autorités par des tiers peuvent constituer des œuvres soumises au droit d'auteur, lequel en limite l'usage (cf. aussi le commentaire des art. 26–27, pt b).

### **Art. 23, gratuité et émoluments**

a) La loi fédérale prévoit le caractère onéreux de l'accès sous réserve d'exceptions (cf. art. 17 LTrans). A cette solution, et malgré les nombreuses remarques émises à ce sujet lors de la consultation, le projet préfère le système de la gratuité (al. 1) sous réserve d'exceptions (al. 2). Il est en effet un peu gênant de monnayer par principe l'exercice d'un droit fondamental et la Recommandation du Conseil de l'Europe prône la gratuité (§ VIII). Celle-ci paraît d'autant plus justifiée que le fondement de l'accès

<sup>1</sup> FF 2003 p. 1807 ss, 1833–1842.



repose non pas sur un intérêt particulier, mais sur l'intérêt du public à l'information. En outre, dans bien des cas, s'il ne veut pas être totalement dissuasif, un éventuel émoulement compenserait au mieux le travail nécessaire à son calcul et à sa perception (sur le plan fédéral, l'ordonnance prévoit d'ailleurs que les montants inférieurs à 100 francs ne sont pas facturés).

**b)** La gratuité s'étend à l'exercice même de l'accès (art. 22) ainsi qu'à la majeure partie des étapes de la procédure d'accès: traitement initial de la demande et première détermination de l'organe public (art. 31), médiation (art. 32 al. 1 et 2), décision de première instance (art. 32 al. 3) et recours préalable auprès d'une Direction (pour les décisions des services de l'administration cantonale) ou du préfet (pour les décisions communales). Elle constitue dès lors une exception aux articles 130 et 131 et suivants CPJA.

**c)** En revanche, la procédure de recours devant le Tribunal cantonal est soumise à la règle ordinaire selon laquelle la partie qui succombe supporte les frais de procédure. Cette règle ne paraît pas trop rigoureuse si l'on considère les multiples possibilités antérieures qui permettent aux demandeurs de faire valoir leur droit. Au demeurant, elle est atténuée par l'interdiction de demander une avance de frais, en dérogation au nouvel article 128 CPJA<sup>1</sup>. Et le Tribunal cantonal a toujours la possibilité de réduire ou de remettre les frais de procédure aux conditions fixées à l'article 129 CPJA, dont la lettre c pourrait par exemple trouver application dans une situation où l'accès doit être refusé contre la recommandation de l'organe de médiation.

**d)** Pour tenir compte quand même du nombre très élevé de remarques à ce sujet, le projet étend la liste des exceptions possibles à la gratuité et charge le Conseil d'Etat de les définir (al. 2).

**e)** Une réserve de la législation spéciale (al. 3) est nécessaire pour couvrir les émoulements perçus dans des domaines comme les données de la mensuration officielle ou les extraits des registres officiels (registre foncier, état civil, ...).

### 2.3.2 b) Limites de l'accès

Voir pour une présentation générale des limites du droit d'accès les points 1.3.4.8 à 1.3.4.12 ci-dessus.

#### *Art. 24, limites en général*

**a)** L'article 24 vise à donner un tableau général des limites du droit d'accès: présence d'un intérêt public ou privé prépondérant à examiner dans le cas concret (al. 1), règles fixes soustrayant du droit d'accès certaines catégories de documents (al. 2) ainsi que dispositions de la législation spéciale définissant des secrets particuliers (al. 3). D'autres limites du droit d'accès résultent toutefois du champ d'application de la loi (cf. notamment art. 3 al. 1) et de l'article 20.

**b)** Les limitations du droit d'accès peuvent prendre différentes formes selon ce qu'exige le respect du principe de proportionnalité, dont l'importance est relevée expressément dans la Recommandation du Conseil de l'Europe (§§ IV.1 et VII.2): accès différé, accès restreint ou accès

refusé (cf. al. 1). Cela signifie que le refus complet de l'accès ne pourra être prononcé que si les autres formes de restrictions ne sont pas envisageables: accès restreint ou partiel, après suppression ou caviardage des passages qui ne peuvent être divulgués; ou accès différé dans le temps. Deux précisions complémentaires à cet égard:

– Le caviardage des passages qui ne peuvent pas être divulgués, qu'il s'agisse de données personnelles ou d'autres informations, n'est pas expressément cité dans le projet car il est considéré comme une simple modalité de restriction de l'accès. En effet, la solution retenue dans la loi fédérale, où l'anonymisation systématique des documents qui contiennent des données personnelles est érigée en principe (art. 9 al. 1 LTrans), a paru disproportionnée, peu conforme à la réalité des faits et contraire à l'égalité entre le principe de transparence et la protection des données voulue par la Constitution fribourgeoise.

– Contrairement à ce que prévoient d'autres législations, le projet ne reconnaît pas non plus la possibilité d'assortir l'accès d'une charge. On ne peut en effet guère envisager d'autre charge qu'une interdiction de divulguer le contenu du document à d'autres personnes, ce qui aboutit à une consultation individuelle et non plus collective. Or une telle solution apparaît clairement opposée aux fondements mêmes du droit d'accès.

**c)** En complément des limites posées directement dans le projet, l'introduction d'une réserve générale (al. 3) est nécessaire pour rappeler l'existence de règles spéciales qui, pour différentes catégories de documents, excluent tout accès, le soumettent à des conditions particulières ou le garantissent de manière inconditionnelle.

Tel est par exemple le cas des dispositions qui déclarent expressément certains documents inaccessibles au public (cf. art. 30 al. 3 LOCEA, art. 18 al. 2 LPers ou art. 53 al. 3 LFE tels que modifiés par le projet), régissent la consultation des actes législatifs (art. 10 LPAL), règlent l'accès aux registres publics régis par le droit fédéral (p. ex., registre foncier, art. 970 CC; registres de l'état civil, art. 43a CC; registre du commerce, art. 930 CO; registres des offices des poursuites et des faillites, art. 8a LP) ou par le droit cantonal (p. ex., registre de l'impôt, art. 140 LICD; registre électoral, art. 5 al. 1 LEDP) ou posent des obligations de secrets particulières, tels le secret fiscal (art. 110 LIFD et art. 139 LICD) ou le secret statistique (art. 16 LStat).

En revanche, la réserve ne vise pas les dispositions générales sur le secret de fonction, tels l'article 60 LPers, l'article 100 LGC, l'article 17 LOCEA ou l'article 83b al. 1 LCo. Cela est admis partout en Suisse si l'on se réfère aux différents messages et rapports explicatifs. Le secret de fonction ne peut donc pas servir de motif pour justifier un refus d'accès; il s'applique en revanche logiquement aux documents pour lesquels l'accès a été limité conformément aux articles 24 et suivants (cf. également à ce sujet pt 1.3.4.12).

Les secrets prévus par la législation spéciale, notamment fédérale, ne sont pas toujours formulés d'une façon qui permet de déterminer clairement leur nature. La question de savoir si on est présence d'un rappel du secret général de fonction ou si la législation spéciale prévoit un secret qualifié doit dès lors souvent être résolue par le biais de l'interprétation. Plusieurs unités administratives ont soulevé le problème lors de la consultation, notamment au sujet de l'article 33 LPGA (secret auquel sont soumises

<sup>1</sup> Dans sa teneur selon la loi du 6 octobre 2006; cf. aussi Message N° 267 du 13 juin 2006 accompagnant le projet de loi modifiant le code de procédure et de juridiction administrative (avance de frais).

les personnes qui participent à l'application des lois sur les assurances sociales), de l'article 42 LDAI (secret auquel sont soumises les personnes chargées d'exécuter la loi sur les denrées alimentaires) ou de l'article 86 LPP (secret auquel sont soumises les personnes qui participent à l'application de la loi sur la prévoyance professionnelle ainsi qu'au contrôle ou à la surveillance de son exécution). Comme il s'agit à chaque fois de dispositions de droit fédéral et que le problème se pose exactement dans les mêmes termes à cet échelon (quelle est la relation entre ces articles et la loi fédérale sur la transparence?), l'Office fédéral de la justice a été consulté: à son avis, les secrets prévus par ces trois dispositions ne vont pas au-delà du secret général de fonction.

### **Art. 25, intérêt public prépondérant**

**a)** La liste des intérêts publics prépondérants figurant à l'article 25 al. 1 contient les principaux motifs de refus qui font à peu près l'unanimité en Suisse. Les formulations utilisées ont été adaptées à certaines expressions utilisées dans la Constitution, mais dans tous les cas il s'agit de clauses générales laissant aux organes publics une certaine marge d'appréciation.

Cette marge d'appréciation se traduit par la nécessité d'interpréter des notions relativement indéterminées, mais qui sont déjà considérées comme prépondérantes par la loi: pour les cas définis à l'article 25 al. 1, l'organe public ne doit donc pas directement peser les intérêts en présence (la loi l'a déjà fait pour lui), il doit se limiter à vérifier si les risques mentionnés sont remplis (cf. également ci-dessus pt 1.3.4.9.a).

**b)** Le critère de la mise en danger de la sécurité et de l'ordre publics (al. 1 let. a) reprend la terminologie utilisée à l'article 76 Cst. et couvre par exemple le domaine des activités policières. La doctrine reconnaît de manière générale que la sauvegarde de l'ordre public constitue un motif limitant valablement l'exercice de toute liberté fondamentale et la Recommandation du Conseil de l'Europe mentionne expressément la «sûreté publique» (§ IV.1.ii) parmi les intérêts pouvant justifier une limitation du droit d'accès. Ce critère doit par exemple permettre de refuser l'accès à des documents tels que des plans établis pour les interventions en cas de catastrophe ou d'émeutes, des directives sur les modes d'intervention de la police ou des dispositifs de sécurité, dans la mesure où un tel accès rendrait ces documents inopérants.

**c)** La clause concernant les atteintes aux relations extérieures du canton (al. 1 let. b) reprend également la terminologie constitutionnelle (cf. art. 5 Cst.) et trouve aussi un fondement dans la Recommandation du Conseil de l'Europe (§ IV.1.i). Elle vise notamment des documents qui, selon le droit du canton qui les a transmis, doivent rester secrets, soit que le canton en question ne connaisse pas le droit d'accès, soit qu'il fixe à ce dernier des limites différentes de celles prévues par le projet. Elle joue donc pour les intérêts d'ordre public un rôle un peu comparable à la clause figurant à l'article 27 let. c pour les intérêts privés.

**d)** Le critère de l'entrave au processus décisionnel (al. 1 let. c), élément fondamental de la plupart des lois cantonales, perd un peu son importance dans le contexte du projet en raison de la règle de l'article 28 al. 2. Il reste cependant essentiel pour tous les documents qui ne relèvent pas d'un organe gouvernemental. En outre, il est également reconnu que l'entrave au processus décisionnel

peut très exceptionnellement être invoquée aussi après la décision. A noter que la notion de «décision» n'est pas prise ici au sens technique, mais couvre l'ensemble des mesures adoptées par les organes publics.

**e)** L'entrave à l'exécution des décisions constitue un motif supplémentaire pour refuser l'accès (al. 1 let. d), pour autant qu'elle soit «notable». Sont particulièrement concernées les décisions relatives à l'adoption de mesures de surveillance, à l'organisation d'inspections ou à la mise en place de contrôles, dont la mise en œuvre pourrait être compromise par la divulgation de documents y relatifs. La Recommandation du Conseil de l'Europe mentionne d'ailleurs parmi les limites possibles du droit d'accès la nécessité de protéger «l'inspection et le contrôle par l'administration» (§ IV.1.viii).

**f)** La mise en danger de la position de négociation de l'organe public est le dernier critère de la liste de l'article 25 (al. 1 let. e). Il doit s'agir de négociations en cours ou qui doivent avoir lieu dans un futur suffisamment proche, mais peu importe en revanche la nature des négociations en cause. L'idée est que les deux parties aux négociations restent sur un pied d'égalité quant aux informations dont elles peuvent disposer; encore faut-il que les documents en question compromettent réellement la position de négociation de l'organe public, ce qui ne peut être examiné que dans le cas d'espèce.

**g)** La liste des critères de l'article 25 al. 1 est exemplative. Cela signifie que d'autres intérêts publics prépondérants peuvent être invoqués par l'organe public et donc que celui-ci recouvre un pouvoir d'appréciation plus important qu'avec les critères prédéfinis. Cette souplesse est nécessaire et présente des garanties suffisantes pour l'exercice du droit d'accès:

- Elle est nécessaire car, même en examinant d'autres cas, il ne serait pas possible de garantir que toutes les situations particulières ont été envisagées; et en définissant une liste fermée, on courrait le risque que les critères exhaustifs du projet soient interprétés de manière trop extensive afin d'englober des situations qu'à l'origine ils ne recouvrent pas.
- Elle présente des garanties suffisantes parce que l'organe public doit motiver sa position de manière à ce qu'elle résiste à la procédure de médiation puis à un éventuel recours: pour invoquer un intérêt public différent de ceux mentionnés dans le projet, il doit dans un premier temps écarter la possibilité d'appliquer les critères de l'article 25; puis il doit définir avec suffisamment de précision le nouvel intérêt public justifiant la limitation du droit d'accès; enfin, il doit démontrer son caractère prépondérant par rapport à l'intérêt du public à l'information (pesée des intérêts en présence).

**h)** L'article 25 al. 2 contient deux motifs justifiant une limite de l'accès qui ne se situent pas directement sur le même pied que les limites ordinaires: il s'agit de situations dans lesquelles la demande entre dans la catégorie des abus de droit ou, pour utiliser la terminologie de la Recommandation du Conseil de l'Europe (§ VI.6), est manifestement déraisonnable. A noter que la notion d'abus de droit se comprend de manière restrictive et ne couvre pas, par exemple, la simple répétition d'une demande.

### **Art. 26 et 27, intérêt privé prépondérant**

**a)** Les relations entre protection des données et droit d'accès (art. 26) ont déjà fait l'objet de développements.

En complément du point 1.3.4.9.b, on peut relever les éléments suivants:

- Le projet axe à dessein la prise en compte des intérêts privés prépondérants sur la protection des données, et non sur la protection de la sphère privée comme le font d'autres législations. Le conflit existe en effet à la base avec la protection des données, qui est consacrée expressément dans une disposition constitutionnelle (art. 13 al. 2 Cst.) et qui fait l'objet d'une législation spécifique allant plus loin que la simple protection de la sphère privée. Dès lors, si le conflit avec la protection des données est réglé, la protection de la sphère privée devrait être assurée et un détour par cette dernière ne peut qu'être source de confusion.
  - Le projet a renoncé à imposer le principe général de l'anonymisation systématique des documents officiels avant l'exercice du droit d'accès, pour les raisons mentionnées ci-dessus dans le commentaire de l'article 24, point b.
  - Le pouvoir d'appréciation de l'administration est plus axé sur la pesée des intérêts en présence qu'il ne l'est dans les cas de l'article 25, en raison du caractère prépondérant que revêt l'article 26 al. 1 let. c. L'organe public n'échappe partiellement à la pesée des intérêts que dans les cas suivants: une disposition légale prévoit la communication des données au public ou la personne concernée a consenti à cette communication (art. 26 al. 1 let. a et b, qui correspondent aux cas de l'art. 10 al. 1 let. a et b); ou alors les données personnelles en question sont anodines et concernent les activités professionnelles des membres de la fonction publique, auquel cas l'intérêt du public à l'information est présumé (art. 26 al. 3 renvoyant à l'art. 11).
  - Ce pouvoir d'appréciation doit s'exercer en tenant compte des critères définis dans la législation sur la protection des données; en particulier, le devoir de diligence accru à l'égard des données sensibles (cf. art. 3 let. c et 8 LPrD) est à prendre en considération.
- b)** L'article 27 complète la protection des intérêts privés en consacrant expressément le caractère prépondérant de ces intérêts dans trois cas:
- La protection des secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication (let. a) rappelle l'existence des normes spéciales qui existent en la matière, notamment dans le code pénal (art. 321 et 162 CP). Ces normes sont en soi déjà couvertes par la réserve de l'article 24 al. 3. Mais un rappel exprès paraît justifié notamment en raison de l'importance particulière qu'il peut revêtir dans les procédures relatives aux marchés publics.
  - La protection du droit d'auteur (let. b) rappelle également l'existence de normes spéciales, en l'occurrence la législation fédérale sur le droit d'auteur. Certains documents établis par les organes publics ne constituent pas des œuvres protégées par le droit d'auteur (textes législatifs, décisions, procès-verbaux, rapports, cf. art. 5 LDA), mais il n'en va pas toujours de même. Par exemple, pour les documents transmis aux organes publics par des tiers, la protection offerte par le droit d'auteur est à géométrie variable: elle n'empêche pas l'accès lorsque l'œuvre a été transmise et donc divulguée par son auteur<sup>1</sup>, mais elle limite alors l'usage que

la personne qui a obtenu une copie du document fait de cette dernière (cf. art. 22 al. 3); en revanche, elle s'oppose directement à l'accès lorsque l'œuvre est parvenue aux organes publics à l'insu de son auteur, car le document ne peut plus alors être considéré comme ayant été divulgué par ce dernier.

- La protection des informations fournies librement par un tiers (let. c) constitue, elle, une véritable exception et non une simple réserve de dispositions déjà existantes. L'exception est limitée par des conditions strictes: il faut que les informations aient été fournies librement, ce qui signifie que la personne qui les a transmises n'était pas juridiquement tenue de le faire; il faut également qu'il y ait eu de la part de l'organe public une garantie du secret. Dans un tel cas, le principe de la bonne foi veut que la garantie du secret soit respectée. Cela étant, contrairement à ce qui a été affirmé lors de la consultation, on n'est pas en présence d'une règle fixe excluant tout accès au document concerné. La situation concrète devra être examinée et le principe de proportionnalité s'appliquera; cela signifie que si un caviardage est suffisant, c'est cette méthode qui devra être utilisée.

#### **Art. 28, cas d'accès exclu**

**a)** L'article 28 complète le système des limites et clauses générales des articles 25 à 27 (cf. aussi pt 1.3.4.10) en posant quelques règles «fixes», qui définissent certains cas dans lesquels l'organe public voit son pouvoir d'appréciation fortement réduit, puisqu'il est restreint à l'interprétation des notions utilisées pour définir ces cas.

A noter que d'autres règles fixes sont définies directement dans la législation spéciale (cf. modification des art. 30 LOCEA, 18 LPers et 53 LFE).

**b)** L'alinéa 1 let. a soustrait du droit d'accès les documents qui n'ont été reçus qu'en copie. Ces documents sont certes en possession d'un organe soumis à la loi, mais ce dernier n'en est ni l'auteur, ni un destinataire principal. Or, s'il paraît normal que les organes publics assument le caractère officiel et se prononcent sur le caractère accessible ou non accessible de documents à l'égard desquels ils ont une responsabilité en tant qu'auteur ou destinataire principal, tel n'est plus le cas pour les informations reçues simplement en copie. Pour ces informations, la détermination du caractère officiel et l'autorisation d'accès doivent logiquement incomber aux tiers concernés, auteurs ou destinataires principaux; comme les tiers en question ne sont pas soumis à la loi, leurs documents ne peuvent être rendus accessibles sur la base de celle-ci.

**c)** Les procès-verbaux des séances non publiques (al. 1 let. b) sont soustraits du droit d'accès pour conserver la liberté de parole la plus large possible lors de ces séances. Les lois soleuroise, argovienne et neuchâteloise contiennent une disposition similaire. La règle est rappelée expressément dans la LOCEA pour ce qui concerne les séances du Conseil d'Etat (modification de l'art. 41 LOCEA) et dans la LCo pour ce qui concerne les séances des organes communaux (modification de l'art. 103<sup>bis</sup> al. 2 LCo); par ailleurs, pour les séances des commis-

<sup>1</sup> Selon un avis de droit de D. BARRELET à l'intention de l'Office fédéral de la justice sur les relations entre droit d'auteur et principe de transpa-

rence, «dès l'instant où l'Etat a réalisé le passage du principe du secret au principe de transparence, les personnes qui lui transmettent des œuvres protégées par le droit d'auteur sont conscientes du fait que ces œuvres épouseront le statut de tout document officiel au sens de la loi. Elles en admettent implicitement la divulgation, et par conséquent les copies au sens de l'art. 19 al. 1 let. c. LDA.»

sions parlementaires, l'exclusion de l'accès aux procès-verbaux est compensée par le renforcement du devoir d'informer (modification de l'art. 23 LGC).

**d)** L'alinéa 1 let. c règle le problème des notes internes. Il n'a pas paru possible de soustraire du droit d'accès l'ensemble des notes ou documents internes: cette notion est trop floue pour respecter le principe selon lequel toute restriction d'un droit fondamental doit avoir une base légale suffisamment claire et précise (presque chaque membre de la fonction publique a sa propre conception de ce qui est interne), et le fait de revenir globalement au principe du secret pour tout ce qui est interne serait contestable sous l'angle du principe de proportionnalité. Il n'en demeure pas moins que les documents internes posent un problème. Le projet le résout en s'inspirant de la législation de l'Union européenne<sup>1</sup>; il exclut du droit d'accès les documents qui remplissent simultanément les deux conditions suivantes:

- Il faut tout d'abord que l'on soit en présence d'une note interne servant aux discussions des organes publics, donc d'un document qui à la base n'a pas été conçu pour être divulgué vers l'extérieur. Prise telle quelle, la notion est imprécise; mais la jurisprudence rendue en relation avec le droit de consulter le dossier, qui taxe par exemple d'interne «tout ce qui est constitutif de l'élaboration de la volonté interne de l'administration chargée de décider»<sup>2</sup>, peut servir en partie à en délimiter les contours<sup>3</sup>.
- Il faut également que l'on soit en présence de réflexions individuelles, d'échanges de vues ou d'avis de nature politique ou stratégique, par quoi on entend l'ensemble des appréciations subjectives contenues dans lesdites notes. Cela signifie que les éléments objectivement vérifiables ou factuels qui y figurent restent soumis au droit d'accès.

**e)** Les lettres d et e de l'alinéa 1 concernent le domaine des examens scolaires, professionnels ou de capacité. Pour les épreuves avant leur passation, la nécessité de surseoir au droit d'accès relève de l'évidence; ce cas pourrait être résolu par le motif prévu à l'article 25 let. d, mais une inscription explicite dans la loi paraît justifiée dans la mesure où elle simplifie la motivation du refus. Pour les résultats par région, par école ou par classe des tests se déroulant à grande échelle, l'exclusion de l'accès permet d'éviter l'établissement d'un «ranking» de classes ou d'écoles sur la base de données qui n'ont pas été élaborées à cet effet – il en résulterait un classement non représentatif et non validé scientifiquement – ainsi que les pressions publiques sur des enseignants ou écoles sans prise en compte du contexte particulier. Ainsi, ce n'est pas un hasard si les enquêtes internationales PISA ne livrent pas de résultats par école ou par classe; de même, les épreuves prévues par l'accord intercantonal sur l'harmonisation de la scolarité obligatoire servent au pilotage du système cantonal et non pas à l'évaluation des enseignants.

**f)** L'alinéa 2 paralyse le droit d'accès jusqu'à la prise de décision, la notion de décision étant comprise ici au sens

large et non au sens technique. Sur ce point, l'avant-projet mis en consultation reprenait à la base la solution de la loi fédérale (cf. art. 8 al. 2 LTrans<sup>4</sup>), pour les mêmes raisons: si le public a en principe le droit de connaître les éléments sur lesquels l'autorité se base pour trancher, il n'est en revanche pas opportun de lui donner l'occasion d'interférer dans la formation de l'opinion et de la volonté de ladite autorité; la disposition en question constitue dès lors un moyen pragmatique pour protéger la libre décision de l'autorité. Il s'agit en fait d'éviter que la divulgation prématurée d'informations ne mette la pression sur l'organe public lors de la phase de réflexion, ne fige par avance un débat qui devrait être le plus large possible ou ne porte atteinte à la sérénité des prises de décision. La Recommandation du Conseil de l'Europe mentionne d'ailleurs comme motif permettant de limiter l'accès «la confidentialité des délibérations au sein de ou entre les autorités publiques pendant la préparation interne d'un dossier» (§ IV.1.x).

Cela étant, sensible aux remarques émises à ce sujet lors de la procédure de consultation (cf. pt 1.2.3), le Conseil d'Etat a restreint le champ d'application de cette limite aux documents pour lesquels elle paraît absolument indispensable et découle d'ailleurs du principe de collégialité. Il s'agit naturellement des documents servant à la préparation des décisions des organes gouvernementaux (Conseil d'Etat, conseils communaux, comités de direction des associations de communes ou comités d'agglomération). Pour tous les autres organes publics, les demandes d'accès avant la décision devront ainsi être examinées de cas en cas sur la base des règles ordinaires.

#### **Art. 29, cas d'accès garanti**

**a)** L'article 29 pose pour certains documents une garantie d'accès. A noter qu'il s'agit en partie de simples rappels de dispositions déjà existantes.

**b)** C'est le cas pour ce qui concerne les budgets et comptes, la lettre a ne faisant que reprendre textuellement l'article 84 al. 1 Cst. Le fait que, pour les «autres institutions étatiques», seuls les comptes jouissent d'une garantie d'accès a été justifié lors des travaux de la Constituante par l'idée selon laquelle il serait imprudent que le public puisse consulter le budget d'une institution soumise aux lois de la concurrence. C'est la Banque cantonale qui était visée au premier chef par cette expression<sup>5</sup>, mais il faut logiquement partir de l'idée qu'elle s'étend aux caisses d'épargne communales (cf. modification de l'art. 103<sup>bis</sup> al. 1 LCo et le commentaire y relatif).

**c)** Pour les documents des procédures de consultation, la lettre b s'inspire de la solution retenue dans la législation fédérale sur la procédure de consultation. Elle renforce la publicité prévue actuellement à l'échelon réglementaire pour le dossier de consultation<sup>6</sup> en l'étendant aux avis exprimés lors de la consultation. Cette règle trouve son fondement dans le fait que la procédure de consultation constitue la seule étape véritablement publique du processus d'élaboration des projets importants, notamment législatifs. Elle ne s'applique donc qu'aux consultations externes.

<sup>1</sup> Cf. art. 4 al. 3 § 2 du Règlement (CE) N° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission.

<sup>2</sup> TA in RFJ 2002 p. 427 ss, 430.

<sup>3</sup> Dans ce sens l'arrêt rendu par la Commission jurassienne de la protection des données le 1.9.2004 et publié dans la Revue jurassienne de jurisprudence 2004 p. 213 ss.

<sup>4</sup> La disposition en question a été introduite lors des débats devant le Parlement, cf. BO CN 2004 p. 1258 ss – proposition faite à l'origine sous l'art. 4; cf. aussi BO CE 2004 p. 592 s. – ad art. 4 et ad art. 8.

<sup>5</sup> Cf. BOC 2003 p. 220.

<sup>6</sup> Cf. art. 24 al. 1 et 30 REAL.

**d)** Pour les rapports d'évaluation portant sur les prestations et l'efficacité de l'administration, la lettre c reprend aussi la solution du droit fédéral (cf. art. 8 al. 5 LTrans). L'évaluation doit être générale et porter sur un système et non sur des personnes, ce que précise expressément la lettre c; cela signifie que ni les rapports de l'Inspection des finances, ni les rapports d'enquête administrative ou d'audit sur le fonctionnement d'un service suite à des dysfonctionnements ne sont visés par cette disposition. En outre, la garantie d'accès est retardée jusqu'à la décision relative aux suites. De tels rapports ne sont pour l'instant pas fréquents dans l'administration cantonale; néanmoins, la législation sur les subventions impose ce type d'évaluation (cf. art. 35 LSub), l'article 45 let. e du projet fait de même et il est possible que la pratique se généralise.

**e)** La mention des informations statistiques (let. d) constitue à nouveau un simple rappel d'une garantie d'accès figurant déjà dans la législation spéciale, en l'occurrence la récente loi sur la statistique cantonale (cf. art. 4 al. 2 LStat).

### 2.3.3 c) Procédure d'accès

Voir sur la procédure d'accès ci-dessus les points 1.3.4.13 et suivants, notamment sur le déroulement global des différentes phases de la procédure (pt 1.3.4.15). Ces différentes phases seront encore précisées par voie d'ordonnance (cf art. 35 al. 2).

#### *Art. 30, demande d'accès*

**a)** La demande d'accès est le point de départ de toute procédure d'accès. Elle doit avoir un degré de précision suffisant (al. 1), car le droit d'accès s'exerce uniquement à l'égard de documents et non envers des informations non documentées (cf. pt 1.3.4.4). Le devoir d'assistance de l'organe public est cependant réservé (cf. art. 31 al. 1).

**b)** C'est l'intérêt du public à l'information qui justifie le droit d'accès. De ce fait, la personne concernée n'a pas à motiver sa demande ou à faire valoir un quelconque intérêt particulier (al. 2), comme le précise expressément la Recommandation du Conseil de l'Europe (§ V.1).

**c)** Le dépôt de la demande n'est en principe soumis à aucune exigence de forme (al. 2). Cela signifie qu'une demande orale suffit généralement et que la personne concernée ne doit pas justifier de son identité, à l'instar des personnes qui assistent aux séances publiques d'un parlement ou d'un tribunal. Cela étant, en pratique, les nom et adresse seront souvent utiles voire indispensables, que ce soit pour l'envoi d'une copie du document ou pour poursuivre la procédure en cas de contestation. Et lorsque la demande est compliquée (p. ex., identification du document peu claire) ou risque de soulever des difficultés, une certaine formalisation s'impose (al. 2 in fine); elle est aussi à l'avantage du demandeur, ne serait-ce que pour fixer clairement le point de départ du délai de réponse.

#### *Art. 31, traitement initial de la demande*

**a)** La première phase de la procédure d'accès devrait en principe permettre de répondre à la plupart des demandes, sans qu'il soit nécessaire d'aller plus loin. Pour ce faire, elle doit concilier divers intérêts contradictoires: intérêt de la personne qui demande l'accès à obtenir satisfaction le plus rapidement possible; intérêt de l'organe public à pouvoir liquider le dossier sans formalités excès-

sives; et intérêt des éventuels tiers concernés par l'accès (autres organes publics ou personnes privées). En outre, elle doit être applicable sans trop de difficultés par les organes publics, qu'il s'agisse d'unités de l'administration cantonale ou de communes.

**b)** Cette première phase est soumise à deux impératifs généraux (al. 1) qui constituent une constante de toutes les législations sur la transparence et que l'on retrouve dans la Recommandation du Conseil de l'Europe (§ VI.3, VI.4 et VI.5):

- Il s'agit tout d'abord du principe de l'assistance au demandeur, qui consacre un devoir général de l'administration envers toutes les personnes qui souhaitent faire valoir leur droit. Ce devoir revêt une importance particulière pour les personnes handicapées ou illettrées.
- Il s'agit ensuite du principe de célérité (cf. aussi pt 1.3.4.16), justifié par le fait que l'information est une denrée rapidement obsolète. L'énoncé du principe général est accompagné d'une précision relative aux médias: il importe en effet que ces derniers ne soient pas pénalisés dans leur recherche d'informations par la formalisation de la procédure de demande. Cet énoncé est en outre complété par l'exigence relative aux délais posée à l'article 35.

**c)** La participation des tiers dans la procédure est traitée de manière différenciée selon qu'il s'agit d'organes publics ou de personnes privées (al. 2). Les deux catégories doivent être consultées, mais le traitement de leurs avis n'est pas identique. Lorsque le tiers concerné est un organe public, le statut de partie à la procédure ne lui est pas accordé et le dernier mot revient à l'organe en charge de la demande. En revanche, lorsque le tiers concerné est une personne privée, le statut de partie à la procédure lui est accordé de manière générale, ce qui lui permet de s'opposer formellement à l'accès, puis de déclencher les étapes de médiation, de décision et de recours; cette option a paru préférable à l'octroi d'un droit de blocage tel qu'on en trouve dans certaines lois.

**d)** Enfin, la détermination de l'alinéa 3 présente deux caractéristiques:

- Elle n'est pas une décision au sens de l'article 4 CPJA. Il s'agit à ce stade de la procédure de ne pas entraîner le demandeur dans une procédure trop formelle si cela n'est pas nécessaire et de simplifier la tâche de l'administration. Il n'y a pas non plus de recours direct possible: la voie de la médiation est obligatoire pour celui qui veut contester la détermination.
- Il ne sera pas toujours possible de prévoir une seule détermination pour l'ensemble des personnes concernées (demandeur et tiers intéressés), car cela pourrait contrevenir aussi bien aux droits des tiers privés concernés (cf. art. 35 al. 1 let. b) qu'à l'éventuel désir d'anonymat du demandeur.

#### *Art. 32, médiation et décision*

**a)** La deuxième phase de la procédure d'accès consiste en une médiation. En soi, elle est susceptible de rallonger la procédure puisqu'elle constitue une étape supplémentaire avant le prononcé d'une véritable décision et les voies de droit ordinaires. Mais son objectif est justement d'éviter l'engagement de procédures contentieuses en permettant, grâce à l'intervention d'un organe indépendant et impartial, la résolution des conflits qui n'ont pu être réglés durant la phase initiale. Dans un domaine nouveau, qui

implique un changement de mentalité de la part des administrations tout en exigeant de celles-ci l'exercice d'un important pouvoir d'appréciation, la médiation constitue, en tout cas sur le plan théorique, la panacée. Et sur le plan pratique, les expériences faites ces dernières années à Genève, par exemple, paraissent plutôt concluantes si l'on en croit les rapports annuels de la médiatrice.

**b)** La médiation débute par une requête, émanant soit du demandeur soit d'un tiers qui a fait valoir un intérêt privé lors de la phase initiale de la procédure (al. 1). L'organe saisi de la demande doit naturellement aussi être considéré comme une partie. La présence de différentes parties rend nécessaire la fixation d'un délai pour le dépôt de la requête en médiation.

**c)** Les tâches de médiation sont confiées à l'organe de mise en œuvre du droit d'accès (en principe, préposé-e cantonal-e, cf. al. 1 in fine; mais ce peut aussi être l'organe communal, cf. art. 38 al. 4). Certes, l'article 119 Cst. prévoit expressément que «le Conseil d'Etat institue, en matière administrative, un organe de médiation indépendant» et un projet de mise en œuvre de la Constitution devrait aboutir à la création d'une structure chargée de tâches générales de médiation administrative. Mais le droit d'accès constitue un domaine très spécifique, requérant des compétences particulières et dans lequel la médiation revêt un caractère obligatoire; en outre, il est de toute manière nécessaire de mettre en place un organe de mise en œuvre du droit d'accès et sa composition telle que prévue dans le projet se prête particulièrement bien à l'exercice de compétences de médiation. Il est donc préférable de séparer les fonctions particulières qui relèvent du droit d'accès des fonctions générales de médiation administrative.

**d)** La procédure de médiation elle-même n'est pas formalisée, à charge pour l'organe de médiation de la conduire d'une manière adaptée à la situation. Ainsi, une audience entre les parties ne sera appropriée que si elle ne met pas en danger les droits des tiers (cf. art. 35 al. 1 let. b).

**e)** La grande majorité des situations qui aboutissent devant l'organe de médiation devraient être résolues à ce stade. Néanmoins, l'échec de la médiation est aussi possible. Dans ce cas, comme l'organe de médiation a traité le dossier en profondeur et qu'il dispose de connaissances particulières dans le domaine, un pouvoir de recommandation lui est accordé (al. 2). Le prononcé de la recommandation, qui n'a pas force obligatoire, laisse une dernière chance aux parties de ne pas poursuivre la procédure au-delà de la décision à rendre par l'organe saisi de la demande, tout en facilitant la tâche de ce dernier (cf. al. 3, 2<sup>e</sup> phr.).

**f)** En cas d'échec de la médiation, la procédure d'accès doit pouvoir aboutir devant une autorité judiciaire. Pour ce faire, il faut qu'une décision soit rendue. Octroyer à l'organe de médiation la faculté de rendre cette décision aurait en soi été possible; mais cela aurait hypothéqué la possibilité de trouver un accord lors de la phase de médiation en enlevant à l'organe de médiation son strict statut de neutralité. C'est donc à l'organe saisi de la demande d'accès qu'il incombe de rendre la décision sujette à recours, en se fondant sur sa détermination et sur les résultats de la médiation (al. 3).

#### **Art. 33 et 34, voies de droit**

**a)** La possibilité d'un recours auprès d'une autorité judiciaire, exigée par la Recommandation du Conseil de

l'Europe (§ IX.1), constitue l'un des aspects essentiels de la réglementation du droit d'accès: ce droit étant assorti d'exceptions, il est potentiellement source de conflits et son application ne peut donc pas être laissée à la libre appréciation de l'administration, ce d'autant plus qu'il s'agit d'un droit fondamental.

**b)** Le renvoi aux règles ordinaires sur les voies de droit (art. 33 al. 1) paraît logique dans ce contexte. La formulation du renvoi permet de couvrir les différentes lois concernées (CPJA, mais également les art. 131 et 153ss LCo et 41s. LAgg).

Afin de limiter le nombre de cas déferés en fin de compte au Tribunal cantonal, le recours préalable prévu par les règles ordinaires est maintenu; cela signifie que les décisions des unités administratives subordonnées feront l'objet d'un recours préalable auprès de la Direction dont elles relèvent (art. 116 al. 1 CPJA) et que les décisions des organes communaux feront l'objet d'un recours au préfet (art. 153 al. 1 LCo; cf. aussi art. 34 al. 3).

**c)** Le renvoi aux règles ordinaires nécessite d'être complété par quelques règles relatives à des cas particuliers. Il s'agit de faire en sorte que la possibilité d'un recours à l'échelon cantonal soit (sauf exception justifiée) effective pour l'ensemble des décisions rendues en application du projet:

- Le cas particulier le plus général est constitué par les organes qui ne sont pas soumis au CPJA et/ou pour lesquels les règles ordinaires ne prévoient généralement pas de voies de droit (art. 33 al. 1).
- Le deuxième cas particulier est le Tribunal cantonal lui-même, qui est aussi appelé à se prononcer sur les demandes d'accès à ses propres documents (art. 34 al. 1). La solution consistant à charger le Tribunal d'instituer un organe de recours interne permet des solutions différenciées tenant compte des situations (p. ex. en distinguant entre dossiers judiciaires et documents administratifs) et des mesures de réorganisation du Tribunal cantonal; elle correspond en outre à celle qui a été retenue pour le Tribunal fédéral (cf. art. 28 al. 2 LTF et art. 64 RTF).
- Le troisième cas est celui du Conseil de la magistrature, pour lequel il ne paraît pas possible, ou alors seulement par des mesures disproportionnées, de prévoir une voie de recours cantonale; le caractère définitif de ses décisions à l'échelon cantonal est dès lors précisé (art. 34 al. 2).
- Le quatrième cas est celui des organes législatifs communaux. Si on leur applique l'article 33 al. 2, leurs décisions seront sujettes à recours directement au Tribunal cantonal. Or, s'agissant d'organes communaux, la solution générale du recours préalable au préfet paraît préférable et doit être mentionnée expressément, puisque les dispositions de la LCo sur les voies de droit ne prévoient pas cette situation (art. 34 al. 3).
- Dernier cas, celui des Eglises reconnues. Le projet tient largement compte de leur autonomie (cf. art. 3 al. 2). Mais sur le plan des voies de droit, le principe de l'unité de la jurisprudence s'impose. Dès lors, comme c'est déjà le cas pour les décisions en matière fiscale, les décisions relatives au droit d'accès peuvent dans tous les cas être soumises au Tribunal cantonal (art. 34 al. 4), même si une Eglise a adopté une réglementation propre et est ainsi sortie du champ d'application de la loi.

### **Art. 35, dispositions communes**

a) Voir, au sujet des délais imposés aux organes publics lors de la procédure (al. 1 let. a et al. 2 in fine), ci-dessus le point 1.3.4.16 et le commentaire de l'article 31, point b.

b) L'alinéa 1 let. b charge les organes publics de faire en sorte que les droits des tiers concernés ne soient pas mis en danger par le déroulement de la procédure, aux différentes étapes de celle-ci et complète la règle de l'article 31 al. 2. Lorsque des données personnelles sont en cause, l'identité de la personne concernée peut constituer l'élément déterminant pour l'octroi ou le refus du droit d'accès, et il serait pour le moins contreproductif que cette identité soit révélée lors de la procédure, avant la décision finale.

#### **2.3.4 d) Mise en œuvre**

### **Art. 36 et 37, organes ordinaires**

a) Les mesures requises des organes ordinaires pour la mise en œuvre du droit d'accès ne sont en soi pas très nombreuses mais nécessitent tout de même de la part de ceux-ci un investissement initial important.

b) La principale mesure consiste à traiter les demandes d'accès conformément à la procédure instituée aux articles 30 et suivants (art. 36 al. 1). L'organe compétent est en principe celui qui a produit le document; il est en effet le mieux placé pour répondre à la demande. S'il n'est pas possible de transmettre la demande à l'organe producteur (p. ex. parce que celui-ci n'est pas soumis à la loi), c'est l'organe qui a reçu le document en tant que destinataire principal qui est alors compétent.

Au-delà de ces critères généraux, la réglementation d'exécution à prendre par les différentes autorités précisera au besoin la répartition verticale des compétences (art. 36 al. 1, 2<sup>e</sup> phr.). Par exemple, pour l'administration cantonale, la répartition entre les échelons se fera conformément à l'article 65 LOCEA; les unités administratives seront sans doute compétentes pour tous les documents relatifs aux dossiers qu'elles traitent en propre, mais leur compétence pourrait être limitée vis-à-vis des dossiers qu'elles traitent pour le compte des Directions.

c) L'article 36 al. 2 pose une exception au système ordinaire de l'alinéa 1 qui concerne les documents déposés aux archives. Pour ceux d'entre ces documents qui tombent sous le régime de la réserve de consultation prévue par la législation sur les archives (cf. art. 20 al. 2 LICE), il incombe à l'organe versant, et non aux responsables des archives, de décider du droit d'accès. Car il ne s'agit pas d'accorder des dérogations aux réserves de consultation en se fondant sur des critères historiques ou archivistiques, mais de décider de l'octroi de l'accès sur la base des critères juridiques définis aux articles 24 et suivants. Pour ce faire, l'organe versant reste mieux placé que les responsables des archives. Néanmoins, l'expérience de ces derniers par rapport aux documents archivés se révèle de plus en plus utile au fil du temps, voire indispensable lorsqu'il y a des changements de responsables au sein de l'organe versant; leur avis préalable avant toute décision d'accès est donc requis (art. 36 al. 2, 2<sup>e</sup> phr.).

d) Toute demande d'accès devant porter sur des documents susceptibles d'être identifiés (cf. art. 30 al. 1) et retrouvés par les organes publics, il importe que les systèmes de classement existant au sein de ceux-ci soient

conçus de manière à faciliter l'exercice du droit d'accès (art. 37 al. 1). C'est ce que préconise d'ailleurs la Recommandation du Conseil de l'Europe (§ X.2, selon lequel les autorités doivent «gérer efficacement leurs documents de façon à les rendre aisément accessibles»).

e) Il importe enfin que les organes spécialisés chargés de la mise en œuvre de la loi (principalement l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données) soient informés le mieux possible sur la manière dont les organes ordinaires mettent en œuvre le droit d'accès. Dès lors, ces derniers sont tenus d'aviser l'organe spécialisé chaque fois qu'ils rendent une détermination ou une décision (art. 37 al. 2). Ainsi, le ou la préposé-e à la transparence est tenu au courant non seulement des cas dans lesquels sa médiation est requise, mais aussi de toutes les situations litigieuses qui ont pu être liquidées lors de la phase initiale de la procédure d'accès. En outre, la Commission de la transparence et de la protection des données disposera des renseignements nécessaires à l'évaluation de l'efficacité de la loi (cf. art. 39 let. e).

### **Art. 38 à 40, organes spécialisés**

a) La constitution d'un organe spécialisé est indispensable non seulement à cause de l'introduction de la médiation dans la procédure d'accès, mais aussi pour accompagner le renversement de système que représente l'introduction du droit d'accès aux documents. Comme le regroupement de ces deux tâches s'impose pour de simples raisons d'efficacité et de synergies, la composition de l'organe en question doit être adaptée à la situation et doit donc répondre à divers impératifs: indépendance et légitimité vis-à-vis de l'administration, liens à la fois lâches et étroits avec la protection des données, charge financière raisonnable.

En comparaison avec les solutions choisies dans les autres cantons et sur le plan fédéral (le plus souvent, un ou une préposé-e à la transparence et à la protection des données), la composition actuelle de l'Autorité cantonale de surveillance en matière de protection des données (une commission dirigeant l'activité d'un ou une préposé-e à la protection des données), qui a fait ses preuves pendant un peu plus d'une dizaine d'années, ouvre une opportunité particulière au canton de Fribourg. En complétant la composition et les tâches de la commission et en ajoutant au système un ou une préposé-e à la transparence (à mi-temps, cf. pt 1.4.5), on obtient une solution relativement économique pour un résultat qui paraît optimal sous l'angle de l'indépendance, de l'efficacité et des relations particulières avec la protection des données (cf. aussi pt 1.3.4.21).

En raison de son antériorité, c'est la LPrD qui règle la composition générale de l'organe chargé de la mise en œuvre de la protection des données et du droit d'accès (cf. modification des art. 29ss LPrD, ainsi que le renvoi de l'art. 38 al. 2, 2<sup>e</sup> phr.); en revanche, le nouveau nom de l'Autorité cantonale mentionne en premier lieu la transparence pour mieux marquer l'ouverture apportée par l'introduction du droit d'accès.

Pour les communes, la solution qui vaut déjà en matière de protection des données et qui a à ce jour donné satisfaction est reprise: le choix leur est laissé entre la soumission à l'Autorité cantonale et la constitution de leur propre autorité (art. 38 al. 3 et 4). Le projet précise expressément la possibilité qui leur est offerte de prévoir un cumul complet des fonctions de surveillance de la pro-

tection des données et de mise en œuvre du droit d'accès (art. 38 al. 4, 2<sup>e</sup> phr.), pour de simples questions de praticabilité.

**b)** Lors de la procédure de consultation, les représentants des médias ont sévèrement critiqué le cumul «transparence – protection des données» au sein de l'autorité cantonale. Leurs objections ne sont cependant pas pertinentes. Le conflit d'intérêts qu'ils invoquent est bien réel, mais il ne tient pas à la composition de l'autorité; il tient à l'opposition sous-jacente entre droit d'accès et protection des données (cf. ci-dessus pt 1.1.1 s. et 1.3.4.9.b). Une coordination entre les deux domaines est dès lors non seulement souhaitable mais indispensable, puisque le droit d'accès nécessite dans la grande majorité des cas une pondération entre l'intérêt à l'information et l'intérêt à la protection des données. Au point que plusieurs cantons (SO, AG, ZH, SZ, projet VS) ont réuni les deux matières dans une seule loi et/ou ont désigné comme organe de mise en œuvre un ou une préposé-e à la transparence et à la protection des données (SO, AG, SZ et projet VS, ainsi que la Confédération). De surcroît, le système prévu par le projet est justement conçu pour atténuer dans toute la mesure du possible le conflit: le cumul n'a lieu qu'à l'échelon de la commission et les rôles des deux préposé-e-s sont clairement distincts.

**c)** La composition de la Commission de la transparence et de la protection des données est réglée dans la LPrD (cf. modification de l'art. 30 LPrD et le commentaire y relatif). Ses compétences dans le domaine du droit d'accès (art. 39) sont en grande partie similaires à celles que cette même Commission exerce en matière de protection des données. Deux éléments peuvent être relevés:

- La coordination entre le droit d'accès et la protection des données (art. 39 let. a), dont la responsabilité principale lui incombe. L'idée est en effet que les deux préposé-e-s se concentrent en premier lieu sur leurs domaines respectifs, afin de préserver leur autonomie.
- L'évaluation régulière de la mise en œuvre du droit d'accès (art. 39 let. e), qui va dans le sens des exigences fixées à l'article 82 al. 2 Cst. et que l'on trouve également dans le droit fédéral (cf. art. 19 LTrans). A noter que l'article 29 let. c s'applique aux rapports d'évaluation établis conformément à l'article 39.

**d)** Pour le ou la préposé-e à la transparence, l'article 40 reprend également en les adaptant une partie des dispositions de la LPrD consacrée au ou à la préposé-e à la protection des données. Il en va ainsi de sa nomination (al. 1), d'une partie des tâches qui lui sont confiées (al. 2) et des pouvoirs nécessaires à l'accomplissement de celles-ci (al. 3). Il suffit dès lors de donner les précisions suivantes:

- Comme on est en présence d'un changement radical de système, les tâches d'information (al. 2 let. a et b) prennent une grande importance tant à l'égard des organes publics que de la population, ce que reconnaît d'ailleurs la Recommandation du Conseil de l'Europe (pt X.1). En particulier, la mise en place d'une formation du personnel de la fonction publique dans le domaine du droit d'accès est envisagée, et un montant particulier sera alloué à cet effet (cf. ci-dessus pt 1.4.4).
- Les tâches de médiation (al. 2 let. c) sont très importantes pour la mise en œuvre de la loi, mais il est difficile de prévoir ce qu'elles représenteront quantitativement

parlant. A titre de comparaison, les chiffres disponibles pour les cantons de Vaud et de Genève sont les suivants: à Genève, 11 demandes de médiation en 2002–2003, 9 en 2003–2004, 15 en 2004–2005, 2 en 2005–2006 et 10 en 2006–2007, soit 46 demandes sur 5 ans; dans le canton de Vaud, il y a eu 2 demandes de médiation en 2004 et 7 sur les années 2005 et 2006, soit 9 demandes en trois ans (mais la médiation y est facultative).

- L'obligation de rendre publics les cas réglés à l'échelon de la médiation ou de la décision (al. 2 let. e) complète utilement la publicité des jugements que le Tribunal cantonal est appelé à rendre en la matière, car la procédure est organisée de manière à ce que la plupart des situations conflictuelles puissent être résolues avant le recours au tribunal. Cela étant, cette obligation ne concerne que le résultat final et non le contenu détaillé des accords obtenus au terme de la médiation, car la réussite d'une médiation repose en partie sur la confidentialité des discussions.
- Si le ou la préposé-e ne peut se voir opposer le secret de fonction (al. 3), il ou elle y est cependant lui-même expressément soumis par l'article 32 al. 3 LPrD.

## 2.4 Chap. 4, dispositions transitoires et finales

### Art. 41 et 42, droit transitoire

**a)** L'abandon du principe du secret de l'activité administrative ne peut à l'évidence pas se faire sans un temps d'adaptation. Mais ce problème ne peut pas être résolu par du droit transitoire. Les règles permettant le passage harmonieux de l'ancien au nouveau droit sont donc limitées: fixation de délais aux organes publics dans un cas particulier (art. 41); et définition claire du statut des documents antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi (art. 42).

**b)** La mise en place du registre des intérêts concerne à la fois l'Etat (124 personnes, soit 110 député-e-s, 7 membres du Conseil d'Etat et 7 préfets) et les communes (168 conseils communaux). Même s'il sera possible de s'inspirer en partie de la pratique des autres cantons dans ce domaine, un délai d'une année pour achever cette mise en place ne paraît pas de trop, surtout pour les communes.

**c)** L'article 42 soustrait du droit d'accès les anciens documents, suivant en cela le modèle de la loi fédérale (cf. art. 23 LTrans<sup>1</sup>). Cette solution est certes plutôt exceptionnelle dans le paysage des lois consacrant le principe de la transparence. Mais le fait de rendre accessibles des documents établis sous l'empire du principe du secret constituerait un changement des règles du jeu en cours de partie, car la manière de rédiger un document est différente suivant que celui-ci est secret ou susceptible d'accès; en outre, le maintien du droit d'accès à l'égard de ces documents entraînerait des complications administratives disproportionnées par rapport à l'intérêt du public pour des dossiers dépassés.

### Art. 44, entrée en vigueur

**a)** Acte relevant de l'adaptation du droit actuel à la nouvelle Constitution, la future loi aurait dû entrer en vi-

<sup>1</sup> Cette disposition a été introduite lors des discussions devant les Chambres fédérales, cf. BO CE 2003 p. 1143 et BO CN 2004 p. 1265 s. Le projet du Conseil fédéral partait quant à lui implicitement de l'idée que la loi s'appliquerait aussi aux documents antérieurs, cf. Message du Conseil fédéral in FF 2003 p. 1807 ss, 1834.



gueur au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2009 (art. 147 al. 1 Cst.). Ce délai ne pourra pas être respecté, les travaux ayant pris beaucoup plus de temps que prévu. Mais l'entrée en vigueur peut être envisagée pour le 1<sup>er</sup> juillet 2009 ou le 1<sup>er</sup> janvier 2010, le temps de mettre en place l'organe de mise en œuvre et d'adopter la réglementation d'exécution.

b) La clause référendaire répond aux exigences de la législation sur le Grand Conseil (cf. art. 149 LGC). Les conséquences financières de la loi qu'il est possible de chiffrer s'élèvent à un montant de l'ordre de 500 000 francs (dépenses périodiques pour les cinq premières années d'application de la loi, auxquelles il faut ajouter la dépense unique prévue pour la formation; cf. pt 1.4.4), alors que la limite du referendum financier facultatif est, pour l'année en cours, de 7 060 671 fr. 14.

## 2.5 Annexe, adaptation de la législation spéciale

### 2.5.1 Adaptation de la LGC

a) La toute récente loi sur le Grand Conseil n'évade pas les questions liées à l'information du public. Elle fait preuve d'une ouverture certaine en consacrant la transparence des votes des député-e-s (art. 89 al. 1 let. a LGC)<sup>1</sup>. Elle contient en outre des dispositions complètes sur le devoir d'informer (art. 94ss LGC; cf. aussi pt 1.3.3.2). Le Message accompagnant le projet LGC précise qu'une complète coordination avec la future loi sur l'information relève de cette dernière<sup>2</sup>. Les propositions du projet visent dès lors à assurer cette complète coordination, y compris sous l'angle de la publicité des séances.

b) La publicité des séances plénières du Grand Conseil n'est guère contestable en soi et déjà reconnue actuellement (cf. pt 1.3.2.2). De plus, avec l'entrée en vigueur de la LGC, la possibilité de prononcer le huis clos n'est plus accordée à la présidence mais relève du Grand Conseil qui doit statuer à la majorité qualifiée (art. 119 al. 2, 2<sup>e</sup> phr., LGC), ce qui constitue une garantie supplémentaire<sup>3</sup>. Le projet propose néanmoins deux aménagements complémentaires de cette publicité:

– Tout d'abord, pour tenir compte de l'importance que revêt la publicité des séances du parlement dans l'ordre démocratique<sup>4</sup>, les cas de huis clos d'office et les motifs justifiant un huis clos sur demande sont limités au strict nécessaire (modification des articles 119 et 173 LGC). Sur ce point, la nouvelle LGC n'a fait que reprendre les dispositions de l'ancienne LRGC en les adaptant aux institutions actuelles. Or cette solution n'est pas satisfaisante à deux égards. En premier lieu, il existe un intérêt évident à ce que les demandes de levée de l'immunité ou d'autorisation de poursuivre soient traitées de manière publique et le huis clos d'office constitue à cet égard une mesure disproportionnée; l'article 119 al. 1 LGC est donc modifié, ce qui n'empêche pas dans un tel cas le prononcé d'un huis

clos fondé sur la protection de la personnalité (ce critère de la protection de la personnalité doit alors être interprété en tenant compte du fait qu'il s'agit de personnalités publiques). En second lieu, la possibilité de prononcer le huis clos pour des motifs d'intérêt public paraît inutile et elle est donc supprimée (modification de l'article 119 al. 2, 1<sup>re</sup> phr., LGC): sur le plan fédéral, le seul motif d'intérêt public qui peut être invoqué est un «intérêt majeur relatif à la sécurité du pays»<sup>5</sup>; or la sécurité du pays ne peut pas être invoquée à l'échelon du Grand Conseil et il n'existe pas d'autre intérêt public strictement cantonal qui pourrait justifier un huis clos.

– Le deuxième aménagement concerne les conséquences du huis clos. Lors de l'examen du projet LGC, le Grand Conseil a refusé une règle qui assouplissait pour les médias le secret des délibérations tenues à huis clos<sup>6</sup>. Sans remettre en question cette décision, il importe d'assurer la coordination avec l'article 18 al. 3 du projet en précisant expressément que la levée du secret des délibérations peut aussi concerner la relation des débats par les médias et qu'elle incombe alors au Grand Conseil lui-même (modification de l'art. 120 LGC), plutôt qu'à la présidence comme le prévoit l'article 18 al. 3 du projet.

c) Pour les commissions parlementaires, les questions d'information et de transparence ont été abordées de manière globale.

Sur le plan de la publicité des séances, il paraît préférable de confirmer la situation qui prévaut partout en Suisse et qui a également été admise par la Constituante lors de ses travaux<sup>7</sup>: les séances des commissions ne sont pas publiques, car cela porterait atteinte à la liberté de discussion, remettrait en question la recherche du consensus et encouragerait les arrangements hors séance. Tout au plus est-il proposé d'assouplir la rigidité de l'article 99 al. 1 LGC, de manière à rappeler la possibilité d'ouverture offerte par l'article 5 al. 2 du projet (modification de l'art. 99 LGC).

Dans le même ordre d'idées, la décision prise par le Grand Conseil en 2000<sup>8</sup> de ne pas rendre publics les procès-verbaux de ces séances est confirmée: c'est le principe général de l'article 28 al. 1 let. b du projet qui s'applique à ces procès-verbaux.

Mais le travail en commission revêt souvent un caractère déterminant dans la formation de la volonté du Grand Conseil. Dès lors, pour assurer la transparence du débat politique nécessaire au bon fonctionnement de la démocratie, le principe du secret des séances et des procès-verbaux doit être compensé par d'autres mesures, comme l'a

<sup>1</sup> Il s'agissait de donner suite à une motion Schorderet, cf. *BGC* 2004 p. 1870, 2005 pp. 703 et 787.

<sup>2</sup> Message N° 265 du Bureau du Grand Conseil accompagnant le projet LGC, du 15.05.06, *BGC* 2006 pp. 1297 ss, 1304.

<sup>3</sup> Message N° 265 précité, *BGC* 2006 p. 1305.

<sup>4</sup> Selon la Commission des institutions politiques du Conseil national (Rapport du 1.03.01 sur le projet de loi sur le parlement, FF 2001 pp. 3298 ss, 3355), «la légitimation démocratique du Parlement et le principe de la publicité des débats sont intrinsèquement liés. (...) L'exclusion du public constitue donc une atteinte essentielle à l'ordre démocratique...».

<sup>5</sup> Cf. art. 4 de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl), RS 171.10.

<sup>6</sup> L'art. 117 al. 2 du projet LGC avait la teneur suivante: «Toutes les personnes présentes sont tenues au secret des délibérations, lequel ne peut être levé que par le Grand Conseil. Les médias ne peuvent relater ces débats que d'une manière qui ne porte pas atteinte à la protection recherchée par l'instauration du huis clos; tout enregistrement de sons ou d'images est interdit». Le contenu de la 2<sup>e</sup> phr., qui n'existait pas dans l'ancienne LRGC, a été accepté en 1<sup>re</sup> lecture par le Grand Conseil, mais rejeté en 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> lectures.

<sup>7</sup> Cf. BOC 2002 p. 348 ss et BOC 2003 p. 289 ss; cf. aussi, au sujet des séances des commissions de la Constituante, BOC 2000 p. 135 (proposition de minorité ad art. 29 du projet de règlement) et 188 ss.

<sup>8</sup> Réforme du parlement 2002, discussion en Grand Conseil, *BGC* 2000 pp. 1286 ss, 1298 (proposition Felser ad art. 41 LRGC, rejetée par 58 voix contre 27).

d'ailleurs expressément reconnu la Constituante<sup>1</sup>. L'article 99 al. 2 LGC prévoit déjà un devoir d'informer sur les travaux des commissions. Pour renforcer ce devoir, il est prévu de porter à la connaissance du Grand Conseil et du public en général toutes les propositions mises au vote lors des discussions en commission (y compris celles qui ont été rejetées) ainsi que les résultats comptables des votes (modification de l'art. 23 al. 2 LGC). De cette manière, les discussions elles-mêmes ne sont pas diffusées (ce qui sauvegarde la libre formation de la volonté des commissions), mais le public peut prendre connaissance des objets sur lesquels les discussions ont porté et du sort qui leur a été réservé.

**d)** La déclaration et le registre des intérêts sont traités principalement aux articles 12 et suivant du projet, car ils concernent plusieurs catégories de personnes (cf. le commentaire y relatif et pt 1.3.3.4). Mais, pour les membres du Grand Conseil, cette déclaration est particulièrement importante. Or, si le registre permet au public d'avoir en tout temps un aperçu général des intérêts de chaque député-e, c'est bien évidemment lors des discussions en plenum ou en commission que la connaissance de ces intérêts revêt une importance toute particulière. La déclaration générale des intérêts et leur inscription dans un registre sont dès lors complétées par une obligation de rappeler ces intérêts en séance (modification de l'art. 55 LGC), comme il en existe notamment sur le plan fédéral ou dans le canton de Vaud.

La possibilité de renoncer aux règles sur la récusation en faveur de l'obligation de rappeler les intérêts en séance a été évoquée lors des travaux préparatoires de la LGC, avant que la question soit renvoyée à la loi sur l'information<sup>2</sup>. Il est indéniable que les deux institutions peuvent faire double emploi dans certains cas et ne coexistent pas fréquemment dans les autres législations. Mais elles présentent malgré tout d'importantes différences<sup>3</sup>. En outre, les dispositions sur la récusation ont été largement développées dans la LGC et cela n'incite pas à les supprimer sans motifs importants. Enfin, la récusation ne relève pas du domaine de l'information mais de l'organisation du Grand Conseil. Pour toutes ces raisons, le projet se limite à supprimer le motif de récusation pour lequel le signalement des intérêts en séance apparaît comme clairement suffisant, ainsi que cela ressort d'ailleurs de l'atténuation qui figure déjà actuellement dans la LGC (modification de l'art. 56 LGC).

**e)** Les autres modifications visent à une meilleure harmonisation entre la législation sur le Grand Conseil et la législation sur l'information.

Les règles sur la publicité des documents du Grand Conseil sont modifiées sur quelques points de détails et adaptées à l'introduction du droit d'accès aux docu-

ments (modification des art. 97 et 129 LGC). Elles sont en outre complétées par une règle sur la diffusion des réponses aux questions des député-e-s, qui reprend en fait le contenu de l'ancien article 77 al. 2 LRG et dont la formulation tient compte de la séparation des secrétariats du Grand Conseil et du Conseil d'Etat (modification de l'art. 62 LGC).

Pour l'accréditation, il s'agit d'une adaptation aux principes posés à l'article 17 du projet et au fait que l'instauration d'un système d'accréditation revêt selon cette disposition un caractère facultatif (modification de l'art. 96 LGC).

## 2.5.2 Adaptation de la LOCEA

**a)** L'adaptation de la loi sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration vise surtout à simplifier les règles sur le devoir d'informer (cf. modification de l'art. 8 LOCEA; les principes fondamentaux figurent désormais directement dans la loi sur l'information) et à introduire des rappels ou des renvois sur des aspects ponctuels (rappel de l'existence du droit d'accès, modification de l'art. 9 LOCEA; ou rappel de l'obligation de signaler les intérêts, introduction de l'art. 12a LOCEA).

**b)** Jusqu'à la prise de décision, le projet respecte de manière générale le principe du secret des activités gouvernementales, qui doit permettre au Conseil d'Etat et à ses membres de se forger librement une opinion.

– Comme déjà relevé, le principe du huis clos des séances du Conseil d'Etat, prévu à l'article 33 al. 4, 1<sup>re</sup> phr., LOCEA, est maintenu (cf. pt 1.3.2.6 et commentaire des art. 4–5, pt f). Il en va de même du secret des délibérations du gouvernement, qui constitue une forme qualifiée de secret et qui est expressément mentionné à l'article 33 al. 4, 2<sup>e</sup> phr., LOCEA.

– En ce qui concerne le droit d'accès, le Conseil d'Etat y reste soumis en tant qu'autorité (contrairement à la solution qui prévaut sur le plan fédéral, cf. art. 2 al. 1 let. a a contrario LTrans), mais l'exception de l'article 28 al. 2 du projet – qui paralyse le droit d'accès jusqu'à la décision – est applicable.

**c)** La situation postérieure à la prise de décision est revue principalement sous deux angles: le projet complète les règles existantes sur la communication des décisions du Conseil d'Etat et exclut du droit d'accès les documents de la procédure de corapport.

– Par rapport à la pratique antérieure, la nécessité d'améliorer la communication des décisions du Conseil d'Etat et d'élargir la palette des décisions qui font l'objet d'une information a été reconnue. L'adoption de l'OInf et de l'OInternet, l'entrée en fonction récente du bureau d'information de la Chancellerie et la mise en place d'une politique d'information doivent permettre d'apporter les changements nécessaires. Pour compléter ces efforts, le projet prône une information qualitativement performante, axée en priorité sur les objets d'importance et complétée par les documents utiles à une bonne compréhension des décisions, en particulier les rapports, études et expertises qui ont servi de fondements aux décisions (cf. la nouvelle teneur de l'article 8 al. 2 LOCEA). Le critère de l'importance ne doit pas être interprété restrictivement: il couvre notamment les décisions qui ont des conséquences financières particulières, celles qui ont des répercussions sur d'autres collectivités publiques ou sur

<sup>1</sup> L'avant-projet de Constitution d'avril 2003 contenait un art. 110 al. 3 consacré expressément au devoir d'informer des commissions parlementaires, cf. à ce sujet BOC 2002 p. 350 (ad thèse 5.2.1.14). S'il a disparu par la suite, ce n'est pas parce que son contenu était contesté sur le fond, mais parce que toute la disposition consacrée aux commissions a été supprimée (BOC 2003 p. 718 s.).

<sup>2</sup> Message N° 265 précité, BGC 2006 p. 1301.

<sup>3</sup> Le signalement des intérêts a de l'importance uniquement pour les discussions, alors que la récusation a un effet direct sur les votes. A l'inverse, le signalement des intérêts concerne tous les objets en discussion, alors que la récusation n'a aucun impact sur les projets de loi, les motions et postulats et les autres instruments parlementaires. Enfin, les intérêts à signaler tiennent surtout à la personne du ou de la député-e, alors que les motifs de récusation s'étendent automatiquement aux liens familiaux.

un grand nombre de personnes ou celles qui relèvent de ses fonctions législatives; en outre, il n'empêche pas la communication d'office de décisions intrinsèquement moins importantes, mais qui, pour d'autres raisons, présentent un intérêt pour le public.

- Une fois la décision prise, la restriction au droit d'accès posée par l'article 28 al. 2 du projet devient caduque et les documents du Conseil d'Etat sont donc accessibles, dans les limites fixées par les articles 24 et suivants du projet. Un refus d'accès devra dès lors être justifié dans chaque cas, sauf pour deux catégories bien délimitées de documents qui constituent des cas particuliers d'accès exclu, justifiés par le principe de collégialité. Il s'agit tout d'abord des procès-verbaux des séances du Conseil d'Etat, pour lesquels la règle de l'article 28 al. 1 let. b du projet s'applique; cette solution s'impose d'autant plus que les séances du gouvernement sont soumises au secret des délibérations, et la formulation de l'article 41 al. 3 LOCEA est légèrement adaptée pour mieux faire ressortir cet élément. Il s'agit en outre des documents afférents à la procédure de corapport (modification de l'art. 30 LOCEA); comme ces documents sont établis exclusivement en vue du traitement des dossiers par l'organe gouvernemental<sup>1</sup> et peuvent contenir une prédétermination des membres du Conseil d'Etat avant la séance, toute possibilité d'accès est incompatible avec le principe de collégialité.

### 2.5.3 Adaptation de la loi sur les préfets

La modification se limite à introduire un renvoi aux articles 12 et 13 du projet pour ce qui concerne la déclaration et le registre des intérêts, comme cela est fait dans les autres lois concernées (LGC, LOCEA et LCo). C'est l'article 88 al. 2 Cst. qui étend expressément l'obligation de signaler les intérêts aux préfets (cf. pt 1.3.3.4 et le commentaire des art. 12 et 13 du projet).

### 2.5.4 Adaptation de la LPers

La loi sur le personnel de l'Etat est modifiée sous deux aspects.

Tout d'abord, les propositions et rapports de la Commission d'évaluation et de classification des fonctions (rapports Evalfri) sont soustraits du droit d'accès (art. 18 al. 2, 2<sup>e</sup> phr. LPers). L'intérêt à consulter les rapports Evalfri n'existe réellement que dans la mesure où l'on envisage leur contestation. Or, dans le cadre de la consultation du dossier en vue d'une éventuelle contestation, la remise des rapports Evalfri s'accompagne d'explications complémentaires données par des membres de la Commission d'évaluation et de classification, conformément à l'art. 8 al. 2 du règlement du 11 juin 1991 relatif à la procédure d'évaluation et de classification des fonctions du personnel de l'Etat (RSF 122.72.22). Sans ces explications complémentaires, un accès serait contreproductif.

Ensuite, le texte actuel de l'article 124 LPers est formulé d'une manière trop catégorique. Pris à la lettre, il interdit toute communication de données personnelles relatives

aux collaborateurs et collaboratrices de l'Etat en dehors de l'établissement et de l'administration des rapports de service et est donc incompatible aussi bien avec la pratique actuelle en matière d'information du public qu'avec l'article 11 du projet. Sa nouvelle rédaction, inspirée de la loi sur le personnel de la Confédération, limite sa portée aux catégories de données qui relèvent de la gestion du personnel.

### 2.5.5 Adaptation de la LOJ

a) Même si la loi d'organisation judiciaire ne règle pas de manière globale l'organisation des tribunaux, elle est l'acte le plus général relatif aux autorités judiciaires; l'adaptation de cette loi complétée par quelques renvois dans d'autres lois (LOTC, LMO, LEx, LAF) permet dès lors de toucher l'ensemble des autorités judiciaires (cf. également pt 1.3.3.2).

b) Dans le domaine de la publicité des débats judiciaires, la modification de la LOJ est limitée à deux problèmes annexes:

- La publicité de l'agenda des séances (modification de l'art. 88 al. 1 LOJ). Le caractère public d'une séance n'a de sens que si le public est averti de l'existence de celle-ci, ce que rappelle de manière générale l'article 6 al. 2 du projet. Or, pour la plupart des tribunaux, la pratique actuelle consiste essentiellement à fournir aux médias les coordonnées des séances et laisse un peu de côté le public en général. Un changement de perspective est dès lors nécessaire, d'où la modification de l'article 88 al. 1 LOJ. Sa formulation laisse une large marge de manœuvre au Tribunal cantonal, afin que celui-ci puisse tenir compte des multiples aspects du problème: différence de besoins entre le public en général et les médias (notamment en ce qui concerne les noms des parties), entre les affaires civiles, pénales et administratives ou entre les degrés de juridiction; et prise en compte d'aspects pratiques, comme l'absence de sites internet dans les tribunaux d'arrondissement.
- La prise d'images et de son lors des débats (introduction de l'art. 88 al. 3 LOJ). La question est réglée de manière particulière dans le domaine pénal par le code de procédure: actuellement, l'article 170 al. 3 CPP interdit les enregistrements audiovisuels dans la salle d'audience et dans les bâtiments du tribunal, ainsi que sur les lieux où se déroulent des opérations de procédure; et l'article 71 CPP fédéral de 2007 – qui devrait entrer en vigueur en 2011 – va exactement dans le même sens. Elle ne l'est en revanche pas (ou seulement par des Directives) pour ce qui concerne les autres domaines (procédure civile et de juridiction administrative). A défaut de précision, ce serait donc l'article 18 al. 3 du projet qui s'appliquerait. Mais cette règle n'est pas adaptée aux séances des tribunaux. La question est donc réglée de manière spécifique à l'article 88 LOJ, dans une perspective un peu plus ouverte qu'elle ne l'est en procédure pénale: l'interdiction s'applique uniquement aux salles d'audiences et sur les lieux de la procédure, mais pas aux bâtiments du tribunal; en outre, la direction de la procédure peut y déroger au cas par cas.

c) Actuellement, les dispositions de rang légal sur le devoir d'informer des autorités judiciaires figurent pour l'essentiel à l'article 72 CPP. Même si l'article 88 al. 1 Cst. ainsi que les règles du projet (art. 8–11 et 14) s'appliquent en soi directement aux autorités judiciaires, l'in-

<sup>1</sup> La procédure de corapport doit permettre au Conseil d'Etat de concentrer ses délibérations sur les aspects essentiels de l'affaire, en mettant en évidence ces aspects essentiels ainsi que les éventuels points de divergence qui peuvent exister dans un dossier avant la discussion au sein du collège; elle est prévue par la loi (art. 30 LOCEA) mais n'existe pas encore dans la pratique.

troduction d'un rappel général dans la LOJ est utile et met cette loi sur le même pied que la LGC, la LOCEA ou la LCo (cf. art. 88a nouveau LOJ). Ce rappel général est formulé de manière à englober les activités d'information sur le fonctionnement général de la justice, telles les «Journées de la justice civile» (art. 88a al. 1 let. a LOJ). Il couvre également la mise en œuvre du droit d'accès aux documents (art. 88a al. 1 let. b LOJ). Enfin, il est complété par une compétence réglementaire générale octroyée au Tribunal cantonal (art. 88a al. 2 LOJ), ainsi que par l'énoncé des principes particuliers qui s'appliquent aux procédures en cours et aux procédures closes.

- Le devoir d'informer est moins large pour les procédures en cours qu'il ne l'est dans les autres domaines (art. 88b nouveau LOJ). Cela tient, d'une part, au fait que les dossiers judiciaires comportent systématiquement des données sensibles relevant de la sphère privée des parties et, d'autre part, au fait que le bon déroulement de la procédure s'y oppose parfois (cf. art. 88b al. 2 LOJ). Le devoir d'informer ne porte donc pas sur toutes les affaires, mais uniquement sur celles d'entre elles pour lesquelles il existe un intérêt particulier justifiant l'information. Les critères généraux mentionnés à l'article 88b al. 1 LOJ correspondent à ceux de l'article 74 al. 1 CPP fédéral 2007, dans la mesure où ils ne sont pas liés spécifiquement au domaine pénal. Pour ce dernier domaine, les règles du code de procédure restent applicables.
- Pour les procédures closes, le devoir d'informer est en lien étroit avec le principe de la publicité du prononcé des jugements, qui relève du droit supérieur et qui fait l'objet d'un projet séparé de mise en œuvre de la nouvelle Constitution (pt 1.3.1.2.c et pt 1.3.2.5). L'article 88c nouveau LOJ se limite dès lors à reprendre, en le généralisant et avec quelques ajustements, le contenu de l'article 20 LOTC, lui-même repris de l'article 22 de l'ancienne LOTA; pour autant que besoin, sa pertinence sera vérifiée lors des travaux du projet N° 44 de mise en œuvre de la Constitution.

### 2.5.6 Adaptation de la LOTC

La LOTC régit le Tribunal cantonal unifié depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008. Son article 20 traite de la publicité des jugements, selon une formule reprise de l'ancienne LOTA. Dans la mesure où l'organisation du Tribunal cantonal n'est pas réglée dans la LOJ, il est préférable de remplacer cet article 20 par un renvoi aux dispositions de la LOJ dont la portée est un peu plus étendue; ainsi, ces dispositions sont applicables à l'ensemble des autorités judiciaires.

### 2.5.7 Adaptation de la LCo

a) L'adaptation de la loi sur les communes touche un peu plus d'une quinzaine d'articles et est la plus importante sur le plan quantitatif. En effet, bien que, dans son état actuel, la LCo contienne plusieurs dispositions liées à l'information, ces dispositions sont en fait assez peu développées. Dans bon nombre de cas, les modifications proposées visent donc surtout à donner des compléments et des précisions afin d'améliorer la pratique, sans que cela ne change fondamentalement les principes. Sont concernés aussi bien la publicité des séances que le devoir d'informer et l'accès aux documents communaux; il faut en outre y ajouter la situation particulière des associations de communes.

b) Le prononcé d'un huis clos lors des assemblées communales est actuellement possible «pour des raisons importantes». Néanmoins, le caractère fondamental de la publicité des séances d'un parlement dans l'ordre démocratique est reconnu de manière générale (cf. commentaire modification LGC, pt b). En outre, les motifs invoqués pour justifier le prononcé d'un huis clos lors de l'élaboration de la loi sur les communes (mise en péril des bonnes relations avec une autre commune, question de construction militaire) ou dans la pratique (volonté de ne pas envenimer un dossier, désir d'éviter la présence des journalistes) ne paraissent pas convaincantes. De fait, à l'échelon communal, on peine à identifier des raisons véritablement importantes susceptibles de justifier un huis clos qui, dans le cas des assemblées communales, paraît particulièrement déplacé en raison de la composition de ces dernières. Dès lors, la publicité des séances doit être garantie de manière absolue à l'échelon communal (modification des art. 9<sup>bis</sup> LCo et 15 LCo). Malgré les nombreuses remarques émises à ce sujet lors de la consultation, le Conseil d'Etat maintient cette garantie avec d'autant plus de convictions que la question de la protection de la personnalité lors de naturalisations ne se posera plus dès l'entrée en vigueur de la modification de la LDCF du 9 mai 2007, acceptée en votation populaire le 1<sup>er</sup> juin dernier: il incombera en effet au conseil communal de décider de l'octroi du droit de cité communal.

A noter que la règle de l'article 9<sup>bis</sup> LCo s'applique par renvois également aux conseils généraux, aux assemblées bourgeoises, aux assemblées des délégués des associations de communes et aux organes délibératifs des agglomérations (cf. art. 51<sup>bis</sup> LCo, modification des art. 106 et 117 LCo et modification de l'art. 34 LAgg).

c) Les dispositions relatives au devoir d'informer sont complétées et adaptées (modification des art. 34, 38, 60, 83a et 125a al. 2 LCo). Tout d'abord, partout où il y a un conseil général, l'information sur les affaires de celui-ci doit être séparée de l'information sur les affaires du conseil communal (modification de l'art. 34 LCo) et les séances doivent faire l'objet d'une annonce publique (art. 38 al. 4 nouveau LCo). Ensuite, l'information à donner par le conseil communal est à la base de nature analogue à celle fournie par le Conseil d'Etat à son échelon; même si l'article 60 al. 3 let. j LCo est limité à un simple renvoi, il s'agit d'une information d'office ou sur demande portant notamment sur les décisions et sur les travaux importants de l'administration communale. Enfin, pour tempérer ce devoir relativement large, il est expressément prévu que son étendue doit être adaptée aux moyens (infrastructures, finances, personnel) et aux besoins des communes, qui ne sont naturellement pas les mêmes pour, par exemple, Fribourg et Chésopelloz (al. 2 et 3 de l'art. 83a nouveau LCo).

Il faut rappeler en outre que les communes qui le désirent peuvent instaurer un système d'accréditation, conformément à l'article 17 al. 1 du projet; et que l'obligation de signaler les intérêts, imposée de par l'article 88 al. 2 Cst. aux membres du Grand Conseil et du Conseil d'Etat ainsi qu'aux préfets, est étendue aux membres des conseils communaux (cf. renvoi de l'art. 57a nouveau LCo aux art. 12s. du projet).

d) Lors de la consultation, les communes et de leurs représentants ont relevé l'importance que revêt le secret des séances des conseils communaux au regard du principe de collégialité. Ce secret n'était pas en soi remis en question par le texte mis en consultation. Néanmoins,

afin de clarifier la situation, l'ancien article 83<sup>bis</sup> LCo sur le secret de fonction a été reformulé, afin d'établir une claire distinction entre secret de fonction ordinaire et secret des délibérations (art. 83b nouveau LCo; la règle de l'art. 83b al. 2 LCo est reprise de l'art. 33 al. 4 LOCEA). Le secret des séances du conseil communal est en outre complété par le fait que les documents de ces séances ne sont pas accessibles avant la décision du conseil (art. 28 al. 2 du projet).

e) Pour les communes comme pour les autres organes publics, le droit d'accès aux documents est en principe régi directement par la future loi, ce que rappelle expressément l'article 83a al. 1 nouveau LCo. Avec en particulier la possibilité qui leur est offerte de constituer leur propre organe de mise en œuvre du droit d'accès et de médiation (art. 38 al. 3 et 4 du projet; cf. aussi pt 1.3.4.21), ainsi qu'une harmonisation des règles relatives aux voies de droit en cas de demande d'accès (art. 34 al. 3 du projet et le commentaire y relatif).

Toutefois, la LCo contient déjà actuellement des dispositions consacrant des droits d'accès particuliers. Ces dispositions sont revues et plusieurs cas d'accès garanti complètent ceux de l'article 29 du projet:

- Pour les procès-verbaux des assemblées communales ou des séances des conseils généraux et pour les budgets et comptes des communes, il s'agit de confirmer la situation actuelle (modification de l'art. 103<sup>bis</sup> al. 1 LCo).
- Par rapport à la situation actuelle, l'accès garanti, déjà prévu pour les procès-verbaux approuvés, est étendu aux projets de procès-verbaux (cf. modification de l'art. 22 LCo): le fait que ceux-ci ne soient actuellement consultables que par les citoyens actifs n'est pas justifié, car le temps nécessaire à leur approbation est souvent très long (parfois 6 mois) et ils servent entre-temps de documents de référence en cas de recours contre les décisions de l'assemblée communale.
- Pour les budgets et comptes des établissements communaux (art. 103<sup>bis</sup> al. 1 in fine LCo), la garantie d'accès est également nouvelle et découle directement de l'article 84 al. 1 Cst. Deux précisions complémentaires à ce sujet: par rapport au texte actuel de l'article 103<sup>bis</sup> al. 1 LCo, les pièces justificatives ne sont plus mentionnées car elles doivent être soumises aux règles ordinaires sur les limites d'accès; en outre, la référence aux seuls comptes des autres institutions (à l'exclusion des budgets) figurant à l'article 103<sup>bis</sup> al. 1 LCo est reprise de l'article 84 al. 1 Cst. et vise principalement les caisses d'épargne communales (cf. également commentaire de l'art. 29, pt b).
- Une garantie d'accès paraît également justifiée pour les documents relatifs aux collaborations intercommunales (modification de l'art. 84<sup>bis</sup> LCo, suppression de la nécessité de justifier d'un intérêt légitime), ainsi que pour les rapports de révision introduits par la dernière modification de la LCo (modification de l'art. 98e LCo; ces rapports sont de toute manière à la disposition de tous les citoyens actifs).

Les procès-verbaux des séances des conseils communaux et des commissions subissent un sort différent. De par l'article 28 al. 1 let. b du projet, ils sont en soi entièrement soustraits du droit d'accès. Néanmoins, le texte actuel de la LCo (art. 103<sup>bis</sup> al. 2) permet aux organes concernés d'en autoriser la consultation, sans que l'on sache exactement quelle est la portée exacte de la règle,

notamment en cas de refus<sup>1</sup>. Dans tous les cas, avec l'introduction du droit d'accès, celle-ci ne peut être maintenue telle quelle: soit on admet que ces procès-verbaux doivent suivre la règle de l'article 28 al. 1 let. b du projet, soit on admet qu'ils sont soumis aux règles ordinaires du droit d'accès (accès possible sous réserve des limites des art. 24ss du projet). C'est le premier terme de l'alternative qui est logiquement retenu par le projet. Lors de la consultation, les communes et leurs représentants ont en effet relevé l'importance du secret des procès-verbaux au regard du principe de collégialité et mis en évidence le parallèle nécessaire sur ce point entre les échelons communal et cantonal. L'article 103<sup>bis</sup> al. 2 LCo est dès lors modifié en ce sens.

f) La nouvelle Constitution contient une disposition spécifiquement consacrée à l'information et à la consultation de la population des associations de communes (art. 51 al. 2 Cst.), l'idée étant de combler le déficit démocratique au sein de ces associations<sup>2</sup>.

L'aspect «information» ne nécessite en soi pas beaucoup de développements, car les règles ordinaires sur le devoir d'informer s'appliquent aussi aux associations de communes. Une disposition expresse est néanmoins introduite à ce sujet (art. 125a al. 2 nouveau LCo), afin de répartir les compétences en la matière: le comité de direction a une responsabilité primaire, mais cela ne décharge pas complètement les conseils communaux vis-à-vis de la population de leurs communes respectives (cf. aussi art. 83a al. 2 nouveau in fine LCo). Pour le reste, l'abrogation de l'article 125 al. 3 LCo et l'intégration de son contenu dans l'article 125a al. 1 nouveau LCo sont de nature purement formelle.

Quant à l'aspect «consultation», il relève en fait des droits politiques au sein des associations de communes, et donc pas vraiment du domaine de l'information. Néanmoins, pour des raisons pratiques, il n'a pas été possible de l'introduire dans la dernière révision de la loi sur les communes et il paraît dès lors judicieux de profiter du projet pour combler l'absence dans cette loi de toute disposition relative à la consultation de la population (art. 125a al. 3 nouveau LCo), en tenant compte des éléments suivants: d'une part, la consultation ne doit pas faire double emploi et rendre illusoire les droits de referendum et d'initiative au sein des associations de communes<sup>3</sup>; d'autre part, il faut éviter un blocage des activités des associations qui pourraient avoir à soumettre aux populations des communes membres un certain nombre d'objets de manière fréquente. Au besoin, la question pourra être revue et approfondie lors d'une prochaine révision de la LCo.

## 2.5.8 Adaptation de la LAgg

Pour les questions liées au domaine de l'information, la loi sur les agglomérations procède en principe par renvois à la loi sur les communes. Ces renvois sont adaptés et complétés de manière à ce qu'ils recouvrent les dispositions sur la publicité des séances, celles sur le devoir d'informer et celles sur l'accès à des documents particuliers.

<sup>1</sup> Le refus doit-il faire l'objet d'une décision motivée, sujette à recours?

Les travaux préparatoires relatifs à cette disposition laissent accroire que non (cf. les débats qui ont eu lieu sur le sujet en 1989 devant le Grand Conseil, *BGC* 1989 pp. 1195 ss), mais c'était avant l'adoption du CPJA.

<sup>2</sup> BOC 2002 p. 282 ad thèse 7.4.3.

<sup>3</sup> Cf. art. 123a ss LCo, introduits par la loi du 16 mars 2006 modifiant la LCo, en application de l'art. 51 al. 1 Cst.

### 2.5.9 Adaptation de la LPrD

a) Les modifications de la loi sur la protection des données se limitent pour l'essentiel à prendre en considération la transformation de l'Autorité cantonale de surveillance en matière de protection des données en Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données (cf. le commentaire des art. 38–40, pt a). Elles n'ont pas d'impact direct sur la surveillance de la protection des données, si ce n'est la nécessité de coordonner les deux domaines (cf. modification de l'art. 30a al. 1 let. a LPrD, ainsi que l'art. 45 let. a du projet).

A noter que ces mêmes dispositions de la LPrD viennent d'être révisées dans le contexte de l'adaptation aux accords Schengen-Dublin (loi du 8 mai 2008, ROF 2008\_053); les modifications proposées dans le projet portent donc sur ces dispositions qui ne sont pas encore entrées en vigueur.

b) Le nombre des membres de la Commission est porté de quatre à six (en plus du président ou de la présidente), ce qui permet à la fois de conserver une commission relativement restreinte et de compléter l'éventail des profils pour tenir compte de l'extension des missions confiées à celle-ci (modification de l'art. 30 al. 1 LPrD).

Lors de la consultation, la Commission cantonale de la protection des données a proposé de conserver une commission de cinq membres pour des raisons d'efficacité, ou de garder la Commission avec cinq membres pour la protection des données et de prévoir une seconde composition de la Commission pour l'information.

Le maintien d'une commission à cinq membres ne paraît pas souhaitable pour des questions de représentativité. Lors de l'adaptation de la LPrD aux accords Schengen-Dublin, des exigences relatives aux connaissances des membres ont été fixées et deux d'entre eux doivent être respectivement professionnel de la santé et spécialiste en informatique. Or il importe également que les milieux de l'information soient représentés au sein de la commission, ce que le projet prévoit expressément (cf. modification de l'art. 30 al. 2 LPrD). Si l'on y ajoute d'autres aspects (p. ex., représentation des communes), une commission à cinq paraît difficilement imaginable, et une commission à sept ne paraît pas être une solution ingérable en pratique.

Quant à une composition à géométrie variable selon que la Commission traite de protection des données ou de transparence, elle revient à scinder les deux matières. Or ces deux matières sont étroitement liées (cf. commentaire des art. 38–40, pt b), même s'il existe des problèmes de protection des données qui ne sont pas liés au droit d'accès et inversement. Quoi qu'il en soit, il incombera à la Commission reconstituée d'adapter son organisation et son fonctionnement aux nouvelles attributions qui lui sont dévolues par le projet (cf. art. 30 al. 4 LPrD introduit lors de l'adaptation aux accords Schengen-Dublin).

c) Le problème de la communication de données personnelles dans le cadre de l'information d'office et du droit d'accès est réglé directement dans le projet (cf. à ce sujet les art. 10s. et 26 du projet ainsi que les commentaires y relatifs; cf. aussi pt 1.3.3.3 et pt 1.3.4.9.b), ce que rappelle la réserve introduite à l'article 12 al. 2 LPrD.

### 2.5.10 Adaptation de la LMO

Comme c'est aussi le cas pour la LOTC, la LEx et la LAF, l'adaptation de la loi sur la mensuration officielle a pour objet de rendre les nouvelles dispositions de la LOJ sur l'information applicables à l'ensemble des autorités judiciaires (est concernée dans ce cas la Commission de recours en matière de nouvelle mensuration parcellaire).

### 2.5.11 Adaptation de la LICE

Le complètement apporté aux articles 20 et 23 LICE règle la relation entre le droit d'accès aux documents archivés (aux Archives de l'Etat ou à la Bibliothèque cantonale et universitaire) et la réserve de consultation prévue par la LICE: il donne la priorité au premier, comme le fait la législation fédérale sur l'archivage (cf. art. 9 al. 2 LAr). La situation est donc la suivante:

- Au moment du dépôt aux archives, certains documents sont déjà actuellement publics car ils ne posent aucun problème de confidentialité. L'introduction du droit d'accès ne modifie naturellement pas cette publicité.
- D'autres documents, p. ex., parce qu'ils contiennent des données personnelles, sont soumis lors de leur dépôt aux archives à une réserve de consultation (variable en fonction des types de documents concernés), et ce de manière globale. L'introduction du droit d'accès ne change rien à cette pratique, car il n'est évidemment pas possible d'examiner pour chaque document, au moment de l'archivage, s'il est susceptible d'accès ou non.
- Mais lorsqu'une demande d'accès est déposée, la réserve globale de consultation ne peut plus être invoquée directement par les responsables des archives. Ceux-ci doivent transmettre la demande à l'organe versant, lequel est alors compétent pour analyser la situation sur la base des articles 24 et suivants du projet (cf. art. 36 al. 2 du projet).
- Au terme de la réserve de consultation (30 ou 100 ans, selon le règlement concernant les Archives de l'Etat), la situation change: les documents sont en principe publics et c'est alors aux responsables des archives qu'il appartient de donner l'accès.

Cette situation ne vaut naturellement que pour les documents postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, le droit d'accès ne pouvant être invoqué à l'égard des documents antérieurs (cf. art. 42 du projet).

### 2.5.12 Adaptation de la LPBC

L'adaptation de la loi sur la protection des biens culturels complète une disposition dont la portée est actuellement trop étroite au regard de la mission d'information attribuée à l'Etat. Le recensement des biens culturels constitue en effet une composante essentielle de la documentation sur le patrimoine culturel fribourgeois et des publications qui doivent favoriser la connaissance et le respect des biens culturels (art. 11 LPBC).

### 2.5.13 Adaptation de la LPol

Le secret de fonction porte usuellement sur les faits qui doivent rester secrets en raison de leur nature, des circonstances ou d'instructions spéciales. Afin de tenir compte du caractère sensible des affaires traitées par la police, la loi sur la Police cantonale étend la portée de ce secret, pour le personnel de la police, à l'ensemble

des affaires traitées par cette dernière. La formulation de l'article 24 LPol laisse cependant accroire que l'on est en présence, non pas d'une simple extension du secret de fonction, mais d'un secret particulier susceptible de paralyser le droit d'accès (cf. à ce sujet pt 1.3.4.12 et le commentaire de l'art. 24, pt c). Comme tel n'est pas le cas, la nouvelle teneur de l'article 24 LPol a pour but de clarifier la situation.

#### 2.5.14 Adaptation de la LFE

Les rapports des organes de contrôle des finances sont soumis à des régimes variables en Suisse, les règles en la matière n'étant pas toujours très claires. Par exemple, sur le plan fédéral, la publication de ces rapports est possible après leur examen par l'organe compétent (cf. art. 14 al. 2 LCF), mais on ne sait pas très bien la portée qu'il faut attribuer à cette règle au regard du droit d'accès. La modification proposée de la loi sur les finances (art. 53 al. 3 nouveau LFE) a dès lors pour but de régler clairement cette question: les rapports de l'Inspection des finances sont soustraits du droit d'accès. Cette solution permet au service concerné de s'exprimer en toute liberté dans ces rapports et d'y consigner des remarques qui ne sont pas destinées au public mais uniquement au Conseil d'Etat et à la Commission des finances et de gestion. Reste cependant ouverte la possibilité pour ces organes d'envisager une publication volontaire de certains de ces rapports, lorsque les circonstances le justifient.

#### 2.5.15 Adaptation de la LEx et de la LAF

Comme c'est déjà le cas pour la LOTC et la LMO, les adaptations de la loi sur l'expropriation et de la loi sur les améliorations foncières ont pour objet de rendre les nouvelles dispositions de la LOJ sur l'information applicables à l'ensemble des autorités judiciaires (sont concernées par ces adaptations la Commission d'expropriation et la Commission de recours en matière d'améliorations foncières).

#### 2.5.16 Adaptation de la LBCF

La loi sur la Banque cantonale contient une règle spéciale sur le secret de fonction. Comme dans la LPol, cette disposition est formulée d'une manière particulièrement catégorique et, contrairement aux règles ordinaires sur le secret de fonction (cf. pt 1.3.4.12), elle est incompatible avec l'introduction du droit d'accès. La formulation en question est dès lors remplacée par une référence au secret bancaire, dont l'importance justifie un rappel exprès (qui figure d'ailleurs dans d'autres lois cantonales équivalentes). Cette référence au secret bancaire est complétée par un renvoi aux règles ordinaires sur le secret de fonction.

## ANNEXE

### Liste des principales abréviations

#### Actes législatifs

CC:	code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CEDH:	Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des Droits de l'Homme) (RS 0.101)
CO:	loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (RS 220)
CP:	code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPC:	code du 28 avril 1953 de procédure civile (RSF 270.1)
CPJA:	code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (RSF 150.1)
CPP:	code du 14 novembre 1996 de procédure pénale (RSF 32.1)
Cst.:	Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 (RSF 10.1)
Cst. féd.:	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
LAF:	loi du 30 mai 1990 sur les améliorations foncières (RSF 917.1)
LAgg:	loi du 19 septembre 1995 sur les agglomérations (RSF 140.2)
LAr:	loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'archivage (RS 152.1)
LCo:	loi du 25 septembre 1980 sur les communes (RSF 140.1)
LDA:	loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins (Loi sur le droit d'auteur) (RS 231.1)
LDAI:	loi fédérale du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (RS 817.0)
LDP:	loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (RS 161.1)
LEDP:	loi du 6 avril 2001 sur l'exercice des droits politiques (RSF 115.1)
LEE:	loi du 26 septembre 1990 concernant les rapports entre les Eglises et l'Etat (RSF 190.1)
LEx:	loi du 23 février 1984 sur l'expropriation (RSF 76.1)
LFE:	loi du 25 novembre 1994 sur les finances de l'Etat (RSF 610.1)
LGC:	loi du 6 septembre 2006 sur le Grand Conseil (ROF 2006_099)
LICD:	loi du 6 juin 2000 sur les impôts cantonaux directs (RSF 631.1)
LICE:	loi du 2 octobre 1991 sur les institutions culturelles de l'Etat (RSF 481.0.1)
LIFD:	loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (RS 642.11)

LMO:	loi du 7 novembre 2003 sur la mensuration officielle (RSF 214.6.1)	LTF:	loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)
LOCEA:	loi du 16 octobre 2001 sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (RSF 122.0.1)	LTPF:	loi fédérale du 4 octobre 2002 sur le Tribunal pénal fédéral (RS 173.71)
LOJ:	loi du 22 novembre 1949 d'organisation judiciaire (RSF 131.0.1)	LTrans:	loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence) (RS 152.3)
LOTA:	loi du 24 avril 1990 d'organisation du Tribunal administratif (abrogée)	OInf:	ordonnance du 22 mars 2005 relative à l'information du public sur les activités du Conseil d'Etat et de l'administration cantonale (RSF 122.0.51)
LOTG:	loi du 14 novembre 2007 d'organisation du Tribunal cantonal (RSF 131.1.1)	OInternet:	ordonnance du 3 mai 2005 relative au sites internet de l'Etat (RSF 122.0.52)
LP:	loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)	PIDCP:	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2)
LPAL:	loi du 16 octobre 2001 sur la publication des actes législatifs (RSF 124.1)	REAL:	règlement du 24 mai 2005 sur l'élaboration des actes législatifs (RSF 122.0.21)
LPBC:	loi du 7 novembre 1991 sur la protection des biens culturels (LPBC, RSF 482.1)	RSD:	règlement du 29 juin 1999 sur la sécurité des données personnelles (RSF 17.15)
LPD:	loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (RS 235.1)	Recommandation du Conseil de l'Europe	<i>ou</i>
LPers:	loi du 17 octobre 2001 sur le personnel de l'Etat (RSF 122.70.1)	Rec(2002)2:	
LPGA:	loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1)	Recommandation du 21 février 2002 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur l'accès aux documents publics	
LPol:	loi du 15 novembre 1990 sur la Police cantonale (RSF 551.1)	<b>Autres abréviations</b>	
LPP:	loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.40)	ATF:	Arrêt du Tribunal fédéral
LPrD:	loi du 25 novembre 1994 sur la protection des données (RSF 17.1)	BGC:	Bulletin officiel des séances du Grand Conseil
LRGC:	loi du 15 mai 1979 portant règlement du Grand Conseil (abrogée)	BOC:	Bulletin officiel des séances de la Constituante
LSub:	loi du 17 novembre 1999 sur les subventions (RSF 616.1)	FF:	Feuille fédérale
LStat:	loi du 7 février 2006 sur la statistique cantonale (RSF 110.1)	RFJ:	Revue fribourgeoise de jurisprudence
LTAF:	loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (RS 173.32)	ROF:	Recueil officiel fribourgeois
		SJ:	Semaine judiciaire (revue éditée par la Société genevoise de droit et de législation)



**BOTSCHAFT Nr. 90** 26. August 2008  
**des Staatsrats an den Grossen Rat**  
**zum Gesetzesentwurf über die Information**  
**und den Zugang zu Dokumenten (InfoG)**

**In Kürze**

1. Mit dem Entwurf des InfoG soll einerseits der Motion Berset/Rhône über ein Gesetz über die Information der Öffentlichkeit und den Zugang zu den Dokumenten und andererseits den einschlägigen Anforderungen der neuen Verfassung entsprochen werden. Der Entwurf soll zur vermehrten Beteiligung der Bevölkerung am demokratischen Prozess und zum Vertrauen in den Beziehungen zwischen den öffentlichen Organen und den Bürgerinnen und Bürgern beitragen.
2. Der Entwurf des InfoG dürfte auf Grund seines Geltungsbereichs eine gewisse Anzahl Organe und Institutionen interessieren. Er gilt für alle Organe des Staates und der Gemeinden (gesetzgebende, ausführende und richterliche Behörden sowie ihre Verwaltungen, einschliesslich Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit und besonderer Organe wie des Justizrats), aber auch für die Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts (anerkannte Kirchen, Bodenverbesserungskörperschaften usw.) und für privatrechtliche Personen, die öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen, soweit sie als Inhaberinnen der öffentlichen Gewalt handeln. Vorbehalten bleiben aber die Tätigkeiten, die unter Wettbewerbsbedingungen ausgeübt werden, und allfällige Ausnahmen, die der Staatsrat festlegen kann, wobei er allerdings die im Gesetz festgehaltenen Voraussetzungen beachten muss.
3. Das zentrale Element des Entwurfs besteht in der Einführung des Zugangsrechts zu den amtlichen Dokumenten (Art. 19–40). Im Kanton Freiburg gilt zurzeit das Geheimhaltungsprinzip bei der Verwaltungstätigkeit. Die Einführung des Zugangsrechts kehrt das Geheimhaltungsprinzip um und bildet deshalb eine Neuerung, die für die Freiburger Verfassung besonders wichtig ist, denn sie hat das Zugangsrecht zu einem echten Grundrecht gemacht (Art. 19 Abs. 2 KV).

Das neue Recht zeichnet sich hauptsächlich durch folgende Eigenschaften aus:

- Das Zugangsrecht besteht darin, dass man ein Dokument im Besitz der öffentlichen Organe einsehen oder eine Kopie davon erhalten kann. Wie das im Allgemeinen auch anderswo der Fall ist, umfasst der Begriff amtliches Dokument alle Informationen, die auf irgendeiner Unterlage aufgezeichnet sind und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen; ausgenommen sind unvollendete Dokumente oder solche für den persönlichen Gebrauch.
- Dieses Recht ist nicht absolut. Wie in Artikel 19 Abs 2 KV ausdrücklich festgelegt wird, können überwiegende öffentliche oder private Interessen dem Zugang entgegenstehen. Mit einem System von Generalklauseln und Interessenabwägung werden diese Begriffe näher umschrieben und der Konflikt mit dem Schutz der Personendaten geregelt. Dieses System wird ergänzt durch eine Liste mit mehr oder weniger allgemeinen Spezialfällen: Nur Dokumente, die von den dem Gesetz unterstehenden Organen nach dem Inkrafttreten des Gesetzes hergestellt oder als Hauptadressat entgegengenom-

men wurden, sind zugänglich; die Dokumente der Regierungsorgane sind erst nach dem Entscheid, dessen Grundlage sie bildeten, zugänglich; und weitere Ausnahmen vervollständigen die Liste.

- Jedermann kann sich auf das Zugangsrecht berufen, ohne dass irgendein Interesse nachgewiesen werden muss. Das Gesuch um Zugang löst ein Verfahren aus, an dessen Ende eine formelle Verfügung steht, die mit Beschwerde angefochten werden kann, aber nur, wenn die vorherigen Etappen – die auch eine Schlichtungsphase umfassen – nicht zu einem befriedigenden Ergebnis führen.
  - Die öffentlichen Organe müssen die Ausübung des Zugangsrechts erleichtern, indem sie den Personen, die ihr Recht geltend machen wollen, helfen, ihre Ablagesysteme den Anforderungen des Zugangsrechts anzupassen und die Gesuche in angemessenen Fristen behandeln.
  - Die Umsetzung des Zugangsrechts wird auch durch ein besonderes Organ sichergestellt, das gebildet wird, indem die bestehende Struktur beim Datenschutz entwickelt wird: Die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz, die sich aus einer Kommission zusammensetzt, die die Tätigkeiten der beiden Vorsteherinnen und Vorsteher, eine (oder einer) für die Öffentlichkeit, und eine (oder einer) für den Datenschutz, koordiniert. Diese Behörde spielt auch die Rolle des unabhängigen Organs in der Schlichtungsphase, die im Zugangsverfahren enthalten ist.
4. Im Entwurf werden auch die Öffentlichkeit der Sitzungen der Behörden (Art. 4–7) und deren Informationspflicht (Art. 8–15) behandelt. Bei diesen Fragen beschränkt er sich im Allgemeinen darauf, die bestehenden Bestimmungen zu revidieren, zu ergänzen und sie wenn nötig allgemein einzuführen; dabei gibt es aber einige Besonderheiten:
    - Die Möglichkeit der parlamentarischen Organe (Grosser Rat und Gemeindeparlamente), die Öffentlichkeit ihrer Sitzungen einzuschränken, wird auf das strikte Minimum beschränkt (Änderung der Art. 119 GRG und 9<sup>bis</sup> GG).
    - Nach den Arbeiten sind die Kommissionen des Grossen Rates verpflichtet, ausser den offiziellen Anträgen auch die in einer Abstimmung abgelehnten Anträge zusammen mit dem Abstimmungsergebnis zu veröffentlichen (Änderung des Art. 23 GRG).
    - Der Staatsrat muss von Amtes wegen die wichtigen Entscheide, die er getroffen hat, zusammen mit den nützlichen Unterlagen mitteilen (Änderung des Art. 8 SVOG).
    - Das Verhältnis zwischen Informationspflicht und Datenschutz wird nach demselben Modell wie dasjenige zwischen Zugangsrecht und Datenschutz geregelt; damit wird eine Lücke im geltenden Recht ausgefüllt (Art. 10).
    - Die Pflicht der Mitglieder des Grossen Rates und des Staatsrats sowie der Oberamtmänner, gemäss Artikel 88 Abs. 2 KV ihre Interessenbindungen offenzulegen, wird auf die Mitglieder der Gemeinderäte ausgedehnt und umfassend und einheitlich geregelt (Art. 12 f.).

5. Dieser Bericht ist wie folgt aufgebaut:

## 1. Allgemeines

### 1.1 Hintergrund und Ursprung des Entwurfs

### 1.2 Ablauf der Arbeiten

### 1.3 Die groben Züge des Entwurfs

#### 1.3.1 Allgemeiner Inhalt

#### 1.3.2 Öffentlichkeit der Sitzungen der Behörden

#### 1.3.3 Allgemeine Informationspflicht

#### 1.3.4 Zugangsrecht zu den Dokumenten

### 1.4 Folgen des Entwurfs

## 2. Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen

### 2.1 1. Kap., Allgemeine Bestimmungen

### 2.2 2. Kap., Information der Öffentlichkeit

#### 2.2.1 a) Öffentlichkeit der Sitzungen

#### 2.2.2 b) Informationspflicht

#### 2.2.3 c) Medien

### 2.3 3. Kap., Zugang zu den amtlichen Dokumenten

#### 2.3.1 a) Grundsätze

#### 2.3.2 b) Schranken

#### 2.3.3 c) Zugangsverfahren

#### 2.3.4 d) Umsetzung

### 2.4 4. Kap., Übergangs- und Schlussbestimmungen

### 2.5 Anhang, Gesetzesänderungen

#### 2.5.1 Änderung des GRG

#### 2.5.2 Änderung des SVOG

#### 2.5.3 Änderung des Gesetzes über die Oberamtswähler

#### 2.5.4 Änderung des StPG

#### 2.5.5 Änderung des GOG

#### 2.5.6 Anpassung des KGOG

#### 2.5.7 Änderung des GG

#### 2.5.8 Änderung des AggG

#### 2.5.9 Änderung des DSchG

#### 2.5.10 Anpassung des AVG

#### 2.5.11 Änderung des KISG

#### 2.5.12 Anpassung des KGSG

#### 2.5.13 Anpassung des PoIG

#### 2.5.14 Anpassung des FHG

#### 2.5.15 Anpassung des EntG und des GBO

#### 2.5.16 Anpassung des FKGB

Die Gesetze und Reglemente werden mit den Abkürzungen zitiert; eine Liste befindet sich am Ende dieses Berichts.

## 1. ALLGEMEINES

### 1.1 Hintergrund und Ursprung des Entwurfs

1.1.1. Die letzten Jahrzehnte des 20. Jahrhunderts waren gekennzeichnet durch die Entwicklung der «Informationsgesellschaft». Als Antwort auf die Fragen, die mit

dieser Entwicklung einhergingen, entstanden seit ungefähr 1970–1980 zwei Rechtsgebiete, die einander sehr nah und doch ganz gegenteilig sind: einerseits der Datenschutz und andererseits die Information der Öffentlichkeit und die Transparenz. Zwar sind beide Gebiete ganz eng mit der Informationsgesellschaft verknüpft, aber sie verfolgen dennoch zwei ziemlich verschiedene Ziele. Der Datenschutz verteidigt den Einzelnen gegen einen Missbrauch, den jemand, namentlich der Staat, mit den über ihn gespeicherten Daten betreiben könnte, weil die Gefahren insbesondere mit der Einführung der Informatik grösser geworden sind. Er beschränkt also den Informationsfluss insofern, als diese Information von Personendaten gebildet wird. Umgekehrt geht der Bereich der Information der Öffentlichkeit und der Transparenz von der Forderung aus, dass die Zirkulation der vom Staat gehaltenen Informationen, die durch die Informatik in grossem Mass vereinfacht wird, für eine funktionsfähige Demokratie lebenswichtig sei; deshalb sollen die Beschränkungen der Zirkulation der vom Staat gehaltenen Informationen soweit möglich aufgehoben werden.

1.1.2. In der Schweiz hat sich der Datenschutzbereich zuerst entwickelt, und seit Mitte der 80er Jahre gab es zahlreiche Gesetze (das Bundesgesetz stammt von 1991, das Freiburger Gesetz von 1994). Der Bereich der Information der Öffentlichkeit und der Transparenz kam erst zehn Jahre später ins Rampenlicht. Die Frage des Zugangsrechts zu den Dokumenten taucht auf Bundesebene seit den 80er Jahren auf, aber die ersten konkreten Antworten werden in den Kantonen gegeben. Nach der Aufregung um die Affäre der geheimen Kassen, die 1984 zum Vorschein kam, unternimmt der Kanton Bern eine Reflexion, die 1993 zum Erlass des Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit führt: in diesem Gesetz wird erstmals in der Schweiz das Zugangsrecht zu den Dokumenten der Verwaltung garantiert. Appenzell Ausserrhodan folgt 1996; 2001 ist die Reihe an Solothurn und Genf, dann geht es immer schneller: Waadt und Jura 2002, der Bund 2004, Neuenburg, Aargau und Uri 2006, Zürich und Schwyz 2007. In weiteren Kantonen laufen ausserdem Arbeiten (Wallis, St. Gallen, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Tessin).

Zu dieser Entwicklung muss man drei Bemerkungen machen. Zunächst muss man darauf hinweisen, dass in einigen Kantonen das Zugangsrecht zu den Dokumenten auch auf Verfassungsebene verankert ist, was ihm eine gewisse Bedeutung verleiht; eine solche Verankerung gibt es auf Bundesebene nicht. Dann scheint es, dass die Westschweizer Kantone besonders auf das Zugangsrecht achten, denn Freiburg wird wahrscheinlich der letzte Kanton sein, der es einführt. In der Deutschschweiz haben mehrere Kantone Transparenz und Datenschutz in einem Text vereinigt; die Gesetze in den Kantonen Zürich und Aargau (und der Walliser Entwurf) folgen in dieser Hinsicht dem Solothurner Modell, aber die materiellen Lösungen scheinen nicht sehr verschieden von denjenigen zu sein, die auf Bundesebene und in den Westschweizer Kantonen gewählt wurden.

1.1.3. Die Tendenz, auf dem Gebiet, das uns beschäftigt, zu legiferieren, ist in der Schweiz relativ neu, und auch in Europa und im Rest der Welt ist sie nicht viel älter. Als Ausnahme, die die Regel bestätigt, kann man Schweden erwähnen, wo das Öffentlichkeitsprinzip schon 1776 verankert wurde. Aber erst zweihundert Jahre später kann man eine wirkliche Grundbewegung erkennen: Die skandinavischen Länder folgen ihrem Nachbar in den 50er

Jahren des letzten Jahrhunderts, die Vereinigten Staaten erlassen 1966 ihre «Freedom of Information Act», Frankreich folgt 1978, Australien 1982 und Kanada 1985; dann seien noch als Beispiele aufgeführt: Belgien 1994, Irland 1997, das Vereinigte Königreich 2000, die Europäische Union für ihre Organe 2001, Deutschland 2005 (für den Bundesstaat; in den Ländern begann die Bewegung 1998); die Zahl der betroffenen Länder hat sich seit Beginn des 21. Jahrhunderts verdoppelt und liegt nun bei etwa 70.

Schliesslich hat der Europarat 2002 eine Empfehlung verabschiedet, die in dem Bereich von grosser Bedeutung ist: es handelt sich um die Empfehlung des Ministerrates vom 21. Februar 2002 an die Mitgliedsstaaten über den Zugang zu den öffentlichen Dokumenten (Rec(2002)2).

**1.1.4.** Im Kanton Freiburg ist die Ausarbeitung des Gesetzes über die Information und den Zugang zu den Dokumenten aus folgenden zwei Gründen geboten: Sie wird vom Grossen Rat verlangt und von der neuen Verfassung vorgeschrieben.

Nachdem der Grosse Rat 1996 eine Motion Chollet, die in diese Richtung ging<sup>1</sup>, abgelehnt hatte, erklärt er im Februar 2001 die Motion Berset/Rhême, mit der die Schaffung eines Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit und den Zugang zu den Dokumenten verlangt wird<sup>2</sup>, erheblich. Seit jenem Jahr wurden weit mehr als 20 parlamentarische Vorstösse (hauptsächlich Anfragen) eingereicht, die mehr oder weniger einen direkten Zusammenhang mit der Information der Öffentlichkeit und der Transparenz haben.

Ausserdem schwieg sich zwar die Kantonsverfassung vom 7. Mai 1857 (KV) zu diesem Thema fast aus<sup>3</sup>, aber das gilt nicht für die Verfassung vom 16. Mai 2004. Nicht weniger als acht Artikel behandeln den Bereich der Information, damit gehört die Freiburger Verfassung zu den Grundgesetzen, die am meisten bestrebt sind, den Transparenzbedürfnissen Ausdruck zu verleihen. Dabei gibt es drei zentrale Elemente, die sich gegenseitig ergänzen: das Recht für alle, Zugang zu den amtlichen Dokumenten zu erhalten, das als wirkliches Grundrecht betrachtet wird (Art. 19 Abs. 2 KV); die Verpflichtung der Behörden zur Information der Öffentlichkeit (Art. 88 KV); und die Öffentlichkeit der Sitzungen des Parlaments und der Gerichte (Art. 96 Abs. 2 und 31. Abs. 2 KV).

## 1.2 Ablauf der Arbeiten

**1.2.1.** Nach der Annahme der Motion Berset/Rhême und einer Vorstudie, die 2002 vom Amt für Gesetzgebung durchgeführt worden war, wurde eine Kommission eingesetzt, die vom Staatskanzler und dann von der neuen Staatskanzlerin präsiert wurde und den Auftrag hatte, einen Vorentwurf für ein Gesetz auszuarbeiten; Zweck des Vorentwurfs sollte es sein, das Zugangsrecht zu den Dokumenten in der Freiburger Gesetzgebung einzuführen und die Bereiche der Information von Amtes wegen und der Öffentlichkeit der Sitzungen der Behörden zu revidieren. Die Arbeiten dieser Kommission wurden Ende 2004 in die Umsetzung der Verfassung integriert und führten im Oktober 2006 zu einem Vorentwurf und einem detaillierten erläuternden Bericht.

<sup>1</sup> TGR 1995 S. 354 und S. 1971 ff., TGR 1996 S. 441 ff. und S. 1439 ff.

<sup>2</sup> TGR 2000 S. 1284, 2001 S. 234 und 279 ff.

<sup>3</sup> Ausnahme: der Art. 44 KV 1857 über die Öffentlichkeit der Sitzungen des Grossen Rates.

**1.2.2.** Der Staatsrat war der Meinung, dass einige der im Vorentwurf vorgeschlagenen Lösungen der Kommission zu weit gingen, sich auf die Arbeit der Kantonsverwaltung nachteilig auswirken konnten und nicht wirklich durchführbar waren. Bevor er die Ermächtigung gab, den Vorentwurf in die Vernehmlassung zu geben, brachte er deshalb daran einige Änderungen an, mit denen namentlich zusätzliche Begrenzungen des Zugangsrechts eingeführt wurden.

**1.2.3.** Die Vernehmlassung, die Ende 2007–Anfang 2008 durchgeführt wurde, war sehr breit; etwas mehr als 150 Antworten wurden eingereicht. Sie wurden aufgelistet und zusammengefasst und in dieser Form auf der Website der Umsetzung der Kantonsverfassung veröffentlicht.

Insgesamt entsprachen die eingereichten Antworten mehr oder weniger den Reaktionen, die diese Art von Entwürfen auch anderswo in der Schweiz auslöste:

- Die Positionen der Kantonsverwaltung und der Gemeinden einerseits und von Vertreterinnen und Vertretern der Medien und der politischen Parteien sind oft gegensätzlich und manchmal unnachgiebig.
- Von der Kantonsverwaltung kam kaum starker Widerstand gegen das Öffentlichkeitsprinzip an sich, aber es gab recht viele Vorbehalte zu seiner Umsetzung, die hauptsächlich mit einer möglichen Arbeitsüberlastung, verwaltungstechnischen Komplikationen und Interpretationsschwierigkeiten begründet wurden.
- Die Bestimmungen über die Beschränkungen des Zugangsrechts wurden von den Vertreterinnen und Vertretern der Medien weitgehend bestritten; für sie hielten einige Beschränkungen den Kern des Zugangsrechts aus.
- Von den öffentlichen Organen werden das Prinzip der Unentgeltlichkeit des Zugangs und die festen Fristen, die ihnen vorgeschrieben werden, um die Zugangsgesuche zu behandeln, in Frage gestellt.

**1.2.4.** Eine interne Arbeitsgruppe hat die eingegangenen Bemerkungen vollständig und eingehend geprüft. Da sich zahlreiche Bemerkungen gegenseitig widersprachen, wurde oft keine der widersprüchlichen Positionen berücksichtigt. Die Berücksichtigung der Ergebnisse der Vernehmlassung führte trotzdem zu einigen Änderungen: Hinzufügen der anerkannten Kirchen zum Geltungsbereich, bedeutende Abschwächung der Regel, wonach der Zugang zu einem Dokument erst nach dem Entscheid möglich ist (diese Regel gilt künftig nur für Regierungsgeschäfte), Ergänzung der Liste der Ausnahmen vom Zugangsrecht (Berichte des Finanzinspektorats und Evaluations-Berichte sowie gewisse Unterlagen zu Prüfungen), bedeutende Vereinfachung der Verfahrensregeln (für Einzelheiten wird auf das Ausführungsreglement verwiesen) und Verlängerung der Antwortfristen, Ergänzung der Anpassung der Spezialgesetzgebung sowie zahlreiche eher punktuelle Änderungen.

## 1.3 Die groben Züge des Entwurfs

### 1.3.1 Allgemeiner Inhalt

**1.3.1.1.** Der allgemeine Inhalt des Entwurfs geht klar aus dem Aufbau hervor. Das erste und das letzte der vier Kapitel enthalten die üblichen allgemeinen Bestimmungen (Art. 1–3: Gegenstand und Ziele, Geltungsbereich) und Schlussbestimmungen (Art. 41–44: Übergangsrecht, Änderung bestehenden Rechts, Inkrafttreten). Es bleiben

also zwei Hauptkapitel. Im 2. Kapitel, unter dem Titel «Information der Öffentlichkeit» werden allgemeine Bestimmungen über die Öffentlichkeit der Sitzungen der Behörden (Art. 4–7) und Bestimmungen über die Pflicht, die Öffentlichkeit zu informieren (Art. 8–15), sowie Bestimmungen über die Medien, die beide Bereiche betreffen (Art. 16–18), zusammengenommen. Das 3. Kapitel ist ganz dem Zugang zu den amtlichen Dokumenten gewidmet und in vier Abschnitte gegliedert: Grundsätze (Art. 19–23), Schranken (Art. 24–29), Verfahren (Art. 30–35) und Umsetzung (Art. 36–40).

**1.3.1.2.** Im Entwurf werden gewisse verwandte Themen, die in den entsprechenden Gesetzen von anderen Kantonen geregelt werden, nicht behandelt.

a) Das ist namentlich der Fall beim Datenschutz. Der Kanton Freiburg verfügt bereits über eine gefestigte Gesetzgebung in diesem Bereich, und die Ziele einer solchen Gesetzgebung stehen teilweise der Idee der Transparenz diametral entgegen. Deshalb ist zwar die Koordination zwischen den beiden Bereichen unumgänglich, aber es ist möglich und schliesslich vorzuziehen, zwei getrennte Gesetze beizubehalten und die Koordination mit punktuellen Anpassungen sicherzustellen.

b) Es war nie geplant, den Bereich der Archivierung in die Arbeiten mit einzubeziehen. Das liegt an der allgemeinen Sichtweise, die dem Entwurf zu Grunde liegt: Die Information der Öffentlichkeit bildet den Leitfaden, und nicht die umfassende Verwaltung der Verwaltungsdokumente mit ihren verschiedenen Bestandteilen.

c) Die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen und der Urteileröffnung wurde an sich geprüft und wird im Entwurf erwähnt (s. Art. 4 Abs. 1 Bst. d), aber die Überlegungen wurden nicht weiter vertieft, da geplant ist, diese Frage im Rahmen eines besonderen Projekts zur Umsetzung der neuen Verfassung, des Projekts Nr. 44, erneut zu prüfen.

d) Schliesslich wurden die besonderen Fragen im Zusammenhang mit der Information bei Abstimmungs- und Wahlkampagnen überhaupt nicht behandelt. Sie gehören eher zum Bereich der politischen Rechte; im Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte befindet sich ausserdem eine kurze gesetzliche Grundlage für diese Art Information (Art. 12 Abs. 1 Bst. b PRG). Auf Bundesebene wurde am 1. Juni 2008 über dieses Thema abgestimmt, und die Volksinitiative «Volkssouveränität statt Behördenpropaganda» wurde klar abgelehnt; im Kanton gab es zu mehreren parlamentarischen Vorstössen Anlass<sup>1</sup>, und falls ein Bedürfnis vorhanden sein sollte, wird ein spezieller Entwurf zur Änderung des PRG ausgearbeitet.

<sup>1</sup> Siehe insbesondere Anfrage Beat Vonlanthen vom 19.09.2000 – Broschüren für die Volksabstimmungen: Kompetenz des Staatsrats, Antwort des Staatsrats vom 31.10.2000, *TGR* 2000 S. 165; Anfrage Georges Emery vom 18.01.2002 – Information der Jugendlichen über die Abstimmungen und Wahlen, Antwort des Staatsrats vom 16.04.2002, *TGR* 2002 S. 314; Anfrage Ernst Maeder-Rothermann vom 19.09.2005 – Informationsbroschüre der Staatskanzlei zur kantonalen Abstimmung vom 25. September 2005, Antwort des Staatsrats vom 14.11.2005, *TGR* 2005 S. 1900; Anfrage Denis Boivin vom 14.11.2005 – Zuständigkeit des Oberamtmanns, Antwort des Staatsrats vom 7.03.2006, *TGR* 2006 S. 966; Anfrage Martin Tschopp vom 19.10.2007 – Wahlwerbung, bzw. Ausschluss von Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern in wichtigen Fragenstellungen durch den Oberamtmann des Sensebezirks für eine bestimmte Person, Antwort des Staatsrats vom 18.12.2007, *TGR* 2007 S. 2176; Motion Nicolas Rime/Raoul Girard vom 14.09.2007 – Transparenz bei den Kosten und Plafonierung der Ausgaben für die Wahlen, *TGR* 2007 S. 1538.

**1.3.1.3.** Der Geltungsbereich des Entwurfs umfasst alle Gemeinwesen und die Organe, die von ihnen abhängen (Art. 2).

a) Der Entwurf gilt für die Organe des Staates, der Gemeinden und der interkommunalen Zusammenarbeit, unabhängig davon, ob es sich um gesetzgebende, ausführende oder gerichtliche (einschliesslich des Justizrats) Organe handelt; daneben gilt er auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts (kantonale öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit, weitere juristische Personen des öffentlichen Rechts wie die Kantonbank).

b) Für privatrechtliche Personen und Organe gilt er nur, wenn sie öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen, und auch dann nur, wenn sie es als Inhaber der öffentlichen Gewalt tun.

c) Da der Geltungsbereich an sich sehr weit ist, wurden Besonderheiten bei gewissen Kategorien, die ihm unterstehen, berücksichtigt:

- Die wirtschaftlichen Tätigkeiten, die unter Wettbewerbsbedingungen ausgeübt werden, sind vom Geltungsbereich ausgeschlossen (Art. 3 Abs. 1).
- Als öffentlich-rechtliche Körperschaften unterstehen die Kirchen dem Gesetz, sie können sich aber dem Gesetz entziehen, wenn sie eigene einschlägige Bestimmungen erlassen (Art. 3 Abs. 2 Bst. a); die Beschwerde an das Kantonsgericht gegen die Verweigerung des Zugangs zu Dokumenten bleibt vorbehalten (Art. 34 Abs. 4).
- Ausserdem sei darauf hingewiesen, dass bei den richterlichen Behörden ein Grossteil der Dokumente vom Zugangsrecht ausgenommen ist (Art. 20 Bst. a); das ist eine wichtige Ergänzung zu den Ausnahmen vom Geltungsbereich des Gesetzes.
- Wenn das Bedürfnis wirklich vorhanden ist, kann der Staatsrat schliesslich weitere Organe vom Geltungsbereich des Gesetzes ausnehmen; dabei gelten die Voraussetzungen nach Artikel 3 Abs. 3.

### 1.3.2 Öffentlichkeit der Sitzungen der Behörden

**1.3.2.1.** Bei allem, was die Öffentlichkeit der Sitzungen der Behörden betrifft, bringt der Entwurf nicht viel Neues. Aber das war auch nicht das Ziel: Es ging vielmehr darum, einen Überblick über die bestehenden Lösungen, die im Prinzip in den Organisationsgesetzen der wichtigsten Behörden stehen, zu geben und sie entweder allgemein einzuführen oder aber die nötigen Ergänzungen anzubringen, damit die gewählten Lösungen zum allgemeinen Inhalt des künftigen Gesetzes passen.

**1.3.2.2.** Die Öffentlichkeit der Sitzungen der Behörde war historisch gesehen die erste Form von Transparenz. Beim Grossen Rat war sie schon in der alten Verfassung (Art. 44 KV 1857) vorgeschrieben und sie steht ausdrücklich im Artikel 96 Abs. 2 KV.

Auf Gesetzesebene bildet ihre Erwähnung deshalb einen einfachen Hinweis (Art. 4 Abs. 1 Bst. a; siehe auch Art. 98 Abs. 1 Bst. a GRG). Dieser Hinweis wird aber wie in der Verfassung vorgesehen ergänzt mit Ausnahmen, die unter die Gesetzgebung über den Grossen Rat fallen; dabei schlägt der Entwurf vor, dass die Fälle von Sitzungen unter dem Ausschluss der Öffentlichkeit wie im GRG vorgesehen auf das strikt Notwendige beschränkt werden (s. Änderung von Artikel 119 GRG).

Hingegen folgt der Entwurf dem Verfassungsrat und stellt den Grundsatz, wonach die Sitzungen der parlamentarischen Kommissionen geheim sind, nach Artikel 99 Abs. 1 GRG nicht in Frage.

**1.3.2.3.** Für parlamentarische Organe der Gemeinden oder für gemeindeübergreifende parlamentarische Organe (Gemeindeversammlungen, Generalräte, Bürgerversammlungen, Delegiertenversammlungen der Gemeindeverbände, konstituierende Versammlungen der Agglomerationen und Agglomerationsräte) gilt logischerweise das Öffentlichkeitsprinzip (s. Art. 4 Abs. 1 Bst. b); dies entspricht übrigens dem geltenden Recht. Der Entwurf weist darauf hin, dass dieses Prinzip für die verschiedenen betreffenden Organe gilt<sup>1</sup>, und bringt eine wichtige Änderung an: Er hebt jede Möglichkeit für eine Tagung unter Ausschluss der Öffentlichkeit auf (s. Änderung von Art. 9<sup>bis</sup> GG). Bei den Gemeindeversammlungen ist es offensichtlich unsinnig, unter Ausschluss der Öffentlichkeit zu tagen. Bei den Generalräten und anderen parlamentarischen Organen auf Gemeindeebene oder bei gemeindeübergreifenden parlamentarischen Organen schien keiner der Rechtfertigungsgründe, die bisher vorgebracht wurden, wirklich überzeugend.

**1.3.2.4** Auch für weitere Beschlussorgane von juristischen Personen, deren Arbeitsweise im Wesentlichen derjenigen eines Parlaments entspricht, gilt das Öffentlichkeitsprinzip (s. Art. 4 Abs. 1 Bst. c): Dabei handelt es sich um die Generalversammlungen der kantonalen öffentlich-rechtlichen Körperschaften (kirchliche Körperschaften, Baulandumlegungsgenossenschaften, Revierkörperschaften und Bodenverbesserungskörperschaften) und um den Senat der Universität. Einige dieser Organe werden neu dem Öffentlichkeitsprinzip unterstellt.

**1.3.2.5.** Die Öffentlichkeit der Sitzungen der Gerichte hängt grösstenteils von den internationalen Verpflichtungen der Schweiz (Art. 6 EMRK, Art. 14 IPBPR) und vom Verfassungsrecht des Bundes und des Kantons ab; dort wird Öffentlichkeit der Verhandlungen und der Urteilsverkündung vorgeschrieben.

Wie schon erwähnt (Pkt. 1.3.1.2.c) muss sich das Projekt Nr. 44 der Umsetzung der Verfassung mit der Frage beschäftigen, ob die gegenwärtig geltenden Bestimmungen wirklich den Anforderungen der Verfassung entsprechen; der Entwurf beschränkt sich deshalb auf einen allgemeinen Verweis auf die Spezialgesetzgebung (Art. 4 Abs. 1 Bst. d). Davon ausgenommen sind die folgenden zwei Punkte, wo es nötig scheint, dass die Koordination mit den Bestimmungen, die für andere Behörden erlassen wurden, gewährleistet wird: Die Öffentlichkeit des Sitzungskalenders der Gerichte muss gegenüber heute verstärkt werden (Änderung des Art. 88 Abs. 1 GOG); daneben ist die Vorschrift von Artikel 18 Abs. 2 zu breit für Bild- und Tonaufnahmen (Einfügung von Art. 88 Abs. 3 GOG).

**1.3.2.6.** Die Sitzung der übrigen Organe, die nicht zu den oben erwähnten gehören, finden unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt (Art. 5 Abs. 1). Das gilt insbesondere für die Sitzungen von exekutiven Organen (namentlich Staatsrat und Gemeinderäte) und für die Sitzungen von Verwaltungsorganen (Kommissionen, Arbeitsgruppen usw.). Im Entwurf wird diese Regel jedoch etwas abgeschwächt, und den betreffenden Organen wird die Mög-

lichkeit gegeben, ihre Sitzungen der Öffentlichkeit zu öffnen (Art. 5 Abs. 2), und es wird darauf hingewiesen, dass über die Gegenstände, die unter Ausschluss der Öffentlichkeit diskutiert wurden, informiert werden muss (Art. 7 Abs. 1, 1. Satz).

### 1.3.3 Allgemeine Informationspflicht

**1.3.3.1.** Die Informationspflicht der Behörden wird bereits jetzt anerkannt, und man findet sie in der bestehenden Gesetzgebung unter verschiedenen Formen. Die besonderen Informationspflichten für die Behörden, zum Beispiel bei der Gleichstellung von Mann und Frau, beim Umweltschutz und beim Energiesparen, fallen unter die Spezialgesetzgebung. Im Entwurf werden deshalb vor allem die allgemeine Informationspflicht und die Beziehungen zu den Medien behandelt. Damit werden die entsprechenden Bestimmungen, die sich seit 2001 im SVOG befinden, ohne wesentliche Änderungen als allgemein verbreitet. Dazu kommen aber zwei neue Elemente: Die Bekanntgabe von Personendaten wird speziell behandelt, und die Pflicht nach Artikel 88 Abs. 2 KV, die Interessenbindungen offenzulegen, wird geregelt.

**1.3.3.2.** Die Bestimmungen des SVOG über die allgemeine Pflicht, die Öffentlichkeit zu informieren, wurden in den vergangenen Jahren mit dem Erlass von zwei Verordnungen<sup>2</sup> und der Betriebsaufnahme des Informationsbüros bei der Staatskanzlei (1. April 2006) konkret umgesetzt. Materiell behalten diese Bestimmungen des SVOG ihre Gültigkeit; sie gelten aber nur für den Staatsrat und die Kantonsverwaltung. Der Inhalt wird nun teilweise in den Entwurf verlagert und allgemein gültig erklärt, so dass er für die Organe, die zum Geltungsbereich des Gesetzes gehören, gilt (Art. 8 und 9). Die allgemeine Informationspflicht der öffentlichen Organe umfasst die Information von Amtes wegen oder aktive Information (Art. 8 Abs. 1 Bst. a), aber auch die Antworten auf Auskunftsgesuche (Art. 8 Abs. 1 Bst. b), die zur passiven Information gehören. Die wesentliche Rolle, die die Medien dabei spielen, wird anerkannt, und die Möglichkeit, dass die wichtigsten Behörden ein Akkreditierungssystem einführen können, wird bestätigt (Art. 16 ff.). Bei der Umsetzung dieser allgemeinen Grundsätze stellt schliesslich die Pflicht jedes Organs, einen oder mehrere Informationsverantwortliche zu bezeichnen, eine wichtige Massnahme dar (Art. 14).

Was die Gesetze über die verschiedenen Behörden anbelangt, werden sie an die Bestimmungen des Entwurfs angepasst, weil man von der Idee ausgeht, dass die Besonderheiten der Spezialgesetzgebung unterstehen (siehe Art. 15).

– Die Bestimmungen des GRG, die zum diesem Thema schon sehr vollständig sind, erfahren einige Anpassungen im Detail (z. B. Art. 96 über die Akkreditierung) und eine wichtige Änderung: Die parlamentarischen Kommissionen sind verpflichtet, für den gesamten Grosse Rat, aber auch für die allgemeine Öffentlichkeit nicht nur die verabschiedeten Anträge, sondern alle Anträge, die in einer Abstimmung verworfen wurden, zusammen mit den zahlenmässigen Abstimm-

<sup>1</sup> S. die Verweise auf Art. 9<sup>bis</sup> GG, die in den Art. 106 Abs. 2 und 117 Abs. 1<sup>bis</sup> GG und im Art. 34 Abs. 1 AggG eingefügt werden.

<sup>2</sup> Verordnung vom 22.03.2005 über die Information der Öffentlichkeit über die Tätigkeit des Staatsrats und der Verwaltung (InfoV, SGF 122.0.51) und Verordnung vom 3.05.2005 über die Websites des Staates (InternetV, SGF 122.0.52).

mungsergebnissen bekanntzugeben (Änderung von Art. 23 GRG).

- Dasselbe gilt für das SVOG: Zwar hat die Vereinfachung von Artikel 8 keinen grundsätzlichen Einfluss, aber mit der Verpflichtung des Staatsrats, von Amtes wegen seine wichtigen Beschlüsse mit der nötigen Dokumentation mitzuteilen (siehe Art. 8 Abs. 2 neu SVOG) dürfte die gegenwärtige Praxis noch verstärkt werden.
- Im GOG werden allgemeine Bestimmungen über die Informationspflicht der Gerichtsbehörden eingeführt (Art. 88a ff. neu GOG), die zurzeit fehlen; und Hinweise im KGOG, im AVG, im EntG und im GBO bilden die Verbindung zwischen diesen allgemeinen Bestimmungen und den betreffenden Behörden (Kantonsericht, Rekurskommission für neue Parzellervermessungen, Enteignungskommission und Rekurskommission für Bodenverbesserungen).
- Schliesslich wird das GG, das bis jetzt zu diesem Thema nicht viel enthielt, mit einem allgemeinen Verweis auf den Entwurf und mit verschiedenen punktuellen Verweisen ergänzt (s. Änderung von Art. 34, 60, 83a, 125a Abs. 2 GG).

**1.3.3.3.** Das Verhältnis zwischen Datenschutz und Informationspflicht stellt ähnliche Probleme wie diejenigen, die sich aus dem Konflikt zwischen Zugangsrecht und Datenschutz ergeben (siehe dazu Punkt 1.3.4.9.b). Sowohl beim Zugangsrecht als auch bei der Informationspflicht findet letztlich sehr oft eine Bekanntgabe von Personendaten im Sinne des DSchG statt. In beiden Fällen rechtfertigt das öffentliche Interesse an der Information diese Mitteilung. Da die Bestimmungen des DSchG über die Bekanntgabe von Personendaten nicht für dieses Situationen gemacht sind, füllt der Entwurf eine Lücke, indem er das öffentliche Interesse an der Information zu einem Grund macht, der die Bekanntgabe von Personendaten allgemein und auf dem Internet rechtfertigt. Er bestimmt ausserdem, dass ein öffentliches Interesse an dieser Bekanntgabe in gewissen Fällen vermutet werden muss, insbesondere wenn es um Daten über die Mitglieder der öffentlichen Organe geht, die ihre berufliche Tätigkeit betreffen (Art. 10 f.).

**1.3.3.4.** Laut Artikel 88 Abs. 2 KV «legen die Mitglieder des Grossen Rates und des Staatsrats sowie die Oberamtspersonen alle ihre privaten und öffentlichen Interessenbindungen offen». Diese Verpflichtung, die Interessenbindungen offenzulegen, kennt man anderswo in der Schweiz sehr wohl für die Parlamentarierinnen und Parlamentarier, aber für die Regierungsmitglieder und zweifelsohne auch für die Oberamtsmänner ist sie eine freiburgische Besonderheit.

Im Entwurf wird diese Pflicht nun auf die Gemeinderäte ausgedehnt. Die Gemeindeangelegenheiten können – aus dem einfachen Grund der räumlichen Nähe – eher besondere Interessen berühren als kantonale Angelegenheiten; dazu kommt, dass die Mitglieder der Gemeindeexekutiven dieses Amt im Allgemeinen nicht berufsmässig ausüben und dass es deshalb grundsätzlich keine Unvereinbarkeiten im Zusammenhang mit den beruflichen Tätigkeiten gibt. In diesem Umfeld ergänzt die Pflicht, die Interessenbindungen offenzulegen, auf nützliche Weise die Bestimmungen über den Ausstand. Diese Ausdehnung wurde von den Gemeinden in der Vernehmlassung übrigens gut aufgenommen.

Dann setzt der Entwurf die Pflicht zur Offenlegung der Interessenbindungen um, indem er die Situation für die betreffenden Personen umfassend regelt (Art. 12 und 13): Für das Öffentlichkeitsprinzip müssen die Interessenbindungen beim Amtsantritt offengelegt werden, und es muss ein Register, das der Öffentlichkeit zur Verfügung steht, erstellt werden.

Ein Hinweis auf diese Pflicht wird in alle betroffenen Gesetze eingeführt. Bei den Mitgliedern des Grossen Rates wird das System der Offenlegung beim Amtsantritt noch mit der Pflicht ergänzt, während der Sitzung auf das Vorhandensein von Interessenbindungen hinzuweisen (siehe Zusatz zu Art. 55 Abs. 2 GRG).

### 1.3.4 Zugangsrecht zu den Dokumenten

#### a) Allgemeines

**1.3.4.1.** Bis vor kurzem herrschte in der Schweiz bei der Verwaltungstätigkeit, namentlich auf Grund der Rechtsprechung des Bundesgerichts über das Amtsgeheimnis (BGE 107 Ia 304) allgemein der Geheimhaltungsgrundsatz vor. In diesem Zusammenhang ist die Einführung des Zugangsrechts zu den amtlichen Dokumenten für unseren Kanton gemäss der häufig dafür verwendeten Redensart ein «Paradigmenwechsel»: Auf die Geheimhaltungsregel unter Vorbehalt der Öffentlichkeit folgt die Öffentlichkeitsregel unter Vorbehalt der Geheimhaltung.

**1.3.4.2.** Wie wir gesehen haben, ist diese Änderung nicht nur das Ergebnis einer Motion, sondern sie wird auch von der neuen Verfassung gewollt (s. Pkt. 1.1.4). Im Artikel 19 Abs. 2 KV erhält das Zugangsrecht in der Tat den Status eines Grundrechts (wie das auch in den Kantonen BE, VD, NE, SO, ZH der Fall ist), und das ist von entscheidender Bedeutung:

- Zunächst einmal ist die verfassungsmässige Anerkennung in der Schweiz nicht die Regel, selbst dort, wo das Öffentlichkeitsprinzip bereits eingeführt wurde: Der Bund und verschiedene Kantone (GE, JU, UR, SZ) haben sich damit begnügt, das Zugangsrecht auf Gesetzesstufe einzuführen. In den übrigen Kantonen, in denen das Zugangsrecht Verfassungsrang hat, erscheint es nicht unter den Grundrechten, sondern unter den Grundsätzen des staatlichen Handelns (z. B. BS, AG, SH).
- Indem die Freiburger Verfassung dann das Zugangsrecht zu den Dokumenten und das Recht auf den Schutz der persönlichen Daten auf dieselbe Ebene stellt, verhindert sie, dass der Datenschutz stärker gewichtet wird (wie das z. B. die Gesetze in den Kantonen JU und GE und sogar das Bundesgesetz machen): Der absolute Datenschutz muss also relativiert werden. Aber umgekehrt gilt auch, dass die Transparenz der Verwaltung nicht zur Transparenz der Verwalteten werden darf.
- Schliesslich müssen bei den Schranken des Zugangsrechts, die im Entwurf festgelegt werden sollten, die Grundsätze beachtet werden, die für jede Einschränkung eines Grundrechts gelten (s. Art. 38 KV und unten Punkt 1.3.4.8).

#### b) Grundsätze (Art. 19–23)

**1.3.4.3.** Das Zugangsrecht zu den Dokumenten ist ein subjektives persönliches Recht, das von irgendjemandem angerufen werden kann (Art. 19 Abs. 2 KV und Art. 19

Abs. 1), ohne dass dazu irgendeine Begründung angeführt werden muss (s. Art. 30 Abs. 2). Das Interesse der Öffentlichkeit, informiert zu werden, bildet an und für sich schon eine genügende Begründung, und das Prinzip der Gleichbehandlung gilt dann gemäss dem Grundsatz *access to one is access to all*. Das Zugangsrecht gehört nämlich zur kollektiven Information, im Gegensatz zur individuellen Information, die sich auf ein besonderes Interesse der betroffenen Person stützt.

**1.3.4.4.** Das Zugangsrecht gilt für amtliche Dokumente. Der Begriff wird sehr breit definiert (Art. 21); dies ist im Allgemeinen auch anderswo der Fall: Informationen, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet sind und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen, bilden amtliche Dokumente; ausgenommen sind Dokumente, die nicht fertig gestellt oder ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind (Art. 21 Abs. 2). Diese breite Definition enthält aber eine erste Einschränkung: Das Zugangsrecht gilt nicht für Informationen, die auf keinem Dokument festgehalten sind.

**1.3.4.5.** Das Zugangsrecht gilt nur für Dokumente im Besitz der öffentlichen Organe (Art. 19 Abs. 1). In einem ausschliessenden Sinn verstanden bedeutet das, dass die öffentlichen Organe grundsätzlich keine neuen Dokumente verfassen und keine bestehenden übersetzen müssen, um einem Gesuch stattzugeben. In einem einschliessenden Sinn verstanden, heisst das aber, dass das Zugangsrecht grundsätzlich für alle Dokumente, die sich im Besitz dieser Organe befinden, gilt: diejenigen, die sie selbst erzeugt oder ausgearbeitet haben, und diejenigen, die ihnen von anderen öffentlichen Organen oder von Privaten zugestellt wurden (Art. 28 Abs. 1 Bst. a bleibt aber vorbehalten). Ausserdem gilt das Zugangsrecht sowohl für «aktive» als auch für archivierte Dokumente (Art. 19 Abs. 2), sofern sie aus der Zeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes stammen (Art. 42).

**1.3.4.6.** Die Modalitäten des Zugangs sind je nach den Umständen und den Wünschen der Person, die ihr Recht wahrnimmt, verschieden (Art. 22 Abs. 1): Einsichtnahme vor Ort oder Versand einer Kopie des Dokuments bilden die normalen Varianten des Zugangs. Ergänzende Erklärungen zum Inhalt des Dokuments gehören ebenfalls zum Zugang, aber sie könnten nicht als besonderes Recht geltend gemacht werden (Art. 22 Abs. 2).

Die Ausübung des Zugangsrechts ist grundsätzlich gratis (Art. 23 Abs. 1). Im Entwurf wird damit trotz zahlreicher Kritiken, die in der Vernehmlassung geäussert wurden, die ursprünglich vorgesehene Lösung beibehalten; aber die Liste der möglichen Ausnahmen wird erweitert, und der Staatsrat erhält die Kompetenz, diese festzulegen (Art. 23 Abs. 2).

**1.3.4.7.** Schliesslich geht aus dem Artikel 31 klar hervor, dass das Zugangsrecht zu den Dokumenten in einem konkreten Fall auf Verlangen ausgeübt wird. Es gehört deshalb zur passiven Information (und bildet deren zweiten Bestandteil, der erste umfasst die ordentlichen Auskunftsgesuche nach Art. 8 Abs. 1 Bst. b), und auf Grund des Zugangsrechts kann nicht verlangt werden, dass die Öffentlichkeit von Amtes wegen über ein bestimmtes Thema informiert wird oder dass Dokumente auf dem Internet zugänglich gemacht werden.

c) *Schranken des Zugangsrechts (Art. 24–29)*

**1.3.4.8.** Im Artikel 19 Abs. 2 KV wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Zugangsrecht «sofern kein

überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegensteht» ausgeübt werden kann. Mit der Definition der Schranken des Zugangsrechts befassen sich also die Artikel 24–29. Das ist eine besonders heikle Sache: Man muss dafür sorgen, dass die Ausnahmen genug klar und exakt formuliert werden, verhältnismässig zum angestrebten Ziel sind, den Grundsatz nicht seiner Substanz berauben und nicht den Kerngehalt des Zugangsrechts verletzen, gleichzeitig muss es möglich sein, wirklich überwiegende Interessen zu wahren (s. Art. 38 KV).

Im Entwurf werden verschiedene Einschränkungen vorgesehen. Da ist zunächst ein System von Generalklauseln und Interessenabwägungen, das man üblicherweise in dieser Art Gesetze findet und das voraussetzt, dass die konkrete Situation umfassend geprüft wird. Diese Prüfung ist jedoch aufwändig und kann in genau bestimmten Situationen vorteilhaft durch feste Bestimmungen ersetzt werden, die die Dinge weitgehend vereinfachen: Die Interessenabwägung im Gesetz wird dann für bestimmte Dokumentenkategorien direkt im Gesetz vorgenommen. Der Entwurf wird deshalb ergänzt mit solchen Bestimmungen, die mehr oder weniger umfangreiche Dokumentenkategorien betreffen (Art. 28, 29 und 42).

**1.3.4.9.** Die Mehrzahl der konkreten Situationen muss mit einer Prüfung des Einzelfalls auf Grund eines Systems von Generalklauseln und Interessenabwägung (Art. 24 Abs. 1 und 25–27) geregelt werden; damit wird ein Modell angewandt, das in der Schweiz allgemein akzeptiert wird. Bei diesem System gelangt allgemein das Verhältnismässigkeitsprinzip zur Anwendung (s. Art. 24 Abs. 1: «wenn und soweit»). Das bedeutet zum Beispiel, dass der Zugang nicht vollumfänglich verweigert werden kann, wenn das Dokument mit dem Abdecken von einigen heiklen Passagen oder der Anonymisierung ohne grossen Aufwand zugänglich gemacht werden kann.

Die Generalklauseln werden wie im Verfassungstext vorgeschrieben (Art. 19 Abs. 2 KV) in zwei Kategorien zusammengefasst: die überwiegenden öffentlichen Interessen (Art. 25) und die überwiegenden privaten Interessen (Art. 26 f.).

a) Die Liste der öffentlichen Interessen im Artikel 25 Abs. 1 umfasst Fälle, die in der Schweiz sozusagen einem Standard entsprechen und die im Gesetz von Amtes wegen als überwiegend betrachtet werden (s. Kommentar zum Art. 25, Pkt. a). Die fragliche Liste ist aber nur als Aufzählung von Beispielen zu verstehen; die öffentlichen Organe können sich deshalb wenn nötig noch auf weitere Gründe öffentlichen Interesses berufen als auf diejenigen, die ausdrücklich erwähnt werden (s. auch Kommentar zum Art. 25, Punkt g). Die Situationen nach Artikel 25 Abs. 2 fallen in Wirklichkeit unter den Rechtsmissbrauch.

b) Unter den überwiegenden privaten Interessen (Art. 26 und 27) nimmt der Datenschutz natürlich eine zentrale Stellung ein, da es einen latenten Konflikt zwischen Zugangsrecht und Datenschutz gibt. Vereinfachend kann man sagen, dass das Zugangsrecht gebietet, dass die amtlichen Dokumente öffentlich sind, während der Schutz der Personendaten deren Geheimhaltung erfordert (siehe auch Pkt. 1.1.1 f.).

Um diesen Konflikt zu lösen, muss man von folgenden Voraussetzungen ausgehen: 1°) Die amtlichen Daten enthalten sehr oft Personendaten und ein Teil von ihnen wurde direkt von Bürgerinnen und Bürgern eingereicht, die darauf vertrauen, dass diese geschützt sind. 2°) Die

Gewährung von Zugang zu einem amtlichen Dokument, das Personendaten enthält, entspricht einem Bekanntgeben von Daten im Sinne von Art. 3 Bst. e DSchG. 3°) Die ordentlichen Regeln für das Bekanntgeben von Personendaten (Art. 10 f. DSchG) sind nicht geschaffen, um das Bekanntgeben im Rahmen des Zugangsrechts zu regeln. 4°) Datenschutz und Zugangsrecht zu den Dokumenten sind im Kanton Freiburg gleichermassen von der Verfassung geschützt (s. Punkt 1.3.4.2), und man kann deshalb nicht einem Grundsatz zum Nachteil des anderen den Vorrang einräumen.

Angesichts dieser Voraussetzungen gibt es kaum eine andere Lösung, als zu verlangen, dass in jeder konkreten Situation die auf dem Spiel stehenden Interessen abgewogen werden. Darauf läuft der Artikel 26 im Wesentlichen hinaus; er erlaubt das Bekanntgeben von Personendaten in amtlichen Dokumenten, wenn das Interesse der Öffentlichkeit an der Information wichtiger ist als das Interesse der betreffenden Person an der Geheimhaltung (Art. 26 Abs. 1 Bst. c).

Die Aufgabe des öffentlichen Organs wird für eine Kategorie von Personendaten, die man in zahlreichen öffentlichen Dokumenten findet, erleichtert; dabei handelt es sich um Daten zu Mitgliedern des öffentlichen Dienstes, die ihre beruflichen Tätigkeiten betreffen. In diesem Fall wird ein Interesse der Öffentlichkeit an der Information angenommen (s. Art. 26 Abs. 2 und 11).

**1.3.4.10.** Damit die Verwaltungstätigkeiten nicht gelähmt werden und die Institutionen korrekt funktionieren können, wurden im Entwurf feste Regeln, mit denen gewisse Dokumentenkategorien vollständig vom Zugangsrecht ausgenommen werden, eingeführt. An sich stellen diese Regeln für die betreffenden Dokumente das Geheimhaltungsprinzip wieder her: Der Gesetzgeber definiert auf absolute Weise die Fälle, in denen es keinen Zugang gibt. Das klärt die Lage für die Öffentlichkeit und erleichtert die Umsetzung des Zugangsrechts für die Organe des Staates und der Gemeinden.

Die betreffenden Regeln werden im Wesentlichen in den Artikeln 28 und 42 des Entwurfs aufgestellt. Einige davon sind allgemeiner als andere. Das gilt zum Beispiel für Dokumente, von denen die öffentlichen Organe lediglich eine Kopie erhalten haben (Art. 28 Abs. 1 Bst. a), oder für Dokumente, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erstellt wurden (Art. 42). Schliesslich ist bei den Dokumenten, die zur Vorbereitung von Entscheidungen der Regierungsorgane dienen, der Zugang von Amtes wegen bis zum Entscheid ausgeschlossen (Art. 28 Abs. 2).

Es sei darauf hingewiesen, dass die Fälle, in denen der Zugang ausgeschlossen ist und die wirklich besonders sind, logischerweise in die Spezialgesetzgebung aufgenommen wurden: Mitberichte des Staatsrats (Änderung von Art. 30 SVOG), Evalfri-Berichte (Änderung von Art. 18 StPG) oder Berichte des Finanzinspektorats (Änderung von Art. 53 FHG). Sie sind im Vorbehalt von Artikel 24 Abs. 3 eingeschlossen.

**1.3.4.11.** Das System der Generalklauseln und der Fälle, bei denen der Zugang ausgeschlossen ist, wird ergänzt mit der Aufzählung von einigen Dokumentenkategorien, die als automatisch zugänglich erklärt werden (Art. 29).

**1.3.4.12.** Schliesslich wird die Spezialgesetzgebung vorbehalten, wenn sie die Einsicht in Dokumente in ganzen Bereichen besonders behandelt (Art. 20) oder besondere Geheimhaltungsvorschriften enthält (Art. 24 Abs. 3), wie das Steuergeheimnis in Artikel 139 DStG.

Man muss jedoch darauf hinweisen, dass allgemeine Bestimmungen über das Amtsgeheimnis (z. B. Art. 60 StPG) keine besonderen Geheimhaltungsvorschriften bilden und deshalb von diesem Vorbehalt nicht erfasst werden. Die Bestimmungen sind nämlich so formuliert, dass klar daraus hervorgeht, dass das allgemeine Amtsgeheimnis nicht für alle Informationen gilt, von denen die Amtsinhaber in Ausübung ihres Amtes Kenntnis erhalten, sondern nur für diejenigen Informationen, für die das Amtsgeheimnis auf Grund der Art der Tatsachen, der besonderen Umstände und besonderer Weisungen gerechtfertigt ist. Die Wirkung dieser Bestimmungen auf das Zugangsrecht beschränkt sich deshalb gezwungenermassen auf nicht zugängliche Dokumente. Ihr Geltungsbereich erstreckt sich aber weit über das Zugangsrecht hinaus, denn sie umfassen auch alle Informationen, die nicht in einem Dokument festgehalten werden oder die ausserhalb des Zugangsrechts gegeben werden.

*d) Verfahren (Art. 30–35)*

**1.3.4.13.** Damit alle interessierten Personen unter den besten Voraussetzungen ihr Zugangsrecht geltend machen können, wird ein besonderes Verfahren vorgesehen, das in den Artikeln 30–35 beschrieben wird. Diese Bestimmungen richten sich grösstenteils nach dem Bundesgesetz, und dem Genfer und dem Solothurner Modell und sind in chronologischer Reihenfolge gehalten. Im Vergleich zur Version, die in die Vernehmlassung gegeben wurde und die sehr ausführlich war, wurden sie weitgehend vereinfacht. Der Staatsrat bestimmt die nötigen Einzelheiten auf dem Verordnungsweg (Art. 35 Abs. 2), damit die Dienststellen des Kantons und die Gemeinden das Verfahren möglichst einfach anwenden können.

**1.3.4.14.** Da man es mit einem subjektiven Recht, das jeder betroffenen Person zusteht, zu tun hat, besteht das zentrale Element des Verfahrens darin, dass man die Möglichkeit hat, dieses Recht auf dem Rechtsweg geltend zu machen. Das Verfahren muss deshalb unbedingt zu einer formellen Entscheidung führen, der bei einem Gericht mit Beschwerde angefochten werden kann (Art. 32 Abs. 3 und 33 f.).

**1.3.4.15.** Aber der Entwurf sieht vorgängige Etappen vor, dank denen es in den meisten Fällen gar nicht so weit kommen sollte; das Ziel besteht darin, die Gesuche nicht abzulehnen und das Verfahren zu beschleunigen, sooft es geht.

- Das Einreichen des Gesuchs wird soweit möglich erleichtert: Es braucht keine Begründung und es gibt praktisch keine formellen Anforderungen (Art. 30); ausserdem wird die gesuchstellende Person bei der Identifizierung des Dokuments unterstützt (Art. 31 Abs. 1).
- Das Organ, an das das Gesuch gerichtet wird, prüft dieses in einer ersten Phase (Art. 31). Am Ende dieser ersten Phase gewährt es direkt den Zugang, wenn dieser keine Probleme verursacht; wirft der Zugang besondere Fragen auf, so nimmt es summarisch Stellung (Art. 31 Abs. 3).
- Wenn die Stellungnahme die gesuchstellende Person nicht befriedigt, kann diese ein Schlichtungsverfahren auslösen, bei dem ein neutrales Organ versucht, die verschiedenen Standpunkte zu versöhnen (Art. 32 Abs. 1). Gelingt die Schlichtung, so ist die Angelegenheit erledigt; wenn sie nicht gelingt, gibt das mit der



Schlichtung beauftragte Organ eine schriftliche Empfehlung ab (Art. 32 Abs. 2).

- Unabhängig davon, ob das öffentliche Organ in der Empfehlung Recht bekommt oder nicht, muss es automatisch einen Entscheid erlassen (Art. 32 Abs. 3). Gegen diese Verfügung kann gemäss den üblichen Bestimmungen Beschwerde geführt werden (in den meisten Fällen zunächst interne Beschwerde und dann Beschwerde an das Kantonsgericht).

**1.3.4.16.** Während aller Etappen des Verfahrens müssen die öffentlichen Organe das Beschleunigungsgebot beachten (Art. 31 Abs. 1, 2. Satz, und Art. 35 Abs. 1 Bst. a), und sie werden gebeten, in einer begrenzten Frist zu entscheiden (Art. 35 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2). Gegenüber dem Text, der in die Vernehmlassung gegeben wurde, wurde zwar die Idee einer festen Frist, die dem öffentlichen Organ vorgeschrieben wird, beibehalten; angesichts der dazu eingegangenen Kritiken wurde sie aber von zwanzig auf dreissig Tage verlängert. Das bedeutet jedoch nicht, dass diese Frist in allen Fällen ausgeschöpft werden muss: Den Grundsatz bilden weiterhin die der Natur der Angelegenheit angemessenen Fristen (Art. 35 Abs. 1 Bst. a), und die besonderen Bedürfnisse der Medien müssen bei der Behandlung des Gesuchs von Anfang an berücksichtigt werden (Art. 31 Abs. 1).

**1.3.4.17.** Obwohl das Verfahren eher den Zugang erleichtern soll, berücksichtigt es die anderen betroffenen Interessen weitgehend. Bei der letzten Phase der Prüfung des Gesuchs, muss das öffentliche Organ grundsätzlich die betroffenen Dritten anhören; diese können ein öffentliches oder privates Interesse, das dem Zugang entgegensteht, geltend machen (Art. 31. Abs. 2). Dritte, die ein privates Interesse geltend machten, werden als Parteien beim Verfahren betrachtet und können deshalb ein Schlichtungsgesuch einreichen (Art. 32 Abs. 1) und an der Schlichtung sowie am Beschwerdeverfahren teilnehmen. Ausserdem kann die Identität der Dritten geheim gehalten werden (Art. 35 Abs. 1 Bst. b), namentlich, wenn es beim Zugangsrecht um eben diese Identität geht.

**1.3.4.18.** Wie beim Zugang selbst (s. oben Pkt. 1.3.4.6) ist das Verfahren bis zur internen Beschwerde, nicht aber die Beschwerde an das Kantonsgericht (Art. 23. Abs. 1) gratis.

*e) Umsetzung des Zugangsrechts (Art. 36–40)*

**1.3.4.19.** Der letzte Abschnitt des 3. Kapitels (Art. 36–40) ist logischerweise der Umsetzung des Zugangsrechts gewidmet; für diese sind grösstenteils die öffentlichen Organe selbst, aber auch das besondere Organ, das mit dem Entwurf geschaffen wird, zuständig.

**1.3.4.20.** Die wichtigste Aufgabe der ordentlichen Organe besteht natürlich darin, auf die Zugangsgesuche zu antworten, die an sie gerichtet werden und die sie betreffen, sei es, weil sie das Dokument erstellt haben, sei es, weil sie es als Hauptadressat erhalten haben (Art. 36 Abs. 1). Da aber die Gesuche Dokumente betreffen, ist es wichtig, dass die entsprechenden Dokumente auf Grund von zuverlässigen Ablagesystemen aufgefunden werden können (Art. 37 Abs. 1).

**1.3.4.21.** Für die Umsetzung des Entwurfs müssen zahlreiche weitere Aufgaben erfüllt werden (s. Art. 39 und 40 Abs. 2). Sie umfassen unbedingt notwendige Ausbildungs-, Beratungs- und Informationstätigkeiten sowie die Koordination mit dem Datenschutz, dazu kommen

Schlichtungstätigkeiten beim Zugangsverfahren. Es muss deshalb ein besonderes Organ eingeführt werden. Im Entwurf (Art. 38–40) wurde folgende Lösung gewählt:

- Es wird ein Organ geschaffen, das den Auftrag hat, eine doppelte Rolle als Verantwortlicher für die allgemeine Umsetzung des Zugangsrechts und als Schlichtungsorgan zu spielen (s. Art. 32 Abs. 1 und 2).
- Dieses Organ wird gebildet, indem die bestehende Struktur beim Datenschutz entwickelt und gleichzeitig dem Bereich der Transparenz eine gewisse Autonomie gegeben wird, damit können sowohl die Vorteile einer Zusammenfassung der beiden Bereiche (erleichterte Koordination) und diejenigen einer radikalen Trennung der Funktionen (klare Unterscheidung zwischen den Tätigkeiten, die häufig gegensätzlich Ziele verfolgen) genutzt werden. Die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz setzt sich aus einer Kommission für Öffentlichkeit und Datenschutz zusammen, die die beiden Beauftragten, denjenigen für Öffentlichkeit und denjenigen für Datenschutz, leitet (s. Änderung von Art. 29 ff. DSchG und Art. 38 Abs. 1 und 2).
- Den Gemeinden wird die Wahl gelassen, ob sie ein eigenes Organ zur Schlichtung und zur Umsetzung schaffen wollen oder sich dem kantonalen Organ unterstellen; dieses Modell gilt bereits für den Datenschutz (Art. 38 Abs. 3 und 4). Damit man bei Strukturen bleiben kann, die auf Gemeindeebene durchführbar sind, wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Datenschutz und die Öffentlichkeit in einem einzigen Organ vereint werden können.

## 1.4 Folgen des Entwurfs

*a) Änderungen in der Verwaltungspraxis*

**1.4.1.** Der Übergang vom Geheimhaltungsprinzip bei der Verwaltungstätigkeit zum Öffentlichkeitsprinzip ist die grösste Herausforderung des Entwurfs. Die wirkliche Auswirkung dieser Änderung auf das Verhalten der Verwaltung ist schwer vorherzusehen. Einige sagen voraus, dass die Dokumente, zu denen der Zugang verlangt werden könnte, anders als bisher verfasst werden, andere sehen eine Rückkehr der Verwaltung zur mündlichen Kultur kommen. Es ist aber wahrscheinlicher, dass die Verwaltungspraxis nicht über den Haufen geworfen wird, wenn man die Situation in den Kantonen, die bereits das Öffentlichkeitsprinzip kennen, betrachtet.

**1.4.2.** Wie dem auch immer sei, wenn das Gesetz wirklich ermöglichen soll, dass die Ziele nach Artikel 1 verwirklicht werden, muss es einen Mentalitätswechsel bei den öffentlichen Organen und ihren Verwaltungen auslösen: Die Geheimhaltungskultur muss der Öffentlichkeitskultur weichen. Man muss zugeben, dass dieser Wechsel nicht im Handumdrehen stattfinden kann. Aber dieser Wechsel stellt neben dem Gebrauch, den die Privatpersonen von ihrem neuen Recht machen werden, den wirklichen Kern des Entwurfs dar. Der Öffentlichkeit der amtlichen Dokumente sollte es letzten Endes so gehen wie der Öffentlichkeit der Sitzungen des Parlaments oder der Öffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen: Niemand käme auf die Idee, deren Berechtigung in Frage zu stellen, obwohl in der Praxis wenig davon Gebrauch gemacht wird.

## b) Finanzielle und personelle Auswirkungen

**1.4.3.** Die Bestimmungen über die Öffentlichkeit der Sitzungen und über die Informationspflicht werden begrenzte finanzielle und personelle Auswirkungen haben.

Gewisse Neuerungen wie die Öffentlichkeit der Agenda der Gerichtssitzungen und die Verpflichtung der parlamentarischen Kommissionen, die Anträge, die bei einer Abstimmung verworfen wurden, öffentlich zu machen, werden einige Änderungen bei den geltenden Praktiken mit sich bringen. Für die Gerichte bedeutet dies, dass sie ein System von Anzeigen schaffen müssen; das Sekretariat des Grossen Rates sollte Massnahmen ergreifen, damit die Elemente, die in offizielle Anträge der Kommissionen aufgenommen werden müssen, direkt den Sitzungsprotokollen entnommen werden können.

Insgesamt sollten aber die ordentlichen Arbeitskräfte eine allfällige zusätzliche Arbeitsbelastung aufgrund der verbesserten Massnahmen bei der Information von Amtes wegen zu bewältigen vermögen; die verbesserten Massnahmen umfassen insbesondere die Bezeichnung von Informationsverantwortlichen bei den verschiedenen Organen. Bei der Kantonsverwaltung werden die Anforderungen in diesem Punkt bereits seit 2005 von der InfoV festgelegt (sie werden aber nur nach und nach umgesetzt und sind noch nicht vollständig wirksam); und der Entwurf weist darauf hin, dass auf Gemeindeebene die Mittel, die zur Verfügung gestellt werden müssen, den vorhandenen Ressourcen angemessen sein müssen (s. Art. 83a Abs. 2 neu GG).

**1.4.4.** Etwas anders schaut die Situation beim Zugangsrecht aus, das eine wirkliche und bedeutende Neuerung darstellt.

a) Beim Personal bildet die Schaffung einer 50%-Stelle einer oder eines Öffentlichkeitsbeauftragten logischerweise die Ergänzung zur bestehenden 50%-Stelle der oder des Datenschutzbeauftragten. Eine halbe Stelle für die Beauftragte oder den Beauftragten (0,5 VZÄ, ca. 62 000 Fr./Jahr) zusammen mit einem Minimum an Sekretariat (0,3 VZÄ, ca. 24 000 Fr./Jahr) ist nicht zuviel, um die doppelte Rolle als Schlichtungs- und Umsetzungsorgan zu erfüllen. Es wird allgemein anerkannt, dass das Zugangsrecht zu den Dokumenten nach dem Inkrafttreten einer intensiven Begleitung bedarf, bis das Öffentlichkeitsprinzip zur Gewohnheit wird. Ausserdem wird die Mitgliederzahl der Kommission für Öffentlichkeit und Datenschutz von 5 auf 7 erhöht, und die Zunahme der Aufgaben, die ihr anvertraut werden, erfordern zweifelsohne zusätzliche Sitzungen; der Aufwand für die Kommission wird also ein bisschen zunehmen. Deshalb muss das Budget, das der kantonalen Aufsichtsbehörde für Datenschutz seit der Anpassung des DSchG an die Abkommen von Schengen und Dublin gewährt wird, um ungefähr 90 000 Franken im Jahr erhöht werden.

Zu diesem Betrag muss man auch noch eine einmalige Ausgabe in der Grössenordnung von 20 000 Franken hinzufügen, damit im ersten Geltungsjahr des Gesetzes die Ausbildung der Organe des Kantons und der Gemeinden sichergestellt werden kann; die Organisation einer solchen Ausbildung, die im Vernehmlassungsverfahren gefordert wurde, scheint nämlich unbedingt nötig zu sein, damit ein vollständig neues und relativ komplexes Sachgebiet umgesetzt werden kann.

b) Die Aufgaben, für die die ordentlichen Organe zuständig sind, sind schwieriger abzuschätzen. Eine Zunahme

der Arbeitsbelastung in gewissen Sektoren kann nicht kategorisch ausgeschlossen werden, aber es ist ebenso illusorisch anzunehmen, dass die Arbeitsbelastung allgemein zunimmt. Die Zahl der Zugangsgesuche bildet nämlich eine gewisse Unbekannte. Die einzigen Daten, auf die man sich stützen kann, stammen von den Erfahrungen der anderen Kantone (namentlich BE, GE, VD und SO), und zurzeit scheinen sie miteinander übereinzustimmen: Man muss nicht mit einer Lawine von Gesuchen rechnen. Man kann dazu den ersten Bericht über die Umsetzung des Waadtländer Gesetzes zitieren, laut dem «man im Allgemeinen feststellt, dass die Dienststellen nach dem Inkrafttreten des InfoG keinen spürbaren Unterschied bei der Zahl der Auskunftsgesuche bemerkt haben». Die Erfahrung der Berner nach 10-jähriger Praxis führt nicht zu einer anderen Feststellung. Deshalb muss man mindestens bis zur ersten Evaluation, die im Artikel 39 Bst. e vorgeschrieben wird, davon ausgehen, dass die Arbeit, die nötig ist, um die Zugangsgesuche zu behandeln, vom üblichen Arbeitsaufwand der Verwaltungseinheiten absorbiert werden kann. Ausserdem sei darauf hingewiesen, dass die verbesserte Information von Amtes wegen und die Tatsache, dass Dokumente spontan und organisiert auf dem Internet zur Verfügung gestellt werden, die Zahl der möglichen Gesuche verringern dürften.

## c) Weitere Folgen

**1.4.5.** Der Entwurf entspricht der Verfassung und setzt verschiedene darin enthaltene Bestimmungen um (siehe Ingress des Entwurfs). Insbesondere beachten die Schranken zum Zugangsrecht die Voraussetzungen nach Artikel 38 KV für die Einschränkung der Grundrechte.

**1.4.6.** Im Übrigen erfüllt der Entwurf folgende Anforderungen:

- Er berührt die Aufgabenteilung zwischen Staat und Gemeinden nicht, wenn man von der Kantonalen Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz absieht, die ihre Funktionen ebenfalls für die Gemeinden ausüben soll, die kein eigenes Organ zur Umsetzung schaffen wollen;
- es gibt keine Probleme unter dem Gesichtspunkt der Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht;
- Er ist europaverträglich: Die bereits erwähnte Empfehlung des Europarats ist der wichtigste europäische Text, in dem von den Staaten verlangt wird, dass sie im Allgemeinen nach dem Öffentlichkeitsprinzip handeln; sie ist nicht zwingender Natur, aber bei den meisten Punkten wurden ihre Forderungen berücksichtigt.

## 2. KOMMENTAR ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN

### 2.1 1. Kap., Allgemeine Bestimmungen

#### Art. 1, Gegenstand und Ziele

a) Im Absatz 1 wird auf die beiden Hauptgegenstände, die im Entwurf behandelt werden und seine Gliederung bestimmen, hingewiesen, hingewiesen. Es geht einerseits um die Information der Öffentlichkeit über die staatlichen Tätigkeiten: Dieser Begriff umfasst die beiden Teile des Entwurfs, die bereits in der bestehenden Gesetzgebung verankert sind, nämlich die Öffentlichkeit der Sitzungen und die Informationspflicht. Andererseits handelt es sich

um das Zugangsrecht zu den Dokumenten; das ist die grosse Neuerung, die mit dem Entwurf eingeführt wird.

**b)** Im Absatz 2 werden die Ziele des Gesetzes, die den verschiedenen behandelten Gegenständen gemeinsam sind, festgelegt.

Das erste Ziel besteht darin, zur Transparenz der staatlichen Tätigkeit beizutragen (Bst. a). Der Begriff der Transparenz wird hier in einem breiten Sinn verstanden; er beschränkt sich nicht auf das Zugangsrecht zu den amtlichen Dokumenten (wie das im Bundesgesetz der Fall ist).

Wenn dieses allgemeine Ziel der Transparenz erreicht wird, sollte es möglich sein, die wesentlichen Ziele nach Bst. b und c zu verwirklichen. Diese wesentlichen Ziele sollen zur vermehrten Beteiligung der Bevölkerung am demokratischen Prozess und zur Verstärkung des Vertrauens in den Beziehungen zwischen den öffentlichen Organen und den Bürgerinnen und Bürgern beitragen. In der Präambel zur Empfehlung des Europarats werden diese Gesichtspunkte ausdrücklich erwähnt; diese werden als Konstante bei den Gesetzen, mit denen das Zugangsrecht zu den Dokumenten eingeführt wird, anerkannt.

**c)** Der Begriff «staatliche Tätigkeiten», der in Abs. 1 und 2 Bst. a erwähnt wird, wurde aus Art. 4 und 52 KV übernommen. Er hat deshalb seine breite Bedeutung, die ihm in der Verfassung verliehen wird, und umfasst nicht nur die Tätigkeiten des Staates im engen Sinn (im Gegensatz zu den Gemeinden), sondern auch diejenigen der Organe, die zum Geltungsbereich des Gesetzes gehören.

### **Art. 2 und 3, Geltungsbereich**

**a)** Der Hauptgeltungsbereich (Art. 2) ist im Wesentlichen demjenigen des DSchG nachempfunden.

Er deckt zunächst alle Organe ab, die zu den gesetzgebenden, ausführenden und richterlichen Behörden auf Kantons-, Gemeinde- und interkommunaler Ebene gehören. Das umfasst die Behörden selbst und ihre Verwaltungen (Verwaltungseinheiten und Kommissionen, einschliesslich der öffentlich-rechtlichen Anstalten mit oder ohne eigene Rechtspersönlichkeit) und die besonderen Körperschaften nach kantonalem öffentlichem Recht (anerkannte Kirchen, Baulandumlegungsgenossenschaften, Revierkörperschaften oder Bodenverbesserungskörperschaften); dazu kommen auch besondere Organe wie die Kantonbank und der Justizrat. Es sei darauf hingewiesen, dass das Gesetz entgegen der Lösung, die auf Bundesebene gewählt wurde (s. Art. 28 BGG, Art. 30 VGG, Art. 25a SGG), für die richterlichen Behörden und den Justizrat direkt und nicht nur sinngemäss gilt.

Dieser Geltungsbereich umfasst auch Private, die öffentlich-rechtliche Aufgaben ausführen, falls und soweit sie über öffentliche Gewalt verfügen. Das Gesetz gilt für diese natürlichen oder juristischen Personen also nur für den Teil der Tätigkeiten, die zu den beiden Aufgabekategorien nach Art. 2 Bst. b gehören: Erlass von rechtsetzenden Bestimmungen und von Entscheidungen im Sinne des VRG. Beispiele dafür sind: der Freiburger Tourismusverband und die lokalen Tourismusorganisationen für gewisse Aufgaben, für die sie laut dem Gesetz über den Tourismus zuständig sind, oder die amtlichen Geometer, wenn sie Entscheide erlassen (s. Art. 63 AVG).

**b)** Dieser sehr weite Geltungsbereich muss aber aus Gründen der Praktikierbarkeit relativiert werden (Art. 3):

- Die Ausnahme bei den wirtschaftlichen Tätigkeiten, die unter Wettbewerbsbedingungen ausgeübt werden (Abs. 1), die aus dem DSchG übernommen wurde, ist notwendig, damit die betreffenden Tätigkeiten gegenüber dem Markt nicht benachteiligt werden, und verstärkt den Schutz des Geschäftsgeheimnisses, auf das im Artikel 27 Bst. a hingewiesen wird. Sie betrifft namentlich die wesentlichen Tätigkeiten der Kantonbank und der Bankinstitute der Gemeinden.
- Im Vorentwurf, der in die Vernehmlassung gegeben wurde, wurden die anerkannten Kirchen, die an sich in den «weiteren juristischen Personen des öffentlichen Rechts» von Artikel 2 Bst. a enthalten waren, vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen. Diese Lösung wurde aber stark kritisiert, und die Kirchen selbst sind nicht dagegen, dass sie dem Entwurf unterstellt werden. Sie werden deshalb in das System aufgenommen, aber kommen in den Genuss einer besonderen Regelung, vergleichbar derjenigen, die für sie bereits beim Datenschutz gilt (Art. 3 Abs. 2 Bst. a). Aufgrund der Autonomie, die ihnen in der Verfassung ausdrücklich zuerkannt wird (Art. 141 KV), wird ihnen die Möglichkeit gelassen, ihre eigenen Regelungen auf diesem Gebiet zu erlassen. In diesen müssen die wesentlichen Elemente des Zugangsrechts, die sich aus Artikel 19 Abs. 2 KV ableiten lassen, enthalten sein. Es wird ausserdem eine Vorsichtsmassnahme festgehalten: die Beschwerdemöglichkeit beim Zugangsrecht muss in allen Fällen bis zum Kantonsgericht gehen (Art. 34 Abs. 4).
- Zusätzlich zu den Regeln für die kirchlichen Körperschaften sind die juristischen Personen des Kirchenrechts nach Artikel 4 KSG (namentlich das Bistum, das Domkapitel St. Niklaus, das diözesane Priesterseminar, die Klöster, die kirchenrechtlichen Pfarreien, die Pfarr- und Kaplaneipfründen) vollständig vom Geltungsbereich des Entwurfs ausgenommen (Art. 3 Abs. 2 Bst. b), obwohl sie als juristische Personen des öffentlichen Rechts anerkannt werden. Diese Anerkennung hat in der Tat mehr symbolischen Charakter und hat offenbar keine oder nur wenige konkrete Auswirkungen. Anders als die kirchlichen Körperschaften existieren die juristischen Personen des Kirchenrechts schon vor der staatlichen Anerkennung auf Grund des Kirchenrechts; sie werden also nicht durch die staatliche Anerkennung geschaffen, und es ist nicht die staatliche Anerkennung, die ihnen ihre anfängliche Rechtsform gibt. Deshalb gibt es keinen Grund, die Bestimmungen des Entwurfs auf sie anzuwenden.
- Schliesslich muss der Staatsrat die Möglichkeit haben, auf Grund von Kriterien, die im Entwurf definiert werden (Art. 3 Abs. 3), weitere Organe vom Geltungsbereich des künftigen Gesetzes auszunehmen; diese Lösung wurde auch auf Bundesebene gewählt. Diese Kriterien entsprechen denjenigen, die im Bundesgesetz stehen, und werden in der Botschaft vom Bundesrat zum BGÖ erläutert<sup>1</sup>: Die Erfüllung von Aufgaben, die einem externen Organ übertragen werden, kann es nötig machen, dass dieses vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen wird, namentlich wenn die Erfüllung dieser Aufgaben nahezu ausschliesslich eine Bearbeitung von Personendaten oder von Daten, die als Berufs- und Geschäftsgeheimnisse einzustufen sind, erfordert; Aufgaben von geringer Bedeutung

<sup>1</sup> BBl. 2003 S. 1963 ff., 1988.

schliesslich liegen dann vor, wenn eine bestimmte Aufgabe nur wenige Adressaten betrifft, eine Beeinträchtigung von Rechten oder Interessen eines grösseren Personenkreises ausgeschlossen ist und der fragliche Bereich keine nennenswerten finanziellen Aufwendungen der öffentlichen Hand erfordert.

## 2.2 2. Kap., Information der Öffentlichkeit

### 2.2.1 a) Öffentlichkeit der Sitzungen

#### *Art. 4 und 5, öffentliche und nicht öffentliche Sitzungen*

Die Öffentlichkeit der Sitzungen der Behörden ist die erste und direkteste Form der Transparenz und der Information der Öffentlichkeit, sie steht deshalb logischerweise am Anfang des 2. Kapitels. Nebst den Elementen, die oben unter Pkt. 1.3.2 erwähnt wurden, kann man auf folgende Gesichtspunkte hinweisen:

a) Der Entwurf beschränkt sich auf diesem Gebiet auf grundsätzliche Hinweise und auf allgemeine Mindestvorschriften, die gelten, wenn in den Gesetzen über die verschiedenen Behörden (GRG, SVOG, GG, GOG) keine genauen Bestimmungen stehen. Diese Gesetze wurden übrigens vollständig überprüft (s. die Anträge zur Anpassung der Spezialgesetzgebung).

b) Selbst wenn die Einrichtung einer verfassungsgebenden Versammlung in den kommenden Jahren kaum wahrscheinlich ist, ist es auf Grund des Gehalts von Artikel 5 Abs. 1 nötig, sie in Artikel 4 Abs. 1 Bst. a zu erwähnen.

c) Im Artikel 4 Abs. 1 Bst. c, der vom Genfer Recht inspiriert wurde, wird das Öffentlichkeitsprinzip der Sitzungen auf die Organe von juristischen Personen des öffentlichen Rechts ausgedehnt; diese müssen zwei Kriterien erfüllen: Es muss sich um ein beschliessendes Organ handeln, im Gegensatz zu einem ausführenden Organ; mit diesem Gesichtspunkt wird auf die Zuständigkeiten des Organs Bezug genommen. Von der Zusammensetzung her muss dieses Organ ausserdem einer Generalversammlung oder einer Delegiertenversammlung vergleichbar sein; dabei geht es darum, dass alle betroffenen Kreise vertreten sind. Zu den Organen, die derzeit diese Kriterien erfüllen, siehe oben Punkt 1.3.2.4.

d) Bei den Gerichtsbehörden beschränkt man sich im Artikel 4 Abs. 1 Bst. d darauf, auf die Öffentlichkeit der Verhandlungen und der Urteilsverkündung hinzuweisen; diese hängen im Wesentlichen von höherem Recht ab (Pkt. 1.3.2.5). Hingegen wird die Öffentlichkeit der Beratungen nicht erwähnt: Diese Öffentlichkeit wird vom höheren Recht nicht vorgeschrieben, und die Freiburger Zivil- und Strafprozessordnung sehen sie nicht vor (s. Art. 267 Abs. 2 ZPO, Art. 180 Abs. 1 StPO)<sup>1</sup>; ausserdem wird diese Frage demnächst mit der Vereinheitlichung von Zivil- und Strafprozess auf Bundesebene gelöst<sup>2</sup>.

e) Wenn eine Sitzung grundsätzlich öffentlich ist, muss der Ausschluss der Öffentlichkeit möglich bleiben, aber dafür gilt dann das Verhältnismässigkeitsprinzip. Das

zeigt sich auch im Text von Artikel 4 Abs. 2, in dem der teilweise Ausschluss der Öffentlichkeit erwähnt und die Wendung «soweit» gebraucht wird. Das bedeutet insbesondere, dass die Medien nur ausgeschlossen werden dürfen, wenn das absolut nötig ist.

Die besonderen Bestimmungen über den Ausschluss der Öffentlichkeit in Artikel 119 GRG und 9<sup>bis</sup> GG wurden auf Grund des Verhältnismässigkeitsprinzips überprüft.

f) Die Sitzungen der Regierungsorgane, die im Text von Artikel 5 Abs. 1 mitgemeint sind, bleiben nicht öffentlich. Das Solothurner Modell, bei dem die Öffentlichkeit der Regierungssitzungen von der Verfassung vorgeschrieben wird, vermochte nicht genügend zu überzeugen gegenüber den Gründen, die im Allgemeinen für den Ausschluss der Öffentlichkeit sprechen: Kollegialität, Suche nach Konsens und Glaubwürdigkeit der Regierung.

g) Wenn es sich als nötig erweisen kann, dass bei Sitzungen, die grundsätzlich öffentlich sein sollten, der Ausschluss der Öffentlichkeit angeordnet wird, gilt auch das Umgekehrte: In einigen Fällen kann es gerechtfertigt sein, dass Sitzungen, die normalerweise unter dem Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden, geöffnet werden. In Artikel 5 Abs. 2 wird deshalb die Strenge von Absatz 1 abgeschwächt und dem betreffenden Organ die Entscheidung überlassen, ob der Ausschluss der Öffentlichkeit aufgehoben werden soll.

#### *Art. 6 und 7, Modalitäten der Öffentlichkeit und des Ausschlusses der Öffentlichkeit*

a) Die Bestimmungen von Artikel 6 und 7 haben das Ziel, die Öffentlichkeit der Sitzungen und den Ausschluss der Öffentlichkeit so zu regeln, dass die Ziele, die mit den beiden Einrichtungen verfolgt werden, tatsächlich (Art. 6 Abs. 1, 2. Satz, und Abs. 2, Art. 7 Abs. 2) und ohne zu übertreiben (Art. 6 Abs. 3, Art. 7 Abs. 1) verwirklicht werden können. An und für sich braucht es dazu keinen Kommentar.

b) Man kann aber darauf hinweisen, dass Artikel 7 Abs. 2 ein allgemeines Amtsgeheimnis vorschreibt, das sich, wie der Wortlaut der Bestimmung klar zeigt, auf Tatsachen, die ihrer Natur oder den Umständen nach oder gemäss besonderen Weisungen geheim zu halten sind, beschränkt. Es geht nicht um eine Schweigepflicht, wie sie zum Beispiel für die Sitzungen in geheimer Beratung des Grossen Rates und der Exekutiven des Kantons und der Gemeinden vorgeschrieben ist (s. Art. 120 Abs. 2 GRG, Art. 33 Abs. 4 SVOG, geänderter Art. 83b GG, die gegenüber von Art. 7 Abs. 2 eine Spezialbestimmung darstellen).

### 2.2.2 b) Informationspflicht

#### *Art. 8 und 9, Grundsätze und Modalitäten*

a) Wie bereits erwähnt (Pkt. 1.3.3.2) dehnen die Artikel 8 und 9 die Prinzipien, die gegenwärtig einzig im SVOG und in den Ausführungsreglementen (InfoV und InternetV) vorgeschrieben werden, auf alle öffentlichen Organe aus. Das Prinzip der regelmässigen Information von Amtes wegen (oder der spontanen Information) (Art. 8 Abs. 1 Bst. a) wird ergänzt durch die Pflicht der öffentlichen Organe, die an sie gerichteten Auskunftsgesuche zu beantworten (Art. 8 Abs. 1 Bst. b) und einen Hinweis auf die besonderen Informationspflichten, die man in zahlreichen Gesetzen, zum Beispiel über die Gleichstellung von Frau und Mann, den Schutz der Fauna oder das Ener-

<sup>1</sup> Beim Verwaltungsverfahren ist das Kantonsgericht zuständig, diese Frage zu regeln (Art. 32 Abs. 2 VRG).

<sup>2</sup> Beim Zivilverfahren schreibt Art. 52 Abs. 1 des Entwurfs für eine ZPO des Bundes die Öffentlichkeit der Beratungen vor, im Vorentwurf hingegen wurde die Regelung dieser Frage noch den Kantonen überlassen, und es ist möglich, dass der endgültige Text wieder zu dieser Lösung zurückkommt. Beim Strafverfahren hingegen schliesst Art. 69 Abs. 1 StPO des Bundes vom 5.10.2007 das Öffentlichkeitsprinzip für die Beratung aus.

giesparen findet (Art. 8 Abs. 1 Bst. c). Bei der Ausübung dieser Informationsaufgaben müssen die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungshandelns beachtet werden (Art. 8 Abs. 2); der Hinweis darauf ist nicht unnötig, denn die fraglichen Aufgaben unterstehen nicht der Kontrolle durch die Gerichte. Auch die allgemeinen Kriterien nach Artikel 9 Abs. 1 müssen beachtet werden.

**b)** Das Auskunftsgesuch nach Artikel Abs. 1 Bst. b muss klar vom Gesuch um Zugang zu einem Dokument im Sinne von Artikel 31 unterschieden werden. Abgesehen von der Tatsache, dass das Auskunftsgesuch nicht denselben Gegenstand hat, wird es nicht durch ein Recht des Gesuchstellers begründet. Obwohl das Recht auf Information nach Artikel 19 Abs. 2 KV ein wirkliches Zugangsrecht zu den amtlichen Dokumenten verleiht, gibt es kein Recht darauf, von den öffentlichen Organen Auskünfte zu erhalten. Deshalb wird im Allgemeinen angenommen, dass ordentliche Informationstätigkeiten materielle Handlungen und nicht formale Entscheide bilden; sie sind deshalb nicht justiziabel.

Das heisst nicht, dass die Auskunftsgesuche locker behandelt werden können: Selbst wenn der Gesuchsteller kein Recht auf Auskunft hat, ist das öffentliche Organ gehalten, innerhalb seiner Zuständigkeit und im Rahmen dessen, was man vernünftigerweise von ihm verlangen kann, dem Gesuch Folge zu leisten. In den Artikeln 14 ff. InfoV wird die Bestimmung von Artikel 8 Abs. 1 Bst. b im Übrigen auf Verordnungsstufe bereits konkretisiert.

Schliesslich wird in Artikel 9 Abs. 3 darauf hingewiesen, dass es nicht möglich ist, über das Auskunftsgesuch auf informellem Weg an Informationen zu gelangen, die man mit einem formellen Zugangsgesuch nicht erhalten könnte.

#### **Art. 10 und 11, Bekanntgabe von Personendaten**

**a)** Wenn man von der Feststellung ausgeht, dass es kaum eine Information der Öffentlichkeit ganz ohne Personendaten gibt, wird es klar, dass die Frage der Bekanntgabe dieser Daten genau geregelt werden muss. Das geschieht in den Art. 10 und 11. Aus ihrem Platz innerhalb des Entwurfs geht hervor, dass sie für die normalen Informationstätigkeiten gelten; da aber die Situationen sehr ähnlich sind, gelten sie auch im Bereich des Zugangsrechts; das wird mit Wiederholungen und Verweisen im Artikel 26 ausgedrückt (s. auch Pkt. 1.3.3.3).

**b)** Das zentrale Element dieser Bestimmungen befindet sich in Artikel 10 Abs. 1 Bst. c, mit dem eine Lücke in der bestehenden Gesetzgebung geschlossen wird. Heute sollte eine Veröffentlichung von Personendaten im Rahmen der normalen Informationstätigkeiten nur unter den restriktiven Voraussetzungen der Bekanntgabe von Personendaten erfolgen. Aber die Bestimmungen über die Bekanntgabe von Personendaten in Artikel 10 ff. DSchG wurden nicht für die Probleme im Zusammenhang mit der Information der Öffentlichkeit verfasst. Sie sind im Wesentlichen (s. Art. 10 Abs. 1 Bst. a und b DSchG) auf der Unterscheidung zwischen Bekanntgabe an ein öffentliches Organ und Bekanntgabe an eine Privatperson aufgebaut. Die Öffentlichkeit gehört aber im Allgemeinen weder zur ersten noch zur zweiten Kategorie. Man muss also über eine gesetzliche Grundlage für die Bekanntgabe von Personendaten an die Öffentlichkeit verfügen, wenn unter dem Gesichtspunkt der Information der Öffentlich-

keit ein Interesse besteht; diese Notwendigkeit wurde übrigens auch auf Bundesebene anerkannt<sup>1</sup>.

**c)** Die gesetzliche Grundlage in Artikel 10 Abs. 1 Bst. c verlangt von den ausführenden Behörden, dass sie die vorhandenen Interessen abwägen, und gibt ihnen einen bedeutenden Ermessensspielraum. Deshalb schien es angebracht, diese Bestimmung zu vervollständigen und eine Kategorie von Personendaten einzuführen, für die eine Verbreitung in der Öffentlichkeit von Amtes wegen zugelassen werden kann, ohne dass das Organ die Situation jedes Mal im Einzelnen untersuchen muss. Es handelt sich um Daten von Mitgliedern eines öffentlichen Organs, die deren berufliche Tätigkeit betreffen (Art. 11 Abs. 1):

- Diese Lösung, die in der schweizerischen Gesetzgebung eine Neuigkeit bildet, wurde von den Gesetzen Kanadas und Québecs sowie der deutschen Bundesländer inspiriert<sup>2</sup>.
- Die Aufzählung in Absatz 1 (Art. 11 Abs. 1 Bst. a, b und c) zeigt klar, dass es sich im Wesentlichen um unbedeutende Daten handelt, die bereits heute ohne Zögern weitgehend bekannt gegeben werden.
- Die Nennung von weiteren Vermutungen wird dem Ermessen des Staatsrats überlassen (Art. 11 Abs. 2). Sie sollte sich logischerweise auf die Erfahrungen in der Praxis stützen und deshalb nicht sofort in das Ausführungsreglement aufgenommen werden.
- Der Vorbehalt zu den besonders schützenswerten Personendaten (Art. 11 Abs. 3) betrifft die Daten, die in Artikel 3 DSchG als solche definiert werden (insbesondere Daten über die Religion, die Gesundheit, die Intimsphäre, die Rassenzugehörigkeit, die Massnahmen der Sozialhilfe und die Sanktionen).

**d)** Es gibt aber andere Fälle, in denen die Personendaten der Öffentlichkeit bekanntgegeben werden können, ohne dass man sich die Frage stellen muss, ob ein öffentliches Interesse an der Information vorhanden ist. Es handelt sich um Situationen, die in Wirklichkeit bereits die restriktiven Bestimmungen des DSchG beachten: Die Bekanntgabe an die Öffentlichkeit wird in einer gesetzlichen Bestimmung vorgesehen oder von der betroffenen Person erlaubt (Art. 10 Abs. 1 Bst. a und b; diese Situationen entsprechen denjenigen, die in Artikel 10 Abs. 1, Einleitungssatz und Bst. c DSchG) geregelt werden.

**e)** Das Internet ist zu einem wesentlichen Hilfsmittel für die Information der Öffentlichkeit geworden (s. auch Art. 9 Abs. 2 *in fine*). Dieses Instrument wirft auch neue Fragen im Zusammenhang mit dem Datenschutz auf, und der Entwurf gibt darauf Antworten (Art. 10 Abs. 2 und 3), wie das übrigens auch auf Bundesebene gemacht wurde<sup>3</sup>.

Zunächst muss man feststellen, dass die Verbreitung von Personendaten auf dem Internet ein «Abrufverfahren» im Sinn des DSchG darstellt, denn sie ermöglicht den Bestimmungspersonen (der Öffentlichkeit im Allgemei-

<sup>1</sup> Siehe Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG), der mit dem BGÖ eingeführt wurde.

<sup>2</sup> Der Führer 2004 über den Zugang zu den amtlichen Dokumenten, der von der Generaldirektion der Menschenrechte des Europarats erarbeitet wurde und die Öffentlichkeit für die Grundsätze in der Empfehlung Empf(2002)2, sensibilisieren soll, weist auch ausdrücklich darauf hin, dass «wenn die Beamten amtlich tätig sind, ihre Tätigkeiten nicht zum Privatleben gehören».

<sup>3</sup> Siehe namentlich Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup> DSG, der mit dem BGÖ eingeführt wurde.

nen), selbst über den Zeitpunkt und den Umfang des Zugriffs zu entscheiden<sup>1</sup>. In Artikel 10 Abs. 2 DSchG wird eine besondere gesetzliche Grundlage für jedes Abrufverfahren verlangt. Artikel 10 Abs. 2, 1. Satz, bildet diese gesetzliche Grundlage und füllt damit eine weitere Lücke in der bestehenden Gesetzgebung.

Dann müssen die besonderen Risiken, die eine Veröffentlichung von Personendaten auf dem Internet mit sich bringt und die daher rühren, dass die verbreiteten Dokumente mit Suchmaschinen in der ganzen Welt und zeitlich unbeschränkt zugänglich sind, berücksichtigt werden. Dazu gewährt der Entwurf eine Art Recht auf Vergessen im Internet und sieht vor, dass die Personendaten gelöscht werden (Art. 10 Abs. 2, 2. Satz); damit übernimmt er die Lösung des Bundesrechts (s. Art. 19 Abs. 3<sup>bis</sup>, 2. Satz, DSGVO). Um aber zu verhindern, dass zu genau und zu oft geprüft werden muss, ob die auf dem Internet veröffentlichten und archivierten Dokumente noch aktuell sind, wird eine Löschung nur vorgeschrieben, wenn dafür ein besonderes Interesse vorhanden ist; dieses besondere Interesse muss nicht unbedingt überwiegend sein, sofern die fragliche Information nicht mehr aktuell ist. Diese Lösung ist zwar nicht ideal, denn mit den Suchmaschinen können Informationen auf dem Internet sogar nach der Löschung auf der Originalsite noch aufgefunden werden, aber sie versöhnt die Anforderungen der Information und des Datenschutzes noch am besten. Ausserdem können die öffentlichen Organe auch auf eine Veröffentlichung im Internet verzichten, wenn von Anfang klar ist, dass diese Veröffentlichung möglicherweise das Recht auf Vergessen der betroffenen Personen verletzt.

Schliesslich brauchen die amtlichen Veröffentlichungen in dieser Hinsicht eine besondere Behandlung, die unter die Spezialgesetzgebung fällt (Art. 10 Abs. 3). Es fragt sich nämlich, ob es reicht, dass diese Gesetzgebung eine amtliche Veröffentlichung vorschreibt, um zu rechtfertigen, dass alle Personendaten in der fraglichen Veröffentlichung im Internet zur Verfügung gestellt werden. Sie kann nur jeweils im Einzelfall gelöst werden, je nach Umständen und allfälligen Vorschriften des Bundesrechts, die manchmal eine Auswirkung haben; für das TGR ist die Frage in Artikel 90 Abs. 3 GRG schon gelöst.

#### **Art. 12 und 13, Register der Interessenbindungen**

**a)** Die Öffentlichkeit der Interessenbindungen, die die Mitglieder des Bundesparlaments und der Parlamente in verschiedenen Kantonen bereits kennen, bildet eine Neuheit im Kanton Freiburg. Dieser zeichnet sich dadurch aus, dass diese Öffentlichkeit neben den Mitgliedern des Parlaments (s. Punkt 1.3.3.4) auf weitere Personenkategorien ausgedehnt wird: auf die Mitglieder des Staatsrats und die Oberamtswänner, was ausdrücklich von Artikel 88 Abs. 2 KV vorgeschrieben wird, und auf die Mitglieder der Gemeinderäte, was eine nützliche Ergänzung zum Ausstand bildet. Im Übrigen richtet sich der Entwurf in grossem Umfang nach den Bestimmungen, die andersorts zu diesem Thema bereits vorhanden sind.

**b)** Zwar steht die Pflicht, Interessenbindungen auf Gemeindeebene offenzulegen und zu veröffentlichen, nicht in der Verfassung und wurde anscheinend vom Verfassungsrat auch nicht diskutiert; sie entspricht aber einem Bedürfnis nach Öffentlichkeit, das durch die Nähe noch akzentuiert wird (s. Punkt 1.3.4.4). An und für sich wäre

sie für alle Organe der Gemeinde und gemeindeübergreifenden Organe gerechtfertigt, eine solche Verallgemeinerung erscheint aber unverhältnismässig und kaum praktikierbar; deshalb scheint es logischer, sie auf die Mitglieder der Gemeinderäte zu beschränken.

**c)** Im Bestreben um Vereinfachung wird die Öffentlichkeit der Interessenbindungen für alle betroffenen Personenkategorien pauschal geregelt mit einem gemeinsamen Verzeichnis der Bindungen, einem gleichen Kontrollsystem und Register für alle, wobei einzig die beteiligten Organe verschieden sind.

- Die Liste der Interessenbindungen, die gemeldet werden müssen (Art. 12 Abs. 2), entspricht derjenigen, die man auf Bundesebene und in den Kantonen für die Parlamentsmitglieder findet. Für die Mitglieder des Staatsrats und die Oberamtswänner bleibt ein Teil dieser Bindungen toter Buchstabe, weil bei ihnen einige Unvereinbarkeitsvorschriften gelten<sup>2</sup>: Sie müssen allfällige Nebenbeschäftigungen, die geduldet werden (nur für die Oberamtswänner), und die Mandate, die sie auf Grund ihrer bedeutenden Funktion bei den Organen nach Artikel 12 Abs. 2 Bst. b und c ausüben, melden. Die Meldung hat den Vorteil, dass der Öffentlichkeit ein vollständiger und leicht zugänglicher Überblick über diese Mandate geboten wird.
- Die Interessen werden vor allem deshalb offengelegt, damit die Öffentlichkeit gewährleistet wird; sie stehen in einem öffentlichen Register (Art. 12 Abs. 1), dessen Führung, Nachführung und Veröffentlichung einfache Vollzugsaufgaben bilden (Art. 13 Abs. 3). Diese Aufgaben müssen aufgrund von Weisungen und unter der Kontrolle des Büros des Grossen Rates, der Kanzlei oder der Oberamtswänner ausgeführt werden (Art. 13 Abs. 1). Im Entwurf wird eine Frist von einem Jahr für die Schaffung der verschiedenen Register gewährt (Art. 41).
- Die Frage, ob die Gemeinderegister von den Gemeindeschreibereien oder von den Oberämtern geführt werden sollen, die im Vernehmlassungsentwurf gestellt wurde, scheint schliesslich nicht so wichtig. Für die Formulare, die die Gemeinderäte ausfüllen müssen, und allfällige zusätzliche Weisungen, sind die Oberamtswänner zuständig, so dass gewährleistet wird, dass sie für alle Gemeinden einheitlich sind; während die praktischen Handlungen (Registrierung der Daten und Nachführung) vernünftigerweise den Gemeindeschreibereien übertragen werden. Unter dem Gesichtspunkt der Öffentlichkeit, kann mit praktischen und einfachen Lösungen (z. B. PDF-Datei, die auf dem Internet verbreitet wird, wie dies bereits bei den Berner Grossrätinnen und Grossräten gemacht wird) erreicht werden, dass die Register sowohl bei den Gemeinden (was für ein Gemeinderegister logisch scheint) als auch bei den Oberämtern zugänglich gemacht werden können (was sie für jedermann leichter zugänglich macht).
- Bei einem Streitfall kann das Eingreifen der Behörden (Grosser Rat oder Staatsrat) verlangt werden, wobei diese bloss Stellung nehmen können (Art. 13 Abs. 2); die Mehrheit dieser Fälle dürfte sich nämlich von selbst lösen.

<sup>1</sup> Siehe die Definition des Abrufverfahrens in Art. 2 Abs. 1 Bst. c DSR.

<sup>2</sup> Für die Mitglieder des Staatsrats siehe Art. 87 KV und Art. 12 SVOG; für die Oberamtswänner siehe Art. 87 KV, Art. 8 des Gesetzes über die Oberamtswänner und Art. 67 StPG.

#### **Art. 14, Organisatorische Vorkehrungen**

a) Die Bezeichnung von Informationsverantwortlichen (Abs. 1, 1. Teil) bildet eine wesentliche Massnahme, um die Informationspflicht zu erfüllen. Für die Kantonsverwaltung geht diese Pflicht bereits aus den Artikeln 11 und 12 InfoV hervor: Jede Direktion musste eine Ansprechperson für die Information bezeichnen; in den Verwaltungseinheiten spielen die Chefs der Einheiten diese Rolle, sofern nicht besondere Bedürfnisse eine andere Lösung nahelegen (wie das zum Beispiel bei der Universität, bei der Kantonspolizei, beim Amt für den Arbeitsmarkt und beim Amt für Umwelt der Fall ist).

b) Der Erlass von weiteren Massnahmen hängt von den zur Verfügung stehenden Mitteln ab (Abs. 1, 2. Teil); dieser Hinweis ist insbesondere für kleine Gemeinden wichtig (s. auch Art. 83a Abs. 2 neu GG).

c) Die Ausführungsbestimmungen nach Absatz 2, auf die auch im SVOG und im GOG hingewiesen wird<sup>1</sup>, sind in einigen Sektoren schon vorhanden. Die InfoV und die InternetV gelten für den Staatsrat und die Kantonsverwaltung. Für die richterliche Gewalt gibt es ausserdem ein Reglement des Kantonsgerichts über die Information der Öffentlichkeit in Strafsachen, Grundsätze des Kantonsgerichts über die Information der Öffentlichkeit durch die Gerichtsbehörden und Weisungen über die Information über die Tätigkeiten der verwaltungsrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts<sup>2</sup>.

#### **Art. 15, Vorbehalt der Spezialgesetzgebung**

Der Vorbehalt in Artikel 15 unterstreicht, dass die Lösung gewählt wurde, nicht alle Besonderheiten der verschiedenen Behörden im Entwurf zu behandeln (Grosser Rat, Staatsrat, richterliche Gewalt, Gemeinden). Diese Besonderheiten wurden in Form von Ergänzungen und punktuellen Anpassungen der bestehenden Bestimmungen direkt in die Spezialgesetze aufgenommen (GRG, SVOG, GOG, GG).

#### **2.2.3 c) Medien**

Ein besonderer Abschnitt über die Medien ist in verschiedener Hinsicht gerechtfertigt. Er zeigt deutlich, welche wesentliche Rolle die Medien bei der Weiterleitung der Information an die Öffentlichkeit spielen, was auch aus Artikel 9 Abs. 2 hervorgeht. Ausserdem sind sie sowohl von der Öffentlichkeit der Sitzungen als auch von der Informationspflicht betroffen. Schliesslich weist Artikel 20 KV ausdrücklich auf die Medienfreiheit und das Redaktionsgeheimnis hin; er übernimmt den Artikel 17 BV und zeigt damit, wie wichtig die Medien im Allgemeinen sind.

#### **Art. 16, Grundsätze**

a) Die allgemeinen Grundsätze nach Artikel 16 entsprechen einem Standard: erleichterter Zugang zur Information, Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse (insbesondere schnelle Information, s. Art. 9 Abs. 1), Beachtung der Gleichbehandlung und kostenloser Zugang.

b) Die Gleichbehandlung der Medien ergibt sich aus dem Verfassungsgebot der Rechtsgleichheit und schreibt vor,

dass zum Beispiel die Informationen zeitgleich an alle interessierten Medien verteilt werden und dass alle Medienschaffenden gleichermassen Zugang zu den Medienkonferenzen haben. Die Anwendung der Gleichbehandlung durch die öffentlichen Organe darf nicht verhindern, dass die Medien exklusive Informationen verbreiten können: Die Gleichbehandlung schreibt vor, dass ungleiche Fälle ungleich behandelt werden.

#### **Art. 17, Akkreditierung**

a) Aus der Formulierung von Artikel 17 geht hervor, dass die Akkreditierung eine Massnahme ist, mit der die öffentlichen Organe den Medien, die ihre Tätigkeiten regelmässig verfolgen (s. Abs. 1 am Schluss), zusätzliche Erleichterungen gewähren können (die ganz allgemein in Abs. 2 umschrieben werden). Es ist anerkannt, dass sie den Grundsatz der Gleichbehandlung nicht verletzt.

b) Die wichtigsten Behörden haben die Möglichkeit, eine solche Massnahme zu ergreifen, ohne dass es sich dabei um eine Verpflichtung handelt (Abs. 1). Es besteht bereits eine Akkreditierung bei der Staatskanzlei (Art. 22 ff. InfoV), die auf den Grossen Rat ausgedehnt werden dürfte (s. Art. 96 GRG, geltender Text und Änderungsentwurf), und das Kantonsgericht kennt ein eigenes System in seinem Reglement über die Information der Öffentlichkeit in Strafsachen.

c) Die Möglichkeit eines Entzugs der Akkreditierung bei Missbrauch wird in den Absätzen 3 und 4 vorgesehen. Die entsprechenden Bestimmungen wurden aufgrund der Bemerkungen, die der Schweizer Presserat (unabhängiges Aufsichtsorgan, das von den Medienschaffenden geschaffen wurde) in der Vernehmlassung geäussert hatte, überarbeitet. In diesen Bestimmungen wird die Verbindung zwischen den Vorteilen im Zusammenhang mit der Akkreditierung und der Ergreifung von Administrativmassnahmen hergestellt (Abs. 3) und darauf hingewiesen, dass die Massnahmen verhältnismässig sein müssen, der Entzug soll nur als letzte Massnahme ergriffen werden (Abs. 4). Die Berufsregeln, die in Absatz 4 erwähnt werden, finden sich in der Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten.

#### **Art. 18, Sitzungen**

a) An den öffentlichen Sitzungen geniessen die Medien gewisse Privilegien vor der normalen Öffentlichkeit: reservierte Plätze (Abs. 1), Möglichkeit, Ton- und Bildaufnahmen zu machen (Abs. 2), und Möglichkeit, an einer Sitzung mit geheimer Beratung teilzunehmen, die sich aus Artikel 4 Abs. 2 ergibt.

b) Die Bild- und Tonaufnahmen und ihre direkte Weiterverbreitung bedürfen keiner besonderen Ermächtigung (Abs. 2). Die vorherige Mitteilung an die Präsidentin oder den Präsidenten wird als elementare Anstandsregel betrachtet; ist die Präsidentin oder der Präsident informiert, so ist es an ihr oder ihm, zu entscheiden, ob die Anwesenden informiert werden sollen.

Dieser Bereich ist auch in besonderen Bestimmungen in der Gesetzgebung über den Grossen Rat (s. Art. 95 Abs. 2 GRG) und in der Gesetzgebung über die Gerichtsbehörden (s. Änderung von Art. 88 GOG) geregelt.

c) Hingegen bedarf es einer Bewilligung, um über geheime Beratungen berichten zu dürfen (Abs. 3). Wird keine Bewilligung erteilt, so gilt für die Medien die allgemeine Geheimhaltungspflicht nach Artikel 7 Abs. 2 – oder in einigen besonderen Fällen (namentlich Sitzungen des

<sup>1</sup> Siehe Änderung von Art. 8 Abs. 2 SVOG und Einfügung von Art. 88a Abs. 2 GOG.

<sup>2</sup> Reglement vom 17. Mai 2001, SGF 32.12; Grundsätze von Januar 2003; Weisungen von November 1999.

Grossen Rates unter dem Ausschluss der Öffentlichkeit) das Beratungsgeheimnis – und Artikel 293 StGB über die Veröffentlichung von amtlichen geheimen Beratungen. Es sei darauf hingewiesen, dass es im GRG eine besondere Vorschrift für die Beratungen des Grossen Rates unter Ausschluss der Öffentlichkeit gibt: Für die Bewilligung ist nicht die Präsidentin oder der Präsident, sondern der Grosse Rat zuständig (s. Änderung von Art. 120 Abs. 2 GRG und den dazugehörigen Kommentar).

### 2.3 3. Kap., Zugang zu den amtlichen Dokumenten

#### 2.3.1 a) Grundsätze

##### *Art. 19, Zugangsrecht*

In Artikel 19 wird an den Grundsatz des Zugangsrechts erinnert, der ursprünglich in Artikel 19 Abs. 2 KV festgehalten wird und der den Grundsatz von der Geheimhaltung der Verwaltungstätigkeit umkehrt (s. Pkt. 1.3.4.1 und 1.3.4.2). Dazu werden einige Präzisierungen gegeben. Als Ergänzung zu den Kommentaren unter Punkt 1.3.4.3 und 1.3.4.5 kann man auf folgende Elemente hinweisen:

a) «Jede Person» hat das Zugangsrecht; diese Formulierung wurde wortwörtlich von Artikel 19 KV übernommen, man findet sie auch in der Empfehlung des Europarats (§ III). Das bedeutet, dass der Zugang nicht auf Grund der Nationalität, des Wohnorts, des Alters oder des Berufs eingeschränkt werden kann. Das bedeutet auch, dass es für die Grossrätinnen und Grossräte, für die anderen Gemeinwesen und die Medienschaffenden keine Privilegien gibt (unter Vorbehalt von Art. 31 Abs. 1, 2. Satz). Das bedeutet schliesslich, dass auch eine juristische Person dieses Recht in Anspruch nehmen kann<sup>1</sup>; darauf wird im Gesetzestext ausdrücklich hingewiesen, um alle Zweifel zu beseitigen.

b) Vollständigkeit des Zugangsrechts und Gleichbehandlung bewirken, dass der Zugang allen Personen gewährt werden muss, wenn er einer Person gewährt wurde. Das ist der Grundsatz der kollektiven Information, der in der englischen Sprache wie folgt ausgedrückt wird: «access to one is access to all». Der Grundsatz der kollektiven Information muss jedoch auf Grund des Faktors «Zeit» sowohl im positiven als auch im negativen Sinn näher umschrieben werden: Einer Person kann zu einem bestimmten Zeitpunkt der Zugang verweigert werden, aber er kann später gewährt werden, sofern die Gründe, mit denen die Verweigerung gerechtfertigt wurde, nicht mehr zutreffen. Umgekehrt könnte das Recht auf Vergessen, das von der Rechtsprechung bei den persönlichen Rechten entwickelt wurde, bewirken, dass man den Zugang verweigert, obwohl dieser in der Vergangenheit gewährt wurde.

c) Das Zugangsrecht gilt für amtliche Dokumente; dieser Begriff wird in Artikel 21 definiert. Dazu kommt noch, dass die amtlichen Dokumente tatsächlich im Besitz eines öffentlichen Organs sein müssen, mit allen Auswirkungen, die damit verbunden sind (s. Pkt. 1.3.4.5). Das Kriterium des Besitzes erscheint oft in der Definition des amtlichen Dokuments, aber es scheint logischer, es zu einem Gesichtspunkt des allgemeinen Grundsatzes zu machen und es deshalb in Artikel 19 zu erwähnen. An und

für sich ist es normal, dass für ein Dokument, das nicht im Besitz eines öffentlichen Organs ist, kein Gesuch um Zugang gestellt werden kann; aber das heisst nicht notwendigerweise, dass das fragliche Dokument nicht amtlich ist (mit anderen Worten: ein «amtliches» Dokument verliert diese Eigenschaft nicht, weil es nicht mehr im Besitz eines öffentlichen Organs ist).

d) Mit der Ablieferung der Dokumente an das Archiv wird das Zugangsrecht nicht aufgehoben (Art. 19 Abs. 2). Die Situation darf nicht auf Grund der Umstände im Moment der Ablieferung an das Archiv, sondern auf Grund der Umstände im Zeitpunkt, in dem das Gesuch um Zugang gestellt wird, beurteilt werden. Die Situation konnte sich in die eine oder andere Richtung entwickeln: Zwar haben die öffentlichen Interessen, mit denen eine Einschränkung des Zugangsrecht gerechtfertigt werden kann, die Tendenz, mit der Zeit zu verschwinden, aber es gibt auch Fälle, in denen das Recht auf Vergessen erst nach einer gewissen Zeit entsteht. Im Übrigen wird die Zuständigkeit, solche Gesuche zu behandeln, in Artikel 36 Abs. 2 näher ausgeführt; ausserdem wird das Verhältnis zwischen Zugangsrecht und Aussetzung des Einsichtsrechts in das Archiv, wie es in der Gesetzgebung über die kulturellen Angelegenheiten vorgesehen ist, direkt in dieser Gesetzgebung geregelt (s. Änderung KISG).

##### *Art. 20, in der Spezialgesetzgebung geregelte Bereiche*

a) In Artikel 20 werden nach einem Modell, das man fast überall in der Schweiz findet, gewisse Bereiche vom Zugangsrecht ausgenommen. Namentlich bei Gerichtsverfahren begründen der Persönlichkeitsschutz und die Gebote des Verfahrens einen solchen Ausschluss. In diesen verschiedenen Bereichen ist die Einsicht in die Dokumente ausserdem bereits in besonderen Bestimmungen geregelt, die sich im Allgemeinen auf besondere Verfassungsbestimmungen stützen; diese gewähren manchmal mehr und manchmal weniger als das Zugangsrecht.

b) Bei Gerichtsverfahren (Bst. a) ist der Zugang nicht nur während des Verfahrens, sondern auch nachher ausgeschlossen. Aus Vereinfachungsgründen wird im Entwurf auf die Unterscheidung zwischen Zivil- und Schiedsgerichtverfahren einerseits und Straf- und Verwaltungsverfahren andererseits (bei letzteren sollte der Ausschluss nur während des Verfahrens gelten) verzichtet; diese Unterscheidung wurde im Vernehmlassungsentwurf noch gemacht. Damit wird die Lösung des Bundesrechts und der meisten Kantone gewählt; diese Lösung ist umso berechtigter, als die Strafverfahren demnächst in der neuen Strafprozessordnung des Bundes geregelt werden. In diesen Bereichen geht der Persönlichkeitsschutz vor, und die Einsicht in die Dokumente wird ausschliesslich von den Bestimmungen über den Anspruch auf rechtliches Gehör und die Akteneinsicht geregelt. Die Information der Öffentlichkeit wird weiterhin durch die Öffentlichkeit der Verhandlungen und der Urteile sowie durch die Spezialbestimmungen der Prozessordnungen gewährleistet.

c) Die Fälle nach Bst. b und c umfassen Situationen, in denen in der Spezialgesetzgebung bereits ein besonderes Zugangsrecht, das sich auf den Anspruch auf rechtliches Gehör und auf das Recht über den Schutz der Personendaten stützt, vorgesehen ist; dieses Recht geht (für die betroffenen Personen) weiter als das Zugangsrecht, das mit dem Entwurf eingeführt wird. Man muss deshalb vermeiden, dass diese besonderen und individuellen Zugangsrechte, die in Artikel 63 ff. VRG (Recht auf Akteneinsicht bei einem Verwaltungsverfahren) und in Artikel 23

<sup>1</sup> Entgegen der Rechtsprechung des Genfer Verwaltungsgerichts, siehe Entscheid vom 21.01.2003 in SJ 2003 I 465 ff.



ff. DSchG (Zugangsrecht zu den eigenen Personendaten) verankert sind, durch das allgemeine Zugangsrecht behindert werden.

**d)** Art. 20 Abs. 2 über die kommerziell genutzten Dokumente bildet einen besonderen Fall. Mit ihm soll nicht die Einsicht in Dokumente verhindert werden, sondern es soll vermieden werden, dass eine Person ein Gesuch um Zugang stellt, nur damit sie die Dokumente nicht zum Marktpreis kaufen muss.

### **Art. 21, Begriff des amtlichen Dokuments**

**a)** Die Definition der amtlichen Dokumente ist natürlich entscheidend für die Anwendung des Zugangsrechts. Soweit dieser Begriff überall in der Schweiz und in den Empfehlungen des Europarats (§ I) mehr oder weniger gleich definiert wird, kann man nicht wirklich von ihm abweichen.

**b)** Diese Definition enthält deshalb drei Hauptelemente (s. auch Punkt 1.3.4.4):

- Es muss sich um ein Dokument handeln, d. h. irgendeine Information, die auf einem beliebigen Datenträger gespeichert wurde (Abs. 1); die Art des Datenträgers ist unwichtig, das kann Papier, eine Ton- oder Bildaufzeichnung oder ein elektronischer Datenträger sein, einschliesslich der Datenbanken (virtuelle Dokumente, Abs. 2).
- Das Dokument muss die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen (Abs. 1), was namentlich Dokumente, die die Mitglieder der öffentlichen Organe als Privatpersonen erhalten, vom Zugangsrecht ausschliesst; für Dokumente, die der Verwaltung von Privatpersonen zugestellt werden und die nötig sind, dass diese ihre Zuständigkeiten ausüben kann, gilt hingegen das Zugangsrecht.
- Das Dokument muss fertig gestellt sein und darf nicht zum persönlichen Gebrauch bestimmt sein (Abs. 3).

**c)** Diese verschiedenen Elemente werden auf 9 Seiten der Botschaft des Bundesrats zum Entwurf BGÖ<sup>1</sup>, der als allgemeine Referenz dienen muss, ausdrücklich erläutert. Als Beispiele für Arten von Dokumenten werden häufig genannt: Unterlagen, Berichte, Studien, Protokolle, Statistiken, Register, Richtlinien, Weisungen, Korrespondenz, Stellungnahmen und Entscheide. Ausserdem scheint es nützlich, einige Hinweise zu den virtuellen Dokumenten, zu den nicht fertig gestellten Dokumenten und zu den Dokumenten zum persönlichen Gebrauch zu geben.

– Virtuelle Dokumente (Abs. 2): Grundsätzlich kann das Zugangsrecht nur bei vorhandenen Dokumenten ausgeübt werden. EDV-Datenbanken enthalten aufgrund ihrer besonderen Struktur aber manchmal latente Dokumente. Für diese Dokumente muss das Zugangsrecht gelten, wenn es möglich ist, sie herzustellen, indem man die betreffenden Informationen mit einer einfachen EDV-Handlung in einem herkömmlichen Dokument vereinen kann und dazu weder Hardware noch Software noch besondere technische Fähigkeit noch ein bedeutender Arbeitsaufwand nötig ist. Genauso wie das Bundesgesetz (s. Art. 5 Abs. 2 BGÖ) weitet der Entwurf den Begriff des amtlichen Dokuments auch auf diese Auszüge aus Datenbanken aus,

die erstellt werden, um einem besonderen Gesuch zu entsprechen.

- Nicht fertig gestellte Dokumente (Abs. 3): Unter Dokumente, «die nicht fertig gestellt sind», fallen Texte mit Streichungen, provisorische Versionen und Skizzen; der Begriff muss je nach Umständen interpretiert werden. Dass ein Dokument fertig gestellt ist, kann aus verschiedenen Hinweisen abgeleitet werden; dazu gehören das Vorhandensein einer Unterschrift, die Weiterleitung vom Organ weg oder die Registrierung in einem Klassierungssystem. Auf alle Fälle ist es ganz klar, dass «nicht fertig gestelltes Dokument» nicht mit «vorbereitendem Dokument» verwechselt werden kann: Ein Entwurf, der von einem Amt einer Direktion zum Entscheid überwiesen wird, ist grundsätzlich ein fertig gestelltes vorbereitendes Dokument und damit ein amtliches Dokument.
- Dokumente, die zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind (Abs. 3): Das sind berufliche Informationen, deren Gebrauch aber der Verfasserin oder dem Verfasser und allenfalls einem eingeschränkten Personenkreis vorbehalten ist. Es handelt sich um Dokumente, die grundsätzlich nicht dazu bestimmt sind, weitergeleitet zu werden, wie handschriftliche Anmerkungen, Arbeitskopien und Notizen zur Vorbereitung eines Vortrags.

### **Art. 22, Art des Zugangs**

**a)** Die Art des Zugangs kann verschiedene Formen haben; das hängt von der Situation und den Wünschen der betroffenen Person ab (Art. 22 Abs. 1). Der elektronische Weg (Zustellung des Dokuments oder einer Internet-Adresse per E-Mail) ist der schnellste, praktischste und günstigste Weg. Die Erteilung von allgemeinen Auskünften am Telefon über das Dokument kann manchmal der Person, die Zugang verlangt, auch genügen. Es sei darauf hingewiesen, dass die Modalitäten des Zugangs (z. B. Öffnungszeiten für die Einsicht in Dokumente) von den verschiedenen Behörden je nach ihren Bedürfnissen geregelt werden können (Art. 22 Abs. 4).

**b)** Als Ergänzung zum direkten Zugang kann die interessierte Person auch zusätzliche Erläuterungen zum Inhalt des Dokuments verlangen (Art. 22 Abs. 2), zum Beispiel wenn dieser schwer verständlich ist. Diese Möglichkeit bleibt aber beschränkt. Sie stellt kein besonderes Recht dar, das beim Zugangsverfahren getrennt angerufen werden könnte, sondern ist eine einfache Modalität bei der Ausübung des Zugangs. Das öffentliche Organ muss andererseits die Informationen nur so weit dies vernünftig ist, liefern. Man kann von ihm nicht verlangen, dass es seine Zeit damit verbringt, Privatkurse über den Inhalt der Dokumente in seinem Besitz zu geben.

**c)** Die Weiterverwendung (Verbreitung, Inverkehrbringen) von Kopien des Dokuments durch die Person, die Zugang erhalten hat, unterliegt den Bestimmungen der Gesetzgebung des Bundes über das Urheberrecht, sofern diese in einem bestimmten Fall gelten (Art. 22 Abs. 3). Ein Teil der Dokumente, die von der Verwaltung selbst hergestellt werden, fällt nämlich nicht unter das Urheberrecht (Erlasstexte, Entscheide, Protokolle, Berichte, s. Art. 5 URG). Aber die übrigen Dokumente, die von den öffentlichen Organen hergestellt werden oder die den Behörden von Dritten zugestellt wurden, können hingegen Werke bilden, die dem Urheberrecht unterstehen; dieses

<sup>1</sup> BBl. 2003 S. 1807 ff., 1833–1842.

kann den Gebrauch einschränken (s. auch den Kommentar zu Art. 26–27, Pkt. b).

### **Art. 23, Unentgeltlichkeit und Gebühren**

**a)** Im Bundesgesetz ist vorgesehen, dass der Zugang mit Ausnahmen kostenpflichtig ist (s. Art. 17 BGO). Trotz den zahlreichen Bemerkungen, die dazu in der Vernehmlassung geäußert wurden, zieht der Entwurf dieser Lösung das System der Unentgeltlichkeit (Abs. 1) mit Ausnahmen (Abs. 2) vor. Es ist tatsächlich ein bisschen störend, die Ausübung eines Grundrechts kostenpflichtig zu erklären, und die Empfehlung des Europarats legt den kostenlosen Zugang nahe (§ VIII). Diese scheint umso begründeter zu sein, als der Zugang nicht auf einem privaten Interesse, sondern auf dem öffentlichen Interesse an der Information beruht. In zahlreichen Fällen würde eine allfällige Gebühr, wenn sie nicht ganz abschreckend wirken soll, höchstens den Aufwand für die Berechnung und den Bezug decken (auf Bundesebene sieht die Verordnung im Übrigen vor, dass Beträge unter 100 Franken nicht in Rechnung gestellt werden).

**b)** Die Unentgeltlichkeit erstreckt sich auf die eigentliche Art des Zugangs (Art. 22) und auf die Mehrzahl der Etappen des Zugangsverfahrens: anfängliche Behandlung des Gesuchs und erster Entscheid des öffentlichen Organs (Art. 31), Schlichtung (Art. 32 Abs. 1 und 2), Entscheid der ersten Instanz (Art. 32 Abs. 3) und vorgängige Beschwerde an eine Direktion (für Entscheide von Dienststellen der Kantonsverwaltung) oder an den Oberamtmann (für Entscheide der Gemeinden). Sie bildet deshalb eine Ausnahme von den Artikeln 130 und 131 ff. VRG.

**c)** Hingegen gilt beim Beschwerdeverfahren vor dem Kantonsgericht die ordentliche Regel, wonach die unterlegene Partei die Verfahrenskosten trägt. Diese Regel scheint nicht allzu streng, wenn man in Betracht zieht, dass die gesuchstellende Person vorgängig über zahlreiche Möglichkeiten verfügt, um ihr Recht geltend zu machen. Im Übrigen wird sie dadurch abgeschwächt, dass es in Abweichung vom neuen Artikel 128 VRG verboten ist, einen Kostenvorschuss zu verlangen<sup>1</sup>. Und das Kantonsgericht hat jederzeit die Möglichkeit, gemäss den Bedingungen nach Artikel 129 VRG die Verfahrenskosten teilweise oder vollständig zu erlassen; Buchstabe c könnte zum Beispiel in einer Situation Anwendung finden, in der der Zugang entgegen der Empfehlung des Schlichtungsorgans verweigert werden muss.

**d)** Um die sehr grosse Zahl von Bemerkungen zu diesem Thema trotzdem zu berücksichtigen, wird im Entwurf die Liste der möglichen Ausnahmen von der Unentgeltlichkeit erweitert und der Staatsrat beauftragt, diese Ausnahmen festzulegen (Abs. 2).

**e)** Ein Vorbehalt der Spezialgesetzgebung (Abs. 3) ist nötig, damit die Gebühren abgesichert sind, die in Bereichen wie Daten der amtlichen Vermessung oder Auszüge aus amtlichen Registern (Grundbuch, Zivilstand, ...) erhoben werden.

### **2.3.2 b) Schranken**

Für eine allgemeine Darstellung der Schranken des Zugangsrechts siehe die Punkte 1.3.4.8–1.3.4.12 oben.

<sup>1</sup> Im Wortlaut nach dem Gesetz vom 6. Oktober 2006; siehe auch Botschaft Nr. 267 vom 13. Juni 2006 zum Gesetzesentwurf zur Änderung des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (Kostenvorschuss).

