

USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE I REFERENDUMI NARODNE INICIJATIVE 2013.-2015.: ANALIZA I PRIJEDLOZI¹

Dr. sc. Ana Horvat Vuković, docentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 342.573(497.5)
Ur.: 12. travnja 2016.
Pr.: 15. lipnja 2016.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Rad analizira odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske u vezi referenduma narodne inicijative, donošene u vremenskom periodu od 2013. do 2015. Od odluke o referendumu „o braku“, preko referenduma „o ćirilici“, sve do posljednjih predmeta o „outsourcingu“ i monetizaciji autocesta, ocrtava trend ograničavanja narodnog referendumskog puta. Posebno se koncentrirajući na odluku o „outsourcingu“ od 8. travnja 2015., ističe problematičnost ustavnosudske prakse te predlaže njenu promjenu. Glede kogentnosti objašnjavanja referendumskog zahtjeva prikazom okolnosti koje su do njega dovele, smatra da se radi o pitanju koji pripada zakonodavčevoj diskreciji. Glede „preuranjenosti“ inicijativa, smatra da Sud ne smije vezati njihovu sudbinu za opstojnost programskih mjera Vlade neuobličenih u konkretne zakonske prijedloge. Također ne može preuzeti proročansku ulogu ocjene posljedica referenduma po sustav javnih financija. U odvagivanju prava na referendum i proračunske stabilnosti, mora se pridržavati predvidivih posljedica i mjerljivih podataka, te pravo na referendum ustegnuti samo kod odluka koje uplivom u fiskalnu stabilnost krše jamstva čl.3. i 16. Ustava. Konačno, zaključuje o nedopustivosti strožeg ocjenjivanja ustavnosti referendumske inicijative nego li identičnog zakonskog teksta usvojenog u Hrvatskom saboru. Smatra da je taj stav neodrživ temeljem gramatičke i teleološke interpretacije Ustava, i da u konačnici djeluje punitivno.

Ključne riječi: Referendum narodne inicijative, Ustavni sud, outsourcing, kriterij nadzora ustavnosti, financijski učinci referenduma.

1 Rad se u najvećem dijelu bazira na neobjavljenom znanstvenom radu pod naslovom „Referendum o outsourcingu – Ustavni sud i sapinjanje narodnog suvereniteta“ izrađenom u okviru znanstveno-istraživačkog projekta Pravnog fakulteta u Zagrebu za 2015. godinu.

1. UVOD

Iako je već šesnaest godina dio ustavnoga poretka Republike Hrvatske, referendum narodne inicijative tek je od 2010. postao prvorazredno političko i pravno pitanje. Nakon kratkotrajnog uzleta - izmjene članka 62. Ustava² referendumom od 1. prosinca 2013.³, idući narodni referendumi redom su bili neuspješni radi nemogućnosti prikupljanja dovoljnog broja potpisa⁴ ili materijalne neustavnosti⁵. U ovom se radu usredotočujemo na niz rješenja odluke Ustavnog suda o referendumu o *outsourcingu* od 8. travnja 2015. godine za koje smatramo da vode značajnom zatvaranju narodno-iniciranog referendumskog puta. Kako bismo pokazali da su tek najnovija dionica sve restriktivnije prakse Ustavnog suda vezane uz referendume narodne inicijative, analizu započinjemo s odlukom o referendumu o braku 2013. godine. Vjerujemo da je svojim uspjehom potaknuo povećanje učestalosti narodnih inicijativa, ali i zatekao Ustavni sud nedovoljno spremnim da odgovori na probleme nadzora ustavnosti po članku 95. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu⁶. Smatramo da se u predmetu referenduma o ćirilici i *outsourcingu* (te monetizaciji autocesta) radi o preoštrm „pribiranju“ Ustavnog suda, i dajemo prijedloge za izmjenu pojedinih rješenja koja smatramo neispravnima. Radi se o pitanjima kognitivnosti objašnjenja referendumskog zahtjeva prikazom relevantnih činjenica i okolnosti koji su do njega doveli, „preuranjenosti“ inicijative u odnosu na programske najave Vlade,

- 2 Ustav Republike Hrvatske, NN, br. 6/1990., 135/1997., 8/1998. (pročišćeni tekst), 113/2000., 124/2000. (pročišćeni tekst), 28/2001., 41/2001. (pročišćeni tekst), 55/2001., 76/2010., 85/2010. (pročišćeni tekst), 5/2014. (Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj SuP-O-1/2014 od 14. siječnja 2014. u povodu okončanja postupka nadzora nad ustavnošću i zakonitošću provođenja državnog referenduma održanog 1. prosinca 2013.).
- 3 Priopćenje Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj SuS-1/2013 od 14. studenog 2013. o narodnom ustavotvornom referendumu o definiciji braka (nadalje: **referendum o braku**), u povodu zahtjeva Organizacijskog odbora Građanske inicijative „U ime obitelji“ za raspisivanje referenduma o prijedlogu dopune Ustava Republike Hrvatske odredbom da je „Brak... životna zajednica žene i muškarca“.
- 4 Odluka broj U-VIIR-7346/2014 od 10. prosinca 2014. u povodu zahtjeva Organizacijskog odbora Građanske inicijative „U ime obitelji“ za raspisivanje referenduma o prijedlogu izmjene članka 73. Ustava Republike Hrvatske pod nazivom „Birajmo zastupnike imenom i prezimenom“. Raspisivanje referenduma zatražilo je 380.649 birača, umjesto minimalnih 404.252 (toč. II. Izreke).
- 5 Odluka broj U-VIIR-4640/2014 od 12. kolovoza 2014. u povodu zahtjeva Građanske inicijative „Stožer za obranu hrvatskog Vukovara“ za raspisivanje referenduma o prijedlogu promjene čl. 12. st. 1. Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina (nadalje: **referendum o ćirilici**); odluka broj U-VIIR-1159/2015 od 8. travnja 2015. u povodu zahtjeva Organizacijskog odbora za izjašnjavanje birača o potrebi da se zatraži raspisivanje referenduma o donošenju Zakona o obavljanju pratećih i neosnovnih djelatnosti u javnom sektoru (nadalje: **referendum o outsourcingu**); te odluka broj U-VIIR-1158/2015 od 21. travnja 2015. u povodu zahtjeva Organizacijskog odbora za izjašnjavanje birača o potrebi da se zatraži raspisivanje referenduma o izmjenama i dopunama Zakona o cestama (nadalje: **referendum o monetizaciji autocesta**).
- 6 Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, NN, br. 99/1999., 29/2002., 49/2002. Nadalje: **UZUS**.

„trajnosti“ učinaka referenduma, standarda nadzora njihove ustavnosti i pomirenja nesmetanog vršenja izravne demokracije s preživljavanjem dugotrajne ekonomske krize.

2. REFERENDUM O BRAKU 2013.

Referendumske inicijative u Republici Hrvatskoj imale su „tužnu povijest“⁷ sve do 1. prosinca 2013.⁸ Uspjeh ustavne dopune definicijom „braka“ razotkrio je niz nedostataka u hrvatskom referendumskom pravu, procesnih i onih vezanih uz manjak demokratske zrelosti koji se pokazao u protuustavnim i „instrumentalnim“ tumačenjima članka 87. Ustava.⁹ Odluka („Priopćenje“) Ustavnog suda od 14. studenog 2013. zauzima važno mjesto u razmatranju referenduskog prava s dva izuzetno važna momenta.

Prvo, Sud je aktivističkim korištenjem sustavne i teleološke interpretacije utvrdio postojanje nadležnosti za nadzor materijalne (protu)ustavnosti referenduskog pitanja, čak i kada Hrvatski sabor nije iskoristio ovlast iz članka 95. UZUS-a. To je širenje zadaća opravdao pozivom na drugi izuzetno važan dio Priopćenja, a to je ideja o obvezatnosti zaštite „strukturnih obilježja hrvatske ustavne države“ (toč. 5. par. 3.). Poštujući diobu vlasti, Sud se u svom nadzoru ograničio na tek iznimnu (*proprio motu*) intervenciju, ako bi formalna ili materijalna protuustavnost referenduskog pitanja zaprijetile narušavanjem „ustavnog identiteta“ (*ibid.*). S obzirom na neprocjenjivost doktrine ustavnog identiteta u otporu država članica Europske unije ideji nekritične supremacije nadnacionalnih pravila nad domaćim (čak i ustavnim!) pravom¹⁰, smatramo da je time učinjen

7 Smerdel, B., Pregled (tužne) povijesti referenduma građanske inicijative u Hrvatskoj, u: Podolnjak, R.; Smerdel, B. (ur.), Referendum narodne inicijative u Hrvatskoj i Sloveniji – Ustavnopravno uređenje, iskustva i perspektive, Zagreb, Hrvatska udruga za ustavno pravo, 2014. Za pregled svih inicijativa koje su prethodile referendumu o braku, s iscrpnom analizom sve do tada (u referendumskoj materiji) najistaknutije odluke Ustavnog suda o referendumu o izmjenama Zakona o radu, vidi *ibid.*, str. 18-38.

8 Referendum je raspisan na temelju zahtjeva visokih 683.948 potpisa birača - Upozorenje Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj U-VIIR-5292/2013 od 28. listopada 2013. u povodu Prijedloga Odluke o raspisivanju državnog referenduma Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav Hrvatskog sabora, klasa: 014-01/13-01/04, ur.br.: 6521-1-13-08 od 24. listopada 2013., toč. 2.

9 *Ibid.*, toč. 5.1. par. 3., vezano uz ustavno neprihvatljiv način na koji je saborski Odbor za Ustav u svojem Prijedlogu odluke o raspisivanju državnog referenduma stopio odvojene pravne institute ustavotvornog referenduma i promjene Ustava odlukom Sabora. O tome vidi brzu reakciju ustavnopravne struke u Izjavi hrvatskih ustavnopravnih stručnjaka od 10. lipnja 2013., na: <http://www.huzup.hr/?id=3&pg=1&ak=21>, te Branka Smerdela u: „Voljno, gospodo zastupnici! Ne postoji ‘neobvezujući mandat‘“, *Večernji list* od 6. lipnja 2013.

10 Profesor Branko Smerdel na taj je problem prethodno upozoravao u nizu svojih radova, uključujući u udžbeniku 2013. godine – vidi npr. In Quest of a Doctrine: Croatian Constitutional Identity in the European Union, Zagreb, ZPFZ, vol. 64, 4/2014; Hrvatska ustavnost u Europskoj uniji: državna zajednica ili zajednica novog tipa?, Zagreb, HPR, vol.

ključan korak prema utvrđenju vrhovnog statusa Ustava Republike Hrvatske za građane ove zemlje¹¹.

Ipak, Priopćenje uz izuzetno vrijedne doprinose razvoju hrvatskoga ustavnog prava sadrži i očite nedostatke. Njegova analiza (protu)ustavnosti referendumske inicijative je nezadovoljavajuća (jer se ograničava na – pogrešnu! - ocjenu njene usklađenosti s međunarodnim dokumentima umjesto s hrvatskim Ustavom), i ne daje prijeko potrebne odgovore¹². Predmet naše analize *infra* će biti privola Suda na konstitucionalizaciju rješenja koje je već postojalo na zakonskoj razini (i čija se promjena nije očekivala), te problem mogućnosti/potrebe tretiranja motiva inicijatora referenduma kao razloga za neustavnost njihove inicijative.

3. OGRANIČAVANJE NARODNOG SUVERENITETA – REFERENDUMI 2014. I 2015.

3.1. Referendum o ćirilici

Ustavni sud je Odlukom o ćirilici od 12. kolovoza 2014. utvrdio protuustavnost referenduma koji bi izmijenio članak 12. stavak 1. Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina¹³ tako da ravnopravnu službenu uporabu jezika i pisma nacionalne manjine omogući samo u onoj jedinici lokalne samouprave u kojoj pripadnici te manjine čine ne više trećinu, nego najmanje polovicu stanovnika. Neposredni povod referenduskog zahtjeva bio je problem ćirilčno-latiničnih ploča u Vukovaru, čije je postavljanje na zgrade nekoliko tijela državne uprave dočekano s bijesom dijela braniteljske populacije toga grada¹⁴. Ocjenu Građanske inicijative da

12, 9/2012; Apel eurorealista: sačuvati hrvatski Ustav!, u: Smerdel, B., O ustavima i ljudima, Zagreb, Novi informator, 2012. te Ustavno uređenje europske Hrvatske, Zagreb, Narodne novine, 2013., str. 231-234.

- 11 Ustavni sud se prvi puta izrijekom očitovao o statusu europskog prava u toč. 45. Odluke o referendumu o *outsourcingu*: „nije potrebno... ispitivati... materijalnopravnu suglasnost referenduskog pitanja s pravom Europske unije jer je Ustav po svojoj pravnoj snazi iznad prava Europske unije“. Isto se ponavlja u toč. 60. Odluke o referendumu o monetizaciji autocesta. Predsjednica Suda 2016. navodi da „EU law has sub-constitutional status in the Republic of Croatia“ – Omejec, J., *Study on European Constitutional Courts as the Courts of Human Rights: Assessment, challenges, perspectives*, 3rd Congress of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions, Bali, Indonesia, travanj 2016., <https://bib.irb.hr/datoteka/796420.OMEJEC_-_European_Constitutional_Courts_as_the_Courts_of_Human_Rights.pdf>, 28. siječnja 2016., 8. travnja 2016., str. 23. Koje će točno biti značenje „supsidijarnosti“ prava EU-a, i u kojoj će mjeri Ustavni sud slijediti primjer njemačkoga Saveznog ustavnog suda u obrani ustavnog identiteta? Vidjet ćemo „u skoroj budućnosti“ – str. 26-28.
- 12 O tome više kod Horvat Vuković, A., Referendum narodne inicijative 2013. – ustavni identitet kao osnova ustavnosudskog aktivizma, u: Podolnjak, Smerdel (ur.), op. cit., str. 166-169.
- 13 NN, br. 155/2002., 47/2010., 80/2010., 93/2011.
- 14 „Prosvjednici čekićima razbili ćirilčne ploče u Vukovaru“, *Večernji list* od 2. rujna 2013. Problemi su se nastavili i nakon odluke Ustavnog suda – „Poskidane sve ćirilčne ploče u

se ćirilica „doživljava kao simbol stradanja“ (točka 28. Odluke) Ustavni sud označio je kao „duboko uznemirujući čin koji napada pismo kao univerzalnu civilizacijsku tekovinu čovječanstva koja određuje sam identitet hrvatske ustavne države. Iz te poruke izvire iracionalnost na koju se treba upozoriti“ (točka 29.).

Ustavnopravna argumentacija i utemeljenost te Odluke u najvećem dijelu su nesporni, uz iznimku jedne novine. Naime, Ustavni sud je u točki IV. Izreke odredio „da svaki budući zahtjev za raspisivanje referenduma koji Hrvatskom saboru bude podnesen na temelju članka 87. stavka 3. Ustava mora sadržavati detaljan prikaz činjenica i okolnosti koje su bile povod za referendumsko pitanje u predloženom sadržaju te dostatno i relevantno obrazloženje razloga zbog kojih se traži raspisivanje referenduma“¹⁵. Ti se „prikazi“ ne moraju oblikovati prema pravilima koja u zakonodavnom postupku obvezuju Hrvatski sabor¹⁶, ali moraju sadržavati „sve potrebne podatke“ (točka 18.1. Odluke o *outsourcingu*). To su podaci koji omogućavaju Hrvatskom saboru da odluči raspisati referendum ili (ako smatra ili barem sumnja da je inicijativa neustavna) zatražiti odluku Ustavnog suda temeljem članka 95. UZUS-a. Koristili bi i Ustavnom sudu u donošenju odluke, te bi pomogli biračima u vođenju otvorene rasprave u demokratskom društvu (točka 18. Odluke o ćirilici).

Smatramo da se obrazlaganje referendumske inicijative može naložiti temeljem članka 31. UZUS-a. No, propust podnošenja takvog „prikaza“ predsjedniku Sabora ne bi smio biti *nepopravljiv*, tj. ne bi smio dovesti do neprihvatljivosti zahtjeva za raspisivanjem referenduma. Ustavnom sudu nije dopušteno time pretvarati obrazloženje referenduskog zahtjeva u formalni kriterij njegove ustavnosti. Članak 25. UZUS-a uz mogućnost *mutatis mutandis* primjene članka 19. istog omogućava da Sud uvijek može zatražiti sve dodatne potrebne informacije¹⁷. Nesumnjivo je da isto može učiniti i Hrvatski sabor. Reći da „Ustavni sud neće razmatrati“ niti „smatrati dijelom...zahtjeva“ one podneske koje bi organizacijski odbori pripremili i

Vukovaru“, *AlJazeera* od 23. rujna 2014. te „Sud u Vukovaru: Nove presude za razbijanje dvojezičnih ploča u Vukovaru“, *danas.hr* od 26. veljače 2016. (u vezi s događajem od 23. rujna 2015.).

15 Odluka je objavljena u NN, br. 104 od 28. kolovoza 2014., pa se pravilo primjenjuje samo na zahtjeve za raspisivanje referenduma koji su Saboru podneseni nakon toga datuma. Dakle, nije se odnosilo na inicijativu o *outsourcingu*, i po prvi je puta poštovano kod referenduma o monetizaciji autocesta (zahtjev za njegovim raspisivanjem predsjedniku Sabora podnesen je 17. studenog 2014.).

16 Članak 174. Poslovnika Hrvatskog sabora (NN, br. 81/2013.) zahtijeva navode o ustavnoj osnovi donošenja zakona, ocjeni stanja i osnovnim pitanjima koja se moraju njime urediti, posljedicama koje će proisteći iz njegovoga donošenja, ocjeni i izvorima sredstava potrebnih za njegovo provođenje, i o obrazloženju njegovih pojedinih odredaba.

17 Radi se o odredbama Glave III. UZUS-a („Postupak pred Ustavnim sudom – opće odredbe“). Članak 19. u stavcima 2.-3. navodi da će Ustavni sud vratiti na dopunu onaj podnesak koji ne sadrži sve što je potrebno da bi se po njemu moglo postupiti. Ako dopuna bude predana Ustavnom sudu u zadanom roku, smatrat će se da je on podnesen onog dana kad je po prvi puta bio podnesen. Članak 25. navodi da je svatko dužan Ustavnom sudu na njegov zahtjev dati obavijesti potrebne za vođenje postupka.

dostavili nakon što Sabor aktivira nadležnost Ustavnog suda po članku 95. UZUS-a ne može se odobriti temeljem članka 16. Ustava Republike Hrvatske i predstavlja neopravdano ograničavanje prava na referendum. Stoga, „propust“ podnošenja obrazloženja trebao bi biti ili nevažan, ili popravljiv (putem naknadne dostave) ako je Saboru i/ili Sudu nužan u donošenju njihove odluke.

Što je s momentom „pomoći biračima“ u vođenju „otvorene rasprave“? Ustavni sud može usvajati višekratna pravila pod ograničenim uvjetima, kao što su postojanje takve *lacunae* koja čini provedbu njegove odluke nemogućom¹⁸ ili koja općenito onemogućava smislenu korištenje njegove jurisdikcije¹⁹. On u izostanku protuustavnosti zakonskog rješenja ne može nadrediti svoj sud o najsvrhovitijem uređenju nekog pitanja onom Sabora. U Saboru izglasano rješenje nije išlo za kalifornijskom dostavom informacija o svakoj referendumskoj inicijativi na kućne adrese građana, tj. nije usvojilo shvaćanje o postojanju pozitivne dužnosti države da informiranje birača formalizira kao dio referendumskog procesa. Politološka istraživanja²⁰ navode da dodatno obrazloženje inicijative ne dovodi do zamjetno drukčijih rezultata referendumskog glasanja. U procesu pripreme za dan referenduma, isprepliću se dva odvojena fenomena: voljnost birača da se informiraju i da prikupljene informacije kritički primijene. Akteri toga procesa većinom su nošeni emocionalnim nabojem, velikim dijelom i radi nastojanja organizatora da galvaniziraju što veći broj građana. Nije razumno pretpostaviti da bi građani donosili značajno drukčije odluke ukoliko bi imali pristup detaljnom prikazu rezoniranja organizatora. „[S]posobnost birača da odgovorno odlučuju... ovisi o odgovornom informiranju političara i medija“, ali i o „građanskoj svijesti birača... te zanimanju birača za sadržaj koji je predmet referendumskog odlučivanja“²¹.

To potvrđuje i Ustavni sud kada u kasnijoj odluci o monetizaciji autocesta od 21. travnja 2015. pojašnjava zašto zahtjev za obrazloženjem ne obvezuje organizatora referenduma već u fazi prikupljanja potpisa: „Bi li bilo potrebno da se već ‘prilikom objave sadržaja samog referendumskog pitanja’ od organizacijskih odbora traži da predlože cjelovit zahtjev... nije pitanje na koje treba odgovoriti Ustavni sud“ (točka 28.3.). Stoga, iako birači „nisu bili pravilno informirani“ o referendumu o *outsourcingu*, te iako imaju pravo na „potpunu i točnu informaciju o činjenicama i okolnostima... kako bi – za vrijeme trajanja postupka prikupljanja potpisa – mogli s punom odgovornošću odlučiti hoće li inicijativu potpisati ili ne“, nije na Ustavnom sudu „da istražuje u kojem su opsegu birači bili zavedeni“.

18 Vidi toč. II. Odluke broj U-VIIR-4696/2010 od 20. listopada 2010. (posljedice povlačenja prijedloga zakona iz saborske procedure uslijed pritiska javnosti i prikupljanja potrebnog broja potpisa za raspisivanje referenduma kojim bi se uložio veto na taj prijedlog).

19 Vidi npr. rješenje broj U-I-252/95 od 16. svibnja 1995., kao i rješenja broj U-I-238/95 i U-I-797/97 od 11. lipnja 1998.

20 O istraživanju pitanja „Jesu li birači kompetentni“ donositi odluke na osnovi (smatra se) nedovoljnih informacija, v. Lupia, A., Matsusaka, J. G., *Direct Democracy: New Approaches to Old Questions*, *Annual Review of Political Science*, vol. 7, 2004., str. 467.

21 Toplak, C., *Referendum: prednosti i nedostaci*, Zagreb, *Političke analize*, vol. 4, 14/2013., str. 46.

Štoviše, „izvjesno je da bi prethodno stvorena javna percepcija o predmetu o kojem bi se glasovalo na referendumu... utjecala na odluku birača neovisno o sadržaju samog referendumskog pitanja“ (toč.62.-62.1.).

Dodatni prigovor kogentnosti zahtjeva za obrazloženjem referendumske inicijative vezan je uz uvođenje *animusa* u ocjenu njene ustavnosti. Vjerujemo da je pretežna svrha zahtjeva za informiranošću upravo rasvjetljivanje motiva organizatora, i da je upitno može li njihova namjera biti razlog odluke o neustavnosti inicijative. Ona se često ne može definirati kao nesumnjivo pozitivna ili negativna (u slučaju deklariranih namjera), a u dijelu slučajeva ne može se sa sigurnošću utvrditi (u slučaju skrivenih namjera, koje bi se razlikovale od deklariranoga cilja). Problematičnost njenog razmatranja jasno se pokazala već na primjeru referenduma o braku. Iako je po uvjerenju dijela društva predstavljao ono što Vrhovni sud SAD-a naziva „jednostavnom... željom da se naudi politički nepopularnoj manjini“²², prema (implicitnoj) ocjeni Ustavnog suda ipak nije prekršio ustavna jamstva jednakosti i razmjernosti. Kako se Sud u tom predmetu nije upustio u ocjenjivanje motivacijskog/vrijednosnog seta organizatora, zaključujemo da njihovi potencijalni nedopušteni motivi nisu odlučni u izostanku *objektivne neustavnosti* propisa. Skupno psihološko profiliranje zakonodavca (saborskih zastupnika, tj. birača u slučaju narodne referendumske inicijative) nije moguće. Zato se nadomješta objektivnim i ekonomičnijim testom proporcionalnosti, čiji zahtjevi užeg ili labavijeg nekusa između cilja i sredstava ovise o *materiji* normiranja. Zahtjevi „nužnosti“ i proporcionalnosti *stricto sensu* svojom odredivošću nadomještaju nesigurno područje lova za „motivima“ zakonodavnog djelovanja.

Naravno, postoje slučajevi u kojima će biti neosporno da *istodobno* ni na razini motiva, ni na objektivnoj razini pravne provjere ne postoji legitimni cilj regulacije, te da ona mora biti diskvalificirana temeljem članka 3. Ustava radi arbitrarne i nerazumne utemeljenosti na predrasudama, netrpeljivosti ili moralnom neodobravanju prema pojedinoj društvenoj skupini²³. Takav je npr. slučaj odluke

22 *Department of Agriculture v. Moreno*, 413 U.S. 528, 534 (1973) – nedopuštene su mjere zasnovane na „a bare congressional desire to harm a politically unpopular group“. Radi se o tzv. „rational basis review with bite“, tj. varijanti najpermisivnije razine ocjene ustavnosti zakonske mjere koja se od „tradicionalne“ ocjene razumnosti razlikuje u tri segmenta: 1) sud koji ju primjenjuje poklanja manje povjerenja zakonodavcu, 2) ima niži prag tolerancije za pre- ili poduključive klasifikacije, te je 3) manje otvoren za državno eksperimentiranje – Gunther, G., Foreword: In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court: A Model for a Newer Equal Protection, *Harvard Law Review*, vol. 86, 1/1972., str. 20. Tu povišenu razinu ocjene ustavnosti, na razmeđu „intermediate scrutiny“ i klasičnog „rationality review“ Rosenblum naziva „rational basis with teeth“ (Stewart, D. O., A Growing Equal Protection Clause?, *A.B.A. Journal*, vol. 71, 1985., str. 112-114.), dok ju Freeman označava kao „rational basis with bite“ i „heightened rationality review“ (Freeman, E., Giving *Casey* its Bite Back: The Role of Rational Basis Review in Undue Burden Analysis, *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review*, vol. 48, 2013., str. 280.

23 „Moralno neodobravanje [određene] skupine, kao što je gola želja da se toj skupini naudi, ne predstavlja cilj koji može zadovoljiti ocjenu razumnosti“ – par. 9. suglasnog mišljenja sutkinje O'Connor u predmetu *Lawrence v. Texas* (539 U.S. 558 (2003)). Usp. i mišljenje

o referendumu o ćirilici, gdje je „postoj[ao]... cilj koji se... ne može ocijeniti legitimnim“ (točka 21.) i koji šalje duboko uznemirujuću poruku (točka 29.2.). On je ne samo bio *nedvojben*, jer je po izjavama samog organizatora „cjelokupna... inicijativa poduzeta zbog faktičnih okolnosti povezanih sa srpskom nacionalnom manjinom“ (točka 21.3.), već je i temeljem neopravdano asimetrične primjenljivosti na samo jednu od 22 naše nacionalne manjine bio i objektivno neustavan. Ipak, izvan ovakvih jasnih slučajeva ostaje niz situacija u kojima se (potencijalno i *nesvjesne*) negativne preferencije zakonodavca ipak ne „prevode“ u neustavan rezultat, jer usprkos (često nedokazivoj) nedopuštenoj motivaciji norma postiže neki legitiman cilj²⁴.

3.2. Referendum o outsourcingu

3.2.1. Kontekst

Odlukom broj U-VIIR-1159/2015 od 8. travnja 2015., Ustavni sud utvrdio je neustavnost prijedloga Zakona o obavljanju pratećih i neosnovnih djelatnosti u javnom sektoru (nadalje: **ZOPND**). Time je nastavljen trend utvrđivanja materijalne neustavnosti narodnih referendumskih inicijativa započet 12. kolovoza 2014. odlukom o referendumu o ćirilici, i nastavljen blokiranje otpora inicijative „Ne damo naše autoceste!“ monetizaciji hrvatskih autocesta²⁵. Sakupljanje potpisa za raspisivanje referenduma o prijedlogu ZOPND-a trajalo je od 5. do 19. lipnja 2014., te je uspješno dovršeno prikupljanjem 563.815 potpisa²⁶. Prijedlog Zakona u kratka četiri članka obuhvaćao je čitavi javni sektor²⁷ svojom namjerom da zabrani „izdvajanje pratećih i neosnovnih djelatnosti“²⁸, tj. da osigura da se one obavljaju

indijskog Vrhovnog suda u Delhiju u predmetu *Naz Foundation v. Government of National Capital Territory of Delhi* (od 2. srpnja 2009., WP(C) No.7455/2001, (2009) 160 DLT 277): „Moralna indignacija, koliko god jaka, nije valjana osnova nadjačavanja temeljnih prava pojedinaca na dostojanstvo... ustavna moralnost mora nadjačati argumente javnog morala, makar on i predstavljao stav većine“ (toč. 86.).

- 24 Osim na primjeru instituta braka i uređenja položaja istospolnih zajednica, to je mogućnost i kod propisa koji uređuju položaj migranata, praksi vjerskih manjina itd.
- 25 S obzirom na to da ponavlja *infra* kritizirane momente odluke o *outsourcingu* (stroži kriterij nadzora ustavnosti narodno-iniciranih referenduma – toč. 24.-24.2.; „trajni“ karakter referendumske zabrane tj. „neodređeno vrijeme“ njenog djelovanja – toč. 59.), ta se odluka posebno ne obrađuje u ovom radu.
- 26 Prijedlog Odluke u povodu Zhtjeva za raspisivanje referenduma u donošenju Zakona o obavljanju pratećih i neosnovnih djelatnosti u javnom sektoru Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav Hrvatskog sabora, klasa: 014-01/14-02/06, ur. br.: 6521-1-14-05 od 3. prosinca 2014., toč. I. par. 6.
- 27 Javni sektor u smislu tog Zakona obuhvaća javne službe i državnu službu (čl. 2.), čija tijela dalje detaljno enumeriraju stavci 2.-3. toga članka.
- 28 Članak 2. u stavku 4. prijedloga Zakona definira te djelatnosti kao administrativne, tehničke, administrativno-tehničke, pomoćne, pomoćno-tehničke i ostale poslove koji se obavljaju u javnom sektoru, a čije je obavljanje potrebno radi pravodobnog i kvalitetnog obavljanja poslova iz djelatnosti javnih službi i djelokruga državnih tijela.

„isključivo po... službenicima i namještenicima, odnosno osobama u radnom odnosu u javnom sektoru“ (članak 3. prijedloga Zakona). Čime je bila potaknuta takva udružena akcija sedamnaest sindikata (točka 10. odluke Ustavnog suda)?

Od izmjena Zakona o državnim službenicima²⁹ iz 2011. godine, pomoćno-tehnički i ostali poslovi³⁰ čije je obavljanje potrebno radi pravodobnog i kvalitetnog obavljanja poslova iz djelokruga državnih tijela (dakle: poslovi koje obavljaju namještenici) mogu se povjeriti vanjskim pružateljima usluga u skladu s propisima o javnoj nabavi (članak 3. stavak 5.) tj. temeljem **ugovora o javnim uslugama**³¹. To znači da se od dotadašnjeg rješenja po kojem takve poslove mogu obavljati samo osobe u radnom odnosu u državnim tijelima može odstupiti pod četiri uvjeta (*ibid.*): a) da se takav ugovor o javnoj nabavi sklapa samo „iznimno“, b) vodeći računa o organizaciji i potrebama službe te c) nakon prethodne procjene sigurnosnih rizika i d) financijske isplativosti. Takva individualizacija odluke o vanjskom ugovaranju usluga svakako predstavlja dobro zakonsko rješenje³². Postojeća organizacijska rješenja (uvjet b)) većinom prekludiraju takvo ugovaranje, jer se poštujući načelo ekonomičnosti (uvjet d)) rješenje potreba službe treba u najvećoj mogućoj mjeri naći u postojećim radnim resursima. Opravdanost vanjskog ugovaranja tako pripada domeni apsolutne nemogućnosti ili nemogućnosti zadovoljavajućeg i/ili ekonomičnog obavljanja potrebnih usluga putem već postojećih namještenika. Uvjet c) daje do znanja da u određenim državnim službama iz razloga sigurnosti postoji potreba hermetičnosti radno-pravnog statusa njihovih namještenika.

Zakon o državnim službenicima već je od svog usvajanja 2005. predviđao i mogućnost „povjeravanja poslova“ pružateljima stručnih usluga, tj. sklapanja **ugovora o djelu** za „pojedine poslove“ koji se obavljaju u državnom tijelu (članak 62. stavak 1.)³³. Taj je mehanizam ograničen financijskim parametrima (izdaci

29 Zakon o državnim službenicima, NN, br. 92/2005., 142/2006., 77/2007., 107/2007., 27/2008., 34/2011., 49/2011., 150/2011., 34/2012., 49/2012., 37/2013., 38/2013., 01/2015.

30 Zakon ne specificira koji su to „ostali“ poslovi, no njemu prethodeći propis navodio je da su to „poslovi vozača, grafičara, domara, elektromehničara, telefonista, kuhara, portira, čišćenja radnih prostorija i sl.“ (Zakon o državnim službenicima i namještenicima, NN, br. 27/2001.).

31 Ugovor o javnim uslugama je ugovor o javnoj nabavi koji nije ugovor o javnim radovima ili ugovor o javnoj nabavi robe, a čiji su predmet usluge u smislu Dodatka II. A ili usluge u smislu Dodatka II. B Zakona (čl. 2. st. 1. toč. 25. Zakona o javnoj nabavi, NN, br. 90/2011., 83/2013., 143/2013., 13/2014.). Zakon navodi da se neće primjenjivati na nabavu usluga procijenjene vrijednosti do 200.000 kuna, i pitanje nabave usluga do tih vrijednosti uređuje naručitelj (državno tijelo) svojim aktom (čl. 18. st. 3.).

32 U tom smislu smo suglasni s ocjenom Suda o neustavnosti ZOPND-a (vidi infra poglavlje 3.2.2.b)). S obzirom na to da bi Vladina reforma odstupala od zakonskog uređenja na sličan način, iako prema drugom kraju spektra rješenja (umjesto zakonom naložene *cost-benefit* analize u svakom pojedinačnom slučaju, primijenila bi *outsourcing* na potencijalno preširokoj i nedovoljno selektivnoj osnovi), i ona bi zahtijevala promjenu zakona. U tom slučaju, Ustavni sud bi trebao *mutatis mutandis* primijeniti jednako stroge kriterije očuvanja nepovredivosti načela vladavine prava kao u ovdje analiziranoj Odluci.

33 Na taj ugovor primjenjuje se Zakon o obveznim odnosima (čl. 62. st. 1. Zakona o državnim službenicima).

ne smiju prelaziti 2% ukupnog iznosa sredstava za osnovne plaće s doprinosima u tekućoj godini za to tijelo – članak 62. stavak 2.), i ne obuhvaća poslove koji predstavljaju temeljne poslove državnog tijela i koje službenici obavljaju kao redovno zanimanje (članak 62. stavak 1.)³⁴. Kako taj članak 62. (stavak 3.) govori o fizičkim osobama, tj. nemogućnosti da „pružatelji stručnih usluga“ po okončanju ugovora o djelu uđu u državnu službu bez postupka prijema, zaključujemo da je novina Zakona iz 2011. ciljano išla za legalizacijom *outsourcinga* korporativnim tijelima („vanjskim pružateljima usluga“). On se tada već deset godina prešutno provodio - praksa angažiranja vanjskih pružatelja usluga za razne „ostale“ poslove (čišćenja, održavanja, pripreme obroka, službe zaštite) počela još 2001., bez uporišta u tadašnjem Zakonu o državnim službenicima i namještenicima³⁵. Za Vladu takvo djelovanje *praeter* zakona nije bilo zabrinjavajuće, pa tekst konačnoga prijedloga Zakona o državnim službenicima iz 2005. kaže da se novim člankom 62. „želi... omogućiti da i osobe izvan državne službe mogu obavljati te poslove, što se prema važećem Zakonu ne može, ali se u praksi dosta često dešava“ (!)³⁶. Vladino izvješće iz 2010. godine navodi da je u 28 od analiziranih tijela državne uprave vanjsko ugovaranje usluga potpuno provedeno u njih 17, a da je djelomično zaživjelo u njih 8 u kojima se ohrabruje nastavak i dovršetak tog izdvajanja pomoćnih djelatnosti³⁷.

Iz Vladinog Projektnog plana fiskalne konsolidacije za razdoblje 2014.-2016. proizlazi da nema govora o „iznimnosti“ sklapanja ugovora o javnim uslugama, već o planu sustavnog vanjskog ugovaranja izvođenja netemeljnih („*non-core*“) djelatnosti.³⁸ Vanjsko ugovaranje usluga jedna je od devet predloženih mjera i prikazuje se kao instrument usklađivanja s europskom pravnom stečevinom.³⁹ Ekonomska računica je dominantna, iako u članku 3. Zakona o državnim službenicima predstavlja tek jedan od četiri kriterija u analizi svakog pojedinačnog

34 Dakle, ne obuhvaća *prvu* kategoriju službenika koja se navodi u čl. 3. st. 2. Zakona o državnim službenicima. *Druga* kategorija su „i osobe“ koje u državnim tijelima obavljaju informatičke poslove, opće i administrativne poslove, planske, materijalno-financijske i računovodstvene te slične poslove (čl. 3. st. 3.).

35 Kuhar, S., „*Outsourcing*“ u državnoj upravi – pravni temelj i iskustva Sindikata, Sindikat državnih i lokalnih službenika i namještenika Republike Hrvatske, <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/ENG/novosti/Arhiva/4Sindikata-dr%C5%BEavnih-i-lokalnih-slu%C5%BEbenika-i-namje%C5%A1tenika-RH_Outsourcing_u_drzavnoj_upravi_pravni_temelj_i_iskustva_Sindikata.pdf>, 8. travnja 2016., str. 4.

36 Konačni prijedlog Zakona o državnim službenicima, Vlada Republike Hrvatske, lipanj 2005., str. 58.

37 Vlada Republike Hrvatske, *Izvješće o mjeri iz Plana gospodarskog oporavka (travanj 2010.) „Provedba natječaja za ‘outsourcing’ pomoćnih djelatnosti“*, <http://www.sdln.hr/upload/File/Vlada_izvjescje_o_outsourcingu301210.pdf>, 30. prosinca 2010., 8. travnja 2016., str. 1-2.

38 Vlada Republike Hrvatske, *Projektni plan provedbe dugoročnih reformskih mjera fiskalne konsolidacije za razdoblje 2014.-2016.*, <<https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/Materijali/20za%20istaknuto/2014/Reformske%20mjere%20fiskalne%20konsolidacije/Projektni%20plan%20provedbe%20dugoro%C4%8Dnih%20reformskih%20mjera%20-%20copy.pdf>>, 27. prosinca 2013., 8. travnja 2016.

39 *Ibid.*, str. 11.

slučaja, u svakom pojedinom tijelu državne uprave. Vanjsko ugovaranje neracionalno je smatrati panacejom za probleme državnog sektora i zaključiti da dovodi do manjih troškova, prilagodljivosti stvarnim potrebama ili povećanja kvalitete⁴⁰. Politička retorika čvrste namjere opsežnog *outsourcinga* u raskoraku je s nominalnim planom njegove provedbe, u kojem se Vladina odluka o djelatnostima koje „idu u *outsourcing*“ (treća faza) donosi temeljem detaljne, tek predstojeće analize stanja (druga faza). Rizici pridruženi trećoj i četvrtoj fazi (koja se odnosi na prelazak na novi sustav) su značajni, i govore u prilog opreznog i promišljenog pristupa. To su prvenstveno *sigurnost* (povjerljive informacije ili poslovi), *rizik zaposlenika na djelatnostima koje se izdvajaju* (raskid radnog odnosa, otpremnine, zbrinjavanje viška zaposlenih, pregovori sa sindikatima), *neodgovarajuće pripremljena dokumentacija i ugovori, zakašnjelo/nekvalitetno ugovaranje* (žalbe u postupku javne nabave), *nezainteresiranost gospodarskih subjekata na tržištu, povećani troškovi* (loše ugovaranje usluga, neispunjeni standardi kvalitete, odgađanje pružanja usluga), *stečaj ili bankrot* vanjskog izvođača usluga itd.⁴¹

Uz ove opasnosti po kvalitetu, pravodobnost i dostupnost osnovnih usluga u tijelima javne vlasti, treba voditi računa i o posljedicama privatizacije poslova po 26.500 radnika⁴² s najnižim kvalifikacijama i primanjima, tj. po socijalnu sliku države u dugogodišnjoj recesiji. Predložene mjere djelovale bi u sprezi s promjenama radnog zakonodavstva, koje u novom izdanju Zakona o radu iz 2014. jačaju prekarne (nesigurne) oblike rada kao što je rad putem agencija za privremeno zapošljavanje. Umjesto navodne veće fleksibilnosti i podstreka za oslabljeno gospodarstvo, kombinirana posljedica ovih instituta u konačnici bi mogla biti smanjivanje cijene rada i ograničavanje prava radnika⁴³. Sve su to ozbiljni faktori

40 Ibid., str. 16.

41 Ibid., str. 17.

42 „Vlada ne odustaje: Niti jedan model *outsourcinga* ne ugrožava radnike“, *HRT vijesti* od 12. lipnja 2014.

43 Tako članak 46. stavak 7. Zakona o radu (NN, br. 93/2014., na snazi od 7. kolovoza 2014.) omogućava da se kolektivnim ugovorom sklopljenim između agencije za privremeno zapošljavanje i sindikata mogu ugovoriti nepovoljniji uvjeti rada od uvjeta rada radnika zaposlenog kod korisnika usluga agencije na istim poslovima koje obavlja ustupljeni radnik (što je inače nominalno pravilo koje utvrđuje st. 5. toga članka). Dodatno, st. 8. toga članka predviđa da, ukoliko kod korisnika usluga agencije ne postoje radnici koji već rade na istim poslovima kao i ustupljeni radnik, uvjete rada utvrđuje tek ugovor o ustupanju radnika. Tada također ustupljeni radnik nema mogućnosti relativne zaštite čl. 46. st. 5. Prema članku 48. Zakona o radu, korisnik ne smije koristiti rad istog ustupljenog radnika za obavljanje istih poslova više od neprekinutih tri godine. Ali, već prekid takvog rada od dva ili više mjeseca je dovoljan da omogući sklapanje novog, *nominalno* opet maksimalno trogodišnjeg ugovora. Isti taj rok smatra se u čl.12. Zakona dovoljnim prekidom koji omogućava *de facto* uzastopno sklapanje i ugovora o radu na određeno vrijeme (čl.12.st.6.). Štoviše, po izričitoj odredbi članka 12. stavka 4. uzastopni ugovor o radu na određeno vrijeme može se sklopiti i bez utvrđivanja objektivnog razloga (za takav rad na tek određeno vrijeme) ako se radi o prvom ugovoru o radu sklopljenom na određeno vrijeme. Opasnosti stvaranja prekarne klase radnika, koja radni vijek provodi u kratkoročnim poslovima koji dokidaju dostojanstven život onemogućavanjem dugoročnog planiranja, rješavanja problema životnog prostora ili

koje treba razmotriti u ocjeni legitimnosti referendumske inicijative. Ustavni sud navodi da su tvrdnje organizatora o negativnim učincima *outsourcinga* „paušalne i neproverene“ (točka 41.), pa da te argumente ne može razmatrati (*ibid.*). Smatramo da to nije točno. Zadaća Ustavnog suda nije da odlučuje o svrsishodnosti zakona (tj. njegovog prijedloga), već o njegovoj ustavnosti (o tome, v. *infra*).

3.2.2. Odluka Ustavnog suda

Dijelovi Odluke bi *pro futuro* mogli biti oslonac za značajno zatvaranje mogućnosti raspisivanja narodno-iniciranog referenduma. Prigovore pojedinačno obrađujemo u nastavku.

a) *Je li referendum preuranjen?*

S ovim pitanjem srećemo se u dva povezana oblika. Prvo: Može li referendumska inicijativa biti motivirana već i programskim najavama Vlade? I drugo: Postoje li i dalje pretpostavke za održavanje zatraženog referenduma u slučaju da Vlada takvu programsku mjeru deklarativno povuče?

U svom prijedlogu Odluke Hrvatskog sabora⁴⁴ Odbor za Ustav utvrdio je da je referendumska inicijativa potaknuta „istupima pojedinih članova Vlade Republike Hrvatske koji su izlagali o potrebi primjene navedenog instituta“⁴⁵, te pokudio Organizacijski odbor radi „ustrajanja“ s prikupljanjem potpisa „iako je Vlada... objavila kako odustaje od provođenja predložene mjere“⁴⁶. No, sporazum koji je Vlada u prosincu 2013. uputila na potpisivanje sindikatima javnih službi opovrgava da se radilo o nepovezanim „istupima“. Njime se Vlada obvezala uključiti sindikate u proces vanjskog ugovaranja usluga, koje je namjeravala provesti uz zadržavanje iste razine prava za izdvojene radnike kroz dvije godine od prenošenja ugovora o radu na novog poslodavca (članak 3.)⁴⁷. Također, Odbor

zasnivanja obitelji sasvim su jasne. U podacima za 2014. godinu, postotak mladih osoba (definiranih kao onih između 15 i 24 godina) koji rade na privremenim poslovima iznosi visokih 69.1 % (Španjolska), 63 % (Portugal), 57 % (Francuska), 56 % (Italija) i 53.4 % (Njemačka) - ukupno 41 % na razini EU-a. Za usporedbu, snažno japansko gospodarstvo po tom pitanju stoji na samo 14.4 % - Sandbu, M., „Free lunch: The rise of the precariat“, *Financial Times* od 6. kolovoza 2015. Podaci Hrvatskoga zavoda za zapošljavanje oertavaju tešku sliku hrvatskoga gospodarstva po tom pitanju: 93,6 % svih ugovora o radu sklopljenih tijekom 2013. godine sklopljeno je na određeno vrijeme – Izvješće o radu Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova za 2013. godinu, Zagreb, ožujak 2014., str. 30. Ne treba ni navoditi kako takva situacija osobito neizravno diskriminira žene.

44 Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav, prijedlog Odluke u povodu zahtjeva za raspisivanje državnog referenduma o donošenju Zakona o obavljanju pratećih i neosnovnih djelatnosti u javnom sektoru, klasa: 014-01/14-02/06, ur.br.: 6521-1-14-05 od 3. prosinca 2014.

45 *Ibid.*, toč. I.1., str. 6.

46 *Loc. cit.*

47 Takav sporazum enoncira članak 7. stavak 2. Dodatka II. Temeljnog kolektivnom ugovoru za službenike i namještenike u javnim službama od 10. prosinca 2013. („U slučaju provođenja *outsourcinga* i objedinjavanja poslovnih procesa u javnim službama posebnim sporazumom

(sasvim jasno) nije u pravu kada smatra da odustajanje Vlade ima bilo kakav učinak po opstojnost konkretne inicijative. U ovom slučaju se ne radi o situaciji usporedivoj s onom koja je predmet među građanima neopravdano ozloglašene odluke Ustavnog suda broj U-VIIR-4696/2010 od 20. listopada 2010. U tom slučaju, Vlada je u želji da izbjegne izgledni referendumski veto povukla prijedlog novele Zakona o radu iz zakonodavne procedure. Time je iskoristila činjenicu da se referendumsko pitanje na njega izriječkom referiralo, pa su njegovim povlačenjem nestale procesne pretpostavke održavanja referenduma. Ustavni sud je spriječio impotentnost tadašnjeg referenduskog uređenja⁴⁸ teleološkom interpretacijom članka 8. stavka 2. Zakona o referendumu, pravilom da prijedlog zakona koji bi sadržavao odgovor suprotan odgovoru „DA“ na referendumsko pitanje ne smije biti upućen u zakonodavni postupak prije proteka roka od godine dana od objave odluke Ustavnog suda u Narodnim novinama, osim ako se o tom prijedlogu prethodno ne raspiše referendum⁴⁹. Iako je napomenuo da se radi o rješenju tek za taj konkretni

regulirat će se minimalni zaštitni uvjeti“ – NN br. 150/2013.). Taj je članak dikcijom identičan članku 8. stavku 2. Dodatka II. Kolektivnom ugovoru za državne službenike i namještenike (također od 10. prosinca 2013, NN, br. 150/2013.). Pod uvjetom potpisivanja takvog sporazuma, nastavni članak 4. (tj. članak 10.) obećava zadržavanje iste razine plaća u javnim službama u 2014. godini. Sindikati su takav prijedlog jednoglasno odbili potpisati „bez valjane analize postojećeg stanja, pokazatelja o broju radnika koji potpadaju pod ovaj program Vlade, te odgovora na pitanje da li je ovo jedino što Vlada predlaže u cilju povećanja efikasnosti rada“ (Pilić, Ljubica, *Outsourcing ozbiljno i konkretno*, <<http://sindikar-kulture.hr/outsourcing-ozbiljno-i-konkretno/>>, prosinac 2013., 12. travnja 2016.).

- 48 Pretpostavke za održavanje referenduma prestale su povlačenjem prijedloga izmjena Zakona o radu na koji se referendum odnosio iz zakonodavne procedure. Manjkavost zakonskog rješenja omogućila bi da predlagatelj zakona tako obustavi referendumski postupak, te potom ponovno podnese supstancijalno isti prijedlog (zahtijevajući ponavljanje procesa sakupljanja potpisa 10% birača).
- 49 Točka 25.3. Odluke. Temeljem odredbe članka 8. stavka 2. Zakona o referendumu i drugim oblicima osobnog sudjelovanja u obavljanju državne vlasti i lokalne i područne (regionalne) samouprave (NN, br. 33/1996., 92/2001., 44/2006., 58/2006., 69/2007., 38/2009.), „nadležno tijelo državne vlasti...prije proteka roka od godine dana od dana održavanja referenduma, nema pravo donijeti pravni akt ili odluku koja je sadržajno suprotna odluci donesenoj na referendumu“. Zakon ne spominje rješenje slučaja u kojem bi već prijetnja uspješnog referenduskog veta na prijedlog zakona dovela do povlačenja istog iz saborske procedure. Također u članku 8. stavku 4. izriječkom navodi da se stavak 2. tog članka „ne odnosi na slučaj obveznog raspisivanja referenduma iz članka 3. stavka 4.“. Navedeni članak 3. stavak 4. upravo se odnosi na referendum narodne inicijative, pa se postavlja pitanje trebamo li članak 8. tumačiti kao da prekludira jednogodišnju obveznost referendumske odluke ukoliko se radi o narodno-iniciranom referendumu? Smatramo da primjenom sustavne i teleološke interpretacije valja članak 8. stavak 4. tumačiti kao da, uistinu, kreira iznimku obaveznom jednogodišnjem počeku na promjenu referendumske odluke, ali u smislu da se ona može izmijeniti *novim referendumom narodne inicijative*. S obzirom na to da stavku 4. neposredno prethodeći stavak 3. članka 8. dopušta da se o „istom pitanju... može... ponovno raspisati referendum [nakon]... proteka roka od šest mjeseci od dana održanog referenduma“, smatramo da tumačenje članka 8. Zakona kao cjeline traži zaključak da je izmjena referendumske odluke moguća ponavljanjem mehanizma koji je do nje i doveo (dakle – referendumom), i to već nakon upola kraćeg roka od onoga nametnutog Saboru putem članka 8. stavka 2.

slučaj, uvažavanje precedentne snage njegovih načelnih mišljenja traži da se ono do donošenja novog zakona o referendumu primjenjuje i na buduće slučajeve. No, ne i na referendum o *outsourcingu*. Ta je inicijativa predlagala usvajanje novoga zakona (ZOPND-a), a ne veto koji reagira na prijedlog u saborskoj proceduri. Čime je Organizacijski odbor bio potaknut na djelovanje nije pravno relevantno.

Ustavni sud rezonira slično Odboru za Ustav. Držeći da postoji uska povezanost referenduma s Vladinom programskom mjerom *outsourcinga* (točka 34.), navodi da Organizacijski odbor „negira“ tu povezanost isticanjem da inicijativa cilja na raspisivanje referenduma o prijedlogu zakona, a ne o toj odluci Vlade. „Budući da je Vlada odustala od [najavljene]... mjere, moralo bi se zaključiti [sic!] da je sama referendumska inicijativa izgubila svoj *ratio* i da više nema razumnog i objektivnog opravdanja“ (točka 35.). Time stavlja nedopustivo težak teret na leđa organizacijskih odbora, tj. prekludira čitav niz legitimnih potencijalnih referendumskih inicijativa. Unatoč oprezu organizacijskog odbora koji je prijedlog oblikovao u skladu s ustavnosudskom praksom, Ustavni sud veže život referendumske inicijative za programsku mjeru neuobičajenu u konkretni zakonski prijedlog. Stoga se nameće sljedeće pitanje: ako Sud inzistira na njihovoj nerazdruživosti (a teško je u tome ga podržati), kako da pristupimo utvrđivanju trenutka odustajanja od (ili reaktivacije) formalno *neutvrđenih* mjera iza kojih formalno *ne* stoji tijelo predstavničke demokracije? Kako kod takvih programskih najava utvrditi onaj materijalni identitet koji bi prekludirao uvođenje u zakonodavni postupak prije isteka roka od godine dana od uspješne prijetnje referendumskim vetom? Sam Sud napominje da sporna programska mjera nije „bila oblikovana, razrađena, formalizirana i institucionalizirana“ (točka 41.). Što ako referendumska inicijativa donosi još i dodatne, nove momente u svom prijedlogu zakona? Za razliku od referenduma o braku, inicijativa za zabranu *outsourcinga* donosi i *novum*, tj. nije ograničena tek na zabranu promjene postojećeg radno-pravnog modela (za suprotan zaključak Suda, v. točku 40.1. Odluke)⁵⁰. I najzad, zašto Sud nije već u

50 *Novum* postoji u dokidanju *outsourcinga* u pojedinačnim slučajevima na osnovi *cost-benefit* analize. Ipak, što ako je naša interpretacija pogrešna i ZOPND uistinu samo perpetuira postojeće zakonsko rješenje? U odluci u pitanju referenduma o braku, Ustavni sud nije „mogao prihvatiti kao pravilo da bi... *novum* mogao biti u tome što se neko već postojeće zakonsko pravilo pretvara u ustavno“. Zaključujući *a maiore ad minus*, činilo bi se da taj *novum* stoga ne može biti ni „osvježavanje“ uređenja u novom – materijalno identičnom – zakonu. No, citirana načelna zabrana konstitucionalizacije zakonskih rješenja zasniva se na argumentima diobe vlasti, tj. činjenice da podizanje određenog rješenja na ustavnu razinu uklanja mogućnost nadzora Ustavnog suda nad njime (naravno, samo ako ne prihvaćamo doktrinu ustavnog identiteta. O promjeni stava predsjednice Ustavnog suda, koja 2015. priznaje postojanje i ulogu tog identiteta u hrvatskom ustavnom okviru, v. Omejec, J., *Veliki njemački Ustav i nepromjenjiva ustavna načela u praksi Saveznog ustavnog suda*, Znanstveni projekt „Novi hrvatski pravni sustav“, 2015., <https://www.pravo.unizg.hr/download/repository/Jasna_Omejec_-_Veliki_njemaci_ustav_i_nepromjenjiva_ustavna_nacela_u_praksi_Saveznog_ustavnog_suda.pdf>, 27. veljače 2016., 8. travnja 2016., str. 29-30.). Smatramo da ta opasnost nije primjenjiva u ovoj situaciji. Također smatramo da bi se činjenica zakonodavne jednogodišnje prednosti naroda mogla definirati kao onaj *novum* koji

slučaju referenduma o braku utvrdio da su pretpostavke za konstitucionalizaciju zakonskog rješenja prestale postojati (tj. da nisu nikad ni postojale) najkasnije u trenutku kada su ministri tadašnje Vlade zanijekali namjeru da se novelom Obiteljskog zakona odustane od heteronormativne definicije braka?⁵¹

b) „Trajnost“ učinaka referenduma

Ustavni sud navodi da se prijedlogom ZOPND-a „zamrzava“ postojeći radno-pravni model, te „unaprijed (preventivno)“ zabranjuje „svaka eventualna buduća promjena postojećeg zakonskog uređenja“ radi zaštite „parcijalnih interesa“ (točka 40.1.). Ovome možemo uputiti niz prigovora.

Činjenica da se radi o preventivnom referendumu nije relevantna ako Ustavni sud ne želi članak 87. Ustava Republike Hrvatske svesti na djelovanje naroda u svojstvu negativnog zakonodavca. Ni „parcijalnost interesa“ koju nalazi u činjenici da zakon predlažu skupine koje su za njega vitalno zainteresirane nije sama za sebe relevantna. Ako je „parcijalni interes“ poduprijet potpisima više od 10 % birača u državi (pogotovo ako na referendumu ostvari više od polovine glasova građana koji su mu se odazvali), on predstavlja interes nezanimarivog dijela naroda⁵². Sudbina referendumske inicijative isključivo ovisi o njenoj formalnoj ili materijalnoj (ne) ustavnosti. Iako je to možda paradoksalno, načelno sebične odluke mogu služiti na dobrobit čitavoj zajednici. O tome nas je već pred više od dva stoljeća učila ustavna teorija diobe vlasti⁵³.

Ne radi se o zabrani „svake... buduće promjene“. Točno je da u slučaju uspjeha referenduma, „Ne bi postojala ni mogućnost da Vlada... preispituje postojeći radno-pravni model... radi probitaka cjelokupne društvene zajednice i s tog aspekta ocjenjuje potrebu poduzimanja... njegova redefiniranja kroz parlamentarnu

opravdava referendumsku akciju. Prema sadašnjem stanju referenduskog pravnog okvira u Republici Hrvatskoj, ostaje malo alternativa ovakvom „preventivnom“ djelovanju, a koje bi mogle biti temeljene već na programskim najavama Vlade. Kako smo pokazali *supra*, u slučajevima neformaliziranih programskih ideja nije primjenjivo pravilo o osiguravajućem mehanizmu jednogodišnjeg važenja prikupljenih potpisa birača. Na njih je moguće reagirati isključivo aktivno, dovršenjem započetog referenduskog procesa.

- 51 Tijekom prikupljanja potpisa za raspisivanje referenduma o braku, radna skupina Ministarstva uprave je dovršavala prijedlog Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola (NN, br. 92/2014.). Ministar uprave Bauk je u intervjuima ponavljao da se „[ta] zajednica neće zvati brak i da u zakonu neće biti pravo na posvajanje djece“ – „Nema braka ni posvajanja djece, gay parovi sklapat će partnerstvo“, *Večernji list* od 29. lipnja 2013.
- 52 Romantizacija referenduma kao „izražavanja volje naroda“ jednako je pogrešna kao i apoteoza zakonodavnog tijela kao arene promišljene debate. Zakonski prijedlozi izneseni na referendum su – kao i zakoni podneseni Saboru – zamišljeni, uobličeni i promicani kao dio specifične politike pojedinaca ili skupina (Staszewski, G., *Rejecting the Myth of Popular Sovereignty and Applying an Agency Model to Direct Democracy*, *Vanderbilt Law Review*, vol. 56, 2003., str. 420.). Zakon je nedvojbeno produkt kompromisa, ne pobjede razuma nad strašću – to ga i čini objektom ustavnosudskog nadzora.
- 53 „*The constant aim is to [assure that] the private interest of every individual may be a sentinel over the public rights*“ – *The Federalist Papers* br. 51. od 6. veljače 1788., <<http://www.constitution.org/fed/federa51.htm>>, 12. travnja 2016., 12. travnja 2016.

proceduru“ (točka 42.). Načelo zakonodavne prednosti⁵⁴ članka 8. stavka 2. Zakona o referendumu nužna je posljedica obvezujućeg učinka referendumске odluke, i kao takvo čini i dio Kodeksa dobre prakse u provedbi referenduma Venecijanske komisije⁵⁵. Rok od godine dana nije disproportionalno opterećenje za Vladu i Sabor u njihovom kreiranju javnih politika. Izvan dokazima potkrijepljenih slučajeva gdje je radi opasnosti za proračunsku stabilnost i jamstva socijalne države nužna reakcija Sabora (v. *infra*), jednogodišnji moratorij na promjene nije nerazumno dug. Drugim riječima, jednogodišnja „trajnost“ postojećeg radno-pravnog modela ne može – suprotno odluci Ustavnog suda (točka 42.2.) – biti razlogom neustavnosti referendumске inicijative, ukoliko Sud ne želi istodobno kao neustavan *in toto* ukinuti članak 8. stavak 2. Zakona o referendumu⁵⁶.

Automatsko, neselektivno i generalno djelovanje predloženog ZOPND-a jasan je razlog neustavnosti analizirane inicijative je (točke 38. i 42.-42.1. Odluke). Njegove apstraktne (u odnosu na sve, unaprijed neodređene situacije) i generalne zabrane (u odnosu na unaprijed neodređen krug subjekata) predstavljaju neopravdano restriktivnije rješenje od postojećega zakonskog okvira. Bez dodatnog obrazloženja potrebe za ovakvom promjenom postoji opasnost od kršenja načela vladavine prava, tj. nearbitrarnosti, konstitucionaliziranog u članku 3. Ustava Republike Hrvatske. Vjerujemo da Ustavni sud govori o tome kada prijedlog zakona ocjenjuje neustavnim jer može „dovesti do automatskog i neselektivnog ograničenja ili ukidanja mogućnosti promjena“ (točka 38.1.). Ta neselektivnost neopravdano je restriktivnija od postojećega zakonskog uređenja, i ne ovisi „o prirodi djelatnosti ili posla kojima se... tijela odnosno... institucije bave“ (točka 42.). No, to je autonoman razlog neustavnosti, koji ne treba povezivati s načelom zakonodavne prednosti naroda. On se ne odnosi na vremensku dimenziju djelovanja ZOPND-a, već na njegove neposredne i sadašnje konstrukcijske nedostatke.

Argument nužnosti *outsourcinga* za stabilnost proračuna i jamstva socijalne države također je potencijalni razlog neustavnosti inicijative. Bilo bi korisnije da je Sud detaljnije analizirao taj mogući prigovor nego problem „nelegitimnosti“ korištenja zakonom naloženoga jednogodišnjeg moratorija. S obzirom na to da bi proračunska šteta nanosena referendumskim vetom bila jednaka planiranim koristima *outsourcinga*, Ustavni sud je trebao izložiti i ocijeniti parametre na

54 Kostadinov, B., Referendum građanske inicijative, u: Podolnjak, Smerdel (ur.), op. cit., str. 131. i 133.

55 Pravilo II.5.a.i. Rezolucije br. 235 Kongresa lokalnih i regionalnih vlasti Vijeća Europe („Code of Good Practice on Referendums, od 31. svibnja 2007.): „For a certain period of time, a text that has been rejected in a referendum may not be adopted by a procedure without referendum“. Europska komisija za demokraciju putem prava („Venecijanska komisija“) je usvojila Smjernice uključene u ovu Rezoluciju na sjednici 13.-14. listopada 2006.

56 Relativna (jednogodišnja) trajnost na referendumu izglasanog zakona proizlazi iz pozitivnoga referendumskog prava. Radi se o eventualnoj neusklađenosti Zakona o referendumu s Ustavom Republike Hrvatske, ne o inherentnoj nelegitimnosti inicijative. O „apsurdnosti“ diskursa o „trajnosti“ predloženoga referendumskog rješenja, v. Gardašević, Đ., Constitutional Interpretations of Direct Democracy in Croatia, *Iustinianus Primus Law Review*, vol. 7, 12/2015., str. 28.

kojima je zasnovao komentar o „funkcionalnosti proračunskog okvira“ (točka 42.1. Odluke). Lakonski škrt zaključak o doprinosu *outsourcinga* toj „funkcionalnosti“ ne pomaže rasvijetliti metodologiju Suda. Ako problem „trajnosti“ referendumske mjere i njenih učinaka na funkcionalnost proračunskog okvira želi podići na razinu ustavno relevantne činjenice, njegova analiza mora koristiti objektivne i provjerljive dokaze, i jasno odvagivati sukobljene ustavne vrednote – pravo na referendum, i stabilnost proračuna tj. jamstava socijalne države.

c) Proračunske implikacije referenduma

Prema našem mišljenju, Sud pogrešno zaključuje da se Organizacijski odbor ne može pozivati na „navodne štetne posljedice [*outsourcinga*, op.a.]“ jer bi se njegovi „Učinci... mogli... ocjenjivati tek kad bi ta mjera bila oblikovana, razrađena, formalizirana i institucionalizirana“ (što se „nije dogodilo“ – točka 41.). Pitanje nije mogu li birači potkrijepiti inicijativu „zamrzavanja“ postojećeg radno-pravnog modela dokazima o štetnosti njegove promjene. Oni su u pitanjima koja nisu rezervirana za saborsko odlučivanje ili općenito nedodirljiva za promjenu slobodni u korištenju ovlasti po članku 1. Ustava, i ne trebaju dodatnu legitimaciju. Pitanje je radije: Može li država dokazima potkrijepiti potrebu tj. ovlast za zaustavljanjem te inicijative? Na temelju čega je Ustavni sud zaključio da „zabrane predviđene ZOPiND-om... izravno utječ[u] i na funkcionalnost države i proračunskog okvira“ (točka 42.1.)? Treći Newtonov zakon uči da je svaka reakcija po svom intenzitetu jednaka akciji koja ju je izazvala. „Šteta“ izazvana blokiranjem *outsourcinga* mora biti jednaka „koristima“ njegove provedbe - koje nije moguće unaprijed ocjenjivati (točka 41.). Logično, onda nije moguće ni tvrditi da se: a) inicijativa ne može zasnivati na pretpostavljenim štetnim posljedicama *outsourcinga*, jer ih kao dio tek moguće budućnosti koja ovisi o nizu faktora nije moguće kvantificirati (točka 41.), te da bi b) poništavanje pretpostavljenih pozitivnih učinaka istoga tog potencijalnog, neformaliziranog *outsourcinga* ugrozilo proračunsku stabilnost države?

Porezna i proračunska pitanja su zbog svoje kompleksnosti isključena iz popisa referendumske materije u Albaniji, Azerbajdžanu, Danskoj, Estoniji, Grčkoj, Italiji, Mađarskoj, Makedoniji, Malti, Poljskoj, Portugalu i Sloveniji⁵⁷. Tu se ne radi o nekom „strahu od naroda“, već o praktičnim problemima balansiranja suprotstavljenih interesa. Sa stajališta članka 1. Ustava Republike Hrvatske, važno je jasno ograničiti „financijsku“ materiju, tj. restriktivno ju interpretirati⁵⁸ kako ne bi upali u zamku faktičnog ukidanja referendumske demokracije. Većina referenduma

57 Venecijanska komisija, Referendums in Europe – an Analysis of the Legal Rules in European States (Study no. 287/2004 od 2. studenog 2005.), CDL-AD(2005)034, str. 12., te čl. 90. st. 2. al. 2. Ustava Republike Slovenije, Uradni list, br. 33/91-I, 42/1997., 66/2000., 24/2003., 69/2004., 68/2006., 47/2013.

58 Kao, uostalom, i svaku iznimku narodnom suverenitetu, koji može biti ograničen samo koliko je to nužno u okvirima konstitucionalističkog otpora autorizaciji despotizma - Klein, C., Sajó, A., Constitution-making: Process and Substance, u: Sajó, A.; Rosenfeld, M. (ur.), The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford University Press, 2012., str. 440.

ima neke proračunske implikacije, i makar tangencijalno utječe na „funkcionalnost proračunskog okvira“. U dijelu u kojem bi apsolutno zabranio vanjsko ugovaranje usluga, i ZOPND ima proračunske implikacije. Ako Ustavni sud želi ostati *intra vires*, mora povući provjerljivu granicu između tek marginalnog financijskog utjecaja referendumskih inicijativa, i onog koji svojom veličinom ugrožava održivost proračuna i jamstva socijalne države. Nužno je da pažljivo pristupa ovom problemu, kako u uvjetima dugotrajne ekonomske krize ne bi razvio svojevrstu jurisprudenciju straha, tj. situaciju u kojoj bi izvršna i/ili zakonodavna vlast pukim citiranjem „proračunske održivosti“ blokirale izravno odlučivanje birača⁵⁹. Slovenski primjer tu je vrlo zanimljiv. Ustavna promjena iz 2013. zabranjuje raspisivanje referenduma o „*zakonih o davkih, carinah in drugih obveznih dajatvah ter o zakonu, ki se sprejema za izvrševanje državnega proračuna*“⁶⁰. Prvotno predloženi tekst bio je značajno stroži, i iz referendumske bi odlučivanja isključio i prijedloge zakona o kojima izravno ovisi izvršenje državnog proračuna, kao i zakona koji utječu na druge javne izdatke ili jamstva⁶¹. Stručna skupina ustavnih stručnjaka takvu je početnu formulaciju označila pretjerano restriktivnom, jer se u praksi može pretvoriti u zabranu referenduma o većini zakona⁶². Iako je to mišljenje u konačnici usvojeno, Kristan i konačno rješenje kritizira kao pretjerano⁶³.

U okviru dopuštenih materija, referendum je kao način vršenja narodnog suvereniteta alternativan saborskom ustavotvornom/zakonodavnom postupku. Ustav izrijekom predviđa da „narod neposredno“ odlučuje o uređivanju gospodarskih, pravnih i političkih odnosa u Republici Hrvatskoj (članak 2.). Specifičnost saborskoga postupka je u tome da je predlagatelj u prijedlogu zakona dužan navesti visinu i izvore sredstava za njegovo provođenje (članak 174. Poslovnika Sabora). Zakon o proračunu dodatno navodi da osim tog prikaza *troška* po proračun prijedlozi zakona moraju sadržavati i ocjenu o *dobitku* (u vidu smanjenja rashoda ili povećanja prihoda – članak 15. stavak 1. Zakona⁶⁴) u tekućoj i iduće dvije proračunske godine (*ibid.*). S obzirom na to da se Poslovnik i Zakon odnose isključivo na zakonodavno djelovanje Sabora (članak 5. stavak 3. Zakona), nameće se pitanje uređenja obaveze

59 U drugom kontekstu, v. pojam „*fear-driven jurisprudence*“ u: Krell, M. R., *Fear-Driven Jurisprudence: McCutcheon and Unlimited Campaign Contributions as Mechanisms for Entrenching White Supremacy*, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2545716>, 5. siječnja 2015., 8. travnja 2016.

60 Tj. zabranjuje se raspisivanje referenduma „o zakonima koji se odnose na poreze, carine i druga obavezna davanja, te o zakonu koji se usvaja za izvršenje državnog proračuna“ - čl. 90. st. 2. al. 2. Ustava Republike Slovenije.

61 Podolnjak, R., *Constitutional Reforms of Citizen-Initiated Referendum – Causes of Different Outcomes in Slovenia and Croatia*, *Revus – Revija za ustavno teoriju in filozofiju prava*, vol. 12, 26/2015., str. 145.

62 Loc. cit.

63 Smatra da su ustavni rezervati preširoko definirani, tako da postoji bojazan da u budućnosti neće biti moguće referendumom odlučiti niti o jednom važnijem zakonu. Stoga zaključuje da je slovenski narod izgubio svoj suverenitet – Kristan, I., *Plebiscit 1990 in sprememba Ustave 2013*, *Pravna praksa*, 19. prosinca 2013., str. 16-19.

64 Zakon o proračunu, NN, br. 87/2008., 136/2012., 15/2015.

prikaza financijskog učinka i u analognom, referendumskom procesu. Čini se da se tu kao jedini zahtjev javlja onaj u članku 91. Ustava, koji navodi da (svaki) zakon „čija primjena traži financijska sredstva“ mora predviđati i njihove izvore. Smatramo da je ta formulacija uža od one u članku 15. Zakona o proračunu, i da se odnosi samo na *aktivno* zahtijevanje financiranja, tj. povećanje rashoda državnog proračuna. U tom smislu, održavanje *status quo* na način koji ne smanjuje rashode (ne ostvaruje uštede) nije novi, prethodno nepostojeći „trošak“ po proračun. Ustavni sud ne može ocjenjivati dovodi li *status quo* do slabije prihodovne pozicije nego neka potencijalna i još neformalizirana promjena. Ne možemo zahtijevati da birači kao predlagatelji zakona koji privremeno blokira promjenu moraju predvidjeti alternativne načine ostvarivanja prihoda koje bi ta moguća buduća promjena *navodno* proizvela. Obaveza planiranja kompenzacije *navodnoga* pasivnog financijskog učinka (propusta stvaranja ušteda) na njega bi neopravdano prebacila teret konstrukcije ekonomske politike⁶⁵.

Financijske posljedice referendumskog veta *moгу* biti razlog njegove neustavnosti u slučaju **disproporcionalnosti**, kada se pokaže da blokirana regulatorna mjera štiti ugroženo ustavno dobro **kojem treba dati prioritet** nad zaštitom prava na neposrednu demokraciju. Nedopušteno je zaustaviti referendumsku inicijativu koja ne prelazi taj prag. Promatrajući komparativnu praksu, ovdje nam je posebno vrijedna odluka slovenskog Ustavnog suda iz ožujka 2011.⁶⁶, o referendumu kojim bi se spriječila primjena *Zakona o pokojninskom in invalidskom zavarovanju* (Zakona o mirovinskom osiguranju i osiguranju od nastanka invaliditeta) od 23. prosinca 2010. Sud je smatrao da ne može ocijeniti njegove protuustavne posljedice (članci 21.-22. Zakona o referendumu) na osnovi tek potencijalno ostvarivih demografskih i ekonomskih projekcija i kriterija na kojima Vlada i Državni zbor oblikuju socijalno-ekonomsku politiku. Ti su elementi u domeni diskrecijske ocjene zakonodavca, pa su i birači ovlaštteni preuzeti tu odgovornost na sebe putem referenduma. Takve mjere nisu mjerljive s ustavnopravnoga gledišta, i Ustavni sud „ne smije“ ocjenjivati njihovu razumnost. Ocjena ustavnosti nije ocjena „primjerenosti, korisnosti, nužnosti ili drugačije prikladnosti“ zakonskog uređenja (točka 19. Odluke). Kada se zaustavljaju mjere koje bi navodno doprinosile prihodovnoj strani proračuna, zaključak o njihovoj protuustavnosti ne može se temeljiti ni na navodima da bi se

65 Ipak, Sud u odluci o monetizaciji autocesta citira članak 91. Ustava u kontekstu te referendumske inicijative, koja je išla za *zaustavljanjem* procesa dodjele koncesija za javne usluge upravljanja izgrađenim autocestama i njihovog održavanja. Navodi Ustavnog suda odnose se na nepotpuno obrazloženje inicijative, te se ne citiraju u analizi njene materijalne protuustavnosti – v. toč.29.-29.2. Odluke. Svakako se slažemo da članak 91. Ustava traži da čak i inicijativa koja za svoju provedbu ne traži aktivno proračunsko financiranje mora svejedno tu ocjenu uvrstiti u svoje obrazloženje.

66 Odluka broj U-II-1/11-46 od 10. ožujka 2011. S obzirom na specifičnosti slovenskoga referendumske zakonodavstva, koji zakonodavni referendum poznaje samo u abrogativnoj inačici (članak 9. Zakona o referendumu in o ljudski iniciativi (Zakon o referendumu i narodnoj inicijativi), Uradni list, br. 26/2007. od 23. ožujka 2007. (pročišćeni tekst)), praksu Ustavnog suda Republike Slovenije po tom pitanju navodimo *mutatis mutandis*.

država radi povećanih izdataka u budućnosti morala još više zadužiti, čak ni ako bi to dovelo do kršenja obaveza ispunjenja konvergencijskih kriterija ili nemogućnosti provedbe drugih zakona (točka 33.).

Ovi su navodi dodatno razrađeni 2012. godine, kada je Sud „u određenoj mjeri“ promijenio praksu (točka 26. Odluke) i blokirao referendum koji bi stavili veto na *Zakon o Slovenskom državnom holdingu* (Zakon o Slovenskom državnom holdingu) i *Zakon o ukrepah Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank* (Zakon o mjerama Republike Slovenije za jačanje stabilnosti banaka - odluke U-II-1/12 i U-II-2/12 od 18. prosinca 2012.)⁶⁷. Za razliku od referenduma godinu dana prije, inicijative iz 2012. nisu bile usmjerene protiv zakona kojima se uklanjala nedvojbena protuustavnost prethodno utvrđena odlukom Ustavnog suda (točka 24. odluke U-II-1/12). Druga važna *differentia specifica* leži u činjenici da se ne radi o hipotetskoj ugroženosti koja bi nastupila u nedefiniranoj budućnosti, već o (tvrdi se) realnoj i neposrednoj opasnosti narušavanja stabilnosti socijalne države (točka 45.). Koraci ustavnosudske ocjene identifikacija su sukobljenih ustavnih vrednota (prava na referendum i učinkovitog funkcioniranja države i njezinih ključnih funkcija), te njihovo **odvagivanje**, tj. utvrđenje je li potrebno hitno zaštititi ustavno dobro suprotstavljeno pravu na referendum i dati mu **prioritet** u tom konkretnom slučaju (točka 31.). Ocjena Ustavnog suda je da opstanak referendumom ugroženih zakona uživa takav prioritet s obzirom na to da zaštita učinkovitog funkcioniranja bankarskog sektora čini srž ekonomske politike koja štiti pravo na slobodnu ekonomsku inicijativu. Ona, pak, omogućava stabilan i učinkoviti razvoj ekonomskog sustava koji osigurava dovoljna financijska sredstva za učinkovito funkcioniranje države i njenih temeljnih funkcija (točke 42.-43.). Naravno, lanac koji ide „u treće koljeno“ kauzaliteta omogućava Ustavnom sudu da gotovo svaki zakon poveže s funkcioniranjem temeljnih funkcija države i otvara širok prostor ustavnosudskoj diskreciji. Ne možemo se složiti ni s blagošću zahtjeva koje Ustavni sud postavlja u dokazivanju realne i neposredne opasnosti. Utvrđuje da nema razloga koji bi doveli u sumnju procjenu slovenskoga zakonodavca (točka 54.), pa da stoga poklanja vjeru njegovim navodima (*sic!*). Nije na Sudu da ocjenjuje donose li referendumom osporavani zakoni mjere koje su pravi odgovor na stanje u državi. Ocjena primjerenosti zakonskog rješenja ne može utjecati na zaključak o postojanju njegovih eventualnih protuustavnih posljedica (točka 56.). Utvrđenje da je određena mjera nužna za zaštitu ustavne vrednote koja se suprotstavlja pravu na referendum prejudicijelno je pitanje u ustavnosudskoj aktivnosti odvagivanja. Ono se ne odvija u vakuumu apstraktne ocjene relativne važnosti jednog ustavnog dobra u odnosu na drugo. Sva su ona koordinirana u načelnom smislu. Odvagivanje, traži

67 Za kritiku odluke, vidi Bučar, F., *Prepoved referenduma – za kaj v resnici gre*, Pravna praksa, 10. siječnja 2013. Ustavni sud smatra da je tu došlo do pojašnjenja, a ne promjene prakse, iako Ribičič navodi da je „bilo opravdano upozoriti Ustavni sud da se ta odluka kao noć od dana razlikuje od godinu dana starije odluke, kojom je Ustavni sud dozvolio referendum o mirovinskoj reformi“ - Ribičič, C., *Ustavnopravne granice referendumskog odlučivanja*, u: Podolnjak, Smerdel (ur.), op. cit., str. 63.

njihov *praktični* sklad, u konkretnim okolnostima pojedinačnog slučaja, s obzirom na konkretnu mjeru zaštite ustavnog dobra čija se prevaga traži. Tu zakonodavac nema pravo na marginu diskrecije, jer kada jedno ustavno dobro mora ustuknuti radi drugog, primjenjivi kriterij nije onaj oportunistički nego nužnosti. Ne možemo se složiti sa zaključkom da regulatorna mjera ne mora prethodno ni biti ocijenjena ustavnom, tj. da će se njena ustavnost ocjenjivati nakon što se radi njene nesmetane provedbe zabaci Ustavom zajamčeno pravo na referendum (*sic!*; točka 57.).

d) *Stroži kriteriji nadzora ustavnosti*

Ustavni sud Republike Hrvatske je 2015. u predmetima o *outsourcingu* i monetizaciji autocesta usvojio još jedno problematično tumačenje, vezano uz standard nadzora ustavnosti narodnih referendumskih inicijativa. Temeljem netočnog čitanja Ustava i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu, smatra da nadzor ustavnosti referendumskog prijedloga zakona mora zadovoljiti **stroži kriterij ustavnosti** nego što bi to morao identičan saborski tekst. Teško je opravdati zaključak da su nadzorne nadležnosti Ustavnog suda „bitno različite“ ovisno o identitetu donositelja zakonske norme. Niže izlažemo razloge iz kojih smatramo da asimetričnost kriterija ocjene ustavnosti zakona nije prihvatljiva ni temeljem gramatičke interpretacije ustavnih dokumenata, ni temeljem ocjene svrhe nadzora ustavnosti propisa. Prema Sudu, tekst ustavnih dokumenata nalaže da kriterij ocjene ustavnosti zakona ovisi o tome koje „zakonodavno tijelo“ ih donosi – Sabor ili birači⁶⁸. Uspoređuje članak 129. Ustava, koji navodi da Ustavni sud odlučuje o „suglasnosti zakona s Ustavom“, sa člankom 95. UZUS-a, koji traži da Ustavni sud utvrdi je li sadržaj referendumskog pitanja „u skladu s Ustavom“. Taj drugi zahtjev tumači kao „posebno... strog pravni imperativ“, tj. da referendumski prijedlog mora posjedovati „najviši stupanj“ materijalne podudarnosti s Ustavom (točka 13.2. Odluke). Zaključuje da je to „stroži oblik ustavnog nadzora“ od onog primjenjivog po članku 129. Ustava. Ponavljamo, „nije dovoljna ocjena... da su ti [zakoni]... u suglasnosti s Ustavom... Za njih se traži da budu u skladu s Ustavom“ (*ibid.*).

S ovime nismo suglasni. Prije bilo kakve sustavne analize citiranih ustavnih dokumenata, mišljenja smo da već i gramatička interpretacija upućuje na materijalnu identičnost dva zahtjeva. „Suglasnost“ dva dokumenta i njihov „sklad“ ne mogu biti nego istoznačnice, čija bi se razlika eventualno mogla tumačiti kao nomotehnički lapsus. Taj zaključak podržava i analiza ostatka Ustava te UZUS-a. Ako usporedimo članak 129. i članak 131. stavak 3. Ustava, vidimo da dok prvi traži „suglasnost“

68 „Demokracija, naročito referendumska, dodjeljuje biračkom tijelu kvalitetu državnog tijela“ – Kostadinov, B., op. cit., str. 119. Uloga naroda kao neposrednog zakonodavca je podložna raznim tumačenjima, no na ovom mjestu dostatno je napomenuti da je u tom svojstvu posve podređen zahtjevima Ustava (kao i sam Sabor). Nadalje, u svojoj ustavotvornoj djelatnosti podređen je zahtjevima poštovanja ustavnog identiteta Republike Hrvatske. U situaciji u kojoj bi sebi podario *posve novi* Ustav, ograničen je suprakonstitucionalnim vječnim načelima te međunarodnim pravom. O vrijednostima koje predstavljaju nadnacionalnu srž demokratske ustavnosti, vidi Horvat Vuković, A., „U ime Ustava“ – materijalne granice promjene Ustava, Zagreb, ZPFZ, vol. 65, 3-4/2015., str. 497-499.

zakona s Ustavom, drugi kao razlog utvrđenja neustavnosti zakona navodi da zakon nije „u skladu s Ustavom“. Nadležnost Suda temeljem članka 131. stavka 3. Ustava dalje je implementirana u članku 56. UZUS-a, koji i u svom članku 36. govori o „skladu“ zakona s Ustavom kao preduvjetu njegove ustavnosti. U svim ovim spomenima „zakona“ nema ni traga njihovoj diferencijaciji po podrijetlu, tj. načinu usvajanja. „Sklad“ i „suglasnost“ nedvojbeno su istoznačnice, i to ne samo na razini Ustava već i s njim po pravnoj snazi izjednačenog UZUS-a. Dakle, povećana strogost nadzora ustavnosti referendumskog pitanja svakako ne nalazi oslonac na razini ove simplističke (gramatičke) metode ustavne hermeneutike.

Može li ocjena svrhe ustavnosudske nadležnosti „negativnog zakonodavca“ opravdati ovakav asimetričan nadzor? Koje su to specifičnosti referendumskog postupka koje bi ga zahtijevale? Navodi se da prijedlozi zakona temeljem članka 87. Ustava „nisu podvrgnuti... mehanizmima usuglašavanja i kontrole“ kao prijedlozi usvajani u Saboru. Tekstovi redovnog zakonodavnog tijela su, pak, „pripremani... pisani... provjeravani... korigirani...[i] raspravljeni u demokratskoj proceduri“ (točka 13.2. Odluke). Saborsku proceduru „obilježava neprekidni proces usuglašavanja i korigiranja teksta nacrtu zakona, koji uključuje radnu skupinu eksperata... smjernice resornog ministarstva, međuresorne razmjene stajališta... rasprave na Vladinim tijelima, provjeru Ureda za zakonodavstvo, javnu raspravu i rasprave na... odborima Hrvatskog sabora te višestranačku parlamentarnu debatu“ (*ibid.*). Ti su navodi vjerne replike preokupacija američkih ustavnih proceduralista, čija teorijska konstrukcija nadležnosti sudova za ocjenu ustavnosti zakona uključuje i zaključak o strožem nadzoru ustavnosti referendumskih inicijativa. Iako se odvija u okvirima drugoga pravnog sustava i koristi i argumente koji u hrvatskom kontekstu nisu primjenjivi⁶⁹, ta procesno-orijentirana teorija nadzora ustavnosti svojom razrađenošću rasvjetljuje rezoniranje našeg Ustavnog suda. To je osobito korisno u situaciji kad njegova Odluka *ničim* ne objašnjava pravno-teorijsku podlogu svojih zaključaka izvan dviju rečenica u kojima se izlažu faktične razlike saborskog i

69 Zanimarujemo argumente anegdotalnog tipa, koji dovode do općenitih zaključaka temeljem (kalifornijskog) ekstremnog iskustva s upotrebom referenduma narodne inicijative (Eule, J. N., *Judicial Review of Direct Democracy*, *Yale Law Journal*, vol. 99, 7/1990., str. 1508-1509.). Također zanemarujemo problem dokazivanja neizravne diskriminacije, koja po sadašnjem stanju američke jurisprudencije postaje relevantna tj. zabranjena tek po dokazivanju da je asimetrično nepovoljni učinak nominalno neutralne norme bio i cilj njezina usvajanja (tj. da je usvojena „zbog“, ne samo „unatoč“ tom cilju (v. *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229, 237 (1976)) – *ibid.*, str. 1561. i 1568., te Bell, D. A., *The Referendum: Democracy's Barrier to Racial Equality*, *Washington Law Review*, vol. 54, 1/1978.-1979., str. 23-24. Dokazivanje „izravne namjere“ višemilijunskog biračkog tijela jest nemoguće (o tome v. Schacter, J., *The Pursuit of Popular Intent: Interpretive Dilemmas in Direct Democracy*, *Yale Law Journal*, vol. 105, 107/1995.-1996., str. 124-125.), no to nije inherentni problem referendumskog procesa, već odbijanja sudova da drže zakonodavna tijela odgovornima za neizravno diskriminatorno zakonodavstvo. Opravdati stroži nadzor ustavnosti referendumskih inicijativa propustom saveznog sudstva da dosljedno primijeni zahtjeve ustavnih antidiskriminacijskih jamstava na svo zakonodavstvo predstavlja nepravilno i miopično rješenje.

referenduskog postupka⁷⁰.

Koje su ustavno relevantne razlike parlamentarnog i referenduskog procesa koje traže stroži nadzor ustavnosti tekstova koje narod izravno usvaja? Procesno-orijentirana teorija nadzora ustavnosti zakona kontekstualizira ulogu ustavnog sudišta na poseban način: Ona pretpostavlja da ustavnosudsku nadležnost „okidaju“ nedostaci *procesa* normativne djelatnosti⁷¹. Ukoliko zakonodavni postupak zadovoljava standarde demokratičnosti, uključenja zainteresirane javnosti⁷² i informirane rasprave, njegov se rezultat (oborivo) predmnijeva ustavnim. Referenduski proces ih dostatno ne zadovoljava, pa presumpcija ustavnosti referenduskih tekstova treba biti slabija i oni moraju biti strože ocjenjivani⁷³. Čini nam se da shvaćanje cilja kao funkcije sredstva (umjesto kao vrijednosti *per se*) nije usklađeno s idejom Ustava kao vrijednosno-orijentiranog dokumenta, koji

70 Tushnet smatra da su *infra* prikazana proceduralistička razmatranja jedina moguća osnova za tvrdnju o primjenjivosti asimetričnog standarda ustavnosti: „[on ima] smisla samo ako zasnivamo opravdanje nadzora ustavnosti zakona na proceduralističkim razmatranjima. Glavna uloga različitih standarda je implementirati proceduralna razmatranja koja su ukorijenjena u materijalnom odredbama“ – Tushnet, M., Fear of Voting, Differential Standards of Judicial Review of Direct Legislation, NYU Annual Survey of American Law, 1996., str. 377. On navodi i da je druga svrha asimetričnih standarda nadzora ustavnosti da usmjeri kreiranje javnih politika u preferirani – predstavnički – forum (*ibid.*, str. 378.). Utoliko koliko je izravna demokracija temeljem izričite odredbe članka 1. Ustava Republike Hrvatske (izvan ustavnih rezervata) alternativna i koordinirana predstavničkoj, ova bi svrha u najmanju ruku išla *praeter constitutionem*.

71 Proceduralisti se fokusiraju na institucionalni sukob reprezentiran u ovlasti sudova na nadzor ustavnosti zakona. Polaze od pretpostavke da se prikladna razina sudbenog nadzora (poštovanje procjene zakonodavca, ili njeno preispitivanje temeljem srožih standarda) može neutralno identificirati kroz procjenu - *nevezanu za sadržaj zakona* – institucionalnih nadležnosti i odgovarajućih strukturalnih ograničenja sudova i zakonodavnog tijela. Općenito rečeno, koncentriraju se na razvijanje ustavnih teorija orijentiranih na međusobnu vezu sudstva i zakonodavne vlasti, a ne na sadržaj (pravičnih) zakona. Prirodno slijedi da različite karakteristike *procesa* usvajanja zakona „okidaju“ više ili manje intervencionistički nadzor ustavnosti, *bez obzira na njihov sadržaj* – Crenshaw, K., Peller, G., The Contradictions of Mainstream Constitutional Theory, UCLA Law Review, vol. 45, 1997.-1998., str. 1688-1689. Zakonodavni proces mora odražavati središnje demokratske vrednote. Ako je osnova za poštovanje procjene zakonodavca (i pripadajuću presumpciju ustavnosti) njegov demokratski karakter, takvo je povjerenje neprikladno kada zakonodavno tijelo samo dovodi svoj demokratski karakter u pitanje (ograničavanjem „onih političkih procesa od kojih se može očekivati da će dovesti do zaustavljanja nepoželjnih zakona“, npr. slobode govora ili biračkog prava - v. slavnu „Footnote Four“, tj. bilješku br. 4. predmeta *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938)), ili kada donosi zakone vezane uz interese skupina za čije razmatranje je majoritarna demokracija slabo osposobljena (jer predrasude prema manjinama mogu ugroziti djelovanje onih političkih procesa na koje bi se inače mogli osloniti za njihovu zaštitu) – *ibid.*, str. 1696.

72 Eule, J. N., op. cit., str. 1555-1556.

73 Eule to naziva novim paragrafom „bilješke br. 4.“, tj. četvrtom situacijom „opuštanja“ presumpcije ustavnosti zakona – *ibid.*, str. 1559. (osim dvije situacije navedene u bilj. br. 73. ovoga rada, ta „bilješka br. 4.“ kao treću situaciju u kojoj se mora odustati od presumpcije ustavnosti i primijeniti strogi nadzor navodi zakone koji krše izričite ustavne zabrane).

teži za ostvarenjem „sveobuhvatnih načela i temeljnih odluka“⁷⁴. Jamstva kvalitete zakonodavnog *procesa* ne predstavljaju totalitet Ustava, koji je po svojoj prirodi objektivni poredak vrijednosti⁷⁵ pod zaštitom Ustavnog suda⁷⁶. Proces nije jamac rezultata, sve da je i poštovan do zadnjeg ustavnog zarez, jer demokratičnost odluke sama po sebi ne znači da ona prelazi ustavni prag prihvatljivosti. Za to je potrebna materijalna koordiniranost norme s ustavnom moralnošću⁷⁷.

Eule kao najutjecajniji zagovornik procesnog pristupa tvrdi da parlamentarna procedura sadrži niz „filtara“ dizajniranih da uklone majoritarna „zastranjenja“. Sudovi su tek jedna u nizu „kočnica i ravnoteža“ većinskih preferencija, i kao sigurnosna mreža hvataju „ona zrna tiranskog majoritarizma koja se provuku kada ustavni sustav filtriranja zakaže“⁷⁸. Kako su kod referendumskog procesa ti filtri uklonjeni, sudovi moraju igrati veću ulogu, jer su „*sami* u stražarenju protiv zala koja prate privremene, ostrašćene većine za čijim rasipanjem Ustav ide“ (*ibid.*). Za Eulea, filtar predstavnštva, tj. posredne demokracije⁷⁹ jamči raspravu, suradnju i mogućnost postizanja kompromisa⁸⁰. Ostavlja vremena za promišljanje, izlaže sukobljenim mišljenjima i nudi prigode za izmjenu osobnih preferencija zastupnika.

74 Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj U-I-3597/2010, U-I-3847/2010, U-I-692/2011, U-I-898/2011, U-I-994/2011 od 29. srpnja 2011., točka 30.1.

75 BVerfGE 7, 198 od 15. siječnja 1958. (predmet „*Lüth*“), toč. B.II. par. 6.

76 Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj U-I-3597/2010, točka 30.1., te potom U-VII-5293/2011 od 12. studenog 2011., točka 4.

77 Uostalom, sudovi u konstrukciji značenja pojmova „demokracija“, „sloboda“ i „jednakost“ moraju zasnivati identifikaciju „strukture“ Ustava i njegovih procesnih jamstava na nizu supstantivnih vrednota – Lenaerts, K., *The European Court of Justice and Process-oriented Review*, College of Europe, Research Papers in Law 01/2012, str. 2. Također, moguće je da i „defektan“ proces dovede do (iz gledišta ustavnih jamstava) prihvatljivog/ispravnog rezultata. Zamjerke „praznom formalizmu“ procesno-orijentirane teorije sudbenog nadzora ustavnosti dolaze i od ikone kritične rasne teorije Kimberlé Crenshaw, koja u njima nalazi analitičku pogrešku primjene formalnog rješenja na *supstantivno* pitanje kako identificirati *locus* društvene moći. Crenshaw smatra da se proceduralisti umjesto na konstrukciju dijaloga o demokratskom „osnaženju“ i slobodi radije orijentiraju na „legitimizirajuću apologiju“ načina na koji je naš društveni život već (tek navodno demokratski) organiziran – Crenshaw, K., Peller, G., op. cit., str. 1685.

78 Eule, J. N., op. cit., str. 1525.

79 *Ibid.*, str. 1526. Drugi Euleov filtar u hrvatskom kontekstu ne postoji, jer se odnosi na neprimjenjive argumente vertikalne (federalizam kao brana ekscsesima većine u odlučivanju), tj. horizontalne diobe vlasti (ovlast Predsjednika na ulaganje veta, te bikameralizam Kongresa) – str. 1527-1528. i 1557.

80 Charlow navodi da kontinuitet zakonodavne djelatnosti potiče postizanje kompromisa, jer su zastupnici svjesni potrebe za održavanjem korektnih odnosa koji dugoročno omogućavaju međusobne dogovore – Charlow, R., *Judicial Review, Equal Protection and the Problem With Plebiscites*, Cornell Law Review, vol. 79, 1994., str. 536. Nismo sigurni da su takve „neprincipijelne koalicije“ ideal kompromisa i umjerenosti o kojem proceduralisti govore. Radije, to upravo podržava argumente da je i predstavničko tijelo podložno donošenju odluka na poticaj interesnih grupacija i njihovih lobista, zanemarujući javno dobro – Holman, C., Stern, R., *Judicial Review of Ballot Initiatives: The Changing Role of State and Federal Courts*, Loyola L.A. Law Review, vol. 31, 1998., str. 1243.

Birači na referendumu su, pak, pretjerano podložni zaraznim strastima i obmanama rječitih i ambicioznih vođa.

U izvanknjižnom svijetu, s rečenim se nije lako složiti. U redovnom funkcioniranju suvremenog parlamentarizma poremećene ravnoteže u korist izvršne vlasti, postupak pripreme zakona nalazi se pod gotovo isključivom kontrolom Vlade, kao prevladavajućeg nositelja zakonodavne inicijative. Željezni zakon stranačke discipline u toj je fazi manje-nego-prijemčiv za nezavisni doprinos pravnih eksperata, izvan njihovoga stručnog angažmana u oblikovanju politički usuglašenih odluka. Unatoč naporima na povećanju transparentnosti procesa donošenja propisa, javna rasprava je dvojbeno kvalitetna, a upitan je i njezin utjecaj po konačni izgled prijedloga zakona⁸¹. „Višestranačka parlamentarna debata“ često je, na žalost, predmet zgražanja u široