

MESSAGE N° 115 *25 novembre 2003*
du Conseil d'Etat au Grand Conseil
accompagnant le projet de loi modifiant
la loi sur les communes

Nous avons l'honneur de vous soumettre un projet de loi modifiant la loi sur les communes (LCo, RSF 140.1), qui porte sur les points suivants:

1. Reprise en considération d'une décision du conseil général, de l'assemblée communale ou d'une association de communes
2. Autorités de recours contre des décisions des associations de communes
3. Adaptation terminologique relative au statut du personnel
4. Conséquence financière et en personnel des modifications
5. Influence du projet sur la répartition des tâches Etat-communes et compatibilité avec le droit supérieur

Les trois groupes de dispositions touchées par la présente révision partielle de la loi sur les communes (LCo, RSF 140.1) sont commentés séparément ci-après. Les considérations qui concernent l'ensemble des dispositions touchées sont traitées conjointement à la fin du présent message.

1. REPRISE EN CONSIDÉRATION D'UNE DÉCISION DU CONSEIL GÉNÉRAL, DE L'ASSEMBLÉE COMMUNALE OU D'UNE ASSOCIATION DE COMMUNES

1.1 Motion n° 093.00 Madeleine Genoud-Page concernant la loi sur les communes (art. 20, reprise d'une proposition)

Le 19 octobre 2000, la députée Madeleine Genoud-Page et deux cosignataires demandaient que l'article 20 de la loi du 25 septembre 1980 sur les communes (ci-après: LCo) soit complété dans ce sens que la possibilité soit dorénavant donnée à l'assemblée communale de reprendre en considération un objet sur lequel elle s'est prononcée une année après le traitement de celui-ci.¹

Le 29 mai 2001, le Conseil d'Etat a répondu à cette motion en proposant son acceptation au motif que la situation actuelle ne donnait pas entièrement satisfaction.² En effet, si l'objet est traité en début ou en fin de législature, le délai varie de cinq ans à quelques mois. Le Conseil d'Etat estimait qu'il était néanmoins indispensable de disposer dans un certain nombre de cas d'une sécurité juridique suffisante qui permette d'éviter la remise en question continue des décisions prises. La réponse du Conseil d'Etat évoquait qu'un délai de trois ans pourrait être prévu.

Le Grand Conseil a pris en considération cette motion le 22 juin 2001.³ Aussi la présente révision partielle de la LCo y donne-t-elle aujourd'hui suite.

1.2 Nécessité du projet

Le Conseil d'Etat est d'avis que la situation actuelle est insatisfaisante dans ce sens que le délai pour la reprise en considération est aujourd'hui extrêmement variable. En

début de législature, ce délai peut être au maximum de cinq ans. En fin de législature, il peut être extrêmement court. Il y a donc une inconsistance en matière de reprise en considération suivant la date à laquelle l'objet a été soumis à l'assemblée communale.

Le Conseil d'Etat estime cependant qu'une certaine garantie dans la continuité des décisions prises par l'assemblée communale est indispensable à la gestion serene et efficace de la commune par le conseil communal. Aussi propose-t-il aujourd'hui que le principe de la fixation d'un délai soit maintenu. Celui-ci doit cependant non plus faire référence à la période administrative en cours mais être fixé en lien avec l'objet (délai fixe).

1.3 Travaux préparatoires

Un avant-projet de loi a fait l'objet d'une procédure de consultation restreinte de juin à septembre 2002 auprès de la Conférence des préfets, de l'Association fribourgeoise des communes et de la Conférence des syndics des chefs-lieux et grandes communes. Les trois organismes consultés ont déclaré leur accord à la modification envisagée, qui prévoyait notamment un délai fixe de trois ans pour la période durant laquelle une décision prise ne peut pas être reprise en considération.

Toutefois, la consultation interne, auprès des Directions du Conseil d'Etat, a permis de constater que le régime prévu risquait de porter atteinte aux droits démocratiques si la modification entrait en vigueur avant fin avril 2004, car jusque-là, le régime antérieur serait plus favorable aux citoyens que le nouveau délai fixe de trois ans. Aussi un report de cette révision jusqu'à novembre 2003 a-t-il été requis auprès du Bureau du Grand Conseil qui a donné son assentiment par lettre du 28 janvier 2003.

1.4 Commentaire par article

Art. 20 LCo

Le délai fixe proposé est de trois ans. La durée semble ainsi suffisante pour permettre une gestion efficace des affaires communales par le conseil communal, sans toutefois museler les citoyens actifs.

Un délai plus court (une année selon la proposition de la motionnaire) constituerait manifestement une entrave au bon fonctionnement des affaires communales. Les décisions prises par l'assemblée communale pourraient être systématiquement remises en question. Ainsi, le conseil communal n'aurait quasiment aucune possibilité de planifier la gestion des différents projets communaux.

Quant à un délai plus long (cinq ans), l'introduction de celui-ci soumettrait la reprise en considération à une condition plus sévère que celle prévue par l'article 20 LCo aujourd'hui en vigueur. En effet, actuellement le délai de cinq ans ne vaut que pour les décisions prises durant le tout début de la période administrative. Ce délai diminue chaque jour à mesure que l'on avance dans la période administrative.

Il faut encore préciser que cette disposition s'applique à l'assemblée communale ainsi qu'au conseil général (art. 51^{bis} LCo qui renvoie à l'art. 20) sans qu'il y ait la possibilité d'y déroger.

Art. 117 al. 2 LCo

Cette modification est dictée par le souci d'appliquer le même système aux assemblées des délégués des associations de communes. Actuellement, la loi ne dit rien à ce

¹ Dépôt et développement de la motion: BGC 2000, p. 1501

² Réponse du Conseil d'Etat: BGC 2001, pp. 918s.

³ Prise en considération: BGC 2001, pp. 966s.

sujet, faute de contenir un renvoi à l'article 20 LCo. Cette lacune sera désormais comblée.