### **Art. 24, Schranken im Allgemeinen**

**a)** Im Artikel 24 soll eine allgemeine Übersicht über die Schranken des Zugangsrechts gegeben werden: überwiegendes öffentliches oder privates Interesse, das im konkreten Fall geprüft werden muss (Abs. 1), feste Regeln, mit denen bestimmte Dokumentenkategorien dem Zugangsrecht entzogen werden (Abs. 2) und Bestimmungen der Spezialgesetzgebung, in denen besondere Geheimhaltungsvorschriften festgehalten werden (Abs. 3). Weitere Schranken des Zugangsrechts ergeben sich aber aus dem Geltungsbereich des Gesetzes (s. namentlich Art. 3 Abs. 1) und aus Artikel 20.

**b)** Die Schranken des Zugangsrechts können verschiedene Formen annehmen, je nach den Anforderungen des Verhältnismässigkeitsprinzips, dessen Bedeutung in den Empfehlungen des Europarats (§§ IV.1 et VII.2) ausdrücklich erwähnt wird: aufgeschobener Zugang, teilweiser Zugang und verweigerter Zugang (s. Abs. 1). Das bedeutet, dass der Zugang nur vollständig verweigert werden kann, wenn andere Formen der Einschränkung nicht möglich sind: eingeschränkter oder teilweiser Zugang, nachdem Textstellen, die nicht veröffentlicht werden dürfen, gelöscht oder unlesbar gemacht werden, oder aufgeschobener Zugang. Dazu noch zwei Hinweise:

- Das Unlesbarmachen von Textpassagen, die nicht veröffentlicht werden können, unabhängig davon, ob es sich um Personendaten oder andere Informationen handelt, wird im Entwurf nicht ausdrücklich erwähnt, denn es gilt als blosser Modalität der Zugangsbeschränkung. Die Lösung, die im Bundesgesetz gewählt wurde und die darin besteht, dass Dokumente, die Personendaten enthalten, grundsätzlich systematisch anonymisiert werden (Art. 9 Abs. 1 BGO), erschien in der Tat unverhältnismässig und der Wirklichkeit wenig angepasst zu sein sowie der Gleichbedeutung von Öffentlichkeitsprinzip und Datenschutz, die von der Freiburger Verfassung vorgeschrieben wird, entgegenzulaufen.
- Im Gegensatz zu anderen Gesetzgebungen anerkennt der Entwurf auch die Möglichkeit nicht, den Zugang mit einer Auflage zu versehen. Es ist kaum eine andere Auflage vorstellbar, als ein Verbot, den Inhalt eines Dokuments anderen Personen bekannt zu geben, was auf eine individuelle und nicht kollektive Einsicht hinausläuft. Eine solche Lösung scheint den Grundlagen des Zugangsrechts klar entgegengesetzt.

**c)** Als Ergänzung zu den Schranken, die direkt im Entwurf aufgestellt werden, ist die Einführung eines allgemeinen Vorbehalts (Abs. 3) nötig, um auf die Sonderregelungen hinzuweisen, die für verschiedene Dokumentenkategorien jeden Zugang ausschliessen, den Zugang besonderen Bedingungen unterwerfen oder ihn voraussetzungslos garantieren.

Das ist beispielsweise der Fall bei den Bestimmungen, laut denen gewisse Dokumente für die Öffentlichkeit ausdrücklich unzugänglich sind (s. Art. 30 Abs. 3 SVOG, Art. 18 Abs. 2 StPG und Art. 53 Abs. 3 FHG, nachdem sie im Entwurf geändert wurden), mit denen die Vernehmlassung zu den Erlassen geregelt wird (Art. 10 VEG), mit denen der Zugang zu öffentlichen Registern nach Bundesrecht (z. B. Grundbuch, Art. 970 ZGB; Zivilstandsregister, Art. 43a ZGB; Handelsregister, Art. 930 OR; Register der Betreibungs- und Konkursämter, Art. 8a SchKG) oder im kantonalen Recht bestimmt wird (z.B., Steuerregister, Art. 140 DStG; Stimmregister, Art. 5 Abs. 1 PRG) oder

die besondere Geheimhaltungspflichten enthalten, wie das Steuergeheimnis (Art. 110 DBG und Art. 139 DStG) oder das Statistikgeheimnis (Art. 16 StatG).

Hingegen gilt der Vorbehalt nicht für die allgemeinen Bestimmungen über das Amtsgeheimnis, wie den Artikel 60 StPG, den Artikel 100 GRG, den Artikel 17 SVOG und den Artikel 83b Abs. 1 GG. Das wird überall in der Schweiz angenommen, wenn man die verschiedenen Botschaften und erläuternden Berichte konsultiert. Das Amtsgeheimnis darf also kein Grund sein, um die Verweigerung des Zugriffs zu rechtfertigen; es gilt hingegen logischerweise für die Dokumente, bei denen der Zugang gemäss Artikel 24 ff. beschränkt wurde (s. dazu auch Punkt 1.3.4.12).

Die Geheimnisse gemäss der Spezialgesetzgebung, namentlich derjenigen des Bundes, werden nicht immer so formuliert, dass man ihre Art klar bestimmen kann. Die Frage, ob man es mit einem Hinweis auf das allgemeine Amtsgeheimnis zu tun hat oder ob in der Spezialgesetzgebung ein qualifiziertes Geheimnis enthalten ist, muss deshalb oft über die Auslegung entschieden werden. Mehrere Verwaltungseinheiten haben bei der Vernehmlassung auf dieses Problem hingewiesen, namentlich beim Artikel 33 ATSG (Geheimnis, dem die Personen unterstehen, die an der Ausführung der Gesetze über die Sozialversicherungen beteiligt sind), beim Artikel 42 LMG (Geheimnis, dem die Personen unterstehen, die mit der Ausführung des Lebensmittelgesetzes beauftragt sind) und beim Artikel 86 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Geheimnis, dem die Personen unterstehen, die an der Ausführung des Gesetzes über die berufliche Vorsorge und an der Aufsicht über dessen Ausführung mitwirken). Da es sich immer um Bestimmungen des Bundesrechts handelt und sich das Problem auf dieser Stufe nicht immer auf gleiche Weise stellt (Wie ist das Verhältnis zwischen diesen Artikeln und dem Bundesgesetz über die Öffentlichkeit?), wurde das Bundesamt für Justiz angefragt: Seiner Meinung nach gehen diese drei Bestimmungen nicht weiter als das allgemeine Amtsgeheimnis.

### **Art. 25, Überwiegendes öffentliches Interesse**

a) Die Liste der überwiegenden öffentlichen Interessen in Artikel 25 Abs.1 VE enthält die wichtigsten Gründe für eine Verweigerung, über die man sich in der Schweiz mehr oder weniger einig ist. Die Formulierungen wurden an gewisse Ausdrücke, die in der Verfassung gebraucht werden, angepasst, aber in allen Fällen handelt es sich um allgemeine Klauseln, die den öffentlichen Organen einen gewissen Ermessensspielraum lassen.

Dieser Ermessensspielraum zeigt sich in der Notwendigkeit, gewisse relativ unbestimmte Begriffe auszulegen, die aber vom Gesetz bereits als überwiegend betrachtet werden: Für die Fälle nach Artikel 25 darf das öffentliche Organ also nicht direkt die im Spiel stehenden Interessen abwägen (das wurde bereits im Gesetz gemacht), sondern muss sich darauf beschränken zu prüfen, ob die erwähnten Risiken gegeben sind (s. auch Pkt. 1.3.4.9.a oben).

b) Das Kriterium der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Abs. 1 Bst. a) übernimmt die Terminologie von Artikel 76 KV und umfasst zum Beispiel die Tätigkeiten der Polizei. In der Lehre wird allgemein anerkannt, dass die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein gültiger Grund ist, um die Ausübung der Grundrechte einzuschränken, und in der Empfehlung des

Europarats wird «öffentliche Sicherheit» (§ IV.1.ii) ausdrücklich als Grund, aus dem das Zugangsrecht richtigerweise eingeschränkt werden kann, erwähnt. Dieses Kriterium erlaubt zum Beispiel den Zugang zu Dokumenten wie Einsatzpläne bei Katastrophen und Aufständen, Weisungen zu den Einsatzarten der Polizei und Sicherheitsvorkehrungen zu verweigern, da diese Dokumente durch einen Zugang wertlos gemacht würden.

c) Die Klausel über die Beeinträchtigung der Aussenbeziehungen des Kantons (Abs. 1 Bst. b) übernimmt ebenfalls die Terminologie der Verfassung (s. Art. 5 KV) und ist auch in der Empfehlung des Europarats begründet (§ IV.1.i). Mit ihr sind Dokumente gemeint, die nach dem Recht des Kantons, der sie zugestellt hat, geheim bleiben müssen, weil der fragliche Kanton entweder kein Zugangsrecht kennt oder dieses anders einschränkt als der Entwurf. Sie spielt für die öffentlichen Interessen eine Rolle, die mehr oder weniger mit der Klausel für die privaten Interessen in Artikel 27 Bst. c vergleichbar ist.

d) Das Kriterium der Behinderung des Entscheidverfahrens (Abs. 1 Bst. c), ein grundlegendes Element in den meisten kantonalen Gesetzen, verliert auf Grund der Vorschrift von Artikel 28 Abs. 2 in diesem Entwurf etwas an Bedeutung. Es bleibt hingegen wesentlich für alle Dokumente, für die nicht ein Regierungsorgan zuständig ist. Es wird ausserdem anerkannt, dass die Behinderung des Entscheidverfahrens ausnahmsweise auch nach dem Entscheid geltend gemacht werden kann. Es sei darauf hingewiesen, dass der Begriff «Entscheid» hier nicht im technischen Sinn gebraucht wird, sondern alle Massnahmen, die von den öffentlichen Organen getroffen werden, umfasst.

e) Die Behinderung der Ausführung der Entscheide bildet einen weiteren Grund, um den Zugang zu verweigern (Abs.1 Bst. d), sie muss aber «wesentlich» sein. Besonders betroffen sind die Entscheide über Überwachungs-massnahmen, die Organisation von Inspektionen, die Schaffung von Kontrollen, bei denen die Ausführung durch die Verbreitung der entsprechenden Dokumente beeinträchtigt werden könnte. Die Empfehlung des Europarats erwähnt im Übrigen unter den möglichen Schranken des Zugangsrechts die Notwendigkeit, «die Inspektion und die Kontrolle durch die Verwaltung» zu schützen (§ IV.1.viii).

f) Die Gefährdung der Verhandlungsposition des öffentlichen Organs ist das letzte Kriterium der Liste in Artikel 25 (Abs. 1 Bst. e). Es muss sich um laufende Verhandlungen handeln oder um solche, die in genügend naher Zukunft stattfinden, hingegen ist die Art dieser Verhandlungen kaum von Bedeutung. Die Idee, die dahinter steckt, ist, dass beide Verhandlungsparteien in Bezug auf die ihnen zur Verfügung stehenden Informationen gleiche Voraussetzungen haben; die entsprechenden Dokumente müssen daher die Verhandlungsposition des öffentlichen Organs wirklich gefährden, was nur im Einzelfall geprüft werden kann.

g) Die Liste der Kriterien in Artikel 25 Abs. 1 hat Beispielcharakter. Das bedeutet, dass das öffentliche Organ noch andere überwiegende öffentliche Interessen geltend machen kann und deshalb über ein grösseres Ermessen verfügt, als dies der Fall wäre, wenn die Kriterien vorher genau festgelegt würden. Diese Flexibilität ist notwendig und bietet genügend Garantien für die Ausübung des Zugangsrechts:

- Sie ist nötig, denn selbst wenn man weitere Fälle prüft, wäre es nicht möglich zu garantieren, dass alle besonderen Situationen betrachtet wurden; und durch die Festlegung einer geschlossenen Liste liefe man Gefahr, dass die erschöpfenden Kriterien des Entwurfs zu weit ausgelegt würden, damit sie auf Situationen angewendet werden könnten, für die sie ursprünglich nicht vorgesehen waren.
- Sie liefert genügend Garantien, weil das öffentliche Organ seine Haltung in einem Schlichtungsverfahren und später bei einer allfälligen Beschwerde stichhaltig begründen muss: Um ein öffentliches Interesse anzurufen, das sich nicht unter den im Entwurf aufgezählten befindet, muss das öffentliche Organ zunächst von der Möglichkeit, die Kriterien nach Artikel 25 anzuwenden, absehen; dann muss es genügend genau das neue öffentliche Interesse definieren, das die Einschränkung des Zugangsrechts rechtfertigt. Schliesslich muss es zeigen, dass dieses öffentliche Interesse gegenüber dem Recht der Öffentlichkeit auf Information überwiegt (Interessenabwägung).

**h)** Artikel 25 Abs. 2 enthält zwei Gründe, mit denen eine Beschränkung des Zugangsrechts gerechtfertigt werden kann und die sich nicht auf derselben Ebene wie die normalen Schranken befinden: Es handelt sich um Situationen, in denen das Gesuch unter die Kategorie Rechtsmissbrauch fällt oder, um die Terminologie der Empfehlung des Europarats (§ VI.6) zu gebrauchen, offensichtlich vernunftwidrig ist. Es sei darauf hingewiesen, dass der Begriff des Rechtsmissbrauchs sehr eng zu verstehen ist und zum Beispiel die einfache Wiederholung eines Gesuchs nicht mit einschliesst.

#### **Art. 26 und 27, Überwiegendes privates Interesse**

**a)** Das Verhältnis zwischen Datenschutz und Zugangsrecht (Art. 26) wurde schon erörtert. Als Ergänzung zu Punkt 1.3.4.9b kann man auf folgende Elemente hinweisen:

- Im Entwurf wurde das Schwergewicht der Berücksichtigung der überwiegenden privaten Interessen bewusst auf den Datenschutz und nicht auf den Schutz der Privatsphäre, wie dies in anderen Gesetzgebungen gemacht wird, gelegt. Im Grunde genommen gibt es keinen Konflikt mit dem Datenschutz, der ausdrücklich in einer Verfassungsbestimmung (Art. 13 Abs. 2 KV) verankert wurde und der Gegenstand einer Spezialgesetzgebung ist, die weiter geht als der einfache Schutz der Privatsphäre. Wenn der Konflikt mit dem Datenschutz geregelt ist, ist deshalb auch der Schutz der Privatsphäre gewährleistet und der Umweg über letztere kann nur Verwirrung stiften.
- Im Entwurf wurde darauf verzichtet, die systematische Anonymisierung der amtlichen Dokumente vor der Ausübung des Zugangsrechts zum allgemeinen Grundsatz zu erheben; dies geschah aus den Gründen, die weiter oben im Kommentar zu Artikel 24, Punkt b erwähnt wurden.
- Das Ermessen der Verwaltung konzentriert sich mehr auf die Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen, als dies bei Artikel 25 der Fall ist, denn Artikel 26 Abs. 1 Bst. c hat einen höheren Stellenwert. Das öffentliche Organ kommt nur in den folgenden Fällen teilweise um diese Abwägung herum: Eine gesetzliche Bestimmung sieht die Bekanntgabe der Daten an die Öffentlichkeit vor, oder die betreffende Person hat

dieser Bekanntgabe zugestimmt (Art. 26 Abs. 1 Bst. a und b, die den Fällen nach Art. 10 Abs. 1 Bst. a und b entsprechen). Oder die fraglichen Personendaten sind belanglos und betreffen die beruflichen Tätigkeiten der Mitglieder des öffentlichen Dienstes; in diesem Fall wird das Interesse der Öffentlichkeit an der Information angenommen (Art. 26 Abs. 3, der auf Art. 11 verweist).

- Bei der Ausübung dieses Ermessens müssen die Kriterien beachtet werden, die in der Gesetzgebung über den Datenschutz definiert sind; insbesondere muss das besondere Beschleunigungsgebot bei den besonders schützenswerten Personendaten (s. Art. 3 Bst. c und 8 DSchG) in Betracht gezogen werden.

**b)** In Artikel 27 wird der Schutz der privaten Interessen vervollständigt, wobei diese Interessen in drei Fällen ausdrücklich als überwiegend erklärt werden:

- Der Schutz des Berufs-, des Geschäfts- und des Fabrikationsgeheimnisses (Bst. a) weist darauf hin, dass Spezialnormen auf diesem Gebiet bestehen, namentlich im Strafgesetzbuch (Art. 321 und 162 StGB). Diese Vorschriften sind an sich schon im Vorbehalt von Artikel 24 Abs. 3 enthalten. Aber ein ausdrücklicher Hinweis scheint namentlich wegen der besonderen Bedeutung, die er bei den öffentlichen Beschaffungsverfahren bekommen kann, gerechtfertigt.
- Der Schutz des Urheberrechts (Bst. b) verweist ebenfalls auf bestehende Spezialnormen, in diesem Fall auf die Bundesgesetzgebung über das Urheberrecht. Gewisse Dokumente, die von den öffentlichen Organen erstellt werden, stellen keine Werke dar, die vom Urheberrecht geschützt werden (Erlasse, Entscheide, Protokolle, Berichte, s. Art. 5 URG), aber das gilt nicht immer für die Dokumente, die Dritte den öffentlichen Organen zugestellt haben. Bei Dokumenten beispielsweise, die Dritte den öffentlichen Organen zugestellt haben, kann der Umfang des Schutzes, den das Urheberrecht bietet, schwanken: Er verhindert den Zugang nicht, wenn der Urheber das Werk zugestellt und damit verbreitet hat<sup>1</sup>, aber er schränkt den Gebrauch ein, den die Person, die eine Kopie des Dokuments erhalten hat, davon macht (s. Art. 22 Abs. 3). Hingegen steht der Schutz dem Zugriff direkt entgegen, wenn das Werk den öffentlichen Organen ohne das Wissen des Urhebers zugekommen ist, denn man kann in diesem Fall nicht mehr davon ausgehen, dass der Urheber das Werk selbst verbreitet hat.
- Der Schutz der Informationen, die von Dritten freiwillig mitgeteilt wurden (Bst. c), bildet eine richtige Ausnahme und nicht einfach einen Vorbehalt von bereits bestehenden Bestimmungen. Die Ausnahme ist an strenge Bedingungen geknüpft: Die Informationen müssen freiwillig mitgeteilt worden sein; das bedeutet, dass die Person, die sie mitgeteilt hat, rechtlich dazu nicht verpflichtet war. Ausserdem muss das öffentliche Organ die Geheimhaltung zugesichert haben. In

<sup>1</sup> Ein Rechtsgutachten von D. BARRELET zuhanden des Bundesamtes für Justiz, in dem das Verhältnis zwischen Urheberrecht und Öffentlichkeitsprinzip untersucht wurde, kommt zu folgendem Schluss: «Vom Moment an, in dem der Staat vom Geheimhaltungsprinzip zum Öffentlichkeitsprinzip übergeht, sind sich die Personen, die ihm Werke zustellen, die vom Urheberrecht geschützt werden, bewusst, dass diese Werke zu einem amtlichen Dokument im Sinn des Gesetzes werden. Sie nehmen die Verbreitung, und damit die Kopien im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. c. URG stillschweigend hin.»

einem solchen Fall verlangt der Grundsatz von Treu und Glauben, dass die Geheimhaltung beachtet wird. Entgegen dem, was bei der Vernehmlassung bestätigt wurde, befindet man sich aber nicht vor einer festen Vorschrift, die jeglichen Zugang zum betreffenden Dokument ausschliesst. Man muss die konkrete Situation prüfen und das Verhältnismässigkeitsprinzip anwenden; wenn es reicht, dass gewisse Stellen unleserlich gemacht werden, muss dieses Verfahren angewandt werden.

#### **Art. 28, Fälle von Ausschluss des Zugangs**

**a)** In Artikel 28 wird das System der Schranken und Generalklauseln der Artikel 25–27 ergänzt (s. auch Pkt. 1.3.4.10), indem mit einigen «festen» Regeln gewisse Fälle definiert werden, in denen das öffentliche Organ nur über ein stark eingeschränktes Ermessen verfügt, denn dieses ist auf die Auslegung der Begriffe beschränkt, die gebraucht werden, um diese Fälle zu definieren.

Es sei darauf hingewiesen, dass weitere feste Regeln direkt in der Spezialgesetzgebung festgehalten werden (s. Änderung von Art. 30 SVOG, 18 StPG und 53 FHG).

**b)** Im Absatz 1 Bst. a werden Dokumente, von denen nur eine Kopie zugestellt wurde, ausdrücklich vom Zugangsrecht ausgenommen. Diese Dokumente befinden sich zwar im Besitz eines Organs, für das das Gesetz gilt, aber dieses Organ ist weder der Verfasser noch der Hauptadressat dieser Dokumente. Nun ist es normal, dass die öffentlichen Organe die offizielle Natur von Dokumenten anerkennen, für die sie als Verfasser oder Hauptadressat verantwortlich sind, und bestimmen, ob diese zugänglich sind; das ist aber nicht der Fall für Informationen, von denen sie lediglich eine Kopie erhalten haben. Bei diesen Informationen sind die Dritten, die Verfasser oder Hauptadressaten sind, zuständig, zu bestimmen, ob die Informationen offizieller Natur und zugänglich sind; da die Dritten dem Gesetz nicht unterstellt sind, können ihre Dokumente nicht auf Grund des Gesetzes zugänglich gemacht werden.

**c)** Die Protokolle nicht öffentlicher Sitzungen (Abs. 1 Bst. b) sind dem Zugangsrecht entzogen, um die Meinungsäusserungsfreiheit in diesen Sitzungen soweit wie möglich zu bewahren. Das Solothurner, das Aargauer und das Neuenburger Gesetz enthalten eine ähnliche Bestimmung. Auf diese Regel wird für die Staatsratssitzungen im SVOG (Änderung von Art. 41 SVOG) und für die Sitzungen der Gemeindeorgane im GG (Änderung von Art. 103<sup>bis</sup> Abs. 2 GG) ausdrücklich hingewiesen; für die Sitzungen der parlamentarischen Kommission wird der Ausschluss der Protokolle vom Zugang mit der verstärkten Informationspflicht aufgewogen (Änderung von Art. 23 GRG).

**d)** Im Absatz 1 Bst. c wird das Problem der internen Notizen geregelt. Es schien nicht möglich, dass alle internen Notizen und Dokumente vom Zugangsrecht ausgenommen werden: Dieser Begriff ist zu vage, als dass der Grundsatz, wonach jede Einschränkung eines Grundrechts eine genügend klare und genaue gesetzliche Grundlage haben muss, beachtet würde (fast jedes Mitglied des öffentlichen Diensts hat eine eigene Vorstellung davon, was intern ist), und die Tatsache, dass man bei allem, was «intern» ist, wieder auf das Geheimhaltungsprinzip zurückkommt, wäre unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeitsprinzips fragwürdig. Dennoch bilden die internen Dokumente ein Problem. Im Entwurf

wird es gelöst, in dem man sich an die Gesetzgebung der Europäischen Union anlehnt<sup>1</sup>; vom Zugangsrecht werden Dokumente ausgeschlossen, die gleichzeitig die beiden folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- Zunächst muss es um eine interne Notiz, die für die Diskussionen der öffentlichen Organe bestimmt ist, gehen, also um ein Dokument, das grundsätzlich nicht geschaffen wurde, um nach aussen verbreitet zu werden. Der Begriff als solcher ist sehr ungenau; aber im Zusammenhang mit dem Recht auf Akteneinsicht kann zum Teil zur Abgrenzung dieses Begriffs die Rechtsprechung herbeigezogen werden<sup>2</sup>; diese Rechtsprechung hat z. B. als intern «alles, was zur Bildung des internen Willens der mit dem Entscheid beauftragten Behörde beiträgt»<sup>3</sup> charakterisiert.
- Es muss sich auch um persönliche Meinungen, Gedankenaustausch oder Stellungnahmen politischer oder strategischer Art handeln; darunter versteht man alle subjektiven Beurteilungen, die in diesen Notizen enthalten sind. Das bedeutet, dass die darin enthaltenen Elemente, die objektiv überprüft werden können oder die einer Tatsache entsprechen, dem Zugangsrecht unterstehen.

**e)** Die Buchstaben d und e von Absatz 1 betreffen den Bereich der Schul-, Berufs- oder Fähigkeitsprüfungen. Es ist offensichtlich, dass vor dem Bestehen der Prüfungen ein Aufschub beim Zugangsrecht nötig ist; dieser Fall könnte mit dem Grund nach Artikel 25 Bst. d gelöst werden, aber eine ausdrückliche Aufnahme in das Gesetz scheint insofern gerechtfertigt, als damit die Verweigerung einfacher begründet werden kann. Bei den Ergebnissen von grossflächigen Prüfungen nach Region, nach Schulen oder nach Klassen kann mit dem Ausschluss vom Zugang vermieden werden, dass ein «ranking» von Klassen und Schulen auf der Grundlage von Daten erstellt wird, die nicht dazu geschaffen wurden – das ergäbe eine nicht repräsentative und wissenschaftliche ungültige Klassierung –, und auf Lehrkräfte und Schulen ohne Berücksichtigung des besonderen Umfelds Druck ausgeübt wird. Es ist kein Zufall, dass die internationalen PISA-Studien keine Ergebnisse nach Schulen oder Klassen liefern; auch die Prüfungen, die in der Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule vorgesehen sind, dienen der Steuerung des kantonalen Systems und nicht der Bewertung der Lehrkräfte.

**f)** Im Absatz 2 wird das Zugangsrecht bis zum Entscheid aufgeschoben, wobei der Begriff Entscheid im weiten und nicht im technischen Sinn verstanden werden muss. Der Vorentwurf, der in die Vernehmlassung gegeben wurde, übernahm in diesem Punkt die Lösung des Bundesgesetzes aus denselben Gründen (s. Art. 8 Abs. 2 BGÖ<sup>4</sup>): Die Öffentlichkeit hat grundsätzlich das Recht, zu wissen, auf welche Grundlage sich die Behörde beim Entscheid stützt, es ist hingegen nicht angebracht, dass ihr die Gelegenheit gegeben wird, in die Meinungs- und

<sup>1</sup> Siehe Art. 4 Abs. 3 § 2 des Reglements (ER) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu den Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission.

<sup>2</sup> VG in FZR 2002 S. 427 ff., 430.

<sup>3</sup> In diesem Sinn ein Entscheid der Jurassischen Datenschutzkommission vom 1.9.2004, veröffentlicht in der Jurassischen Zeitschrift für Rechtsprechung 2004 S. 213 ff.

<sup>4</sup> Die fragliche Bestimmung wurde bei der Beratung im Parlament eingeführt, s. AB NR 2004 S. 1258 ff. – Antrag, der ursprünglich zum Art. 4 gemacht wurde; s. auch AB SR 2004 S. 592 f. – zu Art. 4 und zu Art. 8.

Willensbildung der Behörde einzugreifen; die fragliche Bestimmung bildet deshalb ein pragmatisches Mittel, um die freie Entscheidung der Behörde zu schützen. Es geht darum zu verhindern, dass Druck auf das öffentliche Organ ausgeübt wird, dass eine Debatte, die so breit wie möglich geführt werden sollte, eingeengt wird und dass die umsichtige Entscheidungsfindung beeinträchtigt wird. Die Empfehlung des Europarats spricht denn auch von der «Vertraulichkeit von Beratungen innerhalb oder zwischen Behörden während der internen Vorbereitung eines Geschäfts» (§ IV.1.x) als Grund, den Zugang einzuschränken.

Der Staatsrat hatte Verständnis für die Bemerkungen, die im Vernehmlassungsverfahren geäußert wurden (s. Pkt. 1.2.3), und hat den Geltungsbereich für diese Schranke auf die Dokumente eingeengt, für die sie wirklich nötig zu sein scheint und sich ausserdem vom Kollegialitätsprinzip ableiten lässt. Es handelt sich natürlich um Dokumente, die der Vorbereitung der Entscheide der Regierungsorgane dienen (Staatsrat, Gemeinderäte, Vorstände von Gemeindeverbänden und Agglomerationsvorstände). Für alle anderen öffentlichen Organe müssen die Gesuche um Zugang vor dem Entscheid fallweise aufgrund der ordentlichen Bestimmungen geprüft werden.

#### **Art. 29, Gewährleistung des Zugangs**

**a)** In Artikel 29 wird für gewisse Dokumente der Zugang gewährleistet. Man muss darauf hinweisen, dass zum Teil lediglich bereits bestehende Bestimmungen in Erinnerung gerufen werden.

**b)** Das ist der Fall für die Voranschläge und Rechnungen, Bst. a übernimmt nur wortwörtlich Artikel 84 Abs. 1 KV. Die Tatsache, dass bei den «übrigen staatlichen Einrichtungen» nur der Zugang zu den Rechnungen gewährleistet ist, wurde bei den Arbeiten des Verfassungsrats damit begründet, dass es nicht schlaue wäre, wenn die Öffentlichkeit den Voranschlag einer Institution, die den Gesetzen der Konkurrenz untersteht, einsehen könnte. Mit diesem Ausdruck war vor allem die Kantonbank gemeint<sup>1</sup>, aber man muss logischerweise davon ausgehen, dass er auch für Gemeindesparkassen gilt (s. Änderung von Art. 103<sup>bis</sup> Abs. 1 GG und den dazugehörigen Kommentar).

**c)** Für die Dokumente der Vernehmlassungsverfahren lehnt sich Buchstabe b an die Lösung an, die in der Gesetzgebung des Bundes über das Vernehmlassungsverfahren gewählt wurde. Diese verstärkt die Öffentlichkeit, die zurzeit auf Verordnungsebene für das Vernehmlassungsdossier vorgesehen ist<sup>2</sup>, indem sie auf die Stellungnahmen, die bei der Vernehmlassung abgegeben werden, ausdehnt wird. Diese Bestimmung ist in der Tatsache begründet, dass das Vernehmlassungsverfahren die einzige wirklich öffentliche Etappe des Verfahrens zur Ausarbeitung wichtiger Projekte, insbesondere auf dem Gebiet der Gesetzgebung, bildet. Die Norm gilt daher nur für externe Vernehmlassungsverfahren.

**d)** Bei den Evaluationsberichten über die Leistungsfähigkeit der Verwaltung und die Wirksamkeit ihrer Massnahmen übernimmt Buchstabe c auch die Lösung im Bundesrecht (s. Art. 8 Abs. 5 BGÖ). Die Evaluation muss allgemein sein und ein System und nicht Personen betreffen, darauf wird in Buchstabe c ausdrücklich hingewiesen. Das heisst, dass weder die Berichte des Fi-

nanzinspektorats noch die Berichte einer administrativen Untersuchung oder eines Audits nach Pannen in einer Dienststelle unter diese Bestimmung fallen. Ausserdem wird die Gewährleistung des Zugangs verzögert, bis der Entscheid über die Folgen gefallen ist. Solche Berichte sind momentan nicht häufig in der Kantonsverwaltung; die Gesetzgebung über die Subventionen schreibt aber solche Evaluationen vor (s. Art. 35 SubG), dasselbe wird in Artikel 45 Bst. e des Entwurfs getan, und es ist möglich, dass dies zur allgemeinen Praxis wird.

**e)** Die Erwähnung der statistischen Informationen (Bst. d) soll ebenfalls einfach an die Gewährleistung des Zugangs erinnern, die bereits in der Spezialgesetzgebung, in diesem Fall im neuen Gesetz über die kantonale Statistik enthalten ist (s. Art. 4 Abs. 2 StatG).

#### **2.3.3 c) Zugangsverfahren**

Zum Zugangsverfahren siehe oben die Punkte 1.3.4.13 ff., namentlich über den gesamten Ablauf der verschiedenen Phasen des Verfahrens (Pkt. 1.3.4.15). Die verschiedenen Phasen werden auf dem Verordnungsweg noch genauer ausgeführt (s. Art. 35 Abs. 2).

#### **Art. 30, Zugangsgesuch**

**a)** Das Zugangsgesuch ist der Ausgangspunkt aller Zugangsverfahren. Es muss genügend genau formuliert sein (Abs. 1), denn das Zugangsrecht wird nur bei Dokumenten und nicht bei nicht dokumentierten Informationen ausgeübt (s. Pkt. 1.3.4.4). Die Unterstützungspflicht des öffentlichen Organs bleibt aber vorbehalten (s. Art. 31 Abs. 1).

**b)** Das Zugangsrecht wird mit dem Interesse der Öffentlichkeit an der Information begründet. Deshalb muss die betreffende Person das Gesuch nicht begründen und kein besonderes Interesse geltend machen (Abs. 2); darauf wird in der Empfehlung des Europarats ausdrücklich hingewiesen (§ V.1).

**c)** Für die Einreichung des Gesuchs gibt es grundsätzlich keine Formvorschriften (Abs. 2). Das bedeutet, dass ein mündliches Gesuch im Allgemeinen genügt und dass die betreffende Person sich nicht über ihre Identität ausweisen muss, genauso wenig wie die Personen, die den öffentlichen Sitzungen eines Parlaments oder eines Gerichts beiwohnen. Trotzdem werden in der Praxis Namen und Adresse häufig nützlich sein, sei es für die Zustellung einer Kopie des Dokuments oder um in einem bestrittenen Fall das Verfahren fortzusetzen. Wenn das Gesuch ausserdem kompliziert ist (z. B. unklare Identifikation des Dokuments) oder Schwierigkeiten bereiten könnte, drängt sich ein gewisser Formalismus auf (Abs. 2 *in fine*); er ist auch zum Vorteil der gesuchstellenden Person, sei es nur, dass damit klar der Anfang der Antwortfrist festgelegt wird.

#### **Art. 31, Vorgehen nach Eingang des Gesuchs**

**a)** Die erste Phase des Zugangsverfahrens sollte eigentlich erlauben, auf die Mehrzahl der Gesuche zu antworten, ohne dass zusätzliche Schritte nötig sind. Deshalb müssen in ihr verschiedene widersprüchliche Interessen in Einklang gebracht werden: Interesse der Person, die Zugang verlangt, so schnell wie möglich eine befriedigende Auskunft zu erhalten; Interesse des öffentlichen Organs, die Sache ohne unnötige Formalitäten erledigen zu können; und Interesse von allfälligen Dritten, die

<sup>1</sup> Siehe TVR 2003 S. 220.

<sup>2</sup> Siehe Art. 24 Abs. 1 und 30 AER.

vom Zugang betroffen werden (weitere öffentliche Organe und Drittpersonen). Ausserdem muss sie von den öffentlichen Organen, d. h. sowohl von den Einheiten der Kantonsverwaltung als auch von den Gemeinden, ohne grosse Schwierigkeiten ausgeführt werden können.

**b)** Für diese erste Phase gelten zwei allgemeine Vorschriften (Abs. 1), die in allen Gesetzgebungen über die Öffentlichkeit eine Konstante bilden und die man auch in der Empfehlung des Europarats findet (§ VI.3, VI.4 und 5):

- Es geht zunächst um das Prinzip der Unterstützung für die gesuchstellende Person, das eine allgemeine Pflicht der Verwaltung allen Personen gegenüber festlegt, die ihr Recht geltend machen wollen. Diese Pflicht hat eine besondere Bedeutung für behinderte oder des Lesens und Schreibens unkundige Personen.
- Dann geht es um das Beschleunigungsgebot (s. auch Pkt. 1.3.4.16), das schon mit der Tatsache, dass Information schnell einmal belanglos wird, begründet werden kann. Die Aussage des allgemeinen Grundsatzes wird vervollständigt mit einem genaueren Hinweis für die Medien: Es ist in der Tat wichtig, dass diese bei der Suche nach Informationen nicht von einem formalisierten Gesuchsverfahren benachteiligt werden. Diese Aussage wird ausserdem durch die Vorschriften von Artikel 35 über die Fristen ergänzt.

**c)** Die Beteiligung von Dritten am Verfahren wird verschieden behandelt, je nach dem, ob es sich um öffentliche Organe oder um Privatpersonen handelt (Abs. 2). Beide Kategorien müssen angehört werden, aber ihre Stellungnahmen werden nicht gleich behandelt. Wenn der betroffene Dritte ein öffentliches Organ ist, hat er beim Verfahren keine Parteistellung, und das letzte Wort kommt dem Organ zu, an das das Gesuch gerichtet wurde. Ist der betroffene Dritte aber eine Privatperson, so erhält er im Allgemeinen die Parteistellung beim Verfahren, weshalb er sich dem Zugang formell entgegenstellen und dann die Schlichtungs-, die Entscheidungs- und die Beschwerdeetappe auslösen kann. Die Arbeitsgruppe kam zum Schluss, diese Sichtweise sei der Gewährung eines Rechts zur Blockierung, wie man es in gewissen Gesetzen findet, vorzuziehen.

**d)** Schliesslich besitzt die Stellungnahme nach Absatz 3 zwei Eigenschaften:

- Sie ist kein Entscheid im Sinne von Art. 4 VRG. Es geht bei diesem Stadium des Verfahrens darum, die gesuchstellende Person nicht unnötig in ein allzu formelles Verfahren zu verwickeln und die Aufgabe der Verwaltung zu vereinfachen. Eine direkte Beschwerde ist auch nicht möglich: Für die Partei, die die Stellungnahme bestreiten möchte, ist die Schlichtung obligatorisch.
- Es ist nicht immer möglich, eine Stellungnahme für alle betroffenen Personen (gesuchstellende Person und interessierte Dritte) vorzusehen, denn das könnte sowohl den Rechten der betroffenen privaten Dritten (s. Art. 35 Abs. 1 Bst. b) als auch dem allfälligen Wunsch der gesuchstellenden Person, anonym zu bleiben, zuwiderlaufen.

### **Art. 32, Schlichtung und Entscheid**

**a)** Die zweite Phase beim Zugangsverfahren besteht in der Schlichtung. An sich kann sie das Verfahren verlängern, denn sie bildet eine zusätzliche Etappe, bevor ein wirklicher Entscheid getroffen wird und die normalen

Rechtsmittel ergriffen werden können. Aber das Ziel besteht genau darin, zu verhindern, dass der ordentliche Rechtsweg beschritten wird; mit dem Eingreifen eines unabhängigen und unparteiischen Organs sollen die Konflikte gelöst werden, die während der Phase nach der Einreichung des Gesuchs nicht geregelt werden konnten. Auf einem neuen Gebiet, das bei der Verwaltung eine Mentalitätsänderung voraussetzt und von ihr gleichzeitig die Ausübung eines bedeutenden Ermessens verlangt, bildet die Schlichtung mindestens theoretisch das Allheilmittel. Auf praktischer Ebene scheinen die Erfahrungen, die in den letzten Jahren zum Beispiel in Genf gemacht wurden, eher überzeugend zu sein, wenn man sich an die Jahresberichte der Mediatorin hält.

**b)** Die Schlichtung beginnt mit einem Antrag, der entweder von der gesuchstellenden Person oder von einer Drittperson, die in der Anfangsphase des Verfahrens ein privates Interesse geltend machte (Abs. 1). Das Organ, an das das Gesuch gerichtet wurde, muss natürlich auch als Partei betrachtet werden. Da es verschiedene Parteien gibt, ist es nötig, eine Frist für das Einreichen des Schlichtungsantrags festzusetzen.

**c)** Die Schlichtungsaufgaben werden dem Organ zur Umsetzung des Zugangsrechts übertragen (grundsätzlich der oder dem kantonalen Beauftragten, s. Absatz 1 *in fine*; aber es kann auch das Organ der Gemeinde sein, s. Art. 38 Abs. 4). Zwar bestimmt Artikel 119 KV ausdrücklich, dass «der Staatsrat eine unabhängige Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten einrichtet», und ein Projekt zur Umsetzung der Kantonsverfassung sollte auf die Schaffung einer Stelle hinauslaufen, die mit allgemeinen Schlichtungsverfahren in Verwaltungsangelegenheiten beauftragt ist. Aber das Zugangsrecht bildet einen sehr spezifischen Bereich, bei dem besondere Kompetenzen gefordert werden und in dem die Schlichtung obligatorisch ist; ausserdem ist es ohnehin nötig, ein Organ zur Umsetzung des Zugangsrechts zu schaffen, und die Zusammensetzung dieses Organs, wie sie im Entwurf vorgesehen ist, eignet sich äusserst gut zur Ausübung von Schlichtungskompetenzen. Es ist deshalb besser, die besonderen Funktionen, die zum Zugangsrecht gehören, von den allgemeinen Funktionen der Schlichtung in Verwaltungsangelegenheiten zu trennen.

**d)** Das Schlichtungsverfahren an sich ist unformell; es ist die Aufgabe des Schlichtungsorgans, es der Situation angemessen zu leiten. Eine Verhandlung zwischen den Parteien ist nur angemessen, wenn die Rechte Dritter nicht verletzt werden können (s. Art. 35 Abs. 1 Bst. b).

**e)** Die grosse Mehrheit der Fälle, die vor das Schlichtungsorgan kommen, sollte in diesem Stadium gelöst werden können. Die Schlichtung kann aber auch fehlschlagen. In diesem Fall kann das Schlichtungsorgan Empfehlungen abgeben, weil es das Dossier gründlich behandelt hat und über besondere Kenntnisse im entsprechenden Bereich verfügt (Abs. 2). Die Empfehlung, die nicht verpflichtend ist, lässt den Parteien eine letzte Chance, das Verfahren nicht über den Entscheid des Organs, an das das Gesuch gerichtet wurde, hinaus zu verfolgen, was auch die Aufgabe dieses Organs erleichtert (s. Abs. 3, 2. Satz).

**f)** Schlägt das Schlichtungsverfahren fehl, so muss das Verfahren vor eine Gerichtsbehörde gebracht werden. Dazu muss eine Verfügung erlassen werden. Man hätte an sich dem Schlichtungsorgan die Zuständigkeit, diese Verfügung zu erlassen, übertragen können; aber das hätte auf der Möglichkeit, beim Schlichtungsverfahren

eine Einigung zu finden, wie eine Hypothek gelastet und das Schlichtungsorgan seiner streng neutralen Stellung beraubt. Deshalb muss das Organ, an das das Gesuch gerichtet wurde, eine beschwerdefähige Verfügung erlassen, wobei es sich auf seine Stellungnahme und die Ergebnisse der Schlichtung stützt (Abs. 3).

#### **Art. 33 und 34, Rechtsmittel**

a) Die Beschwerdemöglichkeit bei einer Gerichtsbehörde, die von der Empfehlung des Europarats gefordert wird (§ IX.1), bildet einen wesentlichen Aspekt der Regelung des Zugangsrechts: Da es von diesem Recht Ausnahmen gibt, ist es möglicherweise eine Quelle von Konflikten, und die Anwendung kann deshalb nicht dem freien Ermessen der Verwaltung überlassen werden, umso mehr als es sich dabei um ein Grundrecht handelt.

b) In diesem Zusammenhang erscheint der Verweis auf die ordentlichen Bestimmungen über die Rechtsmittel (Art. 33 Abs. 1) logisch. Mit der Formulierung des Verweises können die verschiedenen betroffenen Gesetze abgedeckt werden (VRG, aber auch Art. 131 und 153 ff. GG und 41 f. AggG).

Um die Zahl der Fälle, die schliesslich an das Kantonsgericht weitergezogen werden, zu beschränken, wird die vorherige Beschwerde gemäss den ordentlichen Bestimmungen beibehalten; das bedeutet, dass gegen die Beschwerden der unterstellten Verwaltungseinheiten vorher bei der Direktion, von der sie abhängen, Beschwerde geführt werden kann (Art. 116 Abs. 1 VRG) und dass die Verfügungen der Gemeinden mit Beschwerde beim Oberamtmann angefochten werden können (Art. 153 Abs. 1 GG; siehe auch Art. 34 Abs. 3).

c) Der Verweis auf die ordentlichen Bestimmungen muss mit einigen Bestimmungen zu Spezialfällen ergänzt werden. Man muss dafür sorgen, dass eine Beschwerde auf Kantonsebene (ausser bei begründeten Ausnahmen) für alle Verfügungen, die in Anwendung des Entwurfs erlassen wurden, gilt.

- Der häufigste Spezialfall wird von den Organen, die dem VRG nicht unterstehen oder bei denen die ordentlichen Bestimmungen im Allgemeinen kein Rechtsmittel vorsehen, gebildet (Art. 33 Abs. 1).
- Der zweite Spezialfall ist das Kantonsgericht selbst, denn es muss auch über die Gesuche um Zugang zu den eigenen Dokumenten entscheiden (Art. 34 Abs. 1). Die Lösung besteht darin, das Gericht zu beauftragen, ein internes Rekursorgan zu schaffen; dies ermöglicht differenzierte Lösungen, die die jeweilige Situation berücksichtigen (z. B. wird zwischen Gerichtsakten und Verwaltungsdokumenten unterschieden), und Reorganisationsmassnahmen beim Kantonsgericht; sie entspricht ausserdem der für das Bundesgericht gewählten Lösung (s. Art. 28 Abs. 2 BGG und Art. 64 BGR).
- Im dritten Fall geht es um den Justizrat, für den es nicht oder nur mit unverhältnismässigen Massnahmen möglich scheint, einen kantonalen Beschwerdeweg vorzusehen; deshalb wird präzisiert, dass dessen Entscheide auf Kantonsebene endgültig sind (Art. 34 Abs. 2).
- Der vierte Fall betrifft die Legislativorgane der Gemeinden. Wenn man Artikel 33 Abs. 2 auf sie anwendet, können ihre Entscheide direkt mit Beschwerde an das Kantonsgericht angefochten werden. Da es sich

aber um Gemeindeorgane handelt, ist die allgemeine Lösung der vorgängigen Beschwerde an den Oberamtmann vorzuziehen und muss ausdrücklich erwähnt werden, denn in den Bestimmungen des GG über die Rechtsmittel ist diese Situation nicht vorgesehen (Art. 34 Abs. 3).

- Beim letzten Fall geht es um die anerkannten Kirchen. Im Entwurf wird ihre Autonomie weitgehend berücksichtigt (s. Art. 3 Abs. 2). Aber bei den Rechtsmitteln geht das Prinzip der einheitlichen Rechtsprechung vor. Deshalb können die Entscheide über das Zugangsrecht in jedem Fall an das Kantonsgericht weitergezogen werden, wie das schon bei den Entscheiden in Steuersachen der Fall ist (Art. 34 Abs. 4), selbst wenn eine Kirche ein eigenes Reglement erlassen hat, und somit vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen ist.

#### **Art. 35, Gemeinsame Bestimmungen**

a) Siehe zu den Fristen, die den öffentlichen Organen beim Verfahren vorgeschrieben werden (Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 *in fine*), oben Punkt 1.3.4.16 und den Kommentar zu Artikel 31, Punkt b.

b) In Absatz 1 Bst. b werden die öffentlichen Organe beauftragt, dafür zu sorgen, dass die Rechte der betroffenen Dritten durch den Ablauf der verschiedenen Etappen des Verfahrens nicht gefährdet werden; damit wird Artikel 31 Abs. 2 ergänzt. Wenn Personendaten im Spiel sind, kann die Identität der betroffenen Person das entscheidende Element für die Gewährung oder die Ablehnung des Zugangs bilden, und es wäre zumindest kontraproduktiv, wenn diese Identität während des Verfahrens vor dem Schlussentscheid preisgegeben würde.

#### **2.3.4 d) Umsetzung**

##### **Art. 36 und 37, ordentliche Organe**

a) Die Massnahmen, die von den ordentlichen Organen für die Umsetzung des Zugangsrechts verlangt werden, sind an und für sich nicht sehr zahlreich, aber sie setzen dennoch eine bedeutende Anfangsinvestition von Seiten dieser Organe voraus.

b) Die wichtigste Massnahme besteht darin, die Gesuche um Zugang gemäss dem Verfahren nach Artikel 30 ff. **zu behandeln** (Art. 36 Abs. 1). Grundsätzlich ist das Organ zuständig, das das Dokument hergestellt hat; es kann nämlich dem Gesuch am besten entsprechen. Ist es nicht möglich, das Gesuch an das Organ, das das Dokument hergestellt hat, zu richten (z. B. weil es nicht dem Gesetz unterstellt ist), so ist das Organ, das das Dokument als Hauptadressat erhalten hat, zuständig.

Neben diesen allgemeinen Kriterien präzisieren die Ausführungsreglemente, die von den verschiedenen Behörden erlassen werden müssen, soweit nötig die vertikale Verteilung der Zuständigkeit (Art. 36 Abs. 1, 2. Satz). Bei der Kantonsverwaltung zum Beispiel wird die Zuständigkeit zwischen den verschiedenen Stufen nach Artikel 65 SVOG aufgeteilt; die Verwaltungseinheiten sind sicher für alle Dokumente zu den Dossiers, die sie behandeln, zuständig, aber ihre Zuständigkeit könnte bei den Dossiers, die sie für die Direktionen behandeln, eingeschränkt werden.

c) In Art. 36 Abs. 2 wird eine Ausnahme vom ordentlichen System nach Abs. 1 gemacht, die die an das Archiv abgelieferten Dokumente betrifft. Für die Dokumente, die un-



ter den Vorbehalt bei der Einsicht nach der Gesetzgebung über das Archiv fallen (s. Art. 20 Abs. 2 KISG), ist das Organ, das sie abgeliefert hat, und nicht die Verantwortlichen des Archivs zuständig, über das Zugangsrecht zu entscheiden. Es geht nämlich nicht darum, Ausnahmen zur Aussetzung des Einsichtsrechts auf Grund von historischen und archivarisches Kriterien zuzulassen, sondern nach juristischen Kriterien gemäss Artikel 24 ff. über die Gewährung des Zugangs zu entscheiden. Dazu ist das Organ, das die Dokumente abgeliefert hat, besser in der Lage als die Archivverantwortlichen. Deren Erfahrung bei den archivierten Dokumenten erweist sich jedoch im Verlauf der Zeit immer nützlicher oder wird sogar absolut nötig, wenn die Verantwortlichen beim Organ, das die Dokumente abgeliefert hat, wechseln. Deshalb wird ihre Stellungnahme vor jedem Entscheid über den Zugang verlangt (Art. 36 Abs. 2, 2. Satz).

**d)** Da sich jedes Gesuch um Zugang auf Dokumente bezieht, die die öffentlichen Organe identifizieren (s. Art. 30 Abs. 1) und finden können müssen, ist es wichtig, dass die bei ihnen bestehenden Ablagesysteme so beschaffen sind, dass sie die Ausübung des Zugangsrechts erleichtern (Art. 37 Abs. 1). Das wird ausserdem in der Empfehlung des Europarats vorgeschrieben (§ X.2, wonach die Behörden ihre Dokumente effizient verwalten müssen, so dass sie leicht zugänglich sind).

**e)** Schliesslich ist es wichtig, dass die Fachorgane für die Umsetzung des Gesetzes (hauptsächlich die Kantonale Aufsichtsbehörde für Öffentlichkeit und Datenschutz) so gut wie möglich darüber informiert werden, wie die ordentlichen Organe das Zugangsrecht umsetzen. Diese müssen deshalb das Fachorgan jedes Mal benachrichtigen, wenn sie eine Stellungnahme oder einen Entscheid erlassen (Art. 37 Abs. 2). So wird die oder der Öffentlichkeitsbeauftragte nicht nur über die Fälle, in denen um eine Schlichtung nachgesucht wird, sondern auch über alle streitigen Situationen, die in der Phase nach Einreichung des Gesuchs um Zugang erledigt werden konnten, auf dem Laufenden gehalten. Ausserdem verfügt die Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission über die nötigen Auskünfte, um die Wirksamkeit des Gesetzes zu evaluieren (s. Art. 39 Bst. e).

#### **Art. 38–40, Fachorgane**

**a)** Die Bildung eines Fachorgans ist nicht nur absolut nötig, weil die Schlichtung im Zugangsverfahren eingeführt wurde, sondern auch um die Umwandlung des Systems, die mit der Einführung des Zugangsrechts zu den Dokumenten einhergeht, zu begleiten. Da die Zusammenfassung dieser beiden Aufgaben sich aus Gründen der Wirksamkeit und der Synergie aufdrängt, muss die Zusammensetzung des fraglichen Organs der Situation angemessen sein und verschiedenen Anforderungen genügen: Unabhängigkeit und Legitimität gegenüber der Verwaltung, lockere und zugleich enge Beziehungen zum Datenschutz, vernünftiger finanzieller Aufwand.

Im Vergleich mit den Lösungen, die in den anderen Kantonen und beim Bund gewählt wurden (meistens eine Beauftragte oder ein Beauftragter für die Öffentlichkeit und für den Datenschutz), bietet die gegenwärtige Zusammensetzung der Kantonalen Aufsichtsbehörde für Datenschutz (eine Kommission, die die Tätigkeit einer oder eines Datenschutzbeauftragten leitet), die sich seit etwas mehr als zehn Jahren bewährt hat, dem Kanton Freiburg eine einzigartige Möglichkeit. Wenn man die Zusammensetzung und die Aufgaben der Kommission

ergänzt und der bestehenden Struktur eine Öffentlichkeitsbeauftragte oder einen Öffentlichkeitsbeauftragten (zu 50%, siehe Pkt. 1.4.5) beigibt, erhält man eine relativ wirtschaftliche Lösung für ein Ergebnis, das unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit, der Wirksamkeit und der besonderen Beziehungen zum Datenschutz optimal erscheint (s. auch Pkt. 1.3.4.21).

Da das DSchG älter ist, regelt es die allgemeine Zusammensetzung des Organs zur Umsetzung des Datenschutzes und des Zugangsrechts (s. Änderung der Art. 29 ff. DSchG und der Verweis in Art. 38 Abs. 2, 2. Satz). Im neuen Namen der kantonalen Behörde steht jedoch zuerst die Öffentlichkeit, damit soll besser auf die Öffnung, die mit der Einführung des Zugangsrechts einhergeht, hingewiesen werden.

Für die Gemeinden wird die Lösung, die bereits beim Datenschutz gilt und die bis jetzt zur Zufriedenheit funktioniert, übernommen: Sie können wählen, ob sie sich der kantonalen Behörde unterstellen oder ihre eigene Behörde bilden wollen (Art. 38 Abs. 3 und 4). Im Entwurf wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie die Möglichkeit haben, die Funktionen der Aufsicht über den Datenschutz und über die Umsetzung des Zugangs zu den Dokumenten aus praktischen Gründen vollständig zusammenzulegen (Art. 38 Abs. 4, 2. Satz).

**b)** Im Vernehmlassungsverfahren haben die Medienvertreterinnen und -vertreter die Kumulierung von «Öffentlichkeit und Datenschutz» bei der kantonalen Behörde heftig kritisiert. Ihre Einwände sind aber unbegründet. Der von ihnen geltend gemachte Interessenkonflikt besteht wirklich, aber er hängt nicht von der Zusammensetzung der Behörde ab; er liegt daran, dass es zwischen Zugangsrecht und Datenschutz einen unterschweligen Widerspruch gibt (s. oben Punkt 1.1.1 f. und 1.3.4.9.b). Eine Koordination zwischen beiden Bereichen ist deshalb nicht nur wünschenswert, sondern absolut nötig, denn beim Zugangsrecht braucht es in den allermeisten Fällen eine Abwägung zwischen Interesse an der Information und Interesse am Datenschutz. Das geht so weit, dass mehrere Kantone (SO, AG, ZH, SZ, Entwurf VS) beide Bereiche in einem Gesetz vereinigt haben und/oder als Organ für die Umsetzung eine Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragte oder einen Öffentlichkeits- und Datenschutzbeauftragten bezeichnet haben (SO, AG, SZ und Entwurf VS sowie Bund). Ausserdem ist das System, das im Entwurf vorgesehen wird, eben dazu gedacht, dass der Konflikt soweit möglich abgeschwächt wird: Die Kumulierung findet nur auf Kommissionsebene statt, und die Rollen der beiden Beauftragten sind klar verschieden.

**c)** Die Zusammensetzung der Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission wird im DSchG geregelt (s. Änderung von Art. 30 DSchG und der dazugehörige Kommentar). Ihre Zuständigkeiten im Bereich des Zugangsrechts (Art. 39) sind grösstenteils denjenigen ähnlich, die diese Kommission auf dem Gebiet des Datenschutzes ausübt. Man kann auf zwei Elemente hinweisen:

- Die Koordination zwischen Zugangsrecht und Datenschutz (Art. 39 Bst. a), für die sie hauptsächlich verantwortlich ist. Die Idee ist nämlich die, dass sich die beiden Beauftragten in erster Linie auf ihr jeweiliges Gebiet konzentrieren und so ihre Autonomie bewahren.
- Die regelmässige Evaluation der Umsetzung des Zugangsrechts (Art. 39 Bst. e), die in Richtung der Anforderungen nach Artikel 82 Abs. 2 KV geht und die

man ebenfalls im Bundesrecht findet (s. Art. 19 BGÖ). Es sei darauf hingewiesen, dass Artikel 29 Bst. c für die Evaluationsberichte, die gemäss Art. 39 erstellt wurden, gilt.

**d)** Für die Öffentlichkeitsbeauftragte oder den Öffentlichkeitsbeauftragten übernimmt Artikel 40 ebenfalls einen Grossteil der Bestimmungen des DSchG über die Datenschutzbeauftragte oder den Datenschutzbeauftragten und passt sie entsprechend an. Das gilt für die Ernennung (Abs. 1), einen Teil der Aufgaben, die ihr oder ihm übertragen werden (Abs. 2), und die nötigen Befugnisse, um diese auszuüben (Abs. 3). Deshalb genügen die folgenden Präzisierungen:

- Da es um einen radikalen Systemwechsel geht, sind die Informationsaufgaben (Abs. 2 Bst. a und b) sehr wichtig; dabei müssen sowohl die öffentlichen Organe als auch die Bevölkerung sensibilisiert und informiert werden, was im Übrigen auch in der Empfehlung des Europarats anerkannt wird (Pkt. X.1). Namentlich wird die Schaffung einer Ausbildung im Bereich des Zugangsrechts für das Personal des öffentlichen Dienstes ins Auge gefasst, und ein besonderer Betrag wird für diesen Zweck bereitgestellt (siehe oben Pkt. 1.4.4).
- Die Schlichtungsaufgaben (Abs. 2 Bst. c) sind sehr wichtig für die Umsetzung des Gesetzes, aber es ist schwierig vorauszu sehen, wie viel Platz sie quantitativ gesehen einnehmen. Zum Vergleich kann man folgende Zahlen aus den Kantonen Waadt und Genf anführen: in Genf: 11 Schlichtungsgesuche in den Jahren 2002–2003, 9 in den Jahren 2003–2004, 15 in den Jahren 2004–2005, 2 in den Jahren 2005–2006 und 10 in den Jahren 2006–2007, das sind 46 Gesuche in 5 Jahren; im Kanton Waadt gab es 2004 2, in den Jahren 2005 und 2006 7 Schlichtungsgesuche, das sind 9 Gesuche in 3 Jahren (aber die Schlichtung ist dort fakultativ).
- Die Verpflichtung, die Fälle, in denen ein Schlichtungsverfahren durchgeführt oder ein Entscheid erlassen wurde, zu veröffentlichen (Abs. 2 Bst. e), ergänzt auf nützliche Weise die Öffentlichkeit der Urteile, die das Kantonsgericht auf diesem Gebiet fällen muss, denn das Verfahren ist so organisiert, dass die meisten Konfliktsituationen gelöst werden können, bevor es zu einer Beschwerde an das Gericht kommt. Diese Verpflichtung umfasst aber nur das Endergebnis und nicht den ausführlichen Inhalt der Einigungen, die während des Schlichtungsverfahrens erzielt wurden, denn der Erfolg der Schlichtung hängt zum Teil von der Vertraulichkeit der Diskussionen ab.
- Zwar kann der beauftragten Person das Amtsgeheimnis nicht entgegengelassen werden (Abs. 3), sie untersteht ihm aber ausdrücklich auf Grund von Artikel 32 Abs. 3 DSchG.

## 2.4 4. Kap., Übergangs- und Schlussbestimmungen

### Art. 41 und 42, Übergangsrecht

**a)** Das Geheimhaltungsprinzip bei der Verwaltungstätigkeit kann natürlich nicht ohne eine Frist zur Anpassung aufgegeben werden. Das Problem kann aber mit dem Übergangsrecht nicht gelöst werden. Es kann deshalb nur beschränkt Bestimmungen über einen harmonischen Übergang vom geltenden zum neuen Recht geben: Festlegung von Fristen für die öffentlichen Organe in einem besonderen Fall (Art. 41); und klare Definition der Ei-

genschaften der Dokumente vor dem Inkrafttreten des Gesetzes (Art. 42).

**b)** Die Einrichtung des Registers der Interessenbindungen betrifft sowohl den Staat (124 Personen: 110 Grossrätinnen und Grossräte, 7 Mitglieder des Staatsrats und 7 Oberamtmänner) als auch die Gemeinden (die Mitglieder von 168 Gemeinderäten). Obwohl man sich an die Praxis der anderen Kantone in diesem Bereich anlehnen kann, erscheint eine Frist von einem Jahr, vor allem für die Gemeinden, gerechtfertigt.

**c)** In Artikel 42 werden die alten Dokumente vom Zugangsrecht ausgenommen; er folgt damit dem Vorbild des Bundesgesetzes (s. Art. 23 BGÖ<sup>1</sup>). Diese Lösung bildet unter den Gesetzen, die das Öffentlichkeitsprinzip vorschreiben, eher eine Ausnahme. Aber die Tatsache, dass Dokumente, die unter dem Geheimhaltungsprinzip erstellt wurden, zugänglich gemacht werden, bildete eine Änderung der Spielregeln während des Spiels, denn ein Dokument wird anders verfasst, wenn es geheim ist, als wenn zu ihm möglicherweise Zugang besteht; ausserdem würde das Zugangsrecht zu diesen Dokumenten einen administrativen Aufwand verursachen, der in keinem Verhältnis zum Interesse der Öffentlichkeit an diesen überholten Unterlagen steht.

### Art. 44, Inkrafttreten

**a)** Da dieses künftige Gesetz ein Erlass zur Anpassung des geltenden Rechts an die neue Verfassung ist, hätte es spätestens am 1. Januar 2009 in Kraft treten sollen (Art. 147 Abs. 1 KV). Diese Frist kann nicht eingehalten werden, da die Arbeiten mehr Zeit als vorgesehen in Anspruch nahmen. Es kann aber ein Inkrafttreten am 1. Juli 2009 oder am 1. Januar 2010 ins Auge gefasst werden, bis dann ist das Organ zur Umsetzung geschaffen und die Ausführungsgesetzgebung erlassen.

**b)** Die Referendums Klausel entspricht den Anforderungen der Gesetzgebung über den Grosse Rat (s. Art. 149 GRG). Die finanziellen Folgen des Gesetzes, die man beziffern kann, belaufen sich auf einen Betrag in der Grössenordnung von 500 000 Franken (wiederkehrende Ausgaben in den ersten fünf Gültigkeitsjahren des Gesetzes, dazu kommt die einmalige Ausgabe, die für die Ausbildung vorgesehen ist; s. Pkt. 1.4.4), während der Grenzwert für das fakultative Finanzreferendum dieses Jahr bei 7 060 671.14. Franken liegt.

## 2.5 Anhang, Gesetzesänderungen

### 2.5.1 Änderung des GRG

**a)** Das ganz neue Grossratsgesetz weicht den Fragen im Zusammenhang mit der Information der Öffentlichkeit nicht aus. Es zeigt eine gewisse Öffnung, indem darin die Transparenz des Stimmverhaltens der Grossrätinnen und Grossräte festgehalten ist (Art. 89 Abs. 1 Bst. a GRG)<sup>2</sup>. Es enthält zudem vollständige Bestimmungen über die Informationspflicht (Art. 94 ff. GRG; s. auch Pkt. 1.3.3.2). In der Botschaft zum Entwurf des GRG wird darauf hingewiesen, dass die vollständige Koordination mit dem

<sup>1</sup> Diese Bestimmungen wurden in den Diskussionen in den eidgenössischen Räten eingeführt, siehe AB SR 2003 S. 1143 und AB NR 2004 S. 1265 f. Der Entwurf des Bundesrates ging seinerseits stillschweigend von der Idee aus, dass das Gesetz auch für frühere Dokumente gelte, siehe Botschaft des Bundesrates in BB1 2003 S. 1963 ff., 1991.

<sup>2</sup> Es ging darum, einer Motion Schorderet Folge zu leisten, siehe TGR 2004 S. 1870, 2005 S. 703 und 787.

künftigen Gesetz über die Information von diesem abhängen<sup>1</sup>. Mit den Anträgen des Entwurfs soll nun diese vollständige Koordination, die auch die Öffentlichkeit der Sitzungen umfasst, sichergestellt werden.

b) Die Öffentlichkeit der Plenarsitzungen des Grossen Rates lässt sich an sich kaum bestreiten und ist bereits anerkannt (s. Pkt. 1.3.2.2). Ausserdem wird mit dem Inkrafttreten des GRG die Möglichkeit, eine geheime Beratung anzuordnen, nicht mehr der Präsidentin oder dem Präsidenten gegeben, sondern dem Grossen Rat, der mit qualifizierter Mehrheit entscheiden muss (Art. 119 Abs. 2, 2. Satz, GRG), was eine weitere Sicherheit bildet<sup>2</sup>. Der Entwurf beantragt aber noch zwei Ergänzungen zu dieser Öffentlichkeit:

- Um der Bedeutung der Öffentlichkeit der Parlaments-sitzungen in einer Demokratie Rechnung zu tragen<sup>3</sup>, werden zunächst die Fälle, in denen von Amtes wegen geheim beraten wird, und die Gründe, aus denen die geheime Beratung angeordnet werden kann, auf das strikt Notwendige beschränkt (Änderung von Artikel 119 und 173 GRG). In diesem Punkt übernimmt das neue GRG lediglich die Bestimmungen des alten GRRG und passt sie den aktuellen Institutionen an. Diese Lösung ist in doppelter Hinsicht unbefriedigend. Erstens besteht offensichtlich ein Interesse daran, dass die Gesuche um Aufhebung der Immunität oder die Ermächtigung zur Strafverfolgung öffentlich behandelt werden, und die geheime Beratung bildet dabei eine unverhältnismässige Massnahme: Artikel 119 Abs. 1 GRG wird deshalb geändert, was nicht ausschliesst, dass in einem solchen Fall auf Grund des Persönlichkeitsschutzes die geheime Beratung beschlossen wird (bei der Auslegung des Kriteriums des Persönlichkeitsschutzes muss dann berücksichtigt werden, dass es sich um öffentliche Personen handelt). Zweitens scheint die Möglichkeit, die geheime Beratung aus Gründen des öffentlichen Interesses anzuordnen, unnötig, und sie wird deshalb aufgehoben (Änderung von Artikel 119 Abs. 2, 1. Satz, GRG): Auf Bundesebene kann als einziger Grund des öffentlichen Interesses ein «höheres Interesse bei der Sicherheit des Landes» geltend gemacht werden<sup>4</sup>; die Sicherheit des Landes kann auf der Ebene des Grossen Rates nicht geltend gemacht werden, und es gibt kein anderes rein kantonales öffentliches Interesse, dass die geheime Beratung rechtfertigen könnte.
- Die zweite Anpassung betrifft die Folgen der geheimen Beratung. Bei der Prüfung des Entwurfs des GRG lehnte der Grosse Rat eine Bestimmung ab, mit der für die Medien die Geheimhaltung der geheimen Beratungen abgeschwächt wurde<sup>5</sup>. Ohne diesen Entscheid in

Frage zu stellen, ist es wichtig, dass die Koordination mit Art. 18 Abs. 3 des Entwurfs sichergestellt wird, indem man ausdrücklich darauf hinweist, dass die Aufhebung der geheimen Beratung auch die Berichterstattung der Medien über diese Beratungen betreffen kann und dass dann der Grosse Rat selbstständig dafür zuständig ist (Änderung von Art. 120 GRG) und nicht die Präsidentin oder der Präsident wie in Artikel 18 Abs. 3 des Entwurfs vorgesehen.

c) Für die parlamentarischen Kommissionen wurden die Fragen der Information und der Öffentlichkeit in umfassender Weise angegangen.

Was die Öffentlichkeit der Sitzungen anbelangt, scheint es vorzuziehen zu sein, dass die Situation, die überall in der Schweiz vorherrscht und die auch bei den Arbeiten des Verfassungsrats angenommen wurde, zu bestätigen<sup>6</sup>: Die Kommissionssitzungen sind nicht öffentlich, denn das würde die Freiheit der Beratungen beeinträchtigen, die Suche nach Kompromissen in Frage stellen und Absprachen ausserhalb der Sitzungen fördern. Es wird höchstens beantragt, den Artikel 99 Abs. 1 GRG flexibler zu gestalten, um die Möglichkeit der Öffnung, die von Artikel 5 Abs. 2 des Entwurfs geboten wird, in Erinnerung zu rufen (Änderung von Art. 99 GRG).

Folgerichtig wird der Beschluss des Grossen Rates aus dem Jahr 2000<sup>7</sup>, die Protokolle dieser Sitzungen nicht zu veröffentlichen, bestätigt: Für diese Protokolle gilt Artikel 28 Abs. 1 Bst. b des Entwurfs.

Aber die Kommissionsarbeit ist bei der Willensbildung des Grossen Rates oft entscheidend. Um die Transparenz der politischen Diskussion, die für das gute Funktionieren der Demokratie nötig ist, sicherzustellen, muss das Prinzip der Geheimhaltung der Sitzungen und Protokolle mit anderen Massnahmen aufgewogen werden; das hat übrigens auch der Verfassungsrat ausdrücklich anerkannt<sup>8</sup>. In Artikel 99 Abs. 2 GRG wird bereits eine Informationspflicht bei den Kommissionsarbeiten vorgesehen. Um diese Pflicht zu verstärken, ist geplant, dem Grossen Rat und der Öffentlichkeit alle Anträge, über die bei den Beratungen in der Kommission abgestimmt wurde, zur Kenntnis zu bringen (auch diejenigen, die abgelehnt wurden), dasselbe würde für die zahlenmässigen Ergebnisse der Abstimmungen gelten (Änderung von Art. 23 Abs. 2 GRG). So werden die Beratungen selbst nicht verbreitet (wodurch die freie Willensbildung der Kommissionen gewahrt bleibt), aber die Öffentlichkeit kann die Gegenstände, über die beraten wurde, und was daraus geworden ist, zur Kenntnis nehmen.

d) Die Offenlegung und das Verzeichnis der Interessenbindungen werden hauptsächlich in Artikel 12 f. des Entwurfs behandelt, denn sie betreffen mehrere Personenkategorien (s. entsprechenden Kommentar und Pkt.

<sup>1</sup> Botschaft Nr. 265 des Büros des Grossen Rates zum Entwurf des GRG vom 15.05.06, TGR 2006 S. 1297 ff., 1304.

<sup>2</sup> Bereits zitierte Botschaft Nr. 265, TGR 2006 S. 1305.

<sup>3</sup> Laut der Nationalratskommission für politische Institutionen (Bericht vom 1.03.01 über den Entwurf für ein Parlamentsgesetz, BBl. 2001 S. 3298 ff., 3355), «sind die demokratische Legitimation des Parlamentes und das Prinzip der Öffentlichkeit der Beratungen eigentlich verbunden. (...) Der Ausschluss der Öffentlichkeit bildet also eine wesentliche Beeinträchtigung der demokratischen Ordnung ...».

<sup>4</sup> Siehe Art. 4 des Gesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG), SR 171.10.

<sup>5</sup> Art. 117 Abs. 2 des Entwurfs des GRG hatte folgenden Wortlaut: «Alle anwesenden Personen sind verpflichtet, über die Beratungen Still-schweigen zu bewahren; die Schweigepflicht kann nur vom Grossen Rat aufgehoben werden. Die Medien können über diese Beratungen nur in einer Weise berichten, die den Schutz, der mit den geheimen Beratungen bezweckt wurde, nicht verletzt. Jegliche Ton- oder Bildaufzeichnung ist

untersagt». Der Inhalt des 2. Satzes, der im alten GRRG nicht stand, wurde vom Grossen Rat in der 1. Lesung angenommen, aber in der 2. und 3. Lesung verworfen.

<sup>6</sup> Siehe TVR 2002 S. 348 ff. und TVR 2003 S. 289 ff.; siehe zu den Sitzungen der Kommissionen des Verfassungsrats auch, TVR 2000 S. 135 (Minderheitsantrag zu Art. 29 des Reglementsentwurfs) und 188 ff.

<sup>7</sup> Parlamentsreform 2002, Beratung im Grossen Rat, TGR 2000 S. 1286 ff., 1298 (Antrag Felser zu Art. 41 GRRG, mit 58 gegen 27 Stimmen abgelehnt).

<sup>8</sup> Der Vorentwurf der Verfassung von April 2003 enthielt einen Art. 110 Abs. 3, der ausdrücklich der Informationspflicht der parlamentarischen Kommissionen gewidmet war, siehe dazu TVR 2002 S. 350 (zu These 5.2.1.14). Er verschwand in der Folge, nicht weil sein Inhalt materiell bestritten gewesen wäre, sondern weil die ganze Bestimmung über die Kommissionen aufgehoben wurde (TVR 2003 S. 718 f.).

1.3.3.4). Aber diese Offenlegung ist bei den Mitgliedern des Grossen Rates besonders wichtig. Obwohl die Öffentlichkeit dank dem Verzeichnis jederzeit einen Überblick über die Interessenbindungen jeder Grossrätin und jedes Grossrates haben kann, ist die Kenntnis der Interessenbindungen natürlich bei den Beratungen im Plenum oder in der Kommission besonders wichtig. Die allgemeine Offenlegung der Interessenbindungen und ihr Eintrag in einem Verzeichnis werden deshalb mit einer Verpflichtung, in der Sitzung auf diese Interessenbindungen hinzuweisen, ergänzt (Änderung von Art. 55 GRG); diese Verpflichtung besteht auch auf Bundesebene oder im Kanton Waadt.

Die Möglichkeit, dass zu Gunsten der Verpflichtung, die Interessenbindung in der Sitzung offen zu legen, auf die Ausstandsregeln verzichtet wird, wurde bei den Vorbereitungsarbeiten zum GRG angetönt, bevor die Frage dem Informationsgesetz zugespielt wurde<sup>1</sup>. Es kann nicht bestritten werden, dass sich die beiden Institute in einigen Fällen überschneiden können und in anderen Gesetzgebungen nicht häufig zusammen vorkommen. Aber trotz allem bestehen zwischen ihnen grosse Unterschiede<sup>2</sup>. Ausserdem wurden die Ausstandsgründe im GRG breit dargestellt, und somit besteht kein Anreiz dazu, sie ohne wichtige Gründe aufzuheben. Schliesslich gehört der Ausstand nicht zur Information, sondern zur Organisation des Grossen Rates. Aus all diesen Gründen beschränkt sich der Entwurf darauf, den Ausstandsgrund aufzuheben, für den der Hinweis auf die Interessenbindungen in der Sitzung ausreichend genug ist, so wie das ausserdem aus der Abschwächung, die bereits jetzt im GRG steht, hervorgeht (Änderung von Art. 56 GRG).

e) Mit den übrigen Änderungen soll eine bessere Übereinstimmung zwischen der Gesetzgebung über den Grossen Rat und derjenigen über die Information erreicht werden.

Die Bestimmungen über die Öffentlichkeit der Dokumente des Grossen Rates werden in einigen Einzelheiten geändert und an die Einführung des Zugangsrechts zu Dokumenten angepasst (Änderung von Art. 97 und 129 GRG). Sie werden ausserdem mit einer Bestimmung über die Verbreitung der Antworten auf die Anfragen der Grossrätinnen und Grossräte ergänzt, die tatsächlich den Inhalt des alten Artikel 77 Abs. 2 GRG übernimmt und deren Formulierung die Trennung des Sekretariats des Grossen Rates von demjenigen des Staatsrats berücksichtigt (Änderung von Art. 62 GRG).

Bei der Akkreditierung handelt es sich um eine Anpassung an die Grundsätze nach Artikel 17 des Entwurfs und an die Tatsache, dass die Einführung eines Akkreditierungssystems freiwillig ist (Änderung von Art. 96 GRG).

## 2.5.2 Änderung des SVOG

a) Mit der Änderung des Gesetzes über die Organisation des Staatsrates und der Verwaltung sollen vor allem die

<sup>1</sup> Bereits zitierte Botschaft Nr. 265, TGR 2006 S. 1301.

<sup>2</sup> Der Hinweis auf die Interessenbindungen ist nur für die Beratungen von Bedeutung, während der Ausstand eine direkte Auswirkung auf die Abstimmungen hat. Umgekehrt betrifft der Hinweis auf die Interessenbindungen alle Gegenstände in der Beratung, während der Ausstand keine Auswirkung auf die Gesetzesentwürfe, die Motionen und Postulate und die anderen parlamentarischen Vorstösse hat. Schliesslich hängen die Interessenbindungen, die offengelegt werden müssen, vor allem von der Person der Grossrätin oder des Grossrates ab, während die Ausstandsgründe sich automatisch auf die familiären Verbindungen ausdehnen.

Bestimmungen über die Informationspflicht vereinfacht (s. Änderung von Art. 8 SVOG; die wichtigsten Grundsätze sind künftig direkt im Informationsgesetz) und Hinweise und Verweise auf die punktuellen Gesichtspunkte eingeführt werden (Hinweis auf das Zugangsrecht, Änderung von Art. 9 SVOG; oder Hinweis auf die Verpflichtung, die Interessenbindungen offenzulegen, Einfügung von Art. 12a SVOG).

b) Bis zum Entscheid beachtet der Entwurf im Grossen und Ganzen das Geheimhaltungsprinzip bei den Regierungstätigkeiten, das dem Staatsrat und seinen Mitgliedern die freie Meinungsbildung ermöglichen muss.

– Wie schon erwähnt wird der Grundsatz der geheimen Sitzungen des Staatsrats nach Artikel 33 Abs. 4, 1. Satz, SVOG, aufrechterhalten (s. Pkt. 1.3.2.6 und Kommentar zu den Art. 4–5, Pkt. f). Das gilt auch für die Geheimhaltung der Beratungen der Regierung, die eine qualifizierte Form des Geheimnisses bildet und ausdrücklich in Artikel 33 Abs. 4, 2. Satz, SVOG, erwähnt wird.

– Der Staatsrat bleibt als Behörde dem Zugangsrecht unterstellt (anders als bei der Lösung, die auf Bundesebene vorherrscht, s. Art. 2 Abs. 1 Bst. a *e contrario* BGÖ), aber die Ausnahme nach Artikel 28 Abs. 2 Bst. b des Entwurfs – die das Zugangsrecht bis zum Entscheid aufhebt – ist anwendbar.

c) Die Situation nach dem Entscheid wird hauptsächlich unter zwei Gesichtspunkten geändert: im Entwurf werden die bestehenden Bestimmungen über die Bekanntgabe der Entscheidungen des Staatsrats ergänzt und die Dokumente des Mitberichtsverfahrens vom Zugangsrecht ausgenommen.

– Die Notwendigkeit, die Bekanntgabe der Entscheide des Staatsrats gegenüber der früheren Praxis zu verbessern und die Palette der bekanntgegebenen Entscheide zu vergrössern, wurde anerkannt. Der Erlass der InfoV und der InternetV, die kürzlich erfolgte Betriebsaufnahme des Informationsbüros bei der Staatskanzlei und die Schaffung einer Informationspolitik müssen die nötigen Änderungen möglich machen. Um diese Anstrengungen zu ergänzen, wird im Entwurf eine qualitativ hoch stehende Information vorgeschrieben; diese legt den Schwerpunkt auf bedeutende Geschäfte und wird mit den nötigen Dokumenten zum Nachvollziehen der Entscheide ergänzt, insbesondere mit Berichten, Studien und Expertisen, die als Grundlage der Entscheide dienen (s. den neuen Wortlaut von Artikel 8 Abs. 2 SVOG). Das Kriterium der Wichtigkeit darf nicht restriktiv ausgelegt werden: Es umfasst namentlich die Entscheide, die besondere finanzielle Folgen nach sich ziehen, diejenigen, die Auswirkungen auf andere Gemeinwesen oder auf eine grosse Anzahl Personen haben, und diejenigen, bei denen der Staatsrat als Gesetzgeber wirkt. Weniger wichtige Entscheide, die aus anderen Gründen für die Öffentlichkeit jedoch von Interesse sind, können trotzdem bekanntgegeben werden.

– Wenn der Entscheid gefällt wurde, wird die Einschränkung des Zugangsrechts nach Art. 28 Abs. 2 des Entwurfs hinfällig, und die Dokumente des Staatsrats werden zugänglich; dabei gelten die Schranken nach Art. 24 ff. des Entwurfs. Die Verweigerung des Zugangs muss deshalb in jedem Fall begründet werden, ausser für zwei genau bestimmte Kategorien, die durch das Kollegialitätsprinzip begründete Spe-

zialfälle bilden. Da sind zunächst die Protokolle der Staatsratssitzungen, für die die Vorschriften nach Artikel 28 Abs. 1 Bst. b des Entwurfs gelten; diese Lösung drängt sich umso mehr auf, als die Regierungssitzungen dem Beratungsgeheimnis unterstellt sind, und die Formulierung von Artikel 41 Abs. 3 SVOG wird leicht angepasst, um dieses Element besser hervortreten zu lassen. Ausserdem geht es um die Dokumente zum Mitberichtsverfahren (Änderung von Art. 30 SVOG); da diese Dokumente ausschliesslich erstellt werden, damit das Regierungsorgan gewisse Angelegenheiten behandeln kann<sup>1</sup>, und eine vorgefasste Meinung der Mitglieder des Staatsrats vor der Sitzung enthalten können, ist jede Zugangsmöglichkeit unvereinbar mit dem Kollegialitätsprinzip.

### 2.5.3 Änderung des Gesetzes über die Oberamtmänner

Die Änderung beschränkt sich darauf, dass für die Offenlegung und das Verzeichnis der Interessenbindungen ein Verweis auf Artikel 12 und 13 des Entwurfs eingefügt wird, wie das in den anderen betroffenen Gesetzen gemacht wurde (GRG, SVOG und GG). In Artikel 88 Abs. 2 KV wird die Verpflichtung zur Offenlegung der Interessenbindungen ausdrücklich auf Oberamtmänner ausgedehnt (s. Pkt. 1.3.3.4 und den Kommentar zu den Art. 12 und 13 des Entwurfs).

### 2.5.4 Änderung des StPG

Das Gesetz über das Staatspersonal wird unter zwei Gesichtspunkten geändert.

Zunächst werden die Anträge und Berichte der Kommission für die Bewertung und die Einreihung der Funktionen (Evalfri-Berichte) dem Zugangsrecht entzogen (Art. 18 Abs. 2, 2. Satz StPG). Es besteht nur wirklich ein Interesse, die Evalfri-Berichte einzusehen, wenn man sie bestreiten will. Im Rahmen der Einsicht in das Dossier für eine allfällige Bestreitung, werden die Evalfri-Berichte zusammen mit zusätzlichen Erläuterungen von Seiten der Mitglieder der Bewertungs- und Einreihungskommission gemäss Art. 8 Abs. 2 des Reglements vom 11. Juni 1991 über das Verfahren zur Bewertung und Einreihung der Funktionen des Staatspersonals (SGF 122.72.22) abgegeben. Ohne diese zusätzlichen Erläuterungen wäre ein Zugang kontraproduktiv.

Ausserdem ist der geltende Text von Artikel 124 StPG zu kategorisch formuliert. Wenn man ihn wörtlich nimmt, ist es verboten, ausser beim Entstehen und bei der Verwaltung des Dienstverhältnisses irgendwie Personendaten zu den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Staates bekanntzugeben; deshalb ist dieser Text mit der geltenden Praxis bei der Information der Öffentlichkeit und mit Artikel 11 des Entwurfs unvereinbar. Die neue Fassung, die sich an das Personalgesetz des Bundes anlehnt, bebenzt seinen Geltungsbereich auf Daten, die zur Personalverwaltung gehören.

<sup>1</sup> Das Mitberichtsverfahren soll dem Staatsrat erlauben, sich bei seinen Beratungen auf die wesentlichen Aspekte eines Geschäfts konzentrieren zu können, denn die wesentlichen Aspekte und allfällige Differenzen der Ansichten über eine Angelegenheit werden vor der Diskussion im Kollegium herausgearbeitet; dieses Verfahren ist laut Gesetz möglich (Art. 30 SVOG), aber es existiert noch nicht in der Praxis.

### 2.5.5 Änderung des GOG

a) Selbst wenn das Gesetz über die Gerichtsorganisation die Organisation der Gerichte nicht umfassend regelt, ist es der allgemeinste Erlass über die Gerichtsbehörden; mit der Anpassung dieses Gesetzes, zusammen mit einigen Verweisen in weiteren Gesetzen (KGO, AVG, EntG, BVG) können deshalb alle Gerichtsbehörden erfasst werden (s. auch Pkt. 1.3.3.2).

b) Im Bereich der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen beschränkt sich die Änderung des GOG auf zwei damit verbundene Probleme:

– Die Öffentlichkeit des Sitzungskalenders (Änderung von Art. 88 Abs. 1 GOG). Die Öffentlichkeit einer Sitzung hat nur einen Sinn, wenn die Öffentlichkeit weiss, dass diese Sitzung stattfindet, darauf wird im Allgemeinen in Artikel 6 Abs. 2 des Entwurfs hingewiesen. Bei den meisten Gerichten besteht gegenwärtig die Praxis im Wesentlichen darin, dass den Medien die Angaben zu den Sitzungen mitgeteilt werden; dabei wird die Öffentlichkeit ein bisschen beiseite gelassen. Ein Wechsel der Sichtweise ist deshalb nötig, weshalb Artikel 88 Abs. 1 GOG geändert wird. Die Formulierung belässt dem Kantonsgericht einen weiten Handlungsspielraum, so dass es die verschiedenen Gesichtspunkte des Problems berücksichtigen kann: verschiedene Bedürfnisse von allgemeiner Öffentlichkeit und Medien (namentlich was die Namen der Parteien betrifft), Unterschiede zwischen Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen und zwischen den Rechtssprechungsstufen; Berücksichtigung von praktischen Gesichtspunkten, wie z. B. der Umstand, dass die Bezirksgerichte keine Internetsites haben.

– Bild- und Tonaufnahmen bei den Verhandlungen (Einfügung von Art. 88 Abs. 3 GOG). Die Frage wird im Strafbereich in der Prozessordnung besonders geregelt: Zurzeit verbietet Artikel 170 Abs. 3 StPO audiovisuelle Aufnahmen im Gerichtssaal und in den Gerichtsgebäuden sowie an den Orten, an denen Verfahrenshandlungen stattfinden; der Artikel 71 StPO des Bundes von 2007 – der 2011 in Kraft treten dürfte – geht genau in die gleiche Richtung. In den übrigen Bereichen (Zivilprozess und Verwaltungsgerechtigbarkeit) wird die Frage hingegen nicht (oder nur in Weisungen) geregelt. Mangels einer genauen Regelung würde also Artikel 18 Abs. 3 des Entwurfs gelten. Aber diese Bestimmung ist den Gerichtssitzungen nicht angemessen. Die Frage wird daher spezifisch in Artikel 88 GOG geregelt; dabei ist der Blickpunkt etwas offener als im Strafverfahren: Das Verbot gilt nur für die Gerichtssäle und die Orte des Verfahrens, aber nicht für das Gerichtsgebäude; ausserdem kann die Leitung des Verfahrens fallweise davon abweichen.

c) Zurzeit befinden sich die Bestimmungen über die Informationspflicht der Gerichtsbehörden mit Gesetzesrang im Wesentlichen in Artikel 72 StPO. Selbst wenn Artikel 88 Abs. 1 KV und die Bestimmungen des Entwurfs (Art. 8–11 und 14) an sich direkt für die Gerichtsbehörden gelten, ist die Aufnahme eines allgemeinen Hinweises im GOG nützlich und stellt dieses Gesetz dem GRG, dem SVOG und dem GG gleich (s. Art. 88a neu GOG). Dieser allgemeine Hinweis wird so formuliert, dass er die Informationstätigkeiten über den allgemeinen Betrieb der Justiz umfasst, wie zum Beispiel die «Tage der Ziviljustiz» (Art. 88a Abs. 1 Bst. a GOG). Er deckt ebenfalls die Umsetzung des Zugangsrechts zu den Dokumenten ab (Art. 88a Abs. 1

Bst. b GOG). Schliesslich wird er vervollständigt mit einer allgemeinen Regelungskompetenz, die dem Kantonsgericht erteilt wird (Art. 88a Abs. 2 GOG), und mit der Angabe der besonderen Grundsätze, die für die laufenden und abgeschlossenen Verfahren gelten.

- Die Informationspflicht geht bei laufenden Verfahren weniger weit als in den anderen Bereichen (Art. 88b neu GOG). Das liegt einerseits an der Tatsache, dass Gerichtsakten systematisch heikle Daten über die Privatsphäre der Parteien enthalten, und andererseits an der Tatsache, dass der gute Verlauf des Verfahrens der Informationspflicht manchmal entgegensteht (s. Art. 88b Abs. 2 GOG). Die Informationspflicht umfasst also nicht alle Angelegenheiten, sondern nur für diejenigen, bei denen ein besonderes Interesse die Information rechtfertigt. Die allgemeinen Kriterien gemäss Artikel 88b Abs. 1 GOG entsprechen denjenigen nach Artikel 74 Abs. 1 StPO des Bundes 2007, insofern sie nicht in einem besonderen Zusammenhang mit dem Strafbereich stehen. Für diesen Bereich gelten weiterhin die Bestimmungen der Prozessordnung.
- Bei den abgeschlossenen Verfahren besteht ein enger Zusammenhang zwischen Informationspflicht und Öffentlichkeit der Urteilsverkündung, die höherem Recht untersteht und Gegenstand eines eigenen Projekts zur Umsetzung der neuen Verfassung ist (Pkt. 1.3.1.2.c und Pkt. 1.3.2.5). Art. 88c neu GOG beschränkt sich deshalb darauf, mit einigen Anpassungen den Inhalt von Art. 20 KGOG, der selbst aus Artikel 22 des alten VGOG übernommen wurde, zu übernehmen und ihn etwas allgemeiner zu fassen; falls nötig wird bei den Arbeiten für das Projekt Nr. 44 zur Umsetzung der Verfassung geprüft, ob er zutreffend ist.

### 2.5.6 Anpassung des KGOG

Das KGOG regelt seit dem 1. Januar 2008 das vereinigte Kantonsgericht. In Artikel 20 wird die Öffentlichkeit der Urteile mit einer Formel, die aus dem alten VGOG übernommen wurde, geregelt. Insofern die Organisation des Kantonsgerichts im GOG nicht geregelt wird, ist es besser diesen Artikel 20 durch einen Hinweis auf die Bestimmungen des GOG, dessen Geltungsbereich ein bisschen weiter ist, zu ersetzen; so gelten diese Bestimmungen für alle Gerichtsbehörden.

### 2.5.7 Änderung des GG

a) Die Änderung des Gesetzes über die Gemeinden betrifft ein bisschen mehr als 15 Artikel und ist vom quantitativen Standpunkt aus gesehen die bedeutendste. Das GG enthält beim jetzigen Stand in der Tat mehrere Bestimmungen im Zusammenhang mit der Information, aber sie sind sehr wenig entwickelt. In zahlreichen Fällen sollen mit den beantragten Änderungen vor allem Ergänzungen und Präzisierungen angebracht werden, damit die Praxis verbessert wird, ohne die Grundsätze grundlegend zu ändern. Das betrifft sowohl die Öffentlichkeit der Sitzungen als auch die Informationspflicht und den Zugang zu den Dokumenten der Gemeinde; dazu kommt noch die besondere Situation der Gemeindeverbände.

b) Die Möglichkeit, bei den Gemeindeversammlungen geheime Beratung anzuordnen, ist zurzeit «aus wichtigen Gründen» möglich. Die grundlegende Bedeutung der Öffentlichkeit der Sitzung eines Parlaments in der Demokratie wird aber allgemein anerkannt (s. Kommentar zur

Änderung des GRG, Pkt. b). Kaum zu überzeugen vermögen die Gründe, die bei der Ausarbeitung des Gesetzes über die Gemeinden geltend gemacht wurden, um die geheime Beratung zu rechtfertigen (Gefährdung der guten Beziehungen zu einer anderen Gemeinde, Fragen militärischer Bauten), oder die in der Praxis vorgeschoben werden (Absicht, ein Dossier nicht zu vergiften, Wunsch, die Anwesenheit von Medienschaffenden zu verhindern). Es fällt schwer, auf Gemeindeebene wirklich wichtige Gründe zu finden, die eine geheime Beratung rechtfertigen könnten; bei den Gemeindeversammlungen erscheint angesichts der Zusammensetzung eine geheime Beratung besonders fehl am Platz. Deshalb muss die Öffentlichkeit der Sitzungen auf Gemeindeebene absolut garantiert werden (Änderung der Art. 9<sup>bis</sup> und 15 GG). Trotz der zahlreichen Bemerkungen, die in der Vernehmlassung geäußert wurden, behält der Staatsrat diese Garantie umso überzeugter bei, als die Frage des Persönlichkeitsschutzes bei den Einbürgerungen sich nicht mehr stellt, seit die Änderung des BRG vom 9. Mai 2007, die am 1. Juni 2008 in der Volksabstimmung angenommen wurde, in Kraft getreten ist: Der Gemeinderat ist jetzt für die Verleihung des Gemeindebürgerrechts zuständig.

Es sei darauf hingewiesen, dass die Bestimmungen von Artikel 9<sup>bis</sup> GG über Verweise auch für die Generalräte, die Bürgerversammlungen, die Delegiertenversammlungen der Gemeindeverbände und die Beschlussorgane der Agglomerationen gelten (s. Art. 51<sup>bis</sup> GG, Änderung der Art. 106 und 117 GG und Änderung des Art. 34 AggG).

c) Die Bestimmungen über die Informationspflicht werden ergänzt und angepasst (Änderung der Art. 34, 38, 60, 83a und 125a Abs. 2 GG). Zunächst muss überall, wo es einen Generalrat gibt, die Information über dessen Angelegenheiten von der Information über die Angelegenheiten des Gemeinderates getrennt werden (Änderung von Art. 34 GG), und die Sitzungen müssen öffentlich angekündigt werden (Art. 38 Abs. 4 neu GG). Dann ist die Information, die der Gemeinderat geben muss, grundsätzlich ähnlicher Art wie diejenige, die der Staatsrat auf seiner Ebene verbreitet; selbst wenn man sich in Artikel 60 Abs. 3 Bst. j GG auf einen einfachen Verweis beschränkt, handelt es sich um eine Information von Amtes wegen oder auf Verlangen, die vor allem die Entscheide und die wichtigen Arbeiten der Gemeindeverwaltung umfasst. Um diese relativ weit gehende Pflicht etwas abzuschwächen, wird schliesslich ausdrücklich erwähnt, dass deren Umfang an die Mittel (Infrastrukturen, Finanzen, Personal) und die Bedürfnisse der Gemeinden, die natürlich zum Beispiel für Freiburg und Chésopeilloz nicht gleich sind; angepasst werden muss (Abs. 2 und 3 von Art. 83a neu GG).

Man muss ausserdem daran erinnern, dass die Gemeinden, die das wünschen, gemäss Artikel 17 Abs. 1 des Entwurfs ein Akkreditierungssystem einrichten können und dass die Pflicht der Mitglieder des Grossen Rates und des Staatsrats sowie der Oberamt männer, nach Artikel 88 KV ihre Interessenbindungen offenzulegen, auf die Mitglieder der Gemeinderäte ausgedehnt wird (s. Verweis im neuen Art. 57a GG auf Art. 12 f. des Entwurfs).

d) In der Vernehmlassung haben die Gemeinden und ihre Vertreterinnen und Vertreter auf die Bedeutung des Beratungsgeheimnisses bei den Sitzungen der Gemeinderäte für das Kollegialitätsprinzip hingewiesen. Dieses Geheimnis wurde im Text, der in die Vernehmlassung gegeben wurde, an und sich nicht in Frage gestellt. Um die Situation zu klären wurde aber der alte Artikel 83<sup>bis</sup> GG

über das Amtsgeheimnis umformuliert, damit wird klar unterschieden zwischen normalem Amtsgeheimnis und Beratungsgeheimnis (Art. 83b neu GG; die Bestimmung in Art. 83b Abs. 2 GG wurde aus Art. 33 Abs. 4 SVOG übernommen). Das Sitzungsgeheimnis des Gemeinderats wird ausserdem dadurch ergänzt, dass die Dokumente dieser Sitzungen vor dem Entscheid des Rates nicht zugänglich sind (Art. 28 Abs. 2 des Entwurfs).

e) Für die Gemeinden wird das Zugangsrecht zu Dokumenten wie für die anderen öffentlichen Organe grundsätzlich direkt vom künftigen Gesetz geregelt; Artikel 83a Abs. 1 neu GG weist ausdrücklich darauf hin. Ihnen wird namentlich die Möglichkeit gegeben, ein eigenes Organ zur Umsetzung des Zugangsrechts und zur Schlichtung zu bilden (Art. 38 Abs. 3 und 4 des Entwurfs; s. auch Pkt. 1.3.4.21), dazu kommt eine Vereinheitlichung der Bestimmungen über die Rechtsmittel bei einem Zugangsgesuch (Art. 34 Abs. 3 des Entwurfs und der dazugehörige Kommentar).

Das GG enthält jedoch jetzt schon Bestimmungen, in denen besondere Zugangsrechte gewährt werden. Diese Bestimmungen werden überprüft und mehrere Fälle, in denen der Zugang garantiert wird, vervollständigen diejenigen nach Artikel 29 des Entwurfs:

- Bei den Protokollen der Gemeindeversammlungen und der Sitzungen der Generalräte und für die Voranschläge und die Rechnungen der Gemeinden wird die bestehende Situation bestätigt (Änderung von Art. 103<sup>bis</sup> Abs. 1 GG).
- Gegenüber der jetzigen Situation wird der garantierte Zugang, der bereits für die genehmigten Protokolle gilt, auf die Entwürfe der Protokolle ausgedehnt (s. Änderung von Art. 22 GG): Es ist nicht gerechtfertigt, dass diese zurzeit nur von den Aktivbürgern eingesehen werden können, denn die Zeit, die es braucht, bis sie genehmigt werden, ist oft sehr lang (manchmal dauert es 6 Monate), und in der Zwischenzeit dienen sie als Referenzdokumente bei Beschwerden gegen Entscheide der Gemeindeversammlung.
- Bei den Voranschlägen und den Rechnungen der Anstalten der Gemeinden (Art. 103<sup>bis</sup> Abs. 1 am Schluss GG) gibt es neu ebenfalls einen garantierten Zugang, der sich direkt von Artikel 84 Abs. 1 KV ableiten lässt; Dazu noch zwei Hinweise: Im Gegensatz zum geltenden Text von Artikel 103<sup>bis</sup> Abs. 1 GG werden die Belege nicht mehr erwähnt, denn sie müssen den ordentlichen Bestimmungen über die Schranken des Zugangs unterstellt werden. Ausserdem wurde der Verweis nur auf die Rechnungen der weiteren Institutionen (mit Ausschluss der Voranschläge) in Artikel 103<sup>bis</sup> Abs. 1 GG aus Artikel 84 Abs. 1 KV übernommen und hat hauptsächlich die Sparkassen der Gemeinden im Visier (s. auch Kommentar zu Art. 29, Pkt. b).
- Ein garantierter Zugang scheint auch bei den Dokumenten über die Zusammenarbeit zwischen den Gemeinden (Änderung von Art. 84<sup>bis</sup> GG, Aufhebung der Notwendigkeit, ein berechtigtes Interesse geltend zu machen) und bei den Revisionsberichten, die mit der jüngsten Änderung des GG eingeführt wurden (Änderung von Art. 98e GG; diese Berichte stehen ohnehin allen Aktivbürgern zur Verfügung), gerechtfertigt.

Bei den Protokollen der Sitzungen des Gemeinderats und der Kommissionen gibt es eine andere Lösung. Sie sind aufgrund von Artikel 28 Abs. 1 Bst. b des Entwurfs an sich dem Zugangsrecht vollständig entzogen. Trotzdem er-

möglicht der bestehende Text des GG (Art. 103<sup>bis</sup> Abs. 2) den betreffenden Organen, die Einsichtnahme zu gestatten, ohne dass allerdings bekannt ist, welche Wirkung diese Bestimmung, namentlich bei einer Verweigerung, hat<sup>1</sup>. Mit der Einführung des Zugangsrechts kann sie auf jeden Fall nicht unverändert beibehalten werden: Entweder sagt man, dass diese Protokolle der Bestimmung von Artikel 28 Abs. 1 Bst. b des Entwurfs unterstehen sollen, oder man sagt, dass für sie die ordentlichen Bestimmungen des Zugangsrechts gelten (möglicher Zugang mit Vorbehalt der Schranken nach Art. 24 ff. des Entwurfs). Im Entwurf wurde logischerweise die erste Möglichkeit gewählt. In der Vernehmlassung haben die Gemeinden und ihre Vertreterinnen und Vertreter nämlich auf die Bedeutung des Protokollgeheimnisses für das Kollegialitätsprinzip hingewiesen und darauf bestanden, dass es in diesem Punkt notwendigerweise auf Gemeinde- und Kantonsebene eine Parallele geben muss. Artikel 103<sup>bis</sup> Abs. 2 GG wird deswegen in diesem Sinn geändert.

f) Die neue Verfassung enthält eine Bestimmung, die besonders der Information und der Vernehmlassung der Bevölkerung in den Gemeindeverbänden gewidmet ist (Art. 51 Abs. 2 KV); die Idee war, das Demokratiedefizit bei diesen Verbänden zu beheben<sup>2</sup>.

Der Aspekt «Information» muss an sich nicht näher ausgeführt werden, denn die ordentlichen Bestimmungen über die Informationspflicht gelten auch für die Gemeindeverbände. Dennoch wird dazu ausdrücklich eine Bestimmung eingeführt (Art. 125a Abs. 2 neu GG), um die Zuständigkeiten auf diesem Gebiet zu verteilen: Der Vorstand ist in erster Linie verantwortlich, aber dadurch werden die Gemeinderäte gegenüber der Bevölkerung in ihren Gemeinden nicht vollständig entlastet (s. auch Art. 83a Abs. 2 neu, am Schluss GG). Die Aufhebung von Artikel 125 Abs. 3 GG und die Eingliederung seines Inhalts in Artikel 125a Abs. 1 neu GG sind ausserdem rein formaler Natur.

Der Aspekt «Vernehmlassung» gehört eigentlich zu den politischen Rechten bei den Gemeindeverbänden und damit nicht wirklich zum Bereich der Information. Aus praktischen Gründen konnte sie aber nicht in die letzte Revision des Gesetzes über die Gemeinden aufgenommen werden, und es ist deshalb vernünftig, den Entwurf zu nutzen, um das Fehlen jeglicher Bestimmung über die Vernehmlassung der Bevölkerung in diesem Gesetz zu beheben (Art. 125a Abs. 3 neu GG); dabei müssen folgende Elemente berücksichtigt werden: Einerseits darf die Vernehmlassung nicht anstelle von Referendums- und Initiativrecht bei den Gemeindeverbänden treten und diese Rechte illusorisch machen<sup>3</sup>; andererseits muss man verhindern, dass die Tätigkeiten der Verbände blockiert werden, da diese den Bevölkerungen der Mitgliedsgemeinden häufig eine gewisse Anzahl Gegenstände vorlegen müssen. Wenn nötig kann die Frage bei einer nächsten Revision des GG neu geprüft und vertieft werden.

<sup>1</sup> Muss die Verweigerung in Form einer begründeten und beschwerdefähigen Verfügung mitgeteilt werden? Die Vorbereitungsarbeiten zu dieser Bestimmung lassen vermuten, dass dem nicht so ist (s. die Beratungen vor dem Grosse Rat 1989 zu diesem Thema; TGR 1989 S. 1195 ff.), aber das war vor dem Erlass des VRG.

<sup>2</sup> TVR 2002 S. 282 zu These 7.4.3.

<sup>3</sup> Siehe Art. 123a ff. GG, die in Anwendung von Art. 51 Abs. 1 KV vom Gesetz vom 16. März 2006 zur Änderung des GG eingeführt wurden.

### 2.5.8 Änderung des AggG

Für die Fragen der Information verweist das Gesetz über die Agglomerationen grundsätzlich auf das Gesetz über die Gemeinden. Diese Verweise werden angepasst und vervollständigt, so dass sie alle Bestimmungen über die Öffentlichkeit der Sitzungen, über die Informationspflicht und über den Zugang zu besonderen Dokumenten umfassen.

### 2.5.9 Änderung des DSchG

a) Die Änderungen des Gesetzes über den Datenschutz beschränken sich im Wesentlichen darauf, die Umwandlung der Kantonalen Aufsichtsbehörde für Datenschutz in die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz zu berücksichtigen (s. Kommentar zu Art. 38–40, Pkt. a). Sie haben keine direkte Auswirkung auf die Aufsicht über den Datenschutz, wenn man davon absieht, dass die beiden Bereiche koordiniert werden müssen (s. Änderung von Art. 30a Abs. 1 Bst. a DSchG und Art. 45 Bst. a des Entwurfs).

Es sei darauf hingewiesen, dass ebendiese Bestimmungen des DSchG vor dem Hintergrund der Anpassung an die Abkommen von Schengen und Dublin kürzlich revidiert wurden (Gesetz vom 8. Mai 2008, ASF 2008\_053); die im Entwurf beantragten Änderungen beziehen sich also auf diese Bestimmungen, die noch nicht in Kraft getreten sind.

b) Die Mitgliederzahl der Kommission wird von vier auf sechs erhöht (neben der Präsidentin oder dem Präsidenten), damit kann eine relativ kleine Kommission beibehalten und die Palette der Profile ergänzt werden, um die neuen Aufgaben, die der Kommission übertragen werden, zu berücksichtigen (Änderung von Art. 30 Abs. 1 DSchG).

In der Vernehmlassung beantragte die kantonale Datenschutzkommission, aus Effizienzgründen eine Kommission mit fünf Mitgliedern um den Datenschutz beizubehalten und eine zweite Zusammensetzung für die Informationskommission vorzusehen.

Die Beibehaltung einer Kommission mit fünf Mitgliedern scheint aus Repräsentativitätsgründen nicht wünschbar. Bei der Anpassung des DSchG an die Abkommen von Schengen und Dublin wurden Anforderungen an die Kenntnisse der Mitglieder festgelegt, und unter ihnen müssen eine Gesundheitsfachperson und ein/e Informatikspezialist/in sein. Es ist ebenfalls wichtig, dass die Informationskreise in der Kommission vertreten sind, was auch ausdrücklich vorgesehen ist (s. Änderung von Art. 30 Abs. 2 DSchG). Wenn man weitere Aspekte hinzufügt (z. B. Vertretung der Gemeinden) kann man sich eine Kommission mit fünf Mitgliedern nur schwer vorstellen, und eine Kommission mit sieben Mitgliedern scheint in der Praxis keine unmögliche Lösung zu sein.

Eine wechselnde Zusammensetzung, je nach dem, ob die Kommission Datenschutz oder Öffentlichkeit behandelt, käme einer Aufspaltung der beiden Themen gleich. Diese beiden Themen sind aber eng verbunden (s. Kommentar zu den Art. 38–40, Pkt. b), auch wenn es Datenschutzprobleme gibt, die nicht mit dem Zugangsrecht verbunden sind, und umgekehrt. Wie dem auch sei, die neu konstituierte Kommission wird ihre Organisation und ihre Arbeitsweise den neuen Zuständigkeiten, die ihr im Entwurf verliehen werden, anpassen müssen (s. Art. 30 Abs. 4 DSchG, der bei der Anpassung an die Abkommen von Schengen und Dublin eingefügt wurde).

c) Das Problem der Bekanntgabe von Personendaten im Rahmen der Information von Amtes wegen und des Zugangsrechts wird direkt im Entwurf geregelt (s. dazu Art. 10 f. und 26 des Entwurfs und die dazugehörigen Kommentare; s. auch Pkt. 1.3.3.3 und Pkt. 1.3.4.9.b), worauf der Vorbehalt in Artikel 12 Abs. 2 DSchG hinweist.

### 2.5.10 Anpassung des AVG

Wie das auch beim KGOG, beim EntG und beim BVG der Fall ist, wird mit der Anpassung des Gesetzes über die amtliche Vermessung der Zweck verfolgt, die neuen Bestimmungen des GOG für alle Gerichtsbehörden gültig zu machen (in diesem Fall ist die Rekurskommission für neue Parzellarvermessungen betroffen).

### 2.5.11 Änderung des KISG

In einer Ergänzung in den Artikeln 20 und 23 KISG wird das Verhältnis zwischen Zugangsrecht zu archivierten Dokumenten (im Staatsarchiv und in der Kantons- und Universitätsbibliothek) und der Aussetzung des Einsichtsrechts nach KISG geregelt: Ersterem wird Priorität gegeben, wie das auch in der Bundesgesetzgebung über die Archivierung der Fall ist (s. Art. 9 Abs. 2 BGA). Die Situation sieht also wie folgt aus:

- Gewisse Dokumente sind bereits im Moment, in dem sie im Archiv abgeliefert werden, öffentlich, denn sie bieten keine Probleme bei der Vertraulichkeit. Die Einführung des Zugangsrechts ändert diese Öffentlichkeit natürlich nicht.
- Andere Dokumente unterstehen bei ihrer Ablieferung insgesamt einem Vorbehalt bei der Einsicht, weil sie z. B. Personendaten enthalten (der Vorbehalt kann je nach Art der fraglichen Dokumente verschieden sein). Die Einführung des Zugangsrechts ändert nichts an dieser Praxis, denn man kann im Moment der Archivierung natürlich nicht bei jedem Dokument prüfen, ob der Zugang gewährt werden kann.
- Aber wenn ein Gesuch um Zugang gestellt wird, kann der umfassende Vorbehalt bei der Einsicht von den Verantwortlichen des Archivs nicht direkt geltend gemacht werden. Diese müssen das Gesuch an das Organ, das das Dokument abgeliefert hat, weiterleiten; dieses ist dann zuständig, die Situation aufgrund von Artikel 24 ff. des Entwurfs zu prüfen (s. Art. 36 Abs. 2 des Entwurfs).
- Wenn die Aussetzung des Einsichtsrechts abgelaufen ist (nach 30 oder 100 Jahren, gemäss dem Reglement des Staatsarchivs), ändert sich die Situation: Die Dokumente sind grundsätzlich öffentlich, und die Verantwortlichen des Archivs müssen den Zugang gewähren.

Das gilt natürlich nur für Dokumente aus der Zeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes; das Zugangsrecht kann gegenüber früheren Dokumenten nicht geltend gemacht werden (s. Art. 42 des Entwurfs).

### 2.5.12 Anpassung des KGSG

Mit der Anpassung des Gesetzes über den Schutz der Kulturgüter wird eine Bestimmung ergänzt, deren Wirkung zurzeit angesichts der Informationsaufgabe, die dem Staat übertragen wird, zu eng ist. Das Verzeichnis der Kulturgüter bildet einen wesentlichen Bestandteil der Dokumentation über die Kulturgüter Freiburgs und der Veröffentlichungen, mit denen die Kenntnis und der Respekt der Kulturgüter gefördert werden müssen (Art. 11 KGSG).



### 2.5.13 Anpassung des PolG

Das Amtsgeheimnis bezieht sich üblicherweise auf Tatsachen, die aufgrund ihrer Natur, der Umstände oder besonderer Weisungen geheim bleiben müssen. Damit der heikle Charakter der Angelegenheiten, die von der Polizei behandelt werden, berücksichtigt wird, weitet das Gesetz über die Kantonspolizei die Wirkung dieses Geheimnisses für das Polizeipersonal auf alle Angelegenheiten aus, die von der Polizei behandelt werden. Die Formulierung von Artikel 24 PolG vermittelt das Gefühl, dass man es nicht mit einer Ausdehnung des Amtsgeheimnisses, sondern mit einem besonderen Geheimnis, das das Zugangsrecht hindern könnte, zu tun hat (s. dazu Pkt. 1.3.4.12 und der Kommentar zu Art. 24, Pkt. c). Da dies nicht der Fall ist, soll der neue Wortlaut von Artikel 24 PolG die Situation klären.

### 2.5.14 Anpassung des FHG

Die Berichte der Organe zur Finanzkontrolle unterstehen in der Schweiz ganz verschiedenen Regelungen, da die einschlägigen Bestimmungen nicht immer ganz klar sind. Auf Bundesebene zum Beispiel ist die Veröffentlichung dieser Berichte möglich, nachdem sie vom zuständigen Organ geprüft wurden (s. Art. 14 Abs. 2 FKVG), aber man weiss nicht genau, welche Wirkung dieser Bestimmung beim Zugangsrecht zugeschrieben werden muss. Mit der beantragten Änderung des Gesetzes über den Finanzhaushalt (Art. 53 Abs. 3 neu FHG) soll diese Frage deshalb klar geregelt werden: Die Berichte des Finanzinspektorats werden dem Zugangsrecht entzogen. Mit dieser Lösung kann die betreffende Dienststelle sich in diesen Berichten ganz frei äussern und Bemerkungen festhalten, die nicht für die Öffentlichkeit, sondern nur für den Staatsrat und die Finanz- und Geschäftsprüfungskommission bestimmt sind. Die Möglichkeit bleibt jedoch offen, dass diese Organe eine freiwillige Veröffentlichung einiger Berichte vorsehen, wenn dies aufgrund der Umstände gerechtfertigt ist.

### 2.5.15 Anpassung des EntG und des GBO

Wie dies bereits beim KGOG und beim AVG der Fall ist, wird mit der Anpassung des Gesetzes über die Enteignung und des Gesetzes über die Bodenverbesserungen der Zweck verfolgt, die neuen Bestimmungen des GOG für alle Gerichtsbehörden gültig zu machen (diese Anpassungen betreffen die Enteignungskommission und die Rekurskommission für Bodenverbesserungen).

### 2.5.16 Anpassung des FKGB

Das Gesetz über die Kantonalbank enthält eine besondere Bestimmung über das Amtsgeheimnis. Wie im PolG ist diese Bestimmung besonders kategorisch formuliert und widerspricht den ordentlichen Bestimmungen über das Amtsgeheimnis (s. Pkt. 1.3.4.12); sie ist mit der Einführung des Zugangsrechts nicht vereinbar. Die fragliche Formulierung wird deshalb durch einen Verweis auf das Bankgeheimnis ersetzt, dessen Bedeutung einen ausdrücklichen Hinweis rechtfertigt (den man in anderen entsprechenden kantonalen Gesetzen findet). Dieser Bezug auf das Bankgeheimnis wird ergänzt durch einen Verweis auf die ordentlichen Bestimmungen über das Amtsgeheimnis.

## ANHANG

### Liste der wichtigsten Abkürzungen

#### **Erlasse**

- AER: Reglement vom 24. Mai 2005 über die Ausarbeitung der Erlasse (SGF 122.0.21)
- AggG: Gesetz vom 19. September 1995 über die Agglomerationen (SGF 140.2)
- ATSG: Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (RS 830.1)
- AVG: Gesetz vom 7. November 2003 über die amtliche Vermessung (SGF 214.6.1)
- BGA: Bundesgesetz vom 26. Juni 1998 über die Archivierung (SR 152.1)
- BGG: Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (SR 173.110)
- BGÖ: Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz) (SR 152.3)
- BPR: Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte (SR 161.1)
- BV: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
- BVG: Gesetz vom 30. Mai 1990 über die Bodenverbesserungen (SGF 917.1)
- DBG: Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (SR 642.11)
- DSchG: Gesetz vom 25. November 1994 über den Datenschutz (SGF 17.1)
- DSG: Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1)
- DSR: Reglement vom 29. Juni 1999 über die Sicherheit der Personendaten (SGF 17.15)
- DStG: Gesetz vom 6. Juni 2000 über die direkten Kantonssteuern (SGF 631.1)
- Empfehlung des Europarats *oder* Rec(2002)2:
- Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats an die Mitgliedstaaten vom 21. Februar 2002 über den Zugang zu den öffentlichen Dokumenten
- EMRK: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention) (SR 0.101)
- EntG: Gesetz vom 23. Februar 1984 über die Enteignung (SGF 76.1)
- FHG: Gesetz vom 25. November 1994 über den Finanzhaushalt des Staates (SGF 610.1)
- GG: Gesetz vom 25. September 1980 über die Gemeinden (SGF 140.1)
- GOG: Gesetz vom 22. November 1949 über die Gerichtsorganisation (SGF 131.0.1)
- GRG: Grossratsgesetz vom 6. September 2006 (ASF 2006\_099)
- GRRG: Gesetz vom 15. Mai 1979 über das Reglement des Grossen Rates (*aufgehoben*)

InfoV:	Verordnung vom 22. März 2005 über die Information der Öffentlichkeit über die Tätigkeit des Staatsrats und der Kantonsverwaltung (SGF 122.0.51)	StPG:	Gesetz vom 17. Oktober 2001 über das Staatspersonal (SGF 122.70.1)
InternetV:	Verordnung vom 3. Mai 2005 über die Websites des Staates (SGF 122.0.52)	StPO:	Strafprozessordnung vom 14. November 1996 (SGF 32.1)
IPBPR:	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2)	SubG:	Subventionsgesetz vom 17. November 1999 (SGF 616.1)
KGOG:	Gesetz vom 14. November 2007 über die Organisation des Kantonsgerichts (SGF 131.1.1)	SVOG:	Gesetz vom 16. Oktober 2001 über die Organisation des Staatsrates und der Verwaltung (SGF 122.0.1)
KGSG:	Gesetz vom 7. November 1991 über den Schutz der Kulturgüter (KGSG, SGF 482.1)	URG:	Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) (SR 231.1)
KISG:	Gesetz vom 2. Oktober 1991 über die kulturellen Institutionen des Staates (SGF 481.0.1)	VEG:	Gesetz vom 16. Oktober 2001 über die Veröffentlichung der Erlasse (SGF 124.1)
KSG:	Gesetz vom 26. September 1990 über die Beziehungen zwischen den Kirchen und dem Staat (SGF 190.1)	VGG:	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (SR 173.32)
KV:	Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004 (SGF 10.1)	VGOG:	Gesetz vom 24. April 1990 über die Organisation des Verwaltungsgerichts ( <i>aufgehoben</i> )
LMG:	Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (SR 817.0)	VRG:	Gesetz vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (SGF 150.1)
OR:	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)	ZGB:	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
PolG:	Gesetz vom 15. November 1990 über die Kantonspolizei (SGF 551.1)	ZPO:	Zivilprozessordnung vom 28. April 1953 (SGF 270.1)
PRG:	Gesetz vom 6. April 2001 über die Ausübung der politischen Rechte (SGF 115.1)	<b>Weitere Abkürzungen</b>	
SchKG:	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1)	ASF:	Amtliche Sammlung des Kantons Freiburg
SGG:	Bundesgesetz vom 4. Oktober 2002 über das Bundesstrafgericht (SR 173.71)	BBl.:	Bundesblatt
StatG:	Gesetz vom 7. Februar 2006 über die kantonale Statistik (SGF 110.1)	BGE:	Bundesgerichtsentscheid
StGB:	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)	FZR:	Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung
		SJ:	Semaine judiciaire (revue éditée par la Société genevoise de droit et de législation) (Genfer Juristische Zeitschrift)
		TGR:	Amtliches Tagblatt der Sitzungen des Grossen Rates
		TVR:	Amtliches Tagblatt der Sitzungen des Verfassungsrats

## Loi

du

### sur l'information et l'accès aux documents (LInf)

---

*Le Grand Conseil du canton de Fribourg*

Vu la Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004, notamment ses articles 19 al. 2, 31 al. 2, 51 al. 2, 52 al. 1, 84 al. 1, 88, 96 al. 2 et 131 al. 3;

Vu le message du Conseil d'Etat du 26 août 2008;

Sur la proposition de cette autorité,

*Décète:*

#### CHAPITRE PREMIER

##### Dispositions générales

###### Art. 1 Objets et buts

<sup>1</sup> La présente loi régit l'information du public sur les activités étatiques et règle le droit d'accès de toute personne aux documents officiels.

<sup>2</sup> Elle a notamment pour buts de:

- a) contribuer de manière essentielle à la transparence des activités étatiques;
- b) favoriser la libre formation de l'opinion publique et encourager la participation à la vie publique;
- c) renforcer la compréhension et la confiance de la population envers les organes publics.

## Gesetz

vom

### über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG)

---

*Der Grosse Rat des Kantons Freiburg*

gestützt auf die Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004, namentlich die Artikel 19 Abs. 2, 31 Abs. 2, 51 Abs. 2, 52 Abs. 1, 84 Abs. 1, 88, 96 Abs. 2 und 131 Abs. 3;

nach Einsicht in die Botschaft des Staatsrates vom 26. August 2008;

auf Antrag dieser Behörde,

*beschliesst:*

#### 1. KAPITEL

##### Allgemeine Bestimmungen

###### Art. 1 Gegenstand und Ziele

<sup>1</sup> Dieses Gesetz regelt die Information der Öffentlichkeit über die staatliche Tätigkeit und das Zugangsrecht jeder Person zu amtlichen Dokumenten.

<sup>2</sup> Es soll insbesondere:

- a) wesentlich zur Transparenz der staatlichen Tätigkeit beitragen;
- b) die freie öffentliche Meinungsbildung und die Teilnahme am öffentlichen Leben fördern;
- c) das Verständnis und das Vertrauen der Bevölkerung gegenüber den öffentlichen Organen stärken.

**Art. 2** Champ d'application  
a) En général

La présente loi s'applique aux organes publics suivants:

- a) les organes de l'Etat, des communes et des autres personnes morales de droit public;
- b) les personnes privées et les organes d'institutions privées qui accomplissent des tâches de droit public, dans la mesure où ils peuvent édicter des règles de droit ou rendre des décisions au sens du code de procédure et de juridiction administrative.

**Art. 3** b) Réserves

<sup>1</sup> La présente loi ne s'applique pas aux activités économiques exercées en situation de concurrence.

<sup>2</sup> Elle s'applique aux Eglises reconnues dans la mesure suivante:

- a) elle ne s'applique aux corporations ecclésiastiques que si celles-ci n'ont pas adopté des dispositions en la matière;
- b) elle ne s'applique pas aux personnes juridiques canoniques au sens de la loi concernant les rapports entre les Eglises et l'Etat.

<sup>3</sup> Le Conseil d'Etat peut soustraire d'autres organes du champ d'application de la loi lorsque l'accomplissement des tâches publiques qui leur ont été confiées l'exige ou que ces tâches sont d'importance mineure.

## CHAPITRE 2

### Information du public

#### 1. Publicité des séances

**Art. 4** Séances publiques

<sup>1</sup> Sont publics:

- a) les séances plénières du Grand Conseil et, le cas échéant, celles d'une assemblée constituante;
- b) les séances plénières des assemblées communales, des assemblées bourgeoises et des conseils généraux, ainsi que celles des organes intercommunaux qui sont assimilables à des conseils généraux;

**Art. 2** Geltungsbereich  
a) Im Allgemeinen

Dieses Gesetz gilt für folgende öffentliche Organe:

- a) die Organe des Staates, der Gemeinden und der übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts;
- b) Privatpersonen und Organe privater Einrichtungen, die öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen, soweit sie rechtsetzende Bestimmungen oder Entschiede im Sinne des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege erlassen können.

**Art. 3** b) Vorbehalte

<sup>1</sup> Dieses Gesetz gilt nicht für wirtschaftliche Tätigkeiten, die unter Wettbewerbsbedingungen ausgeübt werden.

<sup>2</sup> Es gilt folgendermassen für die anerkannten Kirchen:

- a) Es gilt für die kirchlichen Körperschaften nur dann, wenn diese keine entsprechenden Bestimmungen erlassen haben.
- b) Es gilt nicht für die juristischen Personen des Kirchenrechts im Sinne des Gesetzes über die Beziehungen zwischen den Kirchen und dem Staat.

<sup>3</sup> Der Staatsrat kann weitere Organe vom Geltungsbereich des Gesetzes ausnehmen, wenn dies für die Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben erforderlich ist oder wenn diese Aufgaben von geringer Bedeutung sind.

## 2. KAPITEL

### Information der Öffentlichkeit

#### 1. Öffentlichkeit der Sitzungen

**Art. 4** Öffentliche Sitzungen

<sup>1</sup> Öffentlich sind:

- a) die Plenarsitzungen des Grossen Rates und gegebenenfalls diejenigen eines Verfassungsrats;
- b) die Plenarsitzungen der Gemeindeversammlungen, der Bürgerversammlungen und der Generalräte sowie diejenigen interkommunaler Organe, die mit Generalräten vergleichbar sind;

- c) les séances des autres organes délibératifs de personnes morales de droit public, lorsque la composition de ces organes est comparable à celle d'une assemblée générale ou d'une assemblée des délégué-e-s;
- d) les débats et les prononcés de jugement des autorités judiciaires, sous réserve des exceptions prévues par la législation régissant ces autorités.

<sup>2</sup> Le huis clos total ou partiel est ordonné si et dans la mesure où un intérêt public ou privé prépondérant l'exige.

<sup>3</sup> La législation spéciale est réservée; au besoin, elle détermine les principaux cas de huis clos et désigne l'organe pour en décider.

#### **Art. 5** Autres séances

<sup>1</sup> A moins que la législation spéciale n'en dispose autrement, les autres séances des organes publics se tiennent à huis clos.

<sup>2</sup> Toutefois, en présence d'un intérêt particulier justifiant la publicité, l'organe peut décider de lever entièrement ou partiellement le huis clos.

#### **Art. 6** Modalités

##### a) de la publicité

<sup>1</sup> Les séances publiques sont ouvertes à toute personne ainsi qu'aux médias; un nombre raisonnable de places doit être mis à leur disposition.

<sup>2</sup> Les dates, heures, lieux et ordres du jour des séances publiques doivent être portés à la connaissance du public de manière appropriée.

<sup>3</sup> Le public qui assiste à une séance ne peut s'y exprimer, ni se manifester de manière à perturber le déroulement de la séance.

#### **Art. 7** b) du huis clos

<sup>1</sup> Le huis clos ne restreint pas le devoir d'informer résultant de la présente loi; en particulier, les décisions prises lors d'une séance pour laquelle le huis clos a été prononcé en vertu de l'article 4 al. 2 font l'objet d'une information adéquate respectueuse des intérêts justifiant le huis clos.

- c) die Sitzungen der übrigen parlamentsähnlichen Organe öffentlich-rechtlicher juristischer Personen, sofern die Zusammensetzung dieser Organe mit derjenigen einer Generalversammlung oder einer Delegiertenversammlung vergleichbar ist;

- d) die Verhandlungen und Urteilsverkündungen der Gerichtsbehörden; vorbehalten bleiben die Ausnahmen, die in der Gesetzgebung über diese Behörden vorgesehen sind.

<sup>2</sup> Der vollständige oder teilweise Ausschluss der Öffentlichkeit wird angeordnet, wenn und soweit ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse dies erfordert.

<sup>3</sup> Die Spezialgesetzgebung bleibt vorbehalten; wenn nötig bestimmt sie die wichtigsten Fälle, in denen der Ausschluss der Öffentlichkeit anzuordnen ist, und bezeichnet das dafür zuständige Organ.

#### **Art. 5** Übrige Sitzungen

<sup>1</sup> Sofern die Spezialgesetzgebung nichts anderes bestimmt, finden die übrigen Sitzungen öffentlicher Organe unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt.

<sup>2</sup> Rechtfertigt ein besonderes Interesse die Öffentlichkeit, so kann das Organ jedoch beschliessen, ganz oder teilweise öffentlich zu tagen.

#### **Art. 6** Modalitäten

##### a) der Öffentlichkeit

<sup>1</sup> Zu öffentlichen Sitzungen sind alle Personen sowie die Medien zugelassen; es muss ihnen eine angemessene Anzahl Plätze zur Verfügung gestellt werden.

<sup>2</sup> Datum, Zeit, Ort und Traktandenliste der öffentlichen Sitzungen müssen der Öffentlichkeit auf geeignete Weise zur Kenntnis gebracht werden.

<sup>3</sup> Die anwesende Öffentlichkeit darf sich an der Sitzung weder äussern, noch sich auf eine Weise bemerkbar machen, die den Sitzungsablauf stört.

#### **Art. 7** b) des Ausschlusses der Öffentlichkeit

<sup>1</sup> Der Ausschluss der Öffentlichkeit schränkt die Informationspflicht auf Grund dieses Gesetzes nicht ein; insbesondere wird über Entscheide, die an einer Sitzung getroffen wurden, von der die Öffentlichkeit auf Grund von Artikel 4 Abs. 2 ausgeschlossen wurde, in geeigneter Weise informiert, wobei die Interessen, die den Ausschluss der Öffentlichkeit rechtfertigten, gewahrt werden.

<sup>2</sup> Les personnes qui participent ou qui assistent à une séance à huis clos sont tenues de ne pas divulguer les faits qui doivent rester secrets en raison de leur nature, des circonstances ou d'instructions particulières; les dispositions de la législation spéciale qui prévoient un secret des délibérations sont en outre réservées.

## 2. *Devoir d'informer*

### **Art. 8** Principes

<sup>1</sup> A moins qu'un intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, les organes publics:

- a) assurent d'office et régulièrement une information générale du public sur leurs activités;
- b) répondent aux demandes de renseignements qui leur sont adressées, dans la mesure où ces demandes entrent dans le champ ordinaire de leurs attributions et compétences et ne dépassent pas les limites de ce qui est raisonnablement exigible;
- c) remplissent les devoirs d'information spécifiques qui leur sont attribués par la législation spéciale.

<sup>2</sup> Ils respectent, ce faisant, les principes généraux de l'activité administrative, en particulier les exigences de proportionnalité, d'égalité de traitement et de la bonne foi.

### **Art. 9** Modalités générales

<sup>1</sup> Dans la mesure où les circonstances le permettent, l'information est donnée rapidement, de manière complète, exacte et claire.

<sup>2</sup> L'information d'office est diffusée par des moyens appropriés, qui tiennent compte de sa nature et de son importance ainsi que des ressources disponibles; la diffusion par les médias et la mise à la disposition du public par les technologies modernes de communication sont privilégiées.

<sup>3</sup> Les réponses aux demandes de renseignements ne doivent pas fournir d'informations qui, si elles étaient consignées dans un document officiel, seraient exclues du droit d'accès.

<sup>2</sup> Wer an einer Sitzung unter Ausschluss der Öffentlichkeit teilnimmt oder dabei anwesend ist, darf Tatsachen, die ihrer Natur oder den Umständen nach oder gemäss besonderen Weisungen geheim zu halten sind, nicht verbreiten; vorbehalten bleiben zudem die Bestimmungen der Spezialgesetzgebung, die ein Beratungsgeheimnis vorsehen.

## 2. *Informationspflicht*

### **Art. 8** Grundsätze

<sup>1</sup> Sofern kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse dem entgegensteht, haben die öffentlichen Organe folgende Pflichten:

- a) Sie stellen von Amtes wegen regelmässig eine allgemeine Information der Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit sicher.
- b) Sie beantworten die an sie gerichteten Auskunftsgesuche, sofern diese Gesuche in ihren ordentlichen Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich fallen und im Rahmen des Zumutbaren bleiben.
- c) Sie erfüllen die besonderen Informationspflichten, die ihnen durch die Spezialgesetzgebung übertragen werden.

<sup>2</sup> Sie beachten dabei die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungshandelns, insbesondere die Verhältnismässigkeit, die Gleichbehandlung sowie Treu und Glauben.

### **Art. 9** Allgemeine Modalitäten

<sup>1</sup> Sofern die Umstände es erlauben, erfolgt die Information rasch und ist vollständig, zutreffend und klar.

<sup>2</sup> Die von Amtes wegen erteilte Information wird mit geeigneten Kommunikationsmitteln verbreitet, die ihrer Natur und Bedeutung sowie den verfügbaren Mitteln Rechnung tragen; in erster Linie wird sie durch die Medien verbreitet und über die modernen Kommunikationstechnologien öffentlich zugänglich gemacht.

<sup>3</sup> Die Antworten auf Auskunftsgesuche dürfen keine Informationen offenbaren, die als Inhalt eines amtlichen Dokuments vom Zugangsrecht ausgenommen wären.

**Art. 10** Communication de données personnelles

a) En général

<sup>1</sup> Des données personnelles peuvent faire l'objet d'une information au public si:

- a) une disposition légale le prévoit;
- b) la personne concernée a consenti à leur communication au public ou les circonstances permettent de présumer ce consentement; ou si
- c) elles ont un rapport avec l'accomplissement de tâches publiques et l'intérêt du public à l'information l'emporte sur l'intérêt au maintien du secret de la personne concernée.

<sup>2</sup> Les données personnelles qui font l'objet d'une information au public peuvent être diffusées sur Internet ou au moyen d'un autre service d'information et de communication automatisé; elles doivent en être retirées lorsqu'elles ont perdu leur actualité et qu'il existe un intérêt particulier des personnes concernées à leur suppression.

<sup>3</sup> La législation spéciale relative aux publications officielles est réservée, notamment en ce qui concerne le principe et les modalités de la diffusion sur Internet des différentes catégories de données personnelles figurant dans ces publications.

**Art. 11** b) Présomption d'un intérêt public prépondérant

<sup>1</sup> L'intérêt prépondérant du public à l'information est présumé lorsque les données personnelles se rapportent à un membre d'un organe public et que l'information porte sur ses fonctions ou ses activités au service de cet organe. Sont notamment visés les renseignements suivants:

- a) le fait même que la personne concernée soit membre de cet organe;
- b) son titre et ses coordonnées professionnelles;
- c) la mention de son nom dans un document qu'elle a établi ou à l'élaboration duquel elle a collaboré.

<sup>2</sup> Le Conseil d'Etat peut poser d'autres présomptions en faveur de l'intérêt du public à l'information.

<sup>3</sup> Les présomptions tombent en présence de données sensibles au sens de la loi sur la protection des données ou en présence d'un autre intérêt particulier de la personne concernée.

**Art. 10** Bekanntgabe von Personendaten

a) Im Allgemeinen

<sup>1</sup> Personendaten dürfen mit einer Information an die Öffentlichkeit verbreitet werden, wenn:

- a) eine gesetzliche Bestimmung dies vorsieht;
- b) die betroffene Person der öffentlichen Bekanntgabe zugestimmt hat oder ihre Einwilligung nach den Umständen vorausgesetzt werden darf; oder wenn
- c) sie in einem Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen und das öffentliche Interesse an der Information dem Geheimhaltungsinteresse der betroffenen Person vorgeht.

<sup>2</sup> Personendaten, die in einer Information an die Öffentlichkeit enthalten sind, können im Internet oder mit Hilfe eines anderen automatisierten Informations- und Kommunikationsdienstes verbreitet werden; sie müssen daraus entfernt werden, wenn sie ihre Aktualität verloren haben und ein besonderes Interesse der betroffenen Personen an ihrer Löschung besteht.

<sup>3</sup> Die Spezialgesetzgebung über die amtlichen Veröffentlichungen bleibt vorbehalten, insbesondere was den Grundsatz und die Modalitäten der Verbreitung der verschiedenen Kategorien der in diesen Veröffentlichungen enthaltenen Personendaten im Internet betrifft.

**Art. 11** b) Vermutung eines überwiegenden öffentlichen Interesses

<sup>1</sup> Ein überwiegendes öffentliches Interesse wird vermutet, wenn die Personendaten sich auf ein Mitglied eines öffentlichen Organs beziehen und die Information seine Funktionen oder seine Tätigkeit im Dienst dieses Organs betrifft. Dies trifft insbesondere auf folgende Angaben zu:

- a) die Tatsache, dass die betreffende Person ein Mitglied dieses Organs ist;
- b) ihr Titel und ihre beruflichen Angaben;
- c) die Angabe ihres Namens in einem Dokument, das sie erstellt hat oder an dessen Erarbeitung sie mitgewirkt hat.

<sup>2</sup> Der Staatsrat kann weitere Vermutungen zugunsten des Informationsinteresses der Öffentlichkeit aufstellen.

<sup>3</sup> Die Vermutungen fallen dahin, wenn sensible Daten im Sinne des Gesetzes über den Datenschutz oder ein anderes besonderes Interesse der betroffenen Person berührt sind.

**Art. 12** Registre des intérêts  
a) Principes

<sup>1</sup> Les liens particuliers qui rattachent les membres du Grand Conseil, les membres du Conseil d'Etat, les préfets et les membres des conseils communaux à des intérêts privés ou publics sont enregistrés et mis à la disposition du public de manière appropriée.

<sup>2</sup> Les intérêts suivants doivent, au moment de l'entrée en fonction des personnes concernées et lors de chaque modification, être signalés à l'organe chargé de la tenue du registre:

- a) les activités professionnelles;
- b) les fonctions assumées au sein d'organes de direction, de surveillance ou de conseil dans des personnes morales de droit privé ou de droit public;
- c) les fonctions assumées au sein de commissions ou d'autres organes de la Confédération, d'un canton, d'une commune ou d'une collaboration inter-cantonale ou intercommunale;
- d) les fonctions politiques exercées;
- e) les fonctions permanentes de direction ou de conseil assumées pour le compte de groupes d'intérêts.

<sup>3</sup> Le secret professionnel au sens du code pénal est réservé.

**Art. 13** b) Mise en œuvre

<sup>1</sup> Veillent au respect de l'obligation de signaler les intérêts ainsi qu'à la publicité des registres et donnent à cet effet les instructions nécessaires:

- a) le Bureau du Grand Conseil, pour les membres de ce dernier;
- b) la Chancellerie d'Etat, pour les membres du Conseil d'Etat et les préfets;
- c) les préfets, pour les membres des conseils communaux.

<sup>2</sup> Les cas litigieux sont transmis pour détermination:

- a) au Grand Conseil, s'agissant de ses membres et des membres du Conseil d'Etat;
- b) au Conseil d'Etat, s'agissant des préfets et des membres des conseils communaux.

<sup>3</sup> Les secrétariats du Grand Conseil, du Conseil d'Etat et des communes tiennent le registre des intérêts, le mettent régulièrement à jour et assurent sa publicité; les registres communaux peuvent aussi être consultés auprès des préfetures.

**Art. 12** Register der Interessenbindungen  
a) Grundsätze

<sup>1</sup> Die privaten und öffentlichen Interessenbindungen der Mitglieder des Grossen Rates und des Staatsrats, der Oberamtämänner und der Mitglieder der Gemeinderäte werden eingetragen und der Öffentlichkeit auf geeignete Weise zugänglich gemacht.

<sup>2</sup> Bei Amtsantritt der betreffenden Personen sowie bei jeder Änderung müssen dem registerführenden Organ folgende Interessenbindungen gemeldet werden:

- a) berufliche Tätigkeiten;
- b) Tätigkeiten in Führungs- und Aufsichtsgremien sowie Beiräten juristischer Personen des privaten und des öffentlichen Rechts;
- c) Mitwirkung in Kommissionen und anderen Organen des Bundes, eines Kantons, einer Gemeinde oder einer interkantonalen oder interkommunalen Zusammenarbeit;
- d) politische Ämter;
- e) dauernde Leitungs- oder Beratungstätigkeiten für Interessengruppen.

<sup>3</sup> Das Berufsgeheimnis im Sinne des Strafgesetzbuches bleibt vorbehalten.

**Art. 13** b) Umsetzung

<sup>1</sup> Folgende Organe sorgen für die Einhaltung der Pflicht, die Interessenbindungen zu melden, und für die Öffentlichkeit der Register und erteilen dafür die nötigen Weisungen:

- a) das Büro des Grossen Rates für die Mitglieder dieser Behörde;
- b) die Staatskanzlei für die Staatsratsmitglieder und die Oberamtämänner;
- c) die Oberamtämänner für die Mitglieder der Gemeinderäte.

<sup>2</sup> Die streitigen Fälle werden zur Stellungnahme überwiesen:

- a) dem Grossen Rat, soweit es um Mitglieder dieser Behörde und um Staatsratsmitglieder geht;
- b) dem Staatsrat, soweit es um Oberamtämänner und um Mitglieder von Gemeinderäten geht.

<sup>3</sup> Die Sekretariate des Grossen Rates, des Staatsrats und der Gemeinden führen das Register der Interessenbindungen, führen es regelmässig nach und machen es öffentlich zugänglich; die Register der Gemeinden können auch bei den Oberämtern eingesehen werden.



#### **Art. 14** Mesures d'organisation

<sup>1</sup> Les organes publics désignent en leur sein un ou plusieurs responsables et, dans les limites de leurs ressources, prennent les autres mesures nécessaires afin d'assurer le respect de leur devoir d'informer.

<sup>2</sup> Au besoin, le Grand Conseil, le Conseil d'Etat, le Tribunal cantonal et les communes édictent des dispositions d'exécution relatives à l'organisation des activités d'information relevant de leur domaine.

#### **Art. 15** Réserve

Les autres modalités de l'information du public sont régies par la législation spéciale relative aux différentes autorités.

### *3. Médias*

#### **Art. 16** Principes

<sup>1</sup> Les organes publics facilitent dans toute la mesure du possible l'accès des médias aux séances publiques et à l'information.

<sup>2</sup> Ils prennent en compte les besoins et les contraintes des différents médias et respectent l'égalité de traitement entre ceux-ci.

<sup>3</sup> Ils assurent aux médias la gratuité de l'information.

#### **Art. 17** Accréditation

<sup>1</sup> Le Grand Conseil, le Conseil d'Etat, le Tribunal cantonal et les communes peuvent prévoir un système d'accréditation pour les médias et journalistes qui suivent régulièrement les affaires de leur ressort.

<sup>2</sup> L'accréditation donne le droit d'être renseigné d'office et systématiquement sur les prestations destinées aux médias; les dispositions d'exécution précisent ce droit et règlent les modalités de l'accréditation.

<sup>3</sup> L'abus des avantages que confère l'accréditation peut être sanctionné par des mesures administratives.

<sup>4</sup> Les mesures peuvent aller, en cas de violations graves et répétées des règles professionnelles et déontologiques régissant la profession de journaliste, jusqu'au retrait de l'accréditation; le Conseil suisse de la presse est consulté au préalable.

#### **Art. 14** Organisatorische Vorkehrungen

<sup>1</sup> Die öffentlichen Organe bezeichnen aus ihrer Mitte eine oder mehrere verantwortliche Personen und treffen im Rahmen ihrer Mittel die weiteren nötigen Vorkehrungen, um die Erfüllung ihrer Informationspflicht sicherzustellen.

<sup>2</sup> Der Grosse Rat, der Staatsrat, das Kantonsgericht und die Gemeinden erlassen wenn nötig Ausführungsbestimmungen über die Organisation der Informationstätigkeit in ihrem Bereich.

#### **Art. 15** Vorbehalt

Die übrigen Modalitäten der Information der Öffentlichkeit bestimmen sich nach der Spezialgesetzgebung über die verschiedenen Behörden.

### *3. Medien*

#### **Art. 16** Grundsätze

<sup>1</sup> Die öffentlichen Organe erleichtern so weit wie möglich den Zugang der Medien zu den öffentlichen Sitzungen und zur Information.

<sup>2</sup> Sie tragen den Bedürfnissen und Gegebenheiten der verschiedenen Medien Rechnung und beachten die Gleichbehandlung unter ihnen.

<sup>3</sup> Sie gewährleisten den Medien die Unentgeltlichkeit der Information.

#### **Art. 17** Akkreditierung

<sup>1</sup> Der Grosse Rat, der Staatsrat, das Kantonsgericht und die Gemeinden können für die Medien und Medienschaffenden, die die Angelegenheiten aus ihrem Bereich regelmässig verfolgen, ein Akkreditierungssystem vorsehen.

<sup>2</sup> Die Akkreditierung berechtigt dazu, von Amtes wegen systematisch über die Leistungen an die Medien informiert zu werden; die Ausführungsbestimmungen bestimmen dieses Recht näher und regeln die Einzelheiten der Akkreditierung.

<sup>3</sup> Der Missbrauch der Vorteile, die die Akkreditierung verleiht, kann Administrativmassnahmen nach sich ziehen.

<sup>4</sup> Bei wiederholter, schwerer Missachtung der Berufs- und Standesregeln für Medienschaffende können die Massnahmen bis zum Entzug der Akkreditierung gehen; vorgängig wird der Schweizer Presserat konsultiert.

#### **Art. 18** Séances

<sup>1</sup> Les médias disposent de places réservées lors des séances auxquelles ils sont admis.

<sup>2</sup> Lors de séances publiques, les médias peuvent, sauf disposition légale contraire, effectuer des prises de son ou d'images et assurer leur retransmission; ils informent au préalable la présidence et veillent à ne pas perturber le bon déroulement de la séance.

<sup>3</sup> Lorsqu'ils assistent à une séance à huis clos, les médias ne peuvent relater les débats qu'avec l'accord de la présidence.

### **CHAPITRE 3**

#### **Accès aux documents officiels**

##### *1. Principes*

#### **Art. 19** Droit d'accès

<sup>1</sup> Toute personne physique ou morale a, dans la mesure prévue par la présente loi, le droit d'accéder aux documents officiels détenus par les organes publics.

<sup>2</sup> Les documents officiels versés aux archives restent soumis au droit d'accès institué par la présente loi, indépendamment de la réserve de consultation prévue par la législation sur les archives.

#### **Art. 20** Domaines régis par la législation spéciale

<sup>1</sup> Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux domaines suivants, qui sont régis exclusivement par la législation spéciale:

- a) la consultation des documents relatifs à des procédures civiles, pénales, de juridiction administrative et d'arbitrage;
- b) la consultation du dossier par les parties durant une procédure administrative de première instance;
- c) l'accès d'une personne aux données la concernant.

<sup>2</sup> Elles ne s'appliquent pas non plus aux documents faisant l'objet d'une commercialisation.

#### **Art. 18** Sitzungen

<sup>1</sup> Bei den Sitzungen, zu denen sie Zugang haben, verfügen die Medien über reservierte Plätze.

<sup>2</sup> Bei den öffentlichen Sitzungen können die Medien ohne anders lautende gesetzliche Bestimmung Ton- und Bildaufzeichnungen machen und diese übertragen; sie informieren vorgängig die Präsidentin oder den Präsidenten und achten darauf, den geordneten Sitzungsablauf nicht zu stören.

<sup>3</sup> Nehmen die Medien an einer Sitzung teil, von der die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist, so dürfen sie nur mit Zustimmung der Präsidentin oder des Präsidenten über die Beratungen berichten.

### **3. KAPITEL**

#### **Zugang zu amtlichen Dokumenten**

##### *1. Grundsätze*

#### **Art. 19** Zugangsrecht

<sup>1</sup> Jede natürliche oder juristische Person hat, soweit in diesem Gesetz vorgesehen, das Recht auf Zugang zu den amtlichen Dokumenten im Besitz der öffentlichen Organe.

<sup>2</sup> Die amtlichen Dokumente unterstehen auch nach ihrer Ablieferung an das Archiv dem Zugangsrecht nach diesem Gesetz, unabhängig von der Aussetzung des Einsichtsrechts, die in der Archivgesetzgebung vorgesehen ist.

#### **Art. 20** Spezialgesetzlich geregelte Bereiche

<sup>1</sup> Die Bestimmungen dieses Kapitels gelten für die folgenden, ausschliesslich durch die Spezialgesetzgebung geregelten Bereiche nicht:

- a) die Einsichtnahme in Dokumente, die sich auf Zivil-, Straf-, Verwaltungs-, justiz- und Schiedsverfahren beziehen;
- b) die Einsichtnahme der Parteien in die Akten eines erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens;
- c) den Zugang einer Person zu den Daten über sie.

<sup>2</sup> Sie gelten überdies nicht für Dokumente, die kommerziell genutzt werden.

**Art. 21** Notion de «document officiel»

<sup>1</sup> Constituent des documents officiels au sens de la présente loi les informations enregistrées sur un support quelconque et qui concernent l'accomplissement d'une tâche publique.

<sup>2</sup> Sont également réputés documents officiels les documents qui peuvent être établis par un traitement informatique simple en extrayant les informations concernées d'une base de données.

<sup>3</sup> Ne sont pas des documents officiels les documents qui n'ont pas atteint leur stade définitif d'élaboration ou sont destinés à l'usage personnel.

**Art. 22** Exercice de l'accès

<sup>1</sup> L'accès s'exerce par la consultation sur place, par l'obtention de copies, par voie électronique ou, si la personne concernée s'en satisfait, par l'obtention de renseignements sur le contenu du document.

<sup>2</sup> L'organe public fournit au besoin des explications complémentaires sur le contenu du document, dans la mesure qui peut raisonnablement être exigée de lui.

<sup>3</sup> L'usage des copies est soumis à la législation sur le droit d'auteur.

<sup>4</sup> Le Grand Conseil, le Conseil d'Etat, le Tribunal cantonal et les communes règlent au besoin les modalités d'exercice de l'accès.

**Art. 23** Gratuité et émoluments

<sup>1</sup> L'exercice de l'accès et la procédure d'accès sont en principe gratuits; toutefois, les règles du code de procédure et de juridiction administrative relatives aux frais sont applicables au recours devant le Tribunal cantonal, mais aucune avance de frais ne peut être perçue.

<sup>2</sup> Le Conseil d'Etat peut prévoir des exceptions à la gratuité pour la délivrance de copies, d'imprimés et de supports d'information ou lorsque l'octroi de l'accès nécessite un travail important; ces exceptions ne sont pas applicables aux médias.

<sup>3</sup> La législation spéciale est en outre réservée.

**Art. 21** Begriff des amtlichen Dokuments

<sup>1</sup> Amtliche Dokumente im Sinne dieses Gesetzes sind Informationen, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet sind und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen.

<sup>2</sup> Als amtliche Dokumente gelten auch Dokumente, die durch einen einfachen elektronischen Vorgang, bei dem die betreffenden Informationen aus einer Datenbank abgerufen werden, erstellt werden können.

<sup>3</sup> Keine amtlichen Dokumente sind Dokumente, die nicht fertig gestellt oder zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind.

**Art. 22** Art des Zugangs

<sup>1</sup> Der Zugang erfolgt durch die Einsichtnahme vor Ort, durch die Entgegennahme von Kopien, auf elektronischem Weg oder, sofern die betreffende Person sich damit begnügt, durch die Entgegennahme von Angaben über den Inhalt des Dokuments.

<sup>2</sup> Das öffentliche Organ gibt wenn nötig, soweit zumutbar, ergänzende Erklärungen zum Inhalt des Dokuments.

<sup>3</sup> Die Verwendung der Kopien unterliegt der Gesetzgebung über das Urheberrecht.

<sup>4</sup> Der Grosse Rat, der Staatsrat, das Kantonsgericht und die Gemeinden regeln wenn nötig die Modalitäten des Zugangs.

**Art. 23** Unentgeltlichkeit und Gebühren

<sup>1</sup> Der Zugang und das Zugangsverfahren sind in der Regel kostenlos; für das Beschwerdeverfahren vor dem Kantonsgericht gelten jedoch die Kostenvorschriften des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, wobei aber kein Kostenvorschuss verlangt werden kann.

<sup>2</sup> Der Staatsrat kann für die Abgabe von Kopien, Drucksachen und Informationsträgern oder, wenn die Gewährung des Zugangs einen grossen Arbeitsaufwand erfordert, Ausnahmen von der Unentgeltlichkeit vorsehen; diese Ausnahmen gelten nicht für die Medien.

<sup>3</sup> Die Spezialgesetzgebung bleibt zudem vorbehalten.

## 2. Limites

### Art. 24 En général

<sup>1</sup> L'accès à un document officiel est différé, restreint ou refusé si et dans la mesure où un intérêt public ou privé prépondérant au sens des articles 25 à 27 l'exige.

<sup>2</sup> Il est en outre limité dans les situations énumérées aux articles 28 et 42.

<sup>3</sup> Les dispositions de la législation fédérale et des lois cantonales qui déclarent certaines informations secrètes ou accessibles à des conditions particulières sont réservées.

### Art. 25 Intérêt public prépondérant

<sup>1</sup> Un intérêt public prépondérant est notamment reconnu lorsque l'accès peut:

- a) mettre en danger la sécurité et l'ordre publics;
- b) porter atteinte aux relations extérieures du canton;
- c) entraver notablement le processus de libre formation de l'opinion et de la volonté de l'organe public;
- d) entraver notablement l'exécution de décisions prises par l'organe public;
- e) compromettre la position de négociation de l'organe public.

<sup>2</sup> L'organe public peut également faire valoir un intérêt public prépondérant:

- a) en cas de demandes abusives, notamment en raison de leur nombre ou de leur caractère répétitif ou systématique;
- b) lorsque la charge de travail permettant de donner suite à la demande est manifestement disproportionnée.

### Art. 26 Intérêt privé prépondérant

- a) Protection des données personnelles

<sup>1</sup> Un intérêt privé prépondérant est reconnu lorsque l'accès peut porter atteinte à la protection des données personnelles, à moins que:

- a) une disposition légale ne prévoit la diffusion des données concernées auprès du public;

## 2. Schranken

### Art. 24 Im Allgemeinen

<sup>1</sup> Der Zugang zu einem amtlichen Dokument wird aufgeschoben, nur teilweise gewährt oder verweigert, wenn und soweit dies aufgrund eines überwiegenden öffentlichen oder privaten Interesses im Sinne der Artikel 25–27 erforderlich ist.

<sup>2</sup> Er wird zudem in den Fällen nach den Artikeln 28–42 eingeschränkt.

<sup>3</sup> Die Bestimmungen der Bundesgesetzgebung und der kantonalen Gesetze, nach denen gewisse Informationen geheim oder nur unter besonderen Voraussetzungen zugänglich sind, bleiben vorbehalten.

### Art. 25 Überwiegendes öffentliches Interesse

<sup>1</sup> Ein überwiegendes öffentliches Interesse wird insbesondere anerkannt, wenn die Gewährung des Zugangs:

- a) die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden kann;
- b) die Aussenbeziehungen des Kantons beeinträchtigen kann;
- c) den Prozess der freien Meinungs- und Willensbildung des öffentlichen Organs wesentlich behindern kann;
- d) die Ausführung von Entscheiden des öffentlichen Organs wesentlich behindern kann;
- e) die Verhandlungsposition des öffentlichen Organs gefährden kann.

<sup>2</sup> Das öffentliche Organ kann zudem ein überwiegendes öffentliches Interesse geltend machen:

- a) wenn Gesuche missbräuchlich sind, insbesondere auf Grund ihrer Anzahl oder ihres wiederholten oder systematischen Charakters;
- b) wenn die Gutheissung des Gesuchs mit einem offensichtlich unverhältnismässigen Arbeitsaufwand verbunden wäre.

### Art. 26 Überwiegendes privates Interesse

- a) Schutz der Personendaten

<sup>1</sup> Ein überwiegendes privates Interesse wird anerkannt, wenn der Zugang den Schutz der Personendaten beeinträchtigen kann, es sei denn:

- a) eine gesetzliche Bestimmung sehe die öffentliche Verbreitung der betreffenden Daten vor;

- b) la personne concernée n'ait consenti à la communication de ses données au public ou que les circonstances ne permettent de présumer ce consentement; ou que
- c) l'intérêt du public à l'information ne l'emporte sur l'intérêt au maintien du secret de la personne concernée.

<sup>2</sup> Les présomptions de l'article 11 sont applicables.

**Art. 27** b) Autres cas

Un intérêt privé prépondérant existe en outre lorsque l'accès, s'il était accordé:

- a) révélerait des secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication;
- b) constituerait une violation du droit d'auteur;
- c) divulguerait des informations fournies librement par un tiers à un organe public qui en a garanti le secret.

**Art. 28** Accès exclu

<sup>1</sup> Ne sont pas accessibles:

- a) les documents qui n'ont pas été produits ou reçus à titre principal par un organe public soumis à la présente loi;
- b) les procès-verbaux des séances non publiques;
- c) les réflexions individuelles, échanges de vues et avis de nature politique ou stratégique exprimés dans les notes internes servant aux discussions des organes publics;
- d) les épreuves d'examens et de tests scolaires, professionnels ou de capacité avant leur passation;
- e) les résultats par région du canton, par établissement scolaire ou par classe des examens et tests scolaires, professionnels ou de capacité qui se déroulent à l'échelle cantonale, intercantonale ou internationale.

<sup>2</sup> En outre, les documents servant à la préparation des décisions du Conseil d'Etat et des autorités exécutives communales et intercommunales ne sont accessibles qu'après la décision dont ils constituent la base.

- b) die betroffene Person habe der öffentlichen Bekanntgabe ihrer Daten zugestimmt oder ihre Einwilligung dürfe nach den Umständen vorausgesetzt werden; oder
- c) das öffentliche Interesse an der Information überwiege das Geheimhaltungsinteresse der betroffenen Person.

<sup>2</sup> Die Vermutungen von Artikel 11 sind anwendbar.

**Art. 27** b) Weitere Fälle

Ein überwiegendes privates Interesse besteht ausserdem, wenn die Gewährung des Zugangs:

- a) Berufs-, Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse offenbaren würde;
- b) das Urheberrecht verletzen würde;
- c) Informationen vermitteln würde, die von Dritten einem öffentlichen Organ freiwillig mitgeteilt worden sind und deren Geheimhaltung das Organ zugesichert hat.

**Art. 28** Ausschluss des Zugangs

<sup>1</sup> Nicht zugänglich sind:

- a) Dokumente, die nicht ein Organ, das diesem Gesetz untersteht, erstellt oder als Hauptadressat erhalten hat;
- b) Protokolle nicht öffentlicher Sitzungen;
- c) persönliche Meinungen, Gedankenaustausch und Stellungnahmen politischer oder strategischer Natur in internen Notizen, die den Besprechungen der öffentlichen Organe dienen;
- d) Aufgabenstellungen von Schul-, Berufs- oder Fähigkeitsprüfungen und -tests vor deren Durchführung;
- e) Ergebnisse von Schul-, Berufs- oder Fähigkeitsprüfungen und -tests auf kantonaler, interkantonaler oder internationaler Ebene nach Regionen des Kantons, nach Schulen oder nach Klassen.

<sup>2</sup> Zudem sind die Dokumente, die der Vorbereitung der Entscheide des Staatsrats und der kommunalen und interkommunalen Exekutivbehörden dienen, erst nach dem Entscheid, dessen Grundlage sie bilden, zugänglich.

### **Art. 29** Accès garanti

L'accès aux documents suivants est garanti:

- a) les budgets et comptes des collectivités publiques et de leurs établissements ainsi que les comptes des autres institutions étatiques;
- b) les documents qui font l'objet d'une procédure de consultation externe et, après l'expiration du délai de consultation, les avis exprimés lors d'une telle procédure;
- c) les rapports d'évaluation des prestations fournies par l'administration et de l'efficacité des mesures prises par celle-ci, dans la mesure où ils ne concernent pas les prestations de personnes déterminées et après que l'organe auquel ils sont destinés a décidé des suites qu'il entend leur donner;
- d) les informations statistiques qui ne sont pas couvertes par le secret statistique, conformément à la législation y relative.

### *3. Procédure*

#### **Art. 30** Demande d'accès

<sup>1</sup> La demande d'accès à un document officiel doit contenir des indications suffisantes pour permettre l'identification du document concerné.

<sup>2</sup> Elle n'a pas à être motivée et n'est soumise à aucune exigence formelle, mais l'organe public peut si nécessaire exiger qu'elle soit formulée par écrit.

#### **Art. 31** Traitement initial de la demande

<sup>1</sup> L'organe public assiste la personne qui a déposé une demande d'accès dans ses démarches; il traite la demande avec diligence et tient compte des besoins particuliers des médias.

<sup>2</sup> Lorsque l'accès risque de porter atteinte à un intérêt public ou privé, il est suspendu jusqu'au terme de la procédure; les tiers concernés sont en principe consultés et, s'ils font valoir un intérêt privé, peuvent s'opposer à l'accès.

<sup>3</sup> L'organe public doit se déterminer par écrit lorsqu'il envisage de limiter l'accès ou lorsqu'il prévoit de l'accorder malgré l'opposition d'un tiers.

### **Art. 29** Gewährleistung des Zugangs

Der Zugang zu folgenden Dokumenten ist gewährleistet:

- a) Voranschläge und Rechnungen der Gemeinwesen und ihrer Anstalten sowie Rechnungen der übrigen staatlichen Einrichtungen;
- b) Dokumente, über die ein externes Vernehmlassungsverfahren durchgeführt wird, und – nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist – die eingegangenen Vernehmlassungen;
- c) Evaluationsberichte über die Leistungsfähigkeit der Verwaltung und die Wirksamkeit ihrer Massnahmen, soweit sie nicht Leistungen bestimmter Personen betreffen, nachdem das Organ, für das sie bestimmt sind, über das weitere Vorgehen entschieden hat;
- d) statistische Informationen, die nicht durch das Statistikgeheimnis gedeckt sind, gemäss der einschlägigen Gesetzgebung.

### *3. Verfahren*

#### **Art. 30** Zugangsgesuch

<sup>1</sup> Das Gesuch um Zugang zu einem amtlichen Dokument muss ausreichende Angaben zur Identifizierung des verlangten Dokuments enthalten.

<sup>2</sup> Es braucht nicht begründet zu werden und kann formlos gestellt werden; das öffentliche Organ kann aber wenn nötig ein schriftliches Gesuch verlangen.

#### **Art. 31** Vorgehen nach Eingang des Gesuchs

<sup>1</sup> Das öffentliche Organ unterstützt die gesuchstellende Person bei ihren Bemühungen; es behandelt das Gesuch rasch und nimmt auf die besonderen Bedürfnisse der Medien Rücksicht.

<sup>2</sup> Könnte der Zugang ein öffentliches oder privates Interesse beeinträchtigen, so wird er bis zum Abschluss des Verfahrens aufgeschoben; die betroffenen Dritten werden in der Regel angehört, und sie können sich dem Zugang widersetzen, wenn sie ein privates Interesse geltend machen.

<sup>3</sup> Das öffentliche Organ muss schriftlich Stellung nehmen, falls es beabsichtigt, den Zugang einzuschränken oder trotz des Einspruchs einer Drittperson zu gewähren.

### **Art. 32** Médiation et décision

<sup>1</sup> La personne qui a demandé l'accès et les tiers qui ont fait opposition peuvent, dans les trente jours qui suivent la détermination de l'organe public, déposer contre celle-ci une requête en médiation auprès du ou de la préposé-e à la transparence.

<sup>2</sup> Lorsque la médiation n'aboutit pas, le ou la préposé-e à la transparence établit à l'intention des parties une recommandation écrite.

<sup>3</sup> Lorsqu'une recommandation a été émise, l'organe public rend d'office une décision; s'il se rallie à la recommandation, le renvoi à cette dernière peut faire office de motivation.

### **Art. 33** Voies de droit

#### a) En général

<sup>1</sup> Les décisions prises en application de l'article 32 al. 3 sont sujettes à recours conformément aux règles ordinaires de la juridiction administrative.

<sup>2</sup> Lorsqu'elles émanent d'un organe pour lequel ces règles ne prévoient pas de voies de droit, notamment lorsqu'il s'agit d'un organe du Grand Conseil ou du Pouvoir judiciaire, ces décisions sont sujettes à recours directement auprès du Tribunal cantonal.

#### **Art. 34** b) Cas particuliers

<sup>1</sup> Le Tribunal cantonal institue en son sein une autorité chargée de statuer en cas de recours contre ses propres décisions en matière de droit d'accès.

<sup>2</sup> Les décisions prises par le Conseil de la magistrature en matière de droit d'accès ne peuvent pas faire l'objet d'un recours cantonal.

<sup>3</sup> En dérogation à l'article 33 al. 2, les décisions prises en matière de droit d'accès par un organe relevant du pouvoir législatif d'une commune ou d'une association de communes font l'objet d'un recours préalable auprès du préfet.

<sup>4</sup> Les décisions prises par les Eglises reconnues en matière de droit d'accès peuvent, en dernière instance cantonale, faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal.

### **Art. 35** Dispositions communes

<sup>1</sup> Durant toute la procédure d'accès, les organes publics:

### **Art. 32** Schlichtung und Entscheid

<sup>1</sup> Die gesuchstellende Person und die Dritten, die Einspruch erhoben haben, können innert 30 Tagen nach der Stellungnahme des öffentlichen Organs gegen diese bei der oder dem Öffentlichkeitsbeauftragten einen Schlichtungsantrag stellen.

<sup>2</sup> Kommt keine Schlichtung zustande, so gibt die oder der Öffentlichkeitsbeauftragte den Parteien eine schriftliche Empfehlung ab.

<sup>3</sup> Ist eine Empfehlung abgegeben worden, so trifft das öffentliche Organ von Amtes wegen einen Entscheid; schliesst es sich der Empfehlung an, so kann zur Begründung auf diese verwiesen werden.

### **Art. 33** Rechtsmittel

#### a) Im Allgemeinen

<sup>1</sup> Gegen Entscheide, die nach Artikel 32 Abs. 3 getroffen werden, kann gemäss den ordentlichen Bestimmungen der Verwaltungsrechtspflege Beschwerde geführt werden.

<sup>2</sup> Entscheide eines Organs, für die diese Bestimmungen kein Rechtsmittel vorsehen, insbesondere eines Organs des Grossen Rates oder der richterlichen Gewalt, sind unmittelbar beim Kantonsgericht anfechtbar.

#### **Art. 34** b) Besondere Fälle

<sup>1</sup> Das Kantonsgericht schafft innerhalb des Gerichts eine Behörde, die für Beschwerden gegen seine eigenen Entscheide im Zusammenhang mit dem Zugangsrecht zuständig ist.

<sup>2</sup> Gegen Entscheide des Justizrates im Zusammenhang mit dem Zugangsrecht ist keine kantonale Beschwerde zulässig.

<sup>3</sup> Entscheide im Zusammenhang mit dem Zugangsrecht, die ein Organ erlassen hat, das zur Legislative einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbands gehört, sind entgegen Artikel 33 Abs. 2 mit einer vorgängigen Beschwerde an den Oberamtmann anfechtbar.

<sup>4</sup> Gegen Entscheide der anerkannten Kirchen im Zusammenhang mit dem Zugangsrecht kann in letzter kantonaler Instanz beim Kantonsgericht Beschwerde geführt werden.

### **Art. 35** Gemeinsame Bestimmungen

<sup>1</sup> Für die öffentlichen Organe gilt während des gesamten Zugangsverfahrens Folgendes:

- a) rendent leurs déterminations, recommandations ou décisions dans des délais adaptés à la nature de l'affaire, ne dépassant en principe pas trente jours;
- b) veillent à préserver les droits des tiers concernés, dont l'identité peut au besoin être occultée.

<sup>2</sup> Le Conseil d'Etat précise par voie d'ordonnance le déroulement de la procédure et les délais auxquels sont soumis les organes publics.

#### 4. Mise en œuvre

##### **Art. 36** Organes ordinaires a) Traitement des demandes d'accès

<sup>1</sup> Est compétent pour traiter une demande d'accès l'organe public qui a produit le document ou qui l'a reçu à titre principal de la part de tiers non soumis à la présente loi; au besoin, le Grand Conseil, le Conseil d'Etat, le Tribunal cantonal et les communes précisent la répartition des compétences dans leurs domaines respectifs.

<sup>2</sup> L'organe public qui a versé des documents aux archives reste compétent pour traiter les demandes d'accès relatives à ces documents jusqu'au terme de la réserve de consultation prévue par la législation sur les archives; il prend au préalable l'avis des responsables des archives.

##### **Art. 37** b) Autres mesures

<sup>1</sup> Les organes publics veillent à ce que leurs systèmes de classement facilitent l'exercice du droit d'accès.

<sup>2</sup> Ils transmettent d'office pour information à l'organe spécialisé compétent les déterminations et décisions qu'ils rendent en application des articles 31 al. 3 et 32 al. 3.

##### **Art. 38** Organes spécialisés a) En général

<sup>1</sup> Les autres mesures de mise en œuvre du droit d'accès aux documents officiels ainsi que la surveillance de cette mise en œuvre sont assurées par l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données.

- a) Sie erlassen ihre Stellungnahmen, Empfehlungen oder Entscheide innert einer der Natur der Angelegenheit angemessenen Frist, die in der Regel 30 Tage nicht überschreitet.
- b) Sie achten darauf, dass die Rechte der betroffenen Drittpersonen gewahrt werden; deren Identität kann wenn nötig geheim gehalten werden.

<sup>2</sup> Der Staatsrat bestimmt auf dem Verordnungsweg den Ablauf des Beschwerdeverfahrens und die Fristen, die für die öffentlichen Organe gelten.

#### 4. Umsetzung

##### **Art. 36** Ordentliche Organe a) Behandlung der Zugangsgesuche

<sup>1</sup> Für die Behandlung eines Zugangsgesuchs ist das öffentliche Organ zuständig, das das Dokument erstellt oder als Hauptadressat erhalten hat; der Grosse Rat, der Staatsrat, das Kantonsgericht und die Gemeinden präzisieren wenn nötig die Verteilung der Zuständigkeiten in ihrem jeweiligen Bereich.

<sup>2</sup> Das öffentliche Organ, das Dokumente an das Archiv abgeliefert hat, bleibt bis zum Ablauf der in der Archivgesetzgebung vorgesehenen Frist, während der das Einsichtsrecht ausgesetzt ist, zuständig, Gesuche um Zugang zu diesen Dokumenten zu behandeln; es holt vorgängig die Stellungnahme der Archivverantwortlichen ein.

##### **Art. 37** b) Weitere Massnahmen

<sup>1</sup> Die öffentlichen Organe sorgen dafür, dass ihre Ablagesysteme die Ausübung des Zugangsrechts erleichtern.

<sup>2</sup> Sie übermitteln ihre Stellungnahmen und Entscheide in Anwendung der Artikel 31 Abs. 3 und 32 Abs. 3 von Amtes wegen dem zuständigen Fachorgan zur Kenntnis.

##### **Art. 38** Fachorgane a) Im Allgemeinen

<sup>1</sup> Die übrigen Massnahmen zur Umsetzung des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten werden von der Kantonalen Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz getroffen; diese übt ausserdem die Aufsicht über diese Umsetzung aus.



<sup>2</sup> L'Autorité cantonale exerce les tâches qui lui incombent en vertu de la présente loi par l'intermédiaire de la Commission cantonale et du ou de la préposé-e à la transparence; pour le reste et sous réserve des dispositions qui suivent, elle est régie par la législation sur la protection des données.

<sup>3</sup> L'Autorité cantonale exerce également ses tâches pour les communes.

<sup>4</sup> Toutefois, les communes peuvent instituer leur propre organe spécialisé, qui remplit alors aussi les fonctions de médiation mentionnées à l'article 32; elles peuvent grouper surveillance de la protection des données et mise en œuvre du droit d'accès au sein d'un même organe.

#### **Art. 39** b) Commission cantonale

Dans le domaine du droit d'accès aux documents officiels, la Commission cantonale de la transparence et de la protection des données a pour tâches:

- a) d'assurer la coordination entre l'exercice du droit d'accès aux documents officiels et les exigences de la protection des données;
- b) de diriger l'activité du ou de la préposé-e à la transparence;
- c) de donner son avis sur les projets, notamment d'actes législatifs, qui ont un impact sur le droit d'accès aux documents officiels;
- d) d'exercer la haute surveillance sur les organes spécialisés communaux, dont elle reçoit le rapport d'activité;
- e) d'évaluer régulièrement l'efficacité et les coûts de la mise en œuvre du droit d'accès aux documents et d'en faire état dans son rapport au Grand Conseil.

#### **Art. 40** c) Préposé-e cantonal-e à la transparence

<sup>1</sup> Le ou la préposé-e cantonal-e à la transparence est nommé-e par le Conseil d'Etat, sur le préavis de la Commission.

<sup>2</sup> Il ou elle a pour tâches:

- a) d'informer la population et les personnes qui souhaitent faire valoir leur droit des modalités d'exercice du droit d'accès;
- b) d'assurer l'information et la formation des organes publics sur les exigences liées à l'introduction du droit d'accès;

<sup>2</sup> Die Kantonale Behörde übt die Aufgaben, die ihr auf Grund dieses Gesetzes übertragen sind, über die kantonale Kommission und die Öffentlichkeitsbeauftragte oder den Öffentlichkeitsbeauftragten aus; im Übrigen wird sie unter Vorbehalt der nachfolgenden Bestimmungen durch die Datenschutzgesetzgebung geregelt.

<sup>3</sup> Die Kantonale Behörde übt ihre Aufgaben auch für die Gemeinden aus.

<sup>4</sup> Die Gemeinden können jedoch ein eigenes Fachorgan einsetzen; in diesem Fall nimmt dieses auch die Schlichtungsfunktionen nach Artikel 32 wahr. Sie können die Aufsicht über den Datenschutz und die Umsetzung des Zugangsrechts im selben Organ zusammenfassen.

#### **Art. 39** b) Kantonale Kommission

Im Bereich des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten hat die kantonale Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission folgende Aufgaben:

- a) Sie stellt die Koordination zwischen der Ausübung des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten und den Erfordernissen des Datenschutzes sicher.
- b) Sie leitet die Tätigkeit der oder des Öffentlichkeitsbeauftragten.
- c) Sie äussert sich zu Vorhaben, insbesondere Erlassentwürfen, die sich auf das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten auswirken.
- d) Sie übt die Oberaufsicht über die Fachorgane der Gemeinden aus; diese Organe geben ihr einen Tätigkeitsbericht ab.
- e) Sie evaluiert regelmässig die Wirksamkeit und die Kosten der Umsetzung des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten und hält das Ergebnis in ihrem Bericht an den Grossen Rat fest.

#### **Art. 40** c) Die oder der kantonale Öffentlichkeitsbeauftragte

<sup>1</sup> Die oder der kantonale Öffentlichkeitsbeauftragte wird vom Staatsrat ernannt. Dieser holt vorgängig die Stellungnahme der Kommission ein.

<sup>2</sup> Ihre oder seine Aufgaben sind:

- a) die Bevölkerung und die Personen, die ihr Recht geltend machen möchten, über die Art, das Zugangsrecht auszuüben, zu informieren;
- b) die Information der öffentlichen Organe über die Anforderungen, die mit der Einführung des Zugangsrechts verbunden sind, und die entsprechende Ausbildung zu gewährleisten;

- c) d'exercer les fonctions de médiation qui lui sont attribuées par la présente loi;
- d) d'exécuter les travaux qui lui sont confiés par la Commission;
- e) de rendre public le résultat final des principaux cas ayant fait l'objet d'une procédure de médiation ou de décision;
- f) de faire rapport à la Commission sur son activité et ses constatations.

<sup>3</sup> Le ou la préposé-e recueille les renseignements nécessaires à l'accomplissement de ses tâches. Le secret de fonction ne peut lui être opposé; en particulier, il ou elle peut, dans l'exercice de ses fonctions de médiation, accéder sans restriction à tous les documents officiels.

## CHAPITRE 4

### Dispositions transitoires et finales

**Art. 41** Droit transitoire  
a) Registre des intérêts

Les organes concernés disposent d'un délai d'une année dès l'entrée en vigueur de la présente loi pour mettre en place le registre des intérêts mentionné aux articles 12 et 13.

**Art. 42** b) Exclusion du droit d'accès

Le droit d'accès ne peut pas être invoqué à l'égard des documents qui ont été produits ou reçus par les organes publics avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

**Art. 43** Modifications

Les lois suivantes sont modifiées selon les dispositions figurant dans l'annexe, qui fait partie intégrante de la présente loi:

1. la loi du 6 septembre 2006 sur le Grand Conseil (LGC) (RSF 121.1);
2. la loi du 16 octobre 2001 sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (LOCEA) (RSF 122.0.1);
3. la loi du 20 novembre 1975 sur les préfets (RSF 122.3.1);

- c) die Schlichtungsaufgaben, die ihr oder ihm durch dieses Gesetz übertragen werden, auszuüben;
- d) die Arbeiten auszuführen, die ihr oder ihm von der Kommission übertragen werden;
- e) das Endergebnis der wichtigsten Fälle, in denen ein Schlichtungsverfahren durchgeführt oder ein Entscheid erlassen wurde, zu veröffentlichen;
- f) der Kommission über ihre oder seine Tätigkeit und Feststellungen Bericht zu erstatten.

<sup>3</sup> Die oder der Beauftragte holt die Informationen ein, die für die Erfüllung ihrer oder seiner Aufgaben nötig sind. Das Amtsgeheimnis kann ihr oder ihm nicht entgegengehalten werden; insbesondere hat sie oder er bei der Ausübung ihrer oder seiner Schlichtungsaufgaben uneingeschränkten Zugang zu allen amtlichen Dokumenten.

## 4. KAPITEL

### Übergangs- und Schlussbestimmungen

**Art. 41** Übergangsrecht  
a) Register der Interessenbindungen

Die betreffenden Organe verfügen über eine Frist von einem Jahr ab Inkrafttreten dieses Gesetzes, um das in den Artikeln 12 und 13 erwähnte Register der Interessenbindungen einzurichten.

**Art. 42** b) Ausschluss des Zugangsrechts

Das Zugangsrecht kann bei Dokumenten, die die öffentlichen Organe vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erstellt oder erhalten haben, nicht geltend gemacht werden.

**Art. 43** Änderung bisherigen Rechts

Die folgenden Gesetze werden gemäss dem Anhang, der Bestandteil dieses Gesetzes ist, geändert:

1. das Grossratsgesetz vom 6. September 2006 (GRG) (SGF 121.1);
2. das Gesetz vom 16. Oktober 2001 über die Organisation des Staatsrates und der Verwaltung (SVOG) (SGF 122.0.1);
3. das Gesetz vom 20. November 1975 über die Oberamtswärter (SGF 122.3.1);

4. la loi du 17 octobre 2001 sur le personnel de l'Etat (LPers) (RSF 122.70.1);
5. la loi du 22 novembre 1949 d'organisation judiciaire (LOJ; RSF 131.0.1);
6. la loi du 14 novembre 2007 d'organisation du Tribunal cantonal (LOTG) (RSF 131.1.1)
7. la loi du 25 septembre 1980 sur les communes (LCo; RSF 140.1);
8. la loi du 19 septembre 1995 sur les agglomérations (LAgg) (RSF 140.2);
9. la loi du 25 novembre 1994 sur la protection des données (LPrD) (RSF 17.1);
10. la loi du 7 novembre 2003 sur la mensuration officielle (LMO) (RSF 214.6.1);
11. la loi du 2 octobre 1991 sur les institutions culturelles de l'Etat (LICE; RSF 481.0.1);
12. la loi du 7 novembre 1991 sur la protection des biens culturels (LPBC; RSF 482.1);
13. la loi du 15 novembre 1990 sur la Police cantonale (LPol; RSF 551.1);
14. la loi du 25 novembre 1994 sur les finances de l'Etat (LFE) (RSF 610.1);
15. la loi du 23 février 1984 sur l'expropriation (LEx; RSF 76.1);
16. la loi du 30 mai 1990 sur les améliorations foncières (LAF; RSF 917.1);
17. la loi du 22 novembre 1988 sur la Banque cantonale de Fribourg (LBCF; RSF 961.1).

**Art. 44** Entrée en vigueur et referendum

<sup>1</sup> Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

<sup>2</sup> La présente loi est soumise au referendum législatif. Elle n'est pas soumise au referendum financier.

---

4. das Gesetz vom 17. Oktober 2001 über das Staatspersonal (StPG) (SGF 122.70.1);
5. das Gesetz vom 22. November 1949 über die Gerichtsorganisation (GOG; SGF 131.0.1);
6. das Gesetz vom 14. November 2007 über die Organisation des Kantonsgerichts (KGOG) (SGF 131.1.1);
7. das Gesetz vom 25. September 1980 über die Gemeinden (GG; SGF 140.1);
8. das Gesetz vom 19. September 1995 über die Agglomerationen (AggG) (SGF 140.2);
9. das Gesetz vom 25. November 1994 über den Datenschutz (DSchG) (SGF 17.1);
10. das Gesetz vom 7. November 2003 über die amtliche Vermessung (AVG) (SGF 214.6.1);
11. das Gesetz vom 2. Oktober 1991 über die kulturellen Institutionen des Staates (KISG; SGF 481.0.1);
12. das Gesetz vom 7. November 1991 über den Schutz der Kulturgüter (KGSG; SGF 482.1);
13. das Gesetz vom 15. November 1990 über die Kantonspolizei (PolG; SGF 551.1);
14. das Gesetz vom 25. November 1994 über den Finanzhaushalt des Staates (FHG) (SGF 610.1);
15. das Gesetz vom 23. Februar 1984 über die Enteignung (EntG; SGF 76.1);
16. das Gesetz vom 30. Mai 1990 über die Bodenverbesserungen (GBO; SGF 917.1);
17. das Gesetz vom 22. November 1988 über die Freiburger Kantonalbank (FKBG; SGF 961.1).

**Art. 44** Inkrafttreten und Referendum

<sup>1</sup> Der Staatsrat legt das Inkrafttreten dieses Gesetzes fest.

<sup>2</sup> Dieses Gesetz untersteht dem Gesetzesreferendum. Es untersteht nicht dem Finanzreferendum.

---

## ANNEXE

### Modifications de lois

---

Les lois mentionnées à l'article 43 sont modifiées comme il suit:

1. Loi du 6 septembre 2006 sur le Grand Conseil (LGC) (RSF 121.1)

**Art. 23 al. 2**

<sup>2</sup> La commission remet ses propositions par écrit, accompagnées des éventuelles propositions de minorité et d'une recommandation sur le mode de traitement à adopter pour les débats; elle y adjoint en outre la liste de toutes les propositions mises au vote lors des délibérations ainsi que les résultats des votes.

**Art. 31 let. a<sup>bis</sup> (nouvelle)**

[Le Secrétariat tient les registres suivants:]

a<sup>bis</sup>) le registre des intérêts;

**Art. 55 al. 1 et al. 2 (nouveau)**

<sup>1</sup> Remplacer les mots «la législation sur l'information du public et l'accès aux documents officiels» par «la législation sur l'information et l'accès aux documents».

<sup>2</sup> Les membres du Grand Conseil sont en outre tenus, lorsqu'ils s'expriment devant le Grand Conseil et ses organes sur un objet en relation avec un tel lien, de rappeler l'existence de celui-ci.

**Art. 56 al. 1 let. d et al. 3**

Abrogés

**Art. 62 al. 1<sup>bis</sup> (nouveau)**

<sup>1bis</sup> Les réponses du Conseil d'Etat aux questions sont distribuées aux médias par les soins de la Chancellerie d'Etat en même temps qu'elles sont communiquées à leurs destinataires; leur diffusion auprès du public est assurée par le Secrétariat.

## ANHANG

### Gesetzesänderungen

---

Die in Artikel 43 erwähnten Gesetze werden wie folgt geändert:

1. Grossratsgesetz vom 6. September 2006 (GRG) (SGF 121.1)

**Art. 23 Abs. 2**

<sup>2</sup> Die Kommission gibt ihre Anträge, zusammen mit den allfälligen Minderheitsanträgen und einer Empfehlung, nach welcher Kategorie das Geschäft behandelt werden soll, schriftlich ab; sie fügt zudem ein Verzeichnis aller Anträge bei, über die in den Beratungen abgestimmt wurde, einschliesslich der entsprechenden Abstimmungsergebnisse.

**Art. 31 Bst. a<sup>bis</sup> (neu)**

[Das Sekretariat führt folgende Register:]

a<sup>bis</sup>) das Register der Interessenbindungen.

**Art. 55 Abs. 1 und Abs. 2 (neu)**

<sup>1</sup> Die Wörter «Gesetzgebung über die Information und den Zugang der Öffentlichkeit zu amtlichen Dokumenten» durch «Gesetzgebung über die Information und den Zugang zu Dokumenten» ersetzen.

<sup>2</sup> Die Mitglieder des Grossen Rates sind ferner bei Wortmeldungen vor dem Rat und seinen Organen über ein Geschäft im Zusammenhang mit einer solchen Interessenbindung verpflichtet, auf diese Bindung hinzuweisen.

**Art. 56 Abs. 1 Bst. d und Abs. 3**

Aufgehoben

**Art. 62 Abs. 1<sup>bis</sup> (neu)**

<sup>1bis</sup> Die Antworten des Staatsrats auf Anfragen werden den Medien von der Staatskanzlei gleichzeitig mit der Zustellung an ihre Adressatinnen und Adressaten abgegeben; ihre Veröffentlichung wird vom Sekretariat sichergestellt.

**Art. 96** b) Accréditation

<sup>1</sup> L'introduction d'un système d'accréditation est au besoin réglée par voie d'ordonnance parlementaire.

<sup>2</sup> A défaut d'une telle ordonnance, le Secrétariat reconnaît les accréditations auprès du Conseil d'Etat et applique par analogie les règles établies en la matière par ce dernier.

<sup>3</sup> Dans tous les cas, les décisions du Secrétariat peuvent être portées devant le Bureau dans les trente jours dès la communication de la décision. Celui-ci statue sous réserve de recours auprès du Tribunal cantonal.

**Art. 97** Documents

<sup>1</sup> Les documents adressés à l'ensemble des membres du Grand Conseil sont remis aux médias accrédités et sont rendus publics sans délai, notamment sur Internet; l'article 90 al. 3 est applicable par analogie.

<sup>2</sup> Sont exceptés les documents relatifs aux demandes de grâce et ceux pour le traitement desquels le Bureau prévoit de demander le huis clos; pour ces derniers, la publicité est différée jusqu'à décision du Grand Conseil sur le huis clos et son étendue.

<sup>3</sup> Pour le reste, l'accès du public aux documents du Grand Conseil est régi par la législation sur l'information et l'accès aux documents.

**Art. 99 al. 1**

<sup>1</sup> D'ordinaire, les séances des commissions ne sont pas publiques.

**Art. 119 al. 1 et al. 2, 1<sup>re</sup> phr.**

<sup>1</sup> Les séances ont lieu à huis clos lorsque le Grand Conseil délibère sur le prononcé du huis clos et sur les demandes de grâce.

<sup>2</sup> *Supprimer, dans la première phrase, les mots* «ou d'un intérêt public important».

**Art. 120 al. 2, 2<sup>e</sup> phr. (nouvelle)**

<sup>2</sup> (...); celui-ci [*le Grand Conseil*] peut en particulier autoriser les médias à relater les débats d'une manière qui ne porte pas atteinte à la protection recherchée par l'instauration du huis clos.

**Art. 96** b) Akkreditierung

<sup>1</sup> Die Einführung eines Akkreditierungssystems wird bei Bedarf durch Parlamentsverordnung geregelt.

<sup>2</sup> Besteht keine solche Verordnung, so anerkennt das Sekretariat die Akkreditierungen beim Staatsrat und wendet die einschlägigen Bestimmungen, die er aufgestellt hat, sinngemäss an.

<sup>3</sup> In jedem Fall können die Entscheide des Sekretariats innert 30 Tagen nach Mitteilung des Entscheids beim Büro angefochten werden. Dieses entscheidet unter Vorbehalt der Beschwerde an das Kantonsgericht.

**Art. 97** Dokumente

<sup>1</sup> Die an alle Mitglieder des Grossen Rates verschickten Dokumente werden den akkreditierten Medien abgegeben; sie werden unverzüglich veröffentlicht, insbesondere im Internet; Artikel 90 Abs. 3 gilt sinngemäss.

<sup>2</sup> Ausgenommen sind Dokumente über Begnadigungsgesuche und solche, für deren Behandlung das Büro eine geheime Beratung zu beantragen beabsichtigt; bei diesen wird die Öffentlichkeit aufgeschoben, bis der Grosse Rat über die geheime Beratung und das Ausmass der Geheimhaltung entschieden hat.

<sup>3</sup> Im Übrigen richtet sich der Zugang der Öffentlichkeit zu den Dokumenten des Grossen Rates nach der Gesetzgebung über die Information und den Zugang zu Dokumenten.

**Art. 99 Abs. 1**

<sup>1</sup> Die Kommissionssitzungen sind in der Regel nicht öffentlich.

**Art. 119 Abs. 1 und Abs. 2, 1. Satz**

<sup>1</sup> Eine geheime Beratung findet statt, wenn der Grosse Rat darüber berät, ob in einer Sache geheim beraten werden soll, und wenn er über Begnadigungsgesuche berät.

<sup>2</sup> *Im ersten Satz die Wörter* «oder ein wichtiges öffentliches Interesse» *streichen.*

**Art. 120 Abs. 2, 2. Satz (neu)**

<sup>2</sup> (...). Dieser [*der Grosse Rat*] kann insbesondere den Medien gestatten, über diese Beratungen in einer Weise berichten, die den Schutz, der mit den geheimen Beratungen bezweckt wurde, nicht verletzt.

**Art. 129 al. 3**

<sup>3</sup> *Remplacer les mots* «ou remis en copie aux membres du Grand Conseil» *par* «ou remis en copie aux membres du Grand Conseil ainsi qu'aux médias».

**Art. 173 al. 4, 1<sup>re</sup> phr.**

<sup>4</sup> *Supprimer, dans la première phrase, les mots* «à huis clos».

2. Loi du 16 octobre 2001 sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (LOCEA) (RSF 122.0.1)

**Art. 2 al. 2**

<sup>2</sup> Il [*le Conseil d'Etat*] rend compte de ses activités au Grand Conseil, assure l'information du public et pourvoit à la mise en œuvre du droit d'accès aux documents officiels.

**Art. 8** Information du public

<sup>1</sup> Le Conseil d'Etat assure, conformément à la législation sur l'information et l'accès aux documents ainsi qu'aux dispositions de la présente loi, l'information du public sur ses intentions, ses décisions et les travaux importants de l'administration cantonale.

<sup>2</sup> Sous réserve d'un intérêt public ou privé prépondérant, il communique d'office les décisions importantes qu'il prend, accompagnées des documents indispensables à leur compréhension.

<sup>3</sup> Il édicte les dispositions d'exécution nécessaires, notamment sur les points suivants:

- a) la compétence d'informer et la coordination des activités d'information;
- b) au besoin, le système d'accréditation des journalistes;
- c) les possibilités d'information directe, notamment par les technologies modernes de communication;
- d) le traitement des demandes de renseignements.

**Art. 129 Abs. 3**

<sup>3</sup> *Den Ausdruck* «oder den Mitgliedern des Grossen Rates als Kopie abgegeben» *ersetzen durch* «oder den Mitgliedern des Grossen Rates sowie den Medien als Kopie abgegeben».

**Art. 173 Abs. 4, 1. Satz**

<sup>4</sup> *Im ersten Satz das Wort* «geheimen» *streichen*.

2. Gesetz vom 16. Oktober 2001 über die Organisation des Staatsrates und der Verwaltung (SVOG) (SGF 122.0.1)

**Art. 2 Abs. 2**

<sup>2</sup> Er [*der Staatsrat*] erstattet dem Grossen Rat Bericht über seine Tätigkeit, stellt die Information der Öffentlichkeit sicher und sorgt für die Umsetzung des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten.

**Art. 8** Information der Öffentlichkeit

<sup>1</sup> Der Staatsrat stellt gemäss der Gesetzgebung über die Information und den Zugang zu Dokumenten sowie den Bestimmungen dieses Gesetzes die Information der Öffentlichkeit über seine Absichten und Beschlüsse sowie über die bedeutenden Arbeiten der Kantonsverwaltung sicher.

<sup>2</sup> Er gibt seine wichtigen Beschlüsse von Amtes wegen bekannt und gibt dabei die zu ihrem Verständnis unentbehrlichen Dokumente ab; ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse bleibt vorbehalten.

<sup>3</sup> Er erlässt die nötigen Ausführungsbestimmungen, die insbesondere folgende Punkte regeln:

- a) die Befugnis zu informieren und die Koordination der Informationstätigkeit;
- b) wenn nötig das System für die Akkreditierung der Medienschaffenden;
- c) die Möglichkeiten, direkt zu informieren, insbesondere mit den modernen Kommunikationstechnologien;
- d) die Behandlung der Informationsgesuche.

**Art. 9** Mise en œuvre du droit d'accès aux documents officiels

<sup>1</sup> Le Conseil d'Etat prend les mesures d'exécution nécessaires en vue d'assurer le droit d'accès aux documents du Gouvernement et de l'administration cantonale.

<sup>2</sup> L'étendue et les modalités de ce droit sont fixées par la législation sur l'information et l'accès aux documents.

**Art. 12a (nouveau)** Registre des intérêts

La publicité des liens qui rattachent les membres du Conseil d'Etat à des intérêts privés ou publics est régie par la législation sur l'information et l'accès aux documents.

**Art. 30 al. 3, 2<sup>e</sup> phr. (nouvelle)**

<sup>3</sup> (...); les documents afférents à cette procédure [*la procédure de co-rapport*] ne sont pas accessibles au public.

**Art. 41 al. 3, 1<sup>re</sup> phr.**

<sup>3</sup> Le procès-verbal des séances n'est pas accessible au public; (...).

3. Loi du 20 novembre 1975 sur les préfets (RSF 122.3.1)

**Art. 8 al. 3 (nouveau)**

<sup>3</sup> La publicité des liens qui rattachent les préfets à des intérêts privés ou publics est régie par la législation sur l'information et l'accès aux documents.

4. Loi du 17 octobre 2001 sur le personnel de l'Etat (LPers) (RSF 122.70.1)

**Art. 18 al. 2, 2<sup>e</sup> phr. (nouvelle)**

<sup>2</sup> (...). Ces propositions [*celles de la Commission d'évaluation et de classification des fonctions*] et les rapports qui les accompagnent ne sont pas accessibles au public.

**Art. 9** Umsetzung des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten

<sup>1</sup> Der Staatsrat trifft die erforderlichen Vollzugsmassnahmen, um das Recht auf Zugang zu Dokumenten der Regierung und der Kantonsverwaltung sicherzustellen.

<sup>2</sup> Der Umfang und die Modalitäten dieses Rechts werden in der Gesetzgebung über die Information und den Zugang zu Dokumenten festgelegt.

**Art. 12a (neu)** Register der Interessenbindungen

Die Öffentlichkeit der Verbindungen der Mitglieder des Staatsrates zu privaten oder öffentlichen Interessen richtet sich nach der Gesetzgebung über die Information und den Zugang zu Dokumenten.

**Art. 30 Abs. 3, 2. Satz (neu)**

<sup>3</sup> (...); die Dokumente dieses Verfahrens [*des Mitberichtsverfahrens*] sind nicht öffentlich zugänglich.

**Art. 41 Abs. 3, 1. Satz**

<sup>3</sup> Das Sitzungsprotokoll ist nicht öffentlich zugänglich; (...).

3. Gesetz vom 20. November 1975 über die Oberamtmänner (SGF 122.3.1)

**Art. 8 Abs. 3 (neu)**

<sup>3</sup> Die Öffentlichkeit der Verbindungen der Oberamtmänner zu privaten oder öffentlichen Interessen richtet sich nach der Gesetzgebung über die Information und den Zugang zu Dokumenten.

4. Gesetz vom 17. Oktober 2001 über das Staatspersonal (StPG) (SGF 122.70.1)

**Art. 18 Abs. 2, 2. Satz (neu)**

<sup>2</sup> (...). Diese Anträge [*diejenigen der Kommission für die Bewertung und Einreihung der Funktionen*] und die Begleitberichte sind nicht öffentlich zugänglich.

**Art. 124 al. 1**

<sup>1</sup> Les organes de l'Etat ne peuvent traiter les données personnelles nécessaires à la gestion des dossiers du personnel et à la gestion des salaires que pour l'établissement et l'administration des rapports de service.

5. Loi du 22 novembre 1949 d'organisation judiciaire (LOJ; RSF 131.0.1)

**Art. 88 al. 1, 2<sup>e</sup> phr. (nouvelle), et al. 3 (nouveau)**

<sup>1</sup> (...). L'agenda de ces séances est porté à la connaissance des médias et du public dans la mesure et selon les modalités particulières fixées par le Tribunal cantonal.

<sup>3</sup> Les prises d'images ou de son sont interdites dans la salle d'audience ainsi que sur les lieux où se déroulent des opérations de procédure, sauf autorisation expresse de la direction de la procédure. La législation spéciale est réservée.

**Art. 88a (nouveau)**      5<sup>bis</sup>. Information du public  
A) En général

<sup>1</sup> Les autorités judiciaires assurent, conformément à la législation y relative et dans le respect des codes de procédure:

- a) l'information du public sur leurs activités juridictionnelles et administratives ainsi que sur les questions générales concernant l'ordre judiciaire;
- b) la mise en œuvre du droit d'accès aux documents officiels.

<sup>2</sup> Le Tribunal cantonal complète les présentes dispositions par voie réglementaire.

**Art. 88b (nouveau)**      B) Procédures en cours

<sup>1</sup> Les autorités judiciaires informent sur les procédures en cours si et dans la mesure où l'intérêt public le justifie, notamment en raison de la portée particulière de l'affaire, pour mettre en garde ou tranquilliser la population ou pour rectifier des informations et des rumeurs inexacts.

<sup>2</sup> Elles veillent, ce faisant, au respect des intérêts légitimes des parties concernées et des tiers et tiennent compte des intérêts de l'instruction.

**Art. 124 Abs. 1**

<sup>1</sup> Die staatlichen Organe dürfen die Personendaten, die zur Verwaltung der Personaldossiers und zur Verwaltung der Gehälter erforderlich sind, nur für die Begründung und die Verwaltung des Dienstverhältnisses bearbeiten.

5. Gesetz vom 22. November 1949 über die Gerichtsorganisation (GOG; SGF 131.0.1)

**Art. 88 Abs. 1, 2. Satz (neu), und Abs. 3 (neu)**

<sup>1</sup> (...). Die Verhandlungstermine werden den Medien und der Öffentlichkeit in dem Umfang und nach den besonderen Modalitäten, die vom Kantonsgericht bestimmt werden, zur Kenntnis gebracht.

<sup>3</sup> Im Verhandlungssaal und überall, wo Verfahrensvorgänge stattfinden, sind Bild- und Tonaufnahmen ohne ausdrückliche Zustimmung der Verfahrensleitung untersagt. Die Spezialgesetzgebung bleibt vorbehalten.

**Art. 88a (neu)**      5<sup>bis</sup>. Information der Öffentlichkeit  
A) Im Allgemeinen

<sup>1</sup> Die Gerichtsbehörden stellen gemäss der einschlägigen Gesetzgebung und im Einklang mit den Prozessordnungen Folgendes sicher:

- a) die Information der Öffentlichkeit über ihre Rechtsprechungs- und Verwaltungstätigkeit sowie über allgemeine Fragen im Zusammenhang mit dem Gerichtswesen;
- b) die Umsetzung des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten.

<sup>2</sup> Das Kantonsgericht ergänzt diese Bestimmungen auf dem Verordnungsweg.

**Art. 88b (neu)**      B) Hängige Verfahren

<sup>1</sup> Die Gerichtsbehörden informieren über hängige Verfahren, wenn und soweit das öffentliche Interesse es rechtfertigt, insbesondere wegen der besonderen Tragweite der Angelegenheit, um die Bevölkerung zu warnen oder zu beruhigen oder um unzutreffende Meldungen und Gerüchte zu berichtigen.

<sup>2</sup> Sie achten dabei auf die Wahrung der berechtigten Interessen der betroffenen Parteien und Dritter und berücksichtigen die Interessen der Untersuchung.



<sup>3</sup> Les dispositions particulières de procédure sont en outre réservées.

**Art. 88c (nouveau)** C) Procédures closes

<sup>1</sup> Les autorités judiciaires assurent, sous une forme appropriée, la publicité de leurs jugements.

<sup>2</sup> Elles publient les arrêts qui revêtent un intérêt jurisprudentiel et diffusent par les technologies modernes de communication d'autres arrêts en fonction de l'intérêt qu'ils représentent pour le public.

<sup>3</sup> Elles veillent, ce faisant, à la protection de la personnalité des parties et des tiers.

6. Loi du 14 novembre 2007 d'organisation du Tribunal cantonal (LOTIC) (RSF 131.1.1)

**Art. 20** Information du public et publicité des jugements

<sup>1</sup> Le Tribunal cantonal assure l'information du public sur ses activités et la publicité de ses jugements conformément à la loi d'organisation judiciaire.

<sup>2</sup> Il publie notamment les principaux arrêts rendus par ses cours et les décisions de principe prises par le Tribunal plénier.

7. Loi du 25 septembre 1980 sur les communes (LCo; RSF 140.1)

**Art. 9<sup>bis</sup>** Publicité

Les assemblées communales sont publiques; le huis clos ne peut pas être prononcé.

**Art. 15 al. 2**

<sup>2</sup> *Supprimer les mots* «, et décide du huis clos».

**Art. 22 al. 3**

<sup>3</sup> Le procès-verbal doit être rédigé dans les vingt jours. Il est soumis à l'approbation de l'assemblée communale; l'article 103<sup>bis</sup> est toutefois applicable dès la rédaction.

<sup>3</sup> Die besonderen Verfahrensbestimmungen bleiben ferner vorbehalten.

**Art. 88c (neu)** C) Abgeschlossene Verfahren

<sup>1</sup> Die Gerichtsbehörden sorgen in geeigneter Form für die Öffentlichkeit ihrer Urteile.

<sup>2</sup> Sie veröffentlichen die Urteile, die für die Rechtsprechung von Interesse sind, und machen mit den modernen Kommunikationstechnologien weitere Urteile, die für die Öffentlichkeit von Interesse sein können, öffentlich zugänglich.

<sup>3</sup> Sie achten dabei auf den Schutz der Persönlichkeit von Parteien und Dritten.

6. Gesetz vom 14. November 2007 über die Organisation des Kantonsgerichts (KGOG) (SGF 131.1.1);

**Art. 20** Information der Öffentlichkeit und Öffentlichkeit der Urteile

<sup>1</sup> Das Kantonsgericht sorgt gemäss dem Gesetz über die Gerichtsorganisation für die Information der Öffentlichkeit über seine Tätigkeit und für die Öffentlichkeit seiner Urteile.

<sup>2</sup> Es veröffentlicht insbesondere die wesentlichen Entscheide seiner Gerichtshöfe und die Grundsatzentscheide des Gesamtgerichts.

7. Gesetz vom 25. September 1980 über die Gemeinden (GG; SGF 140.1)

**Art. 9<sup>bis</sup>** Öffentlichkeit

Die Gemeindeversammlung ist öffentlich; der Ausschluss der Öffentlichkeit kann nicht angeordnet werden.

**Art. 15 Abs. 2**

<sup>2</sup> *Die Wörter* «und über den Ausschluss der Öffentlichkeit» *streichen*.

**Art. 22 Abs. 3**

<sup>3</sup> Das Protokoll ist innert zwanzig Tagen auszufertigen. Es ist der Gemeindeversammlung zur Genehmigung vorzulegen; Artikel 103<sup>bis</sup> ist jedoch anwendbar, sobald es abgefasst ist.

**Art. 34 al. 2 let. c<sup>ter</sup> (nouvelle)**

[<sup>2</sup> Il [*le bureau du conseil général*] a les attributions suivantes:]

c<sup>ter</sup>) il assure l'information du public sur les activités du conseil général ainsi que la mise en œuvre du droit d'accès aux documents de celui-ci;

**Art. 38 al. 4 (nouveau)**

<sup>4</sup> La convocation et les documents qui l'accompagnent sont mis à la disposition du public et des médias dès leur envoi aux membres; les dates, heures, lieux et ordres du jour des séances sont en outre annoncés par un avis dans le bulletin communal ou dans la Feuille officielle au moins dix jours à l'avance.

**Art. 57a (nouveau)** Obligation de signaler les intérêts

Les liens particuliers qui rattachent les membres du conseil communal à des intérêts privés ou publics doivent être signalés et inscrits dans un registre public conformément à la législation sur l'information et l'accès aux documents.

**Art. 60 al. 3 let. j**

[<sup>3</sup> Il lui (*au conseil communal*) incombe notamment, sous réserve des attributions de l'assemblée communale ou du conseil général:]

j) d'assurer l'information du public;

**Art. 62 al. 3 (nouveau)**

<sup>3</sup> Ses séances [*celles du conseil communal*] ne sont pas publiques; les modalités du huis clos ainsi que son éventuelle levée sont régies par la loi sur l'information et l'accès aux documents.

**Art. 83a (nouveau)** Information du public  
et accès aux documents officiels

<sup>1</sup> Les organes de la commune assurent l'information du public et la mise en œuvre du droit d'accès aux documents officiels conformément à la législation y relative et aux règles de la présente loi.

**Art. 34 Abs. 2 Bst. c<sup>ter</sup> (neu)**

[<sup>2</sup> Es obliegen ihm [*dem Büro des Generalrats*] folgende Aufgaben:]

c<sup>ter</sup>) Es stellt die Information der Öffentlichkeit über die Tätigkeit des Generalrats sowie die Umsetzung des Rechts auf Zugang zu dessen Dokumenten sicher;

**Art. 38 Abs. 4 (neu)**

<sup>4</sup> Die Einberufung und die Begleitdokumente werden der Öffentlichkeit und den Medien ab dem Versand an die Ratsmitglieder zur Verfügung gestellt. Datum, Zeit, Ort und Traktandenliste der Sitzungen werden zudem mindestens 10 Tage im Voraus durch eine Mitteilung im Informationsblatt der Gemeinde oder im Amtsblatt bekannt gegeben.

**Art. 57a (neu)** Offenlegungspflichten

Die privaten und öffentlichen Interessenbindungen der Mitglieder des Gemeinderates müssen gemäss der Gesetzgebung über die Information und den Zugang zu Dokumenten gemeldet und in ein öffentliches Register eingetragen werden.

**Art. 60 Abs. 3 Bst. j**

[<sup>3</sup> Ihm (*dem Gemeinderat*) stehen unter Vorbehalt der Befugnisse der Gemeindeversammlung oder des Generalrates namentlich folgende Befugnisse zu:]

j) Er stellt die Information der Öffentlichkeit sicher;

**Art. 62 Abs. 3 (neu)**

<sup>3</sup> Seine Sitzungen [*diejenigen des Gemeinderats*] sind nicht öffentlich; die Modalitäten des Ausschlusses der Öffentlichkeit sowie seiner allfälligen Aufhebung richten sich nach dem Gesetz über die Information und den Zugang zu Dokumenten.

**Art. 83a (neu)** Information der Öffentlichkeit und Zugang  
zu amtlichen Dokumenten

<sup>1</sup> Die Gemeindeorgane stellen die Information der Öffentlichkeit und die Umsetzung des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gemäss der einschlägigen Gesetzgebung und den Bestimmungen dieses Gesetzes sicher.

<sup>2</sup> Le devoir d'informer de la commune s'exerce dans les limites des moyens et ressources disponibles.

<sup>3</sup> L'information d'office émanant de la commune est destinée en priorité à sa population; elle porte sur les affaires communales ainsi que sur les collaborations intercommunales.

**Art. 83<sup>bis</sup>**

*L'article 83<sup>bis</sup> est remplacé par l'article 83b.*

**Art. 83b (nouveau)** Secret de fonction et secret des délibérations

<sup>1</sup> Les membres du conseil communal et des commissions, les secrétaires de ces organes et les membres du personnel communal sont tenus de ne pas communiquer à des tiers les faits et documents dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions et qui doivent rester secrets en raison de leur nature, des circonstances, d'une prescription ou d'une décision spéciale.

<sup>2</sup> Les personnes présentes à une séance du conseil communal sont tenues de garder le secret sur les délibérations, en particulier sur les avis exprimés lors de celles-ci, à moins qu'elles n'en soient déliées par le conseil.

<sup>3</sup> Ces obligations subsistent après la cessation de l'exercice des fonctions.

**Art. 83<sup>ter</sup>**

*L'article 83<sup>ter</sup> est renuméroté 83c.*

**Art. 84<sup>bis</sup> al. 2 et 3**

<sup>2</sup> L'accès du public aux conventions relatives aux ententes intercommunales, aux contrats portant délégation de tâches communales et aux statuts des associations de communes est garanti; ces derniers sont en outre publiés de manière appropriée.

<sup>3</sup> *Abrogé*

**Art. 98e al. 4**

<sup>4</sup> Une fois les comptes approuvés par l'assemblée communale ou le conseil général, le conseil communal communique au Service des communes le rapport de révision, et l'accès du public à ce dernier est garanti.

<sup>2</sup> Die Informationspflicht der Gemeinde wird im Rahmen der vorhandenen personellen und anderen Mittel erfüllt.

<sup>3</sup> Die von der Gemeinde von Amtes wegen verbreitete Information richtet sich in erster Linie an ihre Bevölkerung; sie umfasst die Gemeindeangelegenheiten sowie die interkommunale Zusammenarbeit.

**Art. 83<sup>bis</sup>**

*Artikel 83<sup>bis</sup> wird durch Artikel 83b ersetzt.*

**Art. 83b (neu)** Amtsgeheimnis und Beratungsgeheimnis

<sup>1</sup> Es ist den Mitgliedern des Gemeinderates und der Kommissionen sowie den Sekretären dieser Organe und dem Gemeindepersonal untersagt, Dritten Tatsachen und Schriftstücke bekannt zu geben, von denen sie in Ausübung ihres Amtes Kenntnis erhalten und die aufgrund ihrer Natur, der Umstände, einer Vorschrift oder eines besonderen Beschlusses geheim bleiben müssen.

<sup>2</sup> Wer bei einer Sitzung des Gemeinderates anwesend ist, muss über die Beratungen, insbesondere über die dort geäußerten Meinungen, Stillschweigen bewahren, es sei denn, der Rat habe ihn von der Schweigepflicht entbunden.

<sup>3</sup> Diese Pflicht bleibt über das Ende der Amtsausübung hinaus bestehen.

**Art. 83<sup>ter</sup>**

*Artikel 83<sup>ter</sup> wird in 83c unnummeriert.*

**Art. 84<sup>bis</sup> Abs. 2 und 3**

<sup>2</sup> Der Zugang der Öffentlichkeit zu den Gemeindeübereinkünften, den Verträgen zur Übertragung von Gemeindeaufgaben und den Statuten der Gemeindeverbände ist gewährleistet; die letztgenannten werden zudem in geeigneter Weise veröffentlicht.

<sup>3</sup> *Aufgehoben*

**Art. 98e Abs. 4**

<sup>4</sup> Sobald die Rechnung von der Gemeindeversammlung oder dem Generalrat genehmigt wurde, stellt der Gemeinderat den Revisionsbericht dem Amt für Gemeinden zu; ab demselben Zeitpunkt ist der Zugang der Öffentlichkeit zu diesem Bericht gewährleistet.

**Art. 103<sup>bis</sup>** Droit de consultation

<sup>1</sup> L'accès du public aux procès-verbaux des assemblées communales et des séances du conseil général, aux budgets et comptes des communes et de leurs établissements ainsi qu'aux comptes des autres institutions communales est garanti.

<sup>2</sup> Les procès-verbaux des séances du conseil communal, du bureau du conseil général et des commissions ne sont pas accessibles au public.

**Art. 106 al. 2**

<sup>2</sup> Les dispositions relatives à l'assemblée communale (art. 9<sup>bis</sup> et art. 11 al. 2 à 24), au budget et aux comptes (art. 87 à 97<sup>bis</sup>), au droit de consultation (art. 103<sup>bis</sup>) et aux voies de droit (Chap. IX) sont applicables.

**Art. 117 titre médian et al. 1<sup>bis</sup>**

cc) Séances et délibérations

<sup>1bis</sup> Les règles relatives à la récusation d'un membre (art. 21) et à la publicité des séances (art. 9<sup>bis</sup>) de l'assemblée communale ainsi que les règles concernant l'annonce des séances et la publicité des documents du conseil général (art. 38 al. 4) sont applicables par analogie.

**Art. 120, 2<sup>e</sup> phr.**

(...). Toutefois, les statuts peuvent déroger aux articles 62 al. 1 et 2, 63 et 67.

**Art. 125 al. 3**

Abrogé

**Art. 125a (nouveau)** k<sup>bis</sup>) Information et consultation de la population

<sup>1</sup> Les assemblées communales ou conseils généraux des communes membres sont régulièrement informés des activités de l'association par les conseils communaux.

<sup>2</sup> L'information du public et des médias sur ces activités est assurée en priorité par le comité de direction; les conseils communaux des communes membres sont toutefois également compétents pour assurer l'information de la population.

**Art. 103<sup>bis</sup>** Einsichtsrecht

<sup>1</sup> Der Zugang der Öffentlichkeit zu den Protokollen der Gemeindeversammlung und des Generalrates, den Voranschlägen und Jahresrechnungen der Gemeinden und ihrer Anstalten sowie zu den Jahresrechnungen der übrigen Gemeindeeinrichtungen ist gewährleistet.

<sup>2</sup> Die Protokolle der Sitzungen des Gemeinderates, des Büros des Generalrates und der Kommissionen sind nicht öffentlich zugänglich.

**Art. 106 Abs. 2**

<sup>2</sup> Die Bestimmungen über die Gemeindeversammlung (Art. 9<sup>bis</sup> und Art. 11 Abs. 2–24), den Voranschlag und die Rechnung (Art. 87–97<sup>bis</sup>), das Einsichtsrecht (Art. 103<sup>bis</sup>) sowie die Rechtsmittel (IX. Kap.) finden Anwendung.

**Art. 117 Artikelüberschrift und Abs. 1<sup>bis</sup>**

cc) Sitzungen und Beratungen

<sup>1bis</sup> Die Bestimmungen über den Ausstand eines Mitglieds (Art. 21) und über die Öffentlichkeit der Sitzungen (Art. 9<sup>bis</sup>) der Gemeindeversammlung sowie die Bestimmungen über die Bekanntmachung der Sitzungen und die Öffentlichkeit der Dokumente des Generalrats (Art. 38 Abs. 4) gelten sinngemäss.

**Art. 120, 2. Satz**

(...). Die Statuten können von den Artikeln 62 Abs. 1 und 2, 63 und 67 abweichen.

**Art. 125 Abs. 3**

Aufgehoben

**Art. 125a (neu)** k<sup>bis</sup>) Information und Konsultierung der Bevölkerung

<sup>1</sup> Die Gemeindeversammlungen oder Generalräte der Mitgliedgemeinden werden von den Gemeinderäten regelmässig über die Verbandstätigkeit informiert.

<sup>2</sup> Die Information der Öffentlichkeit und der Medien über diese Tätigkeit wird in erster Linie vom Vorstand sichergestellt; die Gemeinderäte sind jedoch ebenfalls zuständig, für die Information der Bevölkerung zu sorgen.

<sup>3</sup> Les citoyens actifs des communes membres peuvent être invités par le conseil communal ou le comité de direction à lui adresser, dans un délai déterminé, leur avis en relation avec ces activités.

8. Loi du 19 septembre 1995 sur les agglomérations (LAgg)  
(RSF 140.2)

**Art. 12 al. 3 et 13 al. 3**

*Abrogés*

**Art. 34 al. 1 let. b<sup>bis</sup> et c<sup>bis</sup> (nouvelles) et let. d, e et f**

[<sup>1</sup> Les dispositions suivantes de la loi sur les communes sont applicables par analogie:]

- b<sup>bis</sup>) les articles 9<sup>bis</sup> et 38 al. 4 sur la publicité des séances des organes délibératifs et des documents y relatifs;
- c<sup>bis</sup>) les articles 83a al. 1 et 125a sur l'information, l'accès aux documents officiels et la consultation de la population;
- d) *remplacer les mots* «l'article 83<sup>bis</sup>» *par* «l'article 83b»;
- e) *remplacer les mots* «l'article 83<sup>ter</sup>» *par* «l'article 83c»;
- f) les articles 84 et 84<sup>bis</sup> sur les règlements et les documents relatifs aux collaborations avec des tiers;

9. Loi du 25 novembre 1994 sur la protection des données (LPrD)  
(RSF 17.1)

**Art. 12 al. 2 (nouveau)**

<sup>2</sup> La communication de données personnelles au public est en outre régie par la législation sur l'information et l'accès aux documents.

**Art. 29 al. 1**

<sup>1</sup> La surveillance de la protection des données est assurée par l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données.

<sup>3</sup> Die Aktivbürger der Mitgliedgemeinden können vom Gemeinderat oder vom Vorstand aufgefordert werden, ihm innert einer bestimmten Frist ihre Meinung zu dieser Tätigkeit mitzuteilen.

8. Gesetz vom 19. September 1995 über die Agglomerationen (AggG)  
(SGF 140.2)

**Art. 12 Abs. 3 und 13 Abs. 3**

*Aufgehoben*

**Art. 34 Abs. 1 Bst. b<sup>bis</sup> und c<sup>bis</sup> (neu) und Bst. d, e und f**

[<sup>1</sup> Folgende Bestimmungen des Gesetzes über die Gemeinden gelten sinngemäss:]

- b<sup>bis</sup>) die Artikel 9<sup>bis</sup> und 38 Abs. 4 über die Öffentlichkeit der Sitzungen der Gemeindeversammlung bzw. des Generalrats sowie der entsprechenden Dokumente;
- c<sup>bis</sup>) die Artikel 83a Abs. 1 und 125a über die Information, den Zugang zu amtlichen Dokumenten und die Konsultierung der Bevölkerung;
- d) *den Verweis* «Artikel 83<sup>bis</sup>» *durch* «Artikel 83b» *ersetzen*;
- e) *den Verweis* «Artikel 83<sup>ter</sup>» *durch* «Artikel 83c» *ersetzen*;
- f) die Artikel 84 und 84<sup>bis</sup> über die Reglemente und die Dokumente über die Zusammenarbeit mit Dritten;

9. Gesetz vom 25. November 1994 über den Datenschutz (DSchG)  
(SGF 17.1)

**Art. 12 Abs. 2 (neu)**

<sup>2</sup> Die öffentliche Bekanntgabe von Personendaten richtet sich ausserdem nach der Gesetzgebung über die Information und den Zugang zu Dokumenten.

**Art. 29 Abs. 1**

<sup>1</sup> Die Aufsicht über den Datenschutz wird von der Kantonalen Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz ausgeübt.

**Art. 29a (nouveau)** Autorité cantonale

<sup>1</sup> L'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données comprend une commission, un ou une préposé-e à la transparence et un ou une préposé-e à la protection des données.

<sup>2</sup> Elle exerce les tâches qui lui incombent en vertu de la présente loi par l'intermédiaire de la Commission cantonale et du ou de la préposé-e à la protection des données.

<sup>3</sup> Les tâches qu'elle exerce dans le domaine du droit d'accès aux documents sont régies par la législation y relative.

**Art. 30 al. 1 et al. 2, 2<sup>e</sup> phr.**

<sup>1</sup> La Commission cantonale de la transparence et de la protection des données est formée d'un président ou d'une présidente et de six membres, élus pour une durée de quatre ans par le Grand Conseil à la suite d'une proposition du Conseil d'Etat. Son secrétariat est assuré conjointement par le ou la préposé-e à la protection des données et le ou la préposé-e à la transparence.

<sup>2</sup> (...); celle-ci [la Commission] comprend en particulier un ou une professionnel-le de la santé, un ou une spécialiste en informatique et au moins un ou une professionnel-le des médias.

**Art. 30a al. 1 let. a et al. 2, 1<sup>e</sup> phr.**

[<sup>1</sup> La Commission exerce une surveillance générale dans le domaine de la protection des données. Elle a notamment pour tâches:]

a) de diriger l'activité du ou de la préposé-e à la protection des données, en veillant à ce que cette activité soit coordonnée avec celle du ou de la préposé-e à la transparence;

<sup>2</sup> Remplacer, dans la première phrase, les mots «du ou de la préposé-e» par «des deux préposé-e-s».

**Art. 31 titre médian**

Préposé-e cantonal-e à la protection des données

**Art. 29a (neu)** Kantonale Behörde

<sup>1</sup> Die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz setzt sich aus einer Kommission, einer oder einem Öffentlichkeitsbeauftragten und einer oder einem Datenschutzbeauftragten zusammen.

<sup>2</sup> Sie erfüllt die Aufgaben, die ihr aufgrund dieses Gesetzes übertragen sind, durch die kantonale Kommission und die Datenschutzbeauftragte oder den Datenschutzbeauftragten.

<sup>3</sup> Die Aufgaben, die sie im Bereich des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten wahrnimmt, werden in der einschlägigen Gesetzgebung geregelt.

**Art. 30 Abs. 1 und Abs. 2, 2. Satz**

<sup>1</sup> Die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz setzt sich aus einer Präsidentin oder einem Präsidenten und sechs Mitgliedern zusammen, die vom Grossen Rat auf Vorschlag des Staatsrates für vier Jahre gewählt werden. Ihr Sekretariat wird von der oder dem Datenschutzbeauftragten und der oder dem Öffentlichkeitsbeauftragten gemeinsam geführt.

<sup>2</sup> (...); diese [die Kommission] umfasst insbesondere eine Fachperson aus dem Gesundheitswesen, eine Informatikspezialistin oder einen Informatikspezialisten und mindestens eine Fachperson aus dem Medizinbereich.

**Art. 30a Bst. a und Abs. 2, 1. Satz**

[<sup>1</sup> Die Kommission übt die allgemeine Aufsicht auf dem Gebiet des Datenschutzes aus. Sie hat namentlich folgende Aufgaben:]

a) Sie leitet die Tätigkeit der oder des Datenschutzbeauftragten und sorgt dabei dafür, dass diese Tätigkeit mit derjenigen der oder des Öffentlichkeitsbeauftragten koordiniert wird;

<sup>2</sup> Im ersten Satz den Ausdruck «der oder des Datenschutzbeauftragten» durch «der beiden Beauftragten» ersetzen.

**Art. 31 Artikelüberschrift**

Die oder der Kantonale Datenschutzbeauftragte

**Art. 32 al. 1, 4 et 6**

<sup>1</sup> L'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données est indépendante dans l'exercice de ses attributions.

<sup>4 et 6</sup> *Remplacer les mots* «membres de l'autorité cantonale de surveillance» *par* «membres de l'Autorité cantonale».

10. Loi du 7 novembre 2003 sur la mensuration officielle (LMO)  
(RSF 214.6.1)

**Art. 6 al. 6 (nouveau)**

<sup>6</sup> Les dispositions de la loi d'organisation judiciaire relatives à l'information du public et à la publicité des jugements lui [à la Commission de recours en matière de nouvelle mensuration parcellaire] sont applicables par analogie.

**Art. 68 al. 2, 2<sup>e</sup> phr.**

*Abrogée*

11. Loi du 2 octobre 1991 sur les institutions culturelles de l'Etat  
(LICE; RSF 481.0.1)

**Art. 20 al. 3 (nouveau)**

<sup>3</sup> Toutefois, la réserve de consultation ne peut limiter les droits qui découlent de la législation sur l'information et l'accès aux documents.

**Art. 23 al. 3 (nouveau)**

<sup>3</sup> Toutefois, la réserve de consultation ne peut limiter les droits qui découlent de la législation sur l'information et l'accès aux documents.

12. Loi du 7 novembre 1991 sur la protection des biens culturels  
(LPBC; RSF 482.1)

**Art. 45 al. 1**

<sup>1</sup> Le recensement vise un but d'information pour le propriétaire, pour les autorités chargées de la protection des biens culturels et pour le public.

**Art. 32 Abs. 1, 4 und 6**

<sup>1</sup> Die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz erfüllt ihre Aufgaben unabhängig.

<sup>4 und 6</sup> *Den Ausdruck* «der kantonalen Aufsichtsbehörde» *durch* «der Kantonalen Behörde» *ersetzen*.

10. Gesetz vom 7. November 2003 über die amtliche Vermessung  
(AVG) (SGF 214.6.1)

**Art. 6 Abs. 6 (neu)**

<sup>6</sup> Die Bestimmungen des Gesetzes über die Gerichtsorganisation über die Information der Öffentlichkeit und die Öffentlichkeit der Urteile gelten sinngemäss auch für die Kommission [die Rekurskommission für neue Parzellarvermessung].

**Art. 68 Abs. 2, 2. Satz**

*Aufgehoben*

11. Gesetz vom 2. Oktober 1991 über die kulturellen Institutionen  
des Staates (KISG; SGF 481.0.1)

**Art. 20 Abs. 3 (neu)**

<sup>3</sup> Die Aussetzung der Konsultation darf jedoch die Rechte, die sich aus der Gesetzgebung über die Information und den Zugang zu Dokumenten ergeben, nicht einschränken.

**Art. 23 Abs.3 (neu)**

<sup>3</sup> Die Aussetzung der Konsultation darf jedoch die Rechte, die sich aus der Gesetzgebung über die Information und den Zugang zu Dokumenten ergeben, nicht einschränken.

12. Gesetz vom 7. November 1991 über den Schutz der Kulturgüter  
(KGSG; SGF 482.1)

**Art. 45 Abs. 1**

<sup>1</sup> Das Verzeichnis dient der Information des Eigentümers, der mit dem Schutz der Kulturgüter beauftragten Behörden und der Öffentlichkeit.

13. Loi du 15 novembre 1990 sur la Police cantonale (LPol; RSF 551.1)
- Art. 24** Secret de fonction
- Le secret général de fonction s'étend, pour l'agent de police, à l'ensemble des affaires de service.
14. Loi du 25 novembre 1994 sur les finances de l'Etat (LFE) (RSF 610.1)
- Art. 53 al. 3 (nouveau)**
- <sup>3</sup> Ces rapports [les rapports de contrôle de l'Inspection des finances] ne sont pas accessibles au public.
15. Loi du 23 février 1984 sur l'expropriation (LEx; RSF 76.1)
- Art. 4 al. 1**
- <sup>1</sup> La Commission [d'expropriation] assure l'information du public et la publicité de ses jugements; les dispositions y relatives de la loi d'organisation judiciaire sont applicables par analogie.
16. Loi du 30 mai 1990 sur les améliorations foncières (LAF; RSF 917.1)
- Art. 207a** Information du public et publicité des jugements
- Les dispositions de la loi d'organisation judiciaire relatives à l'information du public et à la publicité des jugements sont applicables par analogie.
17. Loi du 22 novembre 1988 sur la Banque cantonale de Fribourg (LBCF; RSF 961.1)
- Art. 17** Secret bancaire et secret de fonction
- Les membres des organes et le personnel sont soumis au secret bancaire; les règles de la législation sur le personnel de l'Etat relatives au secret de fonction leur sont en outre applicables par analogie.

13. Gesetz vom 15. November 1990 über die Kantonspolizei (PolG; SGF 551.1)
- Art. 24** Amtsgeheimnis
- Das allgemeine Amtsgeheimnis der Polizeibeamten erstreckt sich auf die gesamten dienstlichen Angelegenheiten.
14. Gesetz vom 25. November 1994 über den Finanzhaushalt des Staates (FHG) (SGF 610.1)
- Art. 53 Abs. 3 (neu)**
- <sup>3</sup> Diese Berichte [die Kontrollberichte des Finanzinspektorats] sind nicht öffentlich zugänglich.
15. Gesetz vom 23. Februar 1984 über die Enteignung (EntG; SGF 76.1)
- Art. 4 Abs. 1**
- <sup>1</sup> Die Kommission [die Enteignungskommission] sorgt für die Information der Öffentlichkeit und für die Öffentlichkeit ihrer Urteile; die entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes über die Gerichtsorganisation gelten sinngemäss.
16. Gesetz vom 30. Mai 1990 über die Bodenverbesserungen (GBO; SGF 917.1)
- Art. 207a** Information der Öffentlichkeit und Öffentlichkeit der Urteile
- Die Bestimmungen des Gesetzes über die Gerichtsorganisation über die Information der Öffentlichkeit und die Öffentlichkeit der Urteile gelten sinngemäss.
17. Gesetz vom 22. November 1988 über die Freiburger Kantonalbank (FKBG; SGF 961.1)
- Art. 17** Bankgeheimnis und Amtsgeheimnis
- Die Mitglieder der Organe und das Personal unterstehen dem Bankgeheimnis; ausserdem gelten für sie sinngemäss die Vorschriften der Staatspersonalgesetzgebung über das Amtsgeheimnis.