



USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Broj: SuS-1/2013

Zagreb, 14. studenoga 2013.

Ustavni sud Republike Hrvatske, na sjednici održanoj 14. studenoga 2013., jednoglasno je donio

PRIOPĆENJE

o narodnom ustavotvornom referendumu o definiciji braka

I.

1. Hrvatski sabor donio je na sjednici 8. studenoga 2013. Odluku o raspisivanju državnog referenduma, klasa: 014-01/13-01/03, koja je objavljena u "Narodnim novinama" broj 134 od 9. studenoga 2013., a stupila je na snagu danom donošenja (u daljnjem tekstu: OdRef/2013).

OdRef/2013 temelji se na zahtjevu Građanske inicijative "U ime obitelji" kojim se traži da se raspiše državni referendum radi promjene Ustava Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01. i 76/10.) na način da se u Ustav unese definicija braka kao životne zajednice žene i muškarca. Državni referendum zatražilo je 683.948 birača, odnosno više od deset posto od ukupnog broja birača u Republici Hrvatskoj, a u OdRef-u/2013 je određeno da će se referendum održati 1. prosinca 2013. (u daljnjem tekstu: referendum o definiciji braka).

2. Institut državnog referenduma, uključujući i onaj koji Hrvatski sabor raspisuje na temelju narodne ustavotvorne inicijative, to jest kad to zatraži deset posto od ukupnog broja birača u Republici Hrvatskoj (u daljnjem tekstu: narodni ustavotvorni referendum), podliježe nadzoru suglasnosti s Ustavom. Mehanizam kojim se ustavni poredak inicijalno štiti od narodnih ustavotvornih inicijativa nesuglasnih s Ustavom propisan je u članku 95. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 99/99., 29/02. i 49/02. - pročišćeni tekst; u daljnjem tekstu: Ustavni zakon) i glasi:

"Članak 95.

(1) Na zahtjev Hrvatskoga sabora Ustavni sud će, u slučaju kad deset posto od ukupnog broja birača u Republici Hrvatskoj zatraži raspisivanje referenduma, utvrditi je li sadržaj referendumskog pitanja u skladu s Ustavom i jesu li ispunjene pretpostavke iz članka 86." (pravilno: 87. - op. Ustavni sud "stavka 1. do 3. Ustava Republike Hrvatske za njegovo raspisivanje.

(2) Odluku iz stavka 1. ovoga članka Ustavni sud će donijeti u roku od 30 dana od dana zaprimanja zahtjeva."

Sukladno tim odredbama, Ustavni zakon upućuje na to da postoje pitanja o kojima je po sili Ustava zabranjeno provoditi referendum. Njih utvrđuje Ustavni sud u svakom konkretnom slučaju.

3. Prije donošenja OdRef-a/2013, Ustavni sud upozorio je Hrvatski sabor o izravnim ustavnopravnim učincima do kojih dovodi narodni ustavotvorni referendum i o zahtjevu da se svako referendumsko pitanje o promjeni Ustava prethodno mora normativno oblikovati (upozorenje broj: U-VIIR-5292/2013 od 28. listopada 2013., "Narodne novine" broj 131 od 30. listopada 2013.). Opća pravila koja su u upozorenju utvrđena odnose se na sve narodne ustavotvorne referendume i nisu povezana s pitanjima iz članka 95. stavka 1. Ustavnog zakona.

Naime, članak 95. stavak 1. Ustavnog zakona priječio je da se Ustavni sud u upozorenju broj: U-VIIR-5292/2013 bavi bilo kojim aspektom dvaju pitanja o kojima je prije donošenja odluke o raspisivanju referenduma smio odlučivati samo na zahtjev Hrvatskog sabora (je li sadržaj referendumskog pitanja u skladu s Ustavom i jesu li ispunjene ustavne pretpostavke za raspisivanje državnog referenduma). Svako drugačije postupanje Ustavnog suda graničilo bi s nedopuštenim voluntarizmom.

4. U slučaju referenduma o definiciji braka, prije donošenja OdRef-a/2013 u Hrvatskom saboru provedeno je glasovanje i donesena je odluka kojom se odbija prijedlog da Hrvatski sabor postupi po članku 95. Ustavnog zakona i podnese zahtjev Ustavnom sudu o tim dvama pitanjima.

Donošenjem odluke kojom se odbija prijedlog da Hrvatski sabor postupi po članku 95. Ustavnog zakona, a nakon toga i donošenjem OdRef-a/2013, Hrvatski sabor izrazio je svoju pravnu volju da sadržaj referendumskog pitanja o definiciji braka smatra suglasnim s Ustavom i da potvrđuje kako su ispunjene ustavne pretpostavke za raspisivanje referenduma o tom pitanju.

II.

5. Na temelju članka 125. alineje 9. Ustava i članka 2. stavka 1. u vezi s člankom 87. alinejom 2. Ustavnog zakona, Ustavni sud ima opću ustavnu zadaću jamčiti poštovanje Ustava i nadzirati ustavnost državnog referenduma sve do formalnog okončanja referendumskog postupka.

Sukladno tome, nakon što na temelju narodne ustavotvorne inicijative Hrvatski sabor donese odluku o raspisivanju državnog referenduma, a da prije toga nije postupio po članku 95. stavku 1. Ustavnog zakona, Ustavnom sudu ne prestaju opće nadzorne ovlasti nad ustavnošću tako raspisanog referenduma.

Međutim, uvažavajući ustavotvornu ulogu Hrvatskog sabora kao najvišeg zakonodavnog i predstavničkog tijela u državi, Ustavni sud ocjenjuje da se općim nadzornim ovlastima u takvoj situaciji smije koristiti samo iznimno, kad utvrdi takvu formalnu i/ili materijalnu protuustavnost referendumskog pitanja ili tako tešku

proceduralnu pogrešku koje prijete narušavanjem strukturalnih obilježja hrvatske ustavne države, to jest njezina ustavnog identiteta, uključujući najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske (članak 1. i članak 3. Ustava). Primarna zaštita tih vrijednosti ne isključuje ovlast ustavotvorca da neka druga pitanja izrijekom isključi iz kruga dopuštenih referendumskih pitanja.

U tom je svjetlu potrebno odgovoriti na nekoliko pitanja kad je riječ o narodnom ustavotvornom referendumu o definiciji braka.

III.

6. Danas je u svim relevantnim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima još uvijek općeprihvaćeno da brak i obiteljski život nisu niti istoznačnice niti su istovjetni pravni instituti. Dostatno je podsjetiti samo na dva za Republiku Hrvatsku pravno obvezujuća i izravno primjenjiva dokumenta o ljudskim pravima.

6.1. Članak 12. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak, 14/02. i 1/06.; u daljnjem tekstu: Konvencija; prijevod Ustavnog suda), koja je stupila na snagu 3. rujna 1953., glasi:

"Članak 12.

Pravo na sklapanje braka

U dobi kad postanu sposobni za brak, muškarac i žena imaju pravo stupiti u brak i osnovati obitelj, u skladu s domaćim zakonima koji uređuju ostvarenje tog prava."

Članak 9. Povelje o temeljnim pravima Europske unije (Službeni list Europske unije, C 83/389 od 30. ožujka 2010.; u daljnjem tekstu: Povelja EU), koja je stupila na snagu 1. prosinca 2009., glasi:

"Članak 9.

Pravo na sklapanje braka i pravo na osnivanje obitelji

Jamči se pravo na sklapanje braka i pravo na osnivanje obitelji u skladu s nacionalnim zakonima koji uređuju ostvarenje tih prava."

U službenom obrazloženju Povelje EU (*Explanation to the Charter of Fundamental Rights 2007/C 303/02*, Službeni list Europske unije, C 303/21 od 14. prosinca 2007.), taj je članak obrazložen ovako:

"*Obrazloženje članka 9. - Pravo na sklapanje braka i pravo na osnivanje obitelji*

Ovaj članak se temelji na članku 12. Konvencije ... Izričaji u članku modernizirani su kako bi pokrili slučajeve u kojima nacionalno zakonodavstvo priznaje aranžmane različite od braka (*arrangements other than marriage*) za osnivanje obitelji. Ovaj članak niti zabranjuje niti nameće priznavanje statusa braka zajednicama osoba istog spola. Ovo je pravo stoga slično onome koje priznaje Konvencija, ali njegov okvir može biti širi kad to propisuje nacionalno zakonodavstvo."

6.2. Pregled stanja nacionalnih zakonodavstava u državama članicama Vijeća Europe kad je riječ o priznavanju osobama istog spola da sklope brak, odnosno "aranžmane različite od braka" i pregled relevantnih europskih dokumenata o tom pitanju sadržan je u predmetu Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu (u daljnjem tekstu: ESLJP) *Vallianatos i drugi protiv Grčke* (presuda velikog vijeća od 7. studenoga 2013., zahtjevi br. 29381/09 i 32684/097, §§ 25. - 34.).

6.3. Što se tiče prigovora o diskriminaciji istospolnih partnera zbog pravne nemogućnosti da sklope brak, relevantna stajališta ESLJP-a izražena su u predmetu *Schalk i Kopf protiv Austrije* (presuda, 24. lipnja 2010., zahtjev br. 30141/04).

U tom je slučaju homoseksualnom paru uskraćeno, sukladno austrijskom pravu, pravo na sklapanje braka. Austrija je u siječnju 2010. omogućila istospolnim parovima stupanje u registrirano partnerstvo, ali im nije dopustila sklapanje braka.

Podnositelji su se pozvali na članak 12. (pravo na sklapanje braka) i članak 14. (zabrana diskriminacije) u vezi s člankom 8. (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života) Konvencije. Zatražili su da ESLJP protumači tekst članka 12. Konvencije u svjetlu današnjih uvjeta, što je uobičajena metoda interpretacije kojom se taj sud koristi da bi dao novo ili prošireno značenje odredbama Konvencije (§ 50. presude). Mjerodavni dijelovi presude glase:

"100. Podnositelji tvrde da su, kao istospolni par (*same-sex couple*), bili diskriminirani, prvo, u tome što još uvijek nisu imali pristup braku i, drugo, u tome da im nisu bili dostupni drugi alternativni načini pravnog priznanja sve dok nije stupio na snagu Zakon o registriranom partnerstvu.

101. Do stupnja do kojeg se čini da podnositelji prigovaraju da bi se, ako i nije uključeno u članak 12., pravo na sklapanje braka moglo izvesti iz članka 14. u vezi s člankom 8., Sud nije u mogućnosti dijeliti njihovo stajalište. On ponavlja da Konvenciju treba čitati kao cjelinu i njezini članci moraju stoga biti tumačeni u skladu jedan s drugim (...). S obzirom na zaključak do kojeg se gore došlo, naime da članak 12. ne nameće obvezu državama strankama da odobre istospolnim parovima pristup braku, ni članak 14. u vezi s člankom 8., odredbom koja ima puno općenitiju svrhu i općenitiji okvir, ne može se interpretirati tako da nameće takvu obvezu.

(...)

108. ... čini se kako podnositelji tvrde da je država, odabere li da će osigurati istospolnim parovima alternativne načine priznanja, obvezna odobriti im i status koji - iako nosi drugi naziv - korespondira s brakom u svakom pojedinom i svim aspektima. Taj argument nije uvjerljiv za Sud. Suprotno tome, on smatra da države uživaju određeno područje slobodne prosudbe kad je riječ o konkretnom statusu koji se dobiva alternativnim načinima priznanja."

ESLJP je u presudi *Schalk i Kopf protiv Austrije* (2010.) prihvatio činjenicu da su pojedine države ugovornice proširile brak i na istospolne partnere, ali je istaknuo da to odražava njihovu vlastitu sliku o ulozi braka u njihovim društvima, a ne proizlazi iz tumačenja temeljnih prava kako su ih propisale države ugovornice u Konvenciji iz 1950. Nadalje je primijetio da danas još ne postoji "europski konsenzus" oko istospolnog braka (§ 58. presude).

ESLJP je razmotrio i Povelju EU utvrdivši da članak 9. odluku o priznavanju istospolnih brakova ostavlja državama članicama i ne obvezuje ih da to moraju učiniti. Na tim je osnovama ESLJP djelomice modificirao svoje dotadašnje čvrsto stajalište o tradicionalnom određenju braka kao zajednice muškarca i žene. Mjerodavni dijelovi presude glase:

"61. Sukladno tome, uzimajući u obzir članak 9. Povelje, Sud više neće smatrati da pravo na brak zajamčeno člankom 12. mora u svim okolnostima biti ograničeno na brak između dviju osoba suprotnog spola. Stoga se ne može reći da se članak 12. ne može primijeniti na prigovore podnositelja.

Međutim, kako stvari stoje, pitanje treba li dopustiti istospolne brakove ili ne, ostavljeno je nacionalnom pravu države ugovornice.

62. S tim u vezi Sud primjećuje da brak ima duboko ukorijenjene društvene i kulturološke konotacije koje se mogu naveliko razlikovati od jednog društva do drugog. Sud ponavlja da se ne smije žuriti kako bi zamijenio svojom vlastitom prosudbom onu nacionalnih vlasti koje najbolje mogu procijeniti i odgovoriti na potrebe društva ...

63. Zaključno, Sud utvrđuje da članak 12. Konvencije ne nameće obvezu tuženoj državi da prizna istospolnom paru, kao što su podnositelji, pristup braku (*access to marriage*)."

U presudi *Schalk i Kopf protiv Austrije* (2010.) ESLJP je učinio još jedan važan korak. Priznao je prvi put da stabilne veze kohabitacije istospolnih parova potpadaju pod pojam "obiteljskog života" u smislu članka 8. Konvencije. To je otvorilo mogućnost da se sudskim pravorijekom utvrdi kako su istospolni parovi diskriminirani po spolu u svom pravu na poštovanje osobnog i obiteljskog života (članak 14. u vezi s člankom 8. Konvencije).

"93. Sud bilježi da se od 2001., kada je donesena odluka *Mata Estevez*, u mnogim državama članicama dogodila rapidna evolucija društvenih stajališta o istospolnim parovima. Od tada znatan broj država članica i pravno priznaje istospolne parove ... Pojedine odredbe prava EU također odražavaju rastuću tendenciju da se u pojam 'obitelj' uključe i istospolni parovi. ...

94. S obzirom na tu evoluciju, Sud smatra neprirodnim zadržati stajalište da istospolni par, za razliku od para različitog spola, ne može uživati 'obiteljski život' u smislu članka 8. Stoga odnos podnositelja zahtjeva, kohabitirajućeg istospolnog para koji živi u stabilnom *de facto* partnerstvu, potpada pod pojam 'obiteljski život', kao što bi pod njega potpadao i odnos između para različitog spola u istoj situaciji."

IV.

7. Članci 35. i 61. Ustava Republike Hrvatske glase:

"Članak 35.

Svakomu se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti."

"Članak 61.

Obitelj je pod osobitom zaštitom države.

Brak i pravni odnosi u braku, izvanbračnoj zajednici i obitelji uređuju se zakonom."

Temeljne odredbe Obiteljskog zakona ("Narodne novine" broj 116/03., 17/04., 136/04., 107/07., 57/11., 61/11., 25/13.) glase:

"Članak 1.

Ovim se Zakonom uređuje brak, odnosi roditelja i djece, posvojenje, skrbništvo, učinci izvanbračne zajednice žene i muškarca, te postupci nadležnih tijela u svezi s obiteljskim odnosima i skrbništvom."

"Članak 3.

Odredbe ovoga Zakona o učincima izvanbračne zajednice primjenjuju se na životnu zajednicu neudane žene i neoženjenog muškarca, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete."

"Članak 5.

Brak je zakonom uređena životna zajednica žene i muškarca."

"(...)

Članak 6.

Brak se sklapa suglasnom izjavom žene i muškarca u građanskom ili vjerskom obliku."

Ustavni sud nikada nije primio nijedan zahtjev ili prijedlog za ocjenu suglasnosti s Ustavom zakonskih odredaba koje uređuju brak kao zakonom uređenu životnu zajednicu žene i muškarca.

S druge strane, u pravnom poretku Republike Hrvatske na snazi je i Zakon o istospolnim zajednicama ("Narodne novine" broj 116/03.). Od dana kad je stupio na snagu (30. srpnja 2003.) nije mijenjan ni dopunjavao. Temeljne odredbe tog zakona glase:

"I. OPĆE ODREDBE

Članak 1.

Ovim se Zakonom uređuje istospolna zajednica i pravni učinci postojanja te zajednice.

Članak 2.

Istospolna zajednica, u smislu ovoga Zakona, je životna zajednica dviju osoba istog spola (u daljnjem tekstu: partner/ica) koje nisu u braku, izvanbračnoj ili drugoj istospolnoj zajednici, a koja traje najmanje tri godine te koja se temelji na načelima ravnopravnosti partnera, međusobnog poštovanja i pomaganja, te emotivnoj vezanosti partnera."

"Članak 4.

Pravni učinci postojanja istospolne zajednice su pravo na uzdržavanje jednog od partnera/ice i pravo na stjecanje i uređivanje međusobnih odnosa u svezi imovine te pravo na uzajamno pomaganje."

"IV. ZABRANA DISKRIMINACIJE

Članak 21.

(1) Zabranjuje se svaka diskriminacija, izravna i neizravna na osnovi istospolne zajednice kao i činjenice homoseksualne orijentacije.

(2) Poticanje druge osobe na diskriminaciju smatra se diskriminacijom u smislu stavka 1. ovoga članka.

(3) Izravna diskriminacija znači svako postupanje kojim se osoba koja je član istospolne zajednice stavlja ili je bila stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji na temelju činjenice da je član istospolne zajednice.

(4) Neizravna diskriminacija postoji kada određena naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa osobu koja je član istospolne zajednice na temelju te činjenice stavlja ili bi stavila u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe."

Ustavni sud nikada nije primio nijedan zahtjev ili prijedlog za ocjenu suglasnosti s Ustavom Zakona o istospolnim zajednicama.

Ustavni sud podsjeća i na mjerodavne odredbe Zakona o suzbijanju diskriminacije ("Narodne novine" broj 85/08. i 112/12.), koje glase:

"Članak 9.

(1) Diskriminacija u svim pojavnim oblicima je zabranjena.

(2) Iznimno od stavka 1. ovoga članka, ne smatra se diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj u sljedećim slučajevima:

(...)

10. kod stavljanja u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obveza uređenih Obiteljskim zakonom, a osobito u svrhu ... pogodovanja braku, pri čemu upotrijebljena sredstva moraju biti primjerena i nužna.

(...)"

7.1. Pregled domaćeg zakonodavstva pokazuje da je postojeće pravno uređenje braka kao životne zajednice žene i muškarca, uz istodobno pravno priznavanje, s odgovarajućim pravnim učincima, istospolnih zajednica, u okvirima današnjih europskih pravnih standarda koji su obrazloženi u točki 6.3. ovog priopćenja.

Države članice Vijeća Europe u tom se pitanju trenutačno mogu razvrstati u tri skupine: – prva, najmalobrojnija (9 država): one koje pod brakom razumiju zajednicu dviju osoba neovisno o spolu; – druga (18 država): one koje pod brakom razumiju zajednicu dviju osoba različitog spola, a za istospolne parove predviđaju različite alternativne načine priznanja; – treća (20 država): one koje pod brakom razumiju zajednicu dviju osoba različitog spola i pravno ne priznaju nikakve oblike zajedničkog života istospolnih parova.

Hrvatska pripada drugoj skupini europskih zemalja, to jest onima koje pravno priznaju i brak kao zajednicu dviju osoba različitog spola i alternativni način priznanja za istospolne parove (istospolnu zajednicu).

7.2. Zaključno, u Republici Hrvatskoj spolni i rodni diverzitet zaštićeni su Ustavom. Zaštićena su i prava svih osoba, neovisno o spolu i rodu, na poštovanje i pravnu zaštitu njihova osobnog i obiteljskog života i njihova ljudskog dostojanstva (članak 35. Ustava). Te se pravne činjenice danas smatraju trajnom vrijednošću hrvatske ustavne države.

Sukladno tome, kad je riječ o referendumu o definiciji braka, Ustavni sud naglašava da to nije referendum o pravu na poštovanje obiteljskog života. Pravo na poštovanje obiteljskog života Ustavom je zajamčeno svim osobama, neovisno o spolu i rodu, i pod izravnom je zaštitom Ustavnog suda i ESLJP-a.

V.

8. Referendumsko pitanje o definiciji braka po svom je sadržaju pozitivna zakonska odredba Obiteljskog zakona. Članak 5. tog zakona glasi: "Brak je zakonom uređena životna zajednica žene i muškarca."

Suglasnost s Ustavom pozitivnih zakonskih odredaba u smislu članka 125. alineje 1. Ustava ne može se ocjenjivati u postupku nadzora nad ustavnošću državnog referenduma u smislu članka 125. alineje 9. Ustava, to jest preko utvrđivanja ustavnosti referenduskog pitanja (oznaka predmeta: U-VIIR), nego se može provoditi samo u postupku ocjene suglasnosti zakona s Ustavom (oznaka predmeta: U-I).

Kad bi se prihvatilo suprotno stajalište, to bi značilo da Ustavni sud, kroz ocjenu ustavnosti referenduskog pitanja, zapravo ocjenjuje suglasnost s Ustavom zakona, ali u skraćenom i žurnom postupku u kojem ne provodi nijednu proceduralnu radnju propisanu za apstraktnu kontrolu zakona, u kojem ne ocjenjuje sam zakon i u kojem nema kasacijskih ovlasti spram tog zakona. Unatoč tome, njegova odluka o nesuglasnosti referenduskog pitanja s Ustavom ne bi dovela samo do zabrane održavanja referenduma, nego bi se prelila na postojeći zakonodavni poredak u pravnom području na koje se takvo pitanje odnosilo.

S obzirom na članak 5. Obiteljskog zakona, upravo je to slučaj s referenduskim pitanjem o definiciji braka: "Jeste li za to da se u Ustav Republike Hrvatske unese odredba po kojoj je brak životna zajednica žene i muškarca?". Eventualnim utvrđivanjem neustavnosti sadržaja takvog referenduskog pitanja, Ustavni sud zapravo bi ocijenio neustavnim članak 5. Obiteljskog zakona.

Vladavina prava, najviša vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske, ne dopušta primjenu prava na način koji bi doveo do posljedica nesuglasnih s legalnom svrhom pojedinih pravnih instituta.

Kao što je prethodno rečeno, Ustavni sud nikada nije primio nijedan zahtjev ili prijedlog za ocjenu suglasnosti s Ustavom zakonskih odredaba koje uređuju brak kao zakonom uređenu životnu zajednicu žene i muškarca.

9. Članak 87. stavci 1. i 3. Ustava glase:

"Članak 87.

Hrvatski sabor može raspisati referendum o prijedlogu za promjenu Ustava, o prijedlogu zakona ili o drugom pitanju iz svog djelokruga.

(...)

O pitanjima iz stavka 1. i 2. ovoga članka Hrvatski sabor će raspisati referendum u skladu sa zakonom ako to zatraži deset posto od ukupnog broja birača u Republici Hrvatskoj."

Navedene ustavne odredbe upućuju na to da se državni ustavotvorni referendum raspisuje s ciljem određenih promjena u ustavnom poretku zemlje. To je u skladu i s pravnom svrhom narodnih inicijativa, koja bi se mogla sažeti u formulu: u pravnom poretku promijeniti nešto što već postoji ili u pravni poredak unijeti nešto novo, što do sada nije postojalo.

9.1. Ustavni sud ne bi mogao prihvatiti kao pravilo da bi kod narodnog ustavotvornog referenduma *novum* mogao biti u tome što se neko već postojeće zakonsko pravilo pretvara u ustavno, tako što se neka odredba, koja pripada korpusu zakonodavstva, unosi u Ustav.

Ustavni sud podsjeća na stajalište Venecijanske komisije, savjetodavnog tijela Vijeća Europe za ustavna pitanja, o neprihvatljivosti systemske "konstitucionalizacije" zakonskih instituta u demokratskom društvu, s obzirom da se time podriva demokratsko načelo provjera i ravnoteža (*checks and balances*) te načelo diobe vlasti. Primjerice, u povodu izmjena mađarskog Temelnog zakona iz ožujka 2013., kojima su se "konstitucionalizirali" pojedini zakonski instituti, Venecijanska komisija je u svom Mišljenju o četvrtoj izmjeni Temelnog zakona Mađarske od 17. lipnja 2013. (*Opinion of the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary, adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session /Venice, 14-15 June 2013/, Opinion 720/2013, CDL-AD(2013)012, Strasbourg, 17 June 2013*) istaknula:

"76. ... čak i parlament mora poštovati supremaciju Ustava i mogu ga kontrolirati drugi organi, osobito Ustavni sud. Ustavno sudstvo (*constitutional justice*) je ključna komponenta provjere i ravnoteže u ustavnoj demokraciji.

86. Sukladno europskim standardima, osobito Statutu Vijeća Europe, Mađarska je obvezna ustrajati na demokraciji, zaštititi ljudskih prava i vladavini prava. Suverenitet mađarskog parlamenta stoga je ograničen u međunarodnom pravu.

87. Venecijanska komisija je zabrinuta da je pristup koji izuzima redovni zakon od ustavnosudske kontrole systemski pristup koji dovodi do ozbiljnog i zabrinjavajućeg podrivanja uloge Ustavnog suda kao čuvara Ustava. To je problem s aspekta vladavine prava, ali još i više s aspekta načela demokracije. Provjere i ravnoteže čine bitan dio svake demokracije. Smanjenje ovlasti (...), a u nekim slučajevima i potpuno ukidanje ovlasti Ustavnog suda ('konstitucionalizacija' nekih pitanja) da ocjenjuje redovno zakonodavstvo s Temeljnim zakonom i njegovim standardima dovodi do povrede demokratskih provjera i ravnoteža i načela diobe vlasti.

(...)

137. ... Ustavna i obična (*ordinary*) politika trebaju biti jasno odijeljene zbog toga što ustav nije dio 'političke igre', već postavlja pravila te igre. Sukladno tome,

ustav mora postaviti neutralna i općeprihvaćena pravila za politički proces. Za njegovo usvajanje i promjenu treba biti postignut široki konsenzus."

Navedena su stajališta opće naravi i odnose se na sve promjene ustava, neovisno o tome provode li se one u parlamentu ili putem narodnog ustavotvornog referenduma.

Ustavni sud u tom smislu napominje da inkorporacija zakonskih instituta u Ustav ne smije postati sistemska pojava, a iznimni pojedinačni slučajevi moraju biti opravdani tako što su povezani, primjerice, s duboko ukorijenjenim socijalnim i kulturološkim obilježjima društva, kako je to za institut braka izrekao ESLJP u § 62. presude *Schalk i Kopf protiv Austrije* (2010.) (v. točku 6.3. ovog priopćenja).

VI.

10. U Upozorenju broj: U-VIIR-5292/2013 od 28. listopada 2013. Ustavni sud podsjetio je da se održavanje prvog narodnog ustavotvornog referenduma predlaže u situaciji kad su postupovna pravila o provedbi takvog referenduma u Republici Hrvatskoj nerazrađena.

10.1. U odluci broj: U-VIIR-4696/2010 od 20. listopada 2010. ("Narodne novine" broj 119/10.) Ustavni sud izrijekom je upozorio na nedostatan normativni okvir Zakona o referendumu i drugim oblicima osobnog sudjelovanja u obavljanju državne vlasti i lokalne i područne (regionalne) samouprave ("Narodne novine" broj 33/96., 92/01., 44/06., 58/06., 69/07., 38/09. - u daljnjem tekstu: ZoRef). Između ostaloga je naglasio:

"Ustavni sud ... posebno naglašava da načelo vladavine prava, kao najviša vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske (članak 3. Ustava), zahtijeva da se državni život ne temelji na arbitrarnosti, nego na unaprijed propisanim pravnim pravilima koja su opća, predvidljiva i za njihove adresate izvjesna u pogledu nastupajućih pravnih posljedica. U tim je okvirima potrebno sagledavati i rješenja koja su danas propisana ZoRef-om, pojedinačno i u njihovoj ukupnosti, radi njihova što hitnijeg usklađivanja s pravnim standardima Venecijanske komisije, sadržanima u njezinu Kodeksu dobre prakse na referendumima, ali i postizanja pravne koherentnosti referendumskog prava u domaćem pravnom poretku."

Konačno, Ustavni sud dužan je podsjetiti da po sili Ustavnog zakona za provedbu Ustava Republike Hrvatske od 22. listopada 2010. ("Narodne novine" broj 121/10.) postoji formalnopravna obveza Hrvatskog sabora da uskladi ZoRef s Ustavom. Članak 7. tog zakona glasi:

"Članak 7.

Zakoni kojima se omogućuje primjena odredbi Ustava koje se ne mogu neposredno primijeniti uskladit će se u roku od šest mjeseci od dana proglašenja ovoga Ustavnog zakona.

Zakonima iz stavka 1. ovoga članka uredit će se pitanja koja se odnose na:
 (...)
 – referendum,
 (...)."

Unatoč tome što je od nastanka te obveze proteklo tri godine, a od isteka zakonskog roka dvije i pol godine, ta obveza do danas nije izvršena.

U takvoj situaciji, Državno izborno povjerenstvo Republike Hrvatske prisiljeno je, u suradnji s drugim nadležnim tijelima, ispravljati pravno-tehničke nedostatke referendumskog zakonodavstva i svojim uputama popunjavati pravne praznine te *ad hoc* rješavati sporna pitanja.

Iako je državni referendum o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji iz 2012. godine pokazao da je i u takvoj situaciji moguće valjano provesti državni referendum, što govori u prilog tome da se unutar istog pravnog okvira mora dopustiti i održavanje referenduma raspisanog za 1. prosinca 2013., na zakonodavcu je da što prije osigura stabilan normativni okvir referendumskog postupka koji odgovara standardima demokratskog društva.

VII.

11. Ustavni sud zaključuje da je održavanje referenduma o definiciji braka razotkrilo mnogobrojne probleme u hrvatskom referendumskom pravu i otvorilo niz pravnih pitanja koja zahtijevaju odgovore.

Unatoč tome, Ustavni sud polazi od činjenice da je Hrvatski sabor donio OdRef/2013 većinom od 104 glasa zastupnika. Stoga se ta odluka mora poštovati jer je donesena s više glasova od većine potrebne za promjenu samog Ustava. U takvoj situaciji naknadni nadzor ustavnosti sadržaja referendumskog pitanja i postojanja ustavnih pretpostavki za njegovo održavanje nije potrebno provoditi niti je potrebno poduzimati bilo kakve mjere koje bi dovele do odgode održavanja ili zabrane referenduma o definiciji braka.

Ustavni sud ponavlja i stajalište utvrđeno u rješenju broj: U-VIIR-5503/2013 od 14. studenoga 2013.: ni prije, a ni nakon što Hrvatski sabor, na temelju narodne ustavotvorne inicijative, donese odluku o raspisivanju državnog referenduma, aktivno legitimirani subjekti iz članka 88. Ustavnog zakona (definirani u točki 3.1. obrazloženja odluke broj: U-VIIR-72/2012 i dr. od 16. siječnja 2012., to jest: - političke stranke; - najmanje 100 birača; - registrirane udruge s pravnom osobnošću, čiji su programi ili djelovanje jasno povezani s pitanjima vezanim uz konkretan referendum; - udruge bez pravne osobnosti u smislu članka 3. Zakona o udrugama, djelovanje kojih je jasno povezano s pitanjima vezanim uz konkretan referendum; - organizator prikupljanja potpisa birača ako je riječ o referendumu organiziranom na temelju članka 87. stavka 3. Ustava.) ne mogu imati ovlasti koje Hrvatski sabor ima po članku 95. Ustavnog zakona prije no što donese odluku o raspisivanju državnog referenduma niti mogu naknadno preuzeti ulogu Hrvatskog sabora, nastupiti pred Ustavnim sudom umjesto Hrvatskog sabora i svojim zahtjevom zamijeniti zahtjev Hrvatskog sabora iz članka 95. stavka 1. Ustavnog zakona, pa ni onda kad Hrvatski sabor prethodno nije pokrenuo postupak pred Ustavnim sudom u smislu članka 95. stavka 1. Ustava.

12. S materijalnopravnog aspekta relevantno je to da Republika Hrvatska pravno priznaje i brak, i izvanbračnu zajednicu, i istospolnu zajednicu, i da je hrvatsko pravo danas usklađeno s europskim pravnim standardima kad je riječ o institutima braka i obiteljskog života.

Ustavni sud na kraju smatra potrebnim istaknuti sljedeće: eventualna dopuna Ustava odredbom prema kojoj je brak životna zajednica žene i muškarca ne smije imati nikakvog utjecaja na daljnji razvitak zakonskih okvira instituta izvanbračne i istospolne zajednice u skladu s ustavnim zahtjevom da svatko u Republici Hrvatskoj ima pravo na poštovanje i pravnu zaštitu svoga osobnog i obiteljskog života te svoga ljudskog dostojanstva.

13. Ovo priopćenje objavit će se u "Narodnim novinama".

PREDSJEDNICA
prof. dr. sc. Jasna Omejec, v. r.

Dostaviti:

1. Državnom izbornom povjerenstvu Republike Hrvatske
n/r gospodina Branka Hrvatina, predsjednika
Visoka 15, 10000 Zagreb
2. Narodnim novinama d.d. - radi objave
3. Sredstvima javnog priopćavanja
4. Spis