A noter que les statuts de l'association pourront déroger à cette disposition, ce qui n'est pas possible ni pour l'assemblée communale, ni pour le conseil général.

2. AUTORITÉS DE RECOURS CONTRE DES DÉCISIONS DES ASSOCIATIONS DE COMMUNES

2.1 Historique

Divers problèmes liés à la détermination de la compétence pour connaître des recours contre les décisions rendues par des associations intercommunales en matière de marchés publics ont été rencontrés.

En effet, conformément à l'article 2 de la loi du 11 février 1998 sur les marchés publics (LMP, RSF 122.91.1), les décisions relatives aux marchés publics sont sujettes à recours au Tribunal administratif (al. 1). Les décisions rendues par les communes et les autres organes assumant des tâches communales font l'objet d'un recours préalable au préfet. Cette disposition ne précise rien en ce qui concerne les cas de récusation du préfet dans ce domaine et fait donc appel aux règles générales du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA, RSF 150.1) et de la loi du 20 novembre 1975 sur les préfets (RSF 122.3.1). Or, selon l'article 131 al. 2 LCo, l'autorité de recours est la Direction en charge des communes lorsque les parties ne sont pas du même district ou que le préfet exerce une fonction au sein de l'association en cause. Il sied donc de constater que cette dernière disposition ne renvoie pas aux règles générales concernant la récusation, aménagées par le CPJA, et partant, l'existence d'un conflit entre les deux dispositions précitées sur ce point.

Afin d'y remédier, plusieurs solutions ont été proposées, et notamment celle de modifier l'article 131 al. 2 LCo. Cette modification permettrait de régler la question du point de vue législatif plus clairement pour l'avenir.

Cette modification de l'article 131 al. 2 LCo vous est proposée dans le cadre du même projet de loi portant modification de la LCo, en vue de gagner du temps et de réduire le nombre de révisions de cette loi.

Il s'est également posé la question de savoir s'il fallait modifier simultanément la LCo en ce qui concerne la surveillance des associations de communes (en particulier l'art. 130 al. 2 LCo). Le Conseil d'Etat estime néanmoins qu'il s'agit d'un volet à part, qui devrait plutôt être examiné lors de la révision de la LCo qui portera sur toutes les dispositions relatives à la haute surveillance des communes. Il ne faut en effet pas perdre de vue que le système qui sera mis en place se doit de respecter une certaine logique. Or, il est à craindre que, si le présent projet de modification de la LCo porte sur un nombre plus important de dispositions, cela entrave de manière considérable les travaux législatifs futurs, travaux qui ont déjà été entamés et qui devraient être prochainement soumis au Grand Conseil.

2.2 Résultat de la procédure de consultation

Le 1^{er} octobre 2003, la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts a mis sur pied une procédure de consultation restreinte auprès des Directions du Conseil

d'Etat, de la Conférence des préfets et du Service de législation au sujet de la modification des articles 131 al. 2 LCo et 115 al. 2 de la loi du 23 mai 1985 sur l'école enfantine, l'école primaire et l'école du cycle d'orientation (loi scolaire).

Il en ressort en particulier que les deux hypothèses traitées par l'article 131 al. 2 LCo, à savoir le cas du préfet qui exerce une fonction au sein du comité de direction de l'association et le cas où les parties n'appartiennent pas au même district, devaient être mieux différenciées. Les corrections nécessaires ont été apportées dans ce sens.

En outre, vu la similitude des cas de récusation prévus pour les recours et les différends administratifs, le Conseil d'Etat propose également la modification des articles 157 al. 2 LCo et 116 al. 1, 2^e phrase de la loi scolaire, relatifs à la compétence de traiter des différends administratifs dans les mêmes hypothèses que celles qui sont couvertes par l'article 131 al. 2 LCo.

2.3 Nécessité du projet

Actuellement, l'article 131 LCo prévoit que les dispositions du chapitre IX sur les voies de droit sont applicables par analogie aux associations de communes (al. 1). Conformément à l'article 153 al. 1 LCo, la compétence pour connaître de ces recours est donc donnée aux préfets.

Toutefois, en cas de recours contre une décision prise par une association intercommunale, lorsque les parties ne sont pas du même district ou lorsque le préfet exerce une fonction au sein du comité de direction, l'autorité de recours est la Direction en charge des communes (art. 131 al. 2 LCo). Il sied donc de modifier cette disposition afin de remédier aux difficultés rencontrées, pour les raisons explicitées ci-dessous.

Les cas de récusation prévus par l'article 157 al. 2 LCo, relatif aux différends administratifs, étant identiques à ceux énoncés à l'article 131 al. 2 LCo, la première de ces dispositions précitées doit également être modifiée.

En vu de garantir une certaine logique et une uniformité des voies de recours dans tous les domaines, les articles 115 al. 2 et 116 al. 1, 2^e phrase de la loi scolaire devront être également révisés.

Enfin, une certaine publicité en ce qui concerne les suppléants désignés pour chacun des préfets devra être assurée, aussi bien du point de vue de la surveillance que des voies de droit. Le Conseil d'Etat se propose d'introduire une disposition dans le règlement d'exécution de la LCo (RELCo) qui réglera ce point. Cette solution, à savoir la publication des suppléants désignés par le Conseil d'Etat au début de chaque période législative, présente l'avantage de permettre des économies de procédure et de temps, contrairement à une désignation ponctuelle par le Conseil d'Etat du suppléant appelé à trancher d'un recours en lieu et place d'un préfet empêché.

2.4 Commentaire par article

Art. 131 al. 2 LCo

L'article 131 al. 2 prévoit deux hypothèses dans lesquelles le préfet ne peut statuer.

En ce qui concerne la première hypothèse, à savoir lorsque le préfet exerce une fonction au sein de l'association, le Conseil d'Etat propose que ce dernier soit remplacé par son lieutenant, conformément au régime ordinaire instauré par l'ordre juridique, en particulier par la

loi du 20 novembre 1975 sur les préfets (LPréfets) qui, à ses articles 9 et 10, prévoit que lorsque le préfet doit se récuser, le lieutenant de préfet peut le remplacer (art. 10 LPréfets).

Sur le vu de ce qui précède, et en particulier de l'opportunité d'appliquer le régime ordinaire à la première hypothèse, celle-ci n'a plus à être traitée spécialement par l'article 131 al. 2 LCo, qui n'en fera plus mention. Il s'agit là, bien évidemment, d'un silence qualifié de la loi, à savoir que cette hypothèse n'est volontairement plus régie par la LCo mais par le régime ordinaire prévalant en matière de récusation.

Comme l'a relevé le Tribunal administratif, on peut raisonnablement se poser la question de savoir si le lieutenant de préfet jouit, aux yeux des justiciables, de l'indépendance suffisante pour juger de manière impartiale un recours visant une décision d'une association de communes dans laquelle le préfet exerce une fonction. Toutefois, cet argument devrait conduire à la modification de la loi sur les préfets. Ce qui précède n'ayant pas encore été fait, le régime actuellement en vigueur peut s'appliquer. Il est à relever qu'en cas de modification de la loi sur les préfets, le régime qui sera instauré sera applicable sans autre à ce cas de récusation.

Pour ce qui est de la seconde hypothèse couverte par l'article 131 al. 2 LCo, à savoir le cas où les parties ne sont pas du même district, il n'y a aucune raison de ne pas rester au même niveau d'instance. Néanmoins, afin de garantir aux parties la plus parfaite impartialité du préfet appelé à trancher leur litige, il siéra que celui-ci provienne d'un district neutre.

La solution retenue présente l'avantage de conserver ces compétences au niveau préfectoral. Elle se révélera certainement plus efficace et efficiente qu'actuellement, les préfets devant rester le premier interlocuteur des communes et des associations intercommunales. A ce titre, aucune autre autorité ne saurait avoir une meilleure connaissance des particularités de chaque association intercommunale.

Ce qui précède ne peut se faire par un renvoi pur et simple aux règles du Code de procédure et de juridiction administrative (CPJA). En effet, d'une part, le cas où les deux parties sont d'un district différent ne constitue pas un cas de récusation au sens du CPJA. D'autre part, il eût été nécessaire de procéder également à la modification de l'article 9 de la loi du 20 novembre 1975 sur les préfets, cette disposition n'indiquant pas clairement l'autorité compétente pour désigner le suppléant du préfet en cas de récusation dans cette hypothèse.

Il s'est également posé la question s'il ne fallait pas prévoir que le préfet compétent soit celui de l'un des districts desquels les communes membres proviendraient. Cette solution, au demeurant fort pratique puisqu'elle pourrait faire l'objet d'une disposition dans ce sens dans la LCo et éviterait de ce fait une décision du Conseil d'Etat sur ce point au début de chaque période administrative, semble néanmoins poser des problèmes liés à l'apparence d'impartialité, apparence qu'il convient de sauvegarder au mieux, ce que permet la solution retenue.

Aussi, afin de garantir au mieux la sécurité juridique, dans le sens où l'autorité de recours ainsi que l'autorité appelée à désigner le suppléant sont facilement identifiables pour tout justiciable, le Conseil d'Etat propose que l'article 131 al. 2 LCo soit modifié comme suit:

«² Toutefois, lorsque les parties ne sont pas du même district, un suppléant, désigné par le Conseil d'Etat parmi les préfets des autres districts, statue.»

Art. 157 al. 2 LCo

En outre, l'article 157 al. 2 LCo sera également modifié et aura la teneur suivante:

«² Lorsque les parties ne sont pas du même district, ils relèvent de son suppléant, désigné par le Conseil d'Etat parmi les préfets des autres districts.»

Le Conseil d'Etat relève que la désignation du suppléant du préfet qui se trouverait empêché de statuer sur un différend administratif se fera de la même manière que pour un recours, les remarques émises à l'égard de l'article 131 al. 2 LCo valant également pour l'article 157 al. 2 LCo, les cas de récusation prévus par ces dispositions étant les mêmes.

Art. 115 al. 2 de la loi scolaire

Cette modification doit, pour les raisons exposées ci-dessus (cf. Nécessité du projet), également entraîner l'abrogation de l'article 115 al. 2 de la loi du 23 mai 1985 sur l'école enfantine, l'école primaire et l'école du cycle d'orientation (loi scolaire), dans le sens suivant.

² Abrogé

Art. 116 al. 1, 2^e phr. de la loi scolaire

Pour les mêmes motifs qui conduisent à la modification de l'article 157 al. 2 LCo, l'article 116 al. 1, 2^e phr., aura la teneur suivante:

«¹ (...) Toutefois, lorsque les parties ne sont pas du même district, ils relèvent de son suppléant, désigné par le Conseil d'Etat parmi les préfets des autres districts.»

3. ADAPTATION TERMINOLOGIQUE RELATIVE AU STATUT DU PERSONNEL

Ces modifications sont d'ordre purement formel. Il s'est avéré que lors de la dernière révision de la LCo, qui avait pour but de mettre le statut du personnel communal en harmonie avec le nouveau régime du personnel de l'Etat, quelques anciens termes ont été omis dans la LCo. Il s'agit des termes «fonctionnaires et employés».

Les dispositions touchées par cette adaptation terminologique sont les suivantes: article 28 al. 2, article 55 al. 2, article 83^{bis} al. 1 et article 96 al. 2 LCo. Il s'agit partout des cas d'incompatibilités (sauf pour l'art. 83^{bis}, qui traite du secret de fonction). A l'instar de l'article 153 LCo (voies de droit), qui parle des «membres du personnel communal», les termes «fonctionnaires ou employés» sont remplacés par l'expression «membres du personnel communal».

4. CONSÉQUENCES FINANCIÈRES ET EN PERSONNEL DES MODIFICATIONS

La révision est neutre sous l'angle financier. En effet, pour ce qui concerne la modification de l'article 20 LCo, les reprises en considération pourront avoir, selon les cas, des conséquences financières ou non, et celles-ci pourront, le cas échéant, être favorables ou non pour les communes.

En ce qui concerne le traitement, par les préfets, de l'ensemble des recours et des différends administratifs, on

peut admettre que les quelques cas supplémentaires n'engendreront pas de charges supplémentaires pour les préfectures, déjà dotées en personnel formé et habitué à la gestion du contentieux et des communes et des associations de communes.

5. INFLUENCE DU PROJET SUR LA RÉPARTITION DES TÂCHES ÉTAT/COMMUNES ET COMPATIBILITÉ AVEC LE DROIT SUPÉRIEUR

Les modifications proposées sont neutres du point de vue de la répartition actuelle des tâches entre l'Etat et les communes. Il en va de même avec la question de la compatibilité avec le droit supérieur.

BOTSCHAFT Nr. 115 25. November 2003 des Staatsrats an den Grossen Rat zum Gesetzesentwurf betreffend die Änderung des Gesetzes über die Gemeinden

Wir unterbreiten Ihnen einen Gesetzesentwurf zur Änderung des Gesetzes über die Gemeinden (GG, SGF 140.1), der folgende Punkte betrifft:

1. Rückkommen auf einen Beschluss des Generalrats, der Gemeindeversammlung oder eines Gemeindeverbandes
2. Zuständigkeiten zum Entscheid über Beschwerden gegen Verfügungen von Gemeindeverbänden
3. Terminologische Anpassung im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis des Personals
4. Finanzielle und personelle Auswirkungen der Änderungen
5. Auswirkung der Vorlage auf die Aufgabenteilung Kanton/Gemeinden und Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

Die drei Gruppen von Bestimmungen, die von der Teilrevision des Gemeindegesetzes (GG, SGF 140.1) betroffen sind, werden nachfolgend einzeln kommentiert. Erwägungen, die alle Bestimmungen betreffen, werden gesamthaft am Schluss dieser Botschaft dargelegt.

1. RÜCKKOMMEN AUF EINEN BESCHLUSS DES GENERALRATS, DER GEMEINDEVERSAMMLUNG ODER EINES GEMEINDEVERBANDES

1.1 Motion Nr. 093.00 Madeleine Genoud-Page betreffend das Gesetz über die Gemeinden (Art. 20, Wiedererwägung)

In ihrer am 19. Oktober 2000 eingereichten und begründeten Motion schlagen Grossrätin Madeleine Genoud-Page und zwei Mitunterzeichnende vor, Artikel 20 des Gesetzes vom 25. September 1980 über die Gemeinden (nachstehend: GG) dahingehend zu ändern, dass die Gemeindeversammlung auf Beschlüsse zurückkommen kann, die sie vor höchstens einem Jahr gefasst hat.¹

Am 29. Mai 2001 beantwortete der Staatsrat die Motion mit Antrag auf Annahme, dies mit der Begründung, dass

die geltende Situation nicht ganz befriedigend sei.² In der Tat beträgt die Sperrfrist für einen Rückkommensantrag je nachdem, ob ein Beschluss am Anfang oder am Ende der Legislaturperiode gefasst wurde, zwischen 5 Jahren und wenigen Monaten. Der Staatsrat war jedoch der Ansicht, dass gleichwohl eine gewisse Rechtssicherheit gewährleistet werden müsse, die es ermöglicht, die dauernde Infragestellung gefasster Beschlüsse zu unterbinden. Die Antwort des Staatsrats legte deshalb nahe, dass eine Frist von drei Jahren vorgesehen werden könnte.

Der Grosse Rat zog diese Motion am 22. Juni 2001 in Erwägung.³ Die vorliegende Gesetzesrevision leistet somit diesem Beschluss Folge.

1.2 Notwendigkeit der Vorlage

Der Staatsrat vertritt die Auffassung, dass die heutige Situation insofern unbefriedigend ist, als die Sperrfrist für Rückkommensanträge ausserordentlich variiert. Für Beschlüsse, die zu Beginn einer Legislatur gefasst wurden, beträgt diese Frist bis zu 5 Jahren. Für Beschlüsse, die am Ende der Legislatur gefasst wurden, kann diese Frist sehr kurz sein. Es liegt also im Bereich der Rückkommensanträge eine Inkonsistenz vor.

Der Staatsrat ist jedoch der Meinung, dass eine gewisse Garantie der Beständigkeit von Gemeindeversammlungsbeschlüssen gegeben sein muss, damit der Gemeinderat die Geschäfte vernünftig führen kann. Deshalb schlägt der Staatsrat vor, dass nach wie vor eine Frist vorgesehen wird. Diese Frist sollte sich jedoch nicht mehr auf die Amtsperiode beziehen, sondern nur im Bezug stehen zum Zeitpunkt des gefassten Beschlusses (fixe Frist).

1.3 Vorarbeiten

Ein Vorentwurf war in der Zeit von Juni bis September 2002 Gegenstand eines eingeschränkten Vernehmlassungsverfahrens bei der Oberamtmännerkonferenz, dem Freiburger Gemeindeverband und der Vereinigung der Gemeindeammänner der Hauptorte und grossen Gemeinden. Alle drei konsultierten Gremien signalisierten Zustimmung zum Vorentwurf, welcher eine Sperrfrist von drei Jahren für Rückkommensanträge vorsah.

Die interne Vernehmlassung bei den Direktionen des Staatsrats brachte jedoch zu Tage, dass die neue Regelung eine Verschlechterung der demokratischen Rechte bedeuten könnte, wenn sie vor Ende April 2004 in Kraft trate. Bis dahin wäre nämlich das geltende Recht günstiger für die Bürgerinnen und Bürger als die neue fixe Frist von 3 Jahren. Aus diesem Grund wurde dem Büro des Grossen Rates die Verschiebung dieser Gesetzesrevision auf die Novembersession 2003 beantragt, was dieses im Schreiben vom 28. Januar 2003 bewilligte.

1.4 Kommentar zu den Bestimmungen

Art. 20 GG

Für die Sperrfrist wird eine Dauer von drei Jahren vorgeschlagen. Diese Dauer scheint ausreichend, um dem Gemeinderat eine vernünftige Geschäftsbesorgung zu ermöglichen, ohne damit den Gemeindebürgerinnen und -bürgern allzu grosse Einschränkungen aufzuerlegen.

¹ Einreichung und Begründung der Motion: *TGR* 2000, S. 1501

² Antwort des Staatsrats: *TGR* 2001, S. 918ff.

³ Beschluss des Grossen Rates: *TGR* 2001, S. 966ff.

Eine kürzere Frist, wie z.B. von einem Jahr, wie es in der Motion vorgeschlagen war, scheint offensichtlich zu kurz, um den ordnungsgemäßen Gemeindebetrieb zu gewährleisten. Die Gemeindeversammlungsbeschlüsse könnten systematisch in Frage gestellt werden. Dies würde dem Gemeinderat eine sinnvolle Planung der Gemeindeprojekte verunmöglichen.

Eine längere Frist, z.B. von 5 Jahren, würde für das Rückkommen strengere Bedingungen aufstellen als es die geltende Regelung tut. Gemäß dem heutigen Wortlaut von Artikel 20 GG gilt die Fünfjahresfrist nur gerade für Beschlüsse, die ganz zu Beginn der Legislatur gefasst werden; die Dauer dieser Frist nimmt mit jedem Tag der laufenden Amtsperiode ab.

Es gilt noch darauf hinzuweisen, dass diese Regel für die Gemeindeversammlung und den Generalrat gleichermaßen gilt (Art. 51^{bis} GG, der auf Art. 20 verweist), die Gemeinden können davon nicht abweichen.

Art. 117 Abs. 2 GG

Diese Änderung erfolgt aus dem Bestreben, für die Gemeinverbände die gleiche Regel vorzusehen wie für die Gemeinden. Gegenwärtig enthält das Gesetz keine Antwort zu dieser Frage, da Artikel 20 GG nicht analog anwendbar ist auf die Gemeinverbände. Diese Lücke wird hiermit geschlossen.

Die Statuten eines Gemeinverbandes können jedoch, im Gegensatz zu der Situation bei den Gemeinden, von dieser Regel abweichen.

2. ZUSTÄNDIGKEITEN ZUM ENTSCHEID ÜBER BESCHWERDEN GEGEN VERFÜGUNGEN VON GEMEINDEVERBÄNDEN

2.1 Geschichtliches

Es ergaben sich verschiedene Probleme im Zusammenhang mit der Festlegung der Zuständigkeit für Entscheide über Beschwerden gegen Verfügungen interkommunaler Verbände im Bereich der öffentlichen Märkte.

Nach Artikel 2 des Gesetzes vom 11. Februar 1998 über das öffentliche Beschaffungswesen (SGF 122.91.1) sind die Entscheide über öffentliche Beschaffungen mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht anfechtbar (Abs. 1). Die Entscheide der Gemeinden und der übrigen Träger kommunaler Aufgaben sind Gegenstand einer vorgängigen Beschwerde an den Oberamtmann. In dieser Bestimmung werden jedoch keine genaueren Angaben gemacht für den Fall, dass der Oberamtmann in diesem Bereich in den Ausstand treten muss. Daher muss die allgemeine Regelung im Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG, SGF 150.1) und das Gesetz vom 20. November 195 über die Oberamtmänner (SGF, 122.3.1) herangezogen werden. Nach Artikel 131 Abs. 2 GG ist jedoch die für die Gemeinden zuständige Direktion Beschwerdeinstanz, wenn die Parteien nicht demselben Bezirk angehören oder wenn der Oberamtmann im betreffenden Gemeinverband ein Amt ausübt. Es muss daher festgestellt werden, dass letztere Bestimmung nicht auf die allgemeine Regelung zum Ausstand im VRG verweist und somit ein Konflikt zwischen den beiden erwähnten Bestimmungen in diesem Punkt besteht.

Um diesen Problemen entgegenzuwirken, wurden mehrere Lösungen vorgeschlagen, namentlich die Änderung

von Artikel 131 Abs. 2 GG. Eine Änderung würde es ermöglichen, die Frage aus gesetzgeberischer Sicht in Zukunft besser zu regeln.

Diese Änderung von Artikel 131 Abs. 2 GG wird Ihnen im Rahmen desselben Gesetzesentwurfs zur Änderung des GG vorgeschlagen, einerseits um Zeit zu gewinnen und andererseits um die Anzahl der Revisionen dieses Gesetzes einzuschränken.

Es stellte sich auch die Frage, ob das GG gleichzeitig auch im Bezug auf die Aufsicht über die Gemeinverbände (insbesondere Art. 130 Abs. 2 GG) geändert werden sollte. Der Staatsrat ist jedoch der Ansicht, dass es sich um einen eigenständigen Teil handelt, der eher bei der Revision des Gemeindegesetzes, die alle Bestimmungen zur Oberaufsicht über die Gemeinden betrifft, geprüft werden sollte. Es darf nicht außer Acht gelassen werden, dass das geplante System einer gewissen Logik folgen muss. Wenn dieser Entwurf zur Änderung des GG eine grössere Anzahl Bestimmungen betreffen würde, ist zu befürchten, dass dies die zukünftigen Gesetzgebungsarbeiten stark beeinträchtigen würde. Diese Arbeiten sind bereits in Angriff genommen worden und werden dem Grossen Rat demnächst unterbreitet.

2.2 Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

Am 1. Oktober 2003 hat die Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft bei den Direktionen des Staatsrats, der Oberamtmännerkonferenz und dem Amt für Gesetzgebung eine eingeschränkte Vernehmlassung über die Änderung von Artikel 131 Abs. 2 GG und Artikel 115 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Mai 1985 über den Kindergarten, die Primarschule und die Orientierungsschule (Schulgesetz) durchgeführt.

Daraus geht vor allem hervor, dass die beiden in Artikel 131 Abs. 2 GG behandelten Fälle, d.h. der Fall, dass der Oberamtmann im Vorstand des betreffenden Gemeinverbands tätig ist oder der Fall, dass die Parteien nicht demselben Bezirk angehören, besser differenziert werden müssten. Der Artikel wurde in diesem Sinne korrigiert.

Da der Ausstand bei Verwaltungsstreitigkeiten in ähnlichen Fällen wie für Beschwerden vorgesehen ist, schlägt der Staatsrat vor, auch die Artikel 157 Abs. 2 GG und 116 Abs. 1, 2. Satz des Schulgesetzes, in denen es um die Zuständigkeit für Verwaltungsstreitigkeiten unter denselben Umständen wie in Artikel 131 Abs. 2 GG geht, zu ändern.

2.3 Notwendigkeit des Entwurfs

Gegenwärtig ist in Artikel 131 GG vorgesehen, dass die Bestimmungen des Kapitels IX über die Rechtsmittel auf Gemeinverbände sinngemäß anwendbar sind (Abs. 1). Nach Artikel 153 Abs. 1 GG, ist der Oberamtmann dafür zuständig, über solche Beschwerden zu entscheiden.

Wird jedoch gegen die Verfügung eines Gemeinverbands Beschwerde eingereicht, so ist die für die Gemeinden zuständige Direktion Beschwerdeinstanz, wenn die Parteien nicht demselben Bezirk angehören oder wenn der Oberamtmann im Vorstand des Gemeinverbandes ist (Art. 131 Abs. 2 GG). Aus den weiter unten dargelegten Gründen ist es angebracht, diese Bestimmung zu ändern, um Schwierigkeiten, mit denen man sich konfrontiert sah, zu beheben.

Da der in Artikel 157 Abs. 2 GG vorgesehene Ausstand bei Verwaltungsstreitigkeiten, unter denselben Umständen erforderlich ist, wie sie in Artikel 131 Abs. 2 GG dargelegt werden, muss auch Artikel 157 Abs. 2 geändert werden.

Damit eine gewisse Logik beibehalten werden kann und die Rechtsmittel in allen Bereichen einheitlich sind, müssen die Artikel 115 Abs. 2 und 116 Abs. 1, 2. Satz des Schulgesetzes ebenfalls revidiert werden.

Auch müsste publik gemacht werden, wer den Oberamtmann vertritt, sowohl hinsichtlich der Aufsicht als auch der Rechtsmittel. Der Staatsrat beabsichtigt im Ausführungsreglement zum Gesetz über die Gemeinden (GR) eine Bestimmung einzuführen, in der dieser Punkt geregelt wird. Diese Lösung, also die Veröffentlichung der vom Staatsrat zu Beginn jeder Legislaturperiode bestimmten Vertreter, die anstelle des Oberamtmanns im Ausstand entscheiden, hat den Vorteil, dass Zeit und Verfahren eingespart werden können, was bei der Ernennung eines Stellvertreters bei Bedarf nicht der Fall ist.

2.4 Kommentar zu den einzelnen Artikeln

Art. 131 Abs. 2 GG

Artikel 131 Abs. 2 sieht zwei Fälle vor, in denen der Oberamtmann nicht entscheiden kann.

Was den ersten Fall betrifft, also den Fall, dass der Oberamtmann im Gemeindeverband ein Amt ausübt, so schlägt der Staatsrat vor, dass letzterer von seinem Stellvertreter vertreten wird, entsprechend der ständigen Ordnung, wie sie in der Rechtsordnung, insbesondere im Gesetz vom 20. November 1975 über die Oberamtmänner, vorgesehen ist. Artikel 9 und 10 dieses Gesetzes sehen vor, dass der Stellvertreter den Oberamtmann vertritt, wenn dieser in den Ausstand treten muss (Art. 10 Oberamtmännergesetz).

In Anbetracht des Vorangegangenen und vor allem, da die Möglichkeit besteht, für den ersten Fall die ordentliche Regelung anzuwenden, muss dieser nicht mehr explizit in Artikel 131 Abs. 2 GG behandelt werden und wird daher nicht mehr erwähnt. Es handelt sich hier offensichtlich um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzes, d.h., dass dieser Fall absichtlich nicht mehr im GG geregelt und die ordentliche Regelung im Bereich Ausstand ausschlaggebend ist.

Wie das Verwaltungsgericht bereits festgestellt hat, kann man sich die berechtigte Frage stellen, ob der Stellvertreter des Oberamtmanns, nach Ansicht der Betroffenen, über die nötige Unabhängigkeit verfügt, um unparteiisch über eine Beschwerde gegen die Verfügung eines Gemeindeverbands, in dem der Oberamtmann ein Amt ausübt, zu entscheiden. Diese Argumentation würde allerdings zu einer Änderung des Gesetzes über die Oberamtmänner führen. Da dieses Gesetz bis anhin jedoch noch nicht geändert wurde, kann die geltende Regelung angewendet werden. Es sei darauf hingewiesen, dass im Falle einer Änderung des Gesetzes über die Oberamtmänner, die neu eingeführte Regelung ohne weiteres für den Fall des Ausstandes angewendet werden kann.

Was den zweiten in Artikel 131 Abs. 2 GG behandelten Fall betrifft, also wenn die Parteien nicht demselben Bezirk angehören, so besteht kein Grund, nicht auf der selben Instanzstufe zu bleiben. Damit den Parteien jedoch die grösstmögliche Unparteilichkeit des Oberamt-

manns, der in ihrer Streitsache entscheiden soll, garantiert werden kann, sollte dieser aus einem neutralen Bezirk stammen.

Die gewählte Lösung hat den Vorteil, dass diese Zuständigkeiten auf Oberamtsstufe bleiben. Sie wird sich gegenüber der gegenwärtigen Lösung mit Sicherheit als effizienter erweisen, da die Oberamtmänner erste Ansprechpartner der Gemeinden und Gemeindeverbände bleiben. Keine andere Behörde kennt die jeweiligen Besonderheiten jedes Gemeindeverbandes besser.

Obige Lösung lässt sich nicht durch einen einfachen Verweis auf das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) bewirken. Einerseits verlangt der Fall, in dem die beiden Parteien verschiedenen Bezirken angehören, keinen Ausstand nach VRG. Andererseits wäre es auch nötig gewesen, Artikel 9 des Gesetzes vom 20. November 1975 über die Oberamtmänner zu ändern, da für besagten Fall nicht klar gesagt ist, welche Behörde den Stellvertreter des Oberamtmanns bestimmt, wenn dieser in den Ausstand treten muss.

Es stellte sich auch die Frage, ob der zuständige Oberamtmann nicht Oberamtmann eines der Bezirke, dem die Mitgliedergemeinden angehören, sein sollte. Diese Lösung wäre im Übrigen äußerst praktisch, da sie als Bestimmung in diesem Sinne in das GG eingefügt werden könnte, wodurch sich vermeiden liesse, dass der Staatsrat zu Beginn jeder Amtsperiode in diesem Punkt einen Entscheid treffen müsste. Sie scheint jedoch ein Problem im Zusammenhang mit der Unparteilichkeit darzustellen. Den Anschein der Unparteilichkeit gilt es so gut als möglich zu wahren, was mit der gewählten Lösung möglich ist.

Um die Rechtssicherheit insofern bestmöglich zu gewährleisten, als es für die Betroffenen leicht ersichtlich ist, welche Behörde Beschwerdebehörde und welche Behörde für die Ernennung des Stellvertreters zuständig ist, schlägt der Staatsrat vor, dass Artikel 131 Abs. 2 GG wie folgt geändert wird:

«² Gehören die Parteien jedoch nicht demselben Bezirk an, entscheidet ein Stellvertreter, den der Staatsrat unter den Oberamtmännern der übrigen Bezirke bezeichnet.»

Art. 157 Abs. 2 GG

Auch Artikel 157 Abs. 2 GG wird geändert und lautet neu folgendermassen:

«² Gehören die Parteien nicht demselben Bezirk an, so entscheidet ein Stellvertreter, den der Staatsrat unter den Oberamtmännern der übrigen Bezirke bezeichnet.»

Der Staatsrat weist darauf hin, dass die Bezeichnung des Stellvertreters eines am Entscheid in einer Verwaltungsstreitigkeit gehinderten Oberamtmanns gleich verläuft wie bei einer Beschwerde. Die Anmerkungen zu Artikel 131 Abs. 2 GG gelten auch für Artikel 157 Abs. 2 GG, da beide Bestimmungen dieselben Fälle, in denen in den Ausstand getreten werden muss, vorsehen.

Art. 115 Abs. 2 des Schulgesetzes

Diese Änderung zieht aus den oben erwähnten Gründen (vgl. Notwendigkeit des Entwurfs) die Aufhebung von Artikel 115 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Mai 1985 über den Kindergarten, die Primarschule und die Orientierungsschule (Schulgesetz) nach sich.

² Aufgehoben

Art. 116 Abs. 1, 2. Satz des Schulgesetzes

Aus denselben Gründen, die zur Änderung von Artikel 157 Abs. 2 GG führten, muss Artikel 116 Abs. 1, 2. Satz folgendermassen lauten:

«¹ (...)Gehören die Parteien jedoch nicht demselben Bezirk an, so entscheidet ein Stellvertreter des Oberamtmanns, den der Staatsrat unter den Oberamtmännern der übrigen Bezirke bezeichnet.»

3. TERMINOLOGISCHE ANPASSUNG IM ZUSAMMENHANG MIT DEM DIENSTVERHÄLTNIS DES PERSONALS

Diese Änderungen sind rein formeller Natur. Es stellte sich heraus, dass bei der letzten Teilrevision des Gemeindegesetzes, bei der das Gemeindepersonalstatut der neuen Gesetzgebung über das Staatspersonal angeglichen werden sollte, an einigen Stellen der Begriff der «Gemeindebeamten und -angestellten» übersehen wurde.

Folgende Bestimmungen sind dieser Bereinigung zu unterziehen: Artikel 28 Abs. 2. Artikel 55 Abs. 2, Artikel 83^{bis} Abs. 1 und Artikel 96 Abs. 2 GG. Es geht ausser in Artikel 83^{bis}, der das Amtsgeheimnis behandelt, überall um Unvereinbarkeitsregeln. In Anlehnung an Artikel 153 GG (Rechtsmittel), der von «Mitgliedern des Gemeindepersonals» spricht, wurde der Ausdruck «Gemeindebeamten und -angestellte» durch «Mitglieder des Gemeindepersonals» ersetzt.

4. FINANZIELLE UND PERSONELLE AUSWIRKUNGEN DER ÄNDERUNGEN

In finanzieller Hinsicht ist die vorliegende Revision neutral. Was die Änderung von Artikel 20 GG anbetrifft, können die Rückkommensanträge je nach Gegenstand finanzielle Konsequenzen haben oder auch nicht, welche sich auch je nach Situation für die Gemeinden positiv oder negativ auswirken können.

Was die Zuständigkeit der Oberamtmänner für die Behandlung aller Beschwerden im Rahmen der Gemeindeverbände anbetrifft, kann man davon ausgehen, dass die zusätzlichen Fälle nicht zu einer Mehrbelastung der Oberämter führen dürften, da letztere bereits für das Behandeln von Streitsachen im Bereich der Gemeinden und Gemeindeverbände ausgestattet sind.

5. AUSWIRKUNG DER VORLAGE AUF DIE AUFGABENTEILUNG KANTON–GEMEINDEN UND VEREINBARKEIT MIT HÖHERRANGIGEM RECHT

Die vorgeschlagenen Änderungen haben keine Auswirkungen im Hinblick auf die geltende Aufgabenteilung Kanton–Gemeinden. Gleiches gilt im Bezug auf die Vereinbarkeit mit dem höherrangigen Recht.

Projet du 25.11.2003

Loi

du

modifiant la loi sur les communes

Le Grand Conseil du canton de Fribourg

Vu le message du Conseil d'Etat du 25 novembre 2003;

Sur la proposition de cette autorité,

Décrète:

Art. 1

La loi du 25 septembre 1980 sur les communes (RSF 140.1) est modifiée comme il suit:

Art. 20 Reprise en considération

Seul le conseil communal peut proposer à l'assemblée communale de traiter à nouveau un objet qui a donné lieu à une décision de cette assemblée dans les trois ans qui précèdent.

Art. 28 al. 2

² Les membres du conseil communal, le secrétaire, le caissier ainsi que les autres membres du personnel communal ne peuvent pas faire partie du conseil général.

Art. 55 al. 2

² Les membres du personnel communal qui exercent leur activité à 50 % ou plus ainsi que le secrétaire et le caissier ne peuvent pas faire partie du conseil communal.

Entwurf vom 25.11.2003

Gesetz

vom

zur Änderung des Gesetzes über die Gemeinden

Der Grosse Rat des Kantons Freiburg

gestützt auf die Botschaft des Staatsrats vom 25. November 2003;

auf Antrag dieser Behörde,

beschliesst:

Art. 1

Das Gesetz vom 25. September 1980 über die Gemeinden (SGF 140.1) wird wie folgt geändert:

Art. 20 Rückkommen

Nur der Gemeinderat kann der Gemeindeversammlung beantragen, ein Geschäft erneut zu behandeln, über das sie vor weniger als drei Jahren befunden hat.

Art. 28 Abs. 2

² Die Mitglieder des Gemeinderates, der Gemeindeschreiber, der Gemeindekassier und das übrige Gemeindepersonal können dem Generalrat nicht angehören.

Art. 55 Abs. 2

² Das Gemeindepersonal, das seine Tätigkeit zu 50 % oder mehr ausübt, sowie der Gemeindeschreiber und der Gemeindekassier können dem Gemeinderat nicht angehören.

Art. 83^{bis} al. 1

¹ 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. Doivent en particulier rester secrets les avis exprimés dans les délibérations.

Art. 96 al. 2, 2^e phr.

² (...). Ne sont pas éligibles les membres du conseil communal et les membres du personnel communal.

Art. 117 al. 2

² Sauf disposition spéciale des statuts, les règles relatives aux délibérations (art. 16 et 17), au vote (art. 18 al. 1, 2 et 4), aux élections (art. 19 al. 1 et 2), à la reprise en considération (art. 20) et au procès-verbal (art. 22) de l'assemblée communale sont applicables par analogie.

Art. 131 al. 2

² Toutefois, lorsque les parties ne sont pas du même district, un suppléant, désigné par le Conseil d'Etat parmi les préfets des autres districts, statue.

Art. 157 al. 2

² Lorsque les parties ne sont pas du même district, ils [*les conflits de compétence*] relèvent de son suppléant, désigné par le Conseil d'Etat parmi les préfets des autres districts.

Art. 2

La loi du 23 mai 1985 sur l'école enfantine, l'école primaire et l'école du cycle d'orientation (loi scolaire; RSF 411.0.1) est modifiée comme il suit:

Art. 115 al. 2

Abrogé

Art. 83^{bis} Abs. 1

¹ 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. Im Besonderen sind die in den Beratungen geäusserten Meinungen geheim zu halten.

Art. 96 Abs. 2, 2. Satz

² (...). Die Mitglieder des Gemeinderates und das Gemeindepersonal sind nicht wählbar.

Art. 117 Abs. 2

² Unter Vorbehalt besonderer Statutenbestimmungen sind die Regeln über die Beratungen (Art. 16 und 17), die Abstimmungen (Art. 18 Abs. 1, 2 und 4), die Wahlen (Art. 19 Abs. 1 und 2), das Rückkommen (Art. 20) und das Protokoll (Art. 22) der Gemeindeversammlung auf die Delegiertenversammlung anwendbar.

Art. 131 Abs. 2

² Gehören die Parteien jedoch nicht demselben Bezirk an, so entscheidet ein Stellvertreter, den der Staatsrat unter den Oberamtmännern der übrigen Bezirke bezeichnet.

Art. 157 Abs. 2

² Gehören die Parteien nicht demselben Bezirk an, so entscheidet ein Stellvertreter, den der Staatsrat unter den Oberamtmännern der übrigen Bezirke bezeichnet.

Art. 2

Das Gesetz vom 23. Mai 1985 über den Kindergarten, die Primarschule und die Orientierungsschule (Schulgesetz; SGF 411.0.1) wird wie folgt geändert:

Art. 115 Abs. 2

Aufgehoben

Art. 116 al. 1, 2^e phr.

¹ (...). Toutefois, lorsque les parties ne sont pas du même district, ils [*les différends*] relèvent de son suppléant, désigné par le Conseil d'Etat parmi les préfets des autres districts.

Art. 3

La présente loi entre en vigueur le 1^{er} juillet 2004.

Art. 116 Abs. 1, 2. Satz

¹ (...). Gehören die Parteien nicht demselben Bezirk an, so entscheidet ein Stellvertreter des Oberamtmanns, den der Staatsrat unter den Oberamtmännern der übrigen Bezirke bezeichnet.

Art. 3

Dieses Gesetz tritt am 1. Juli 2004 in Kraft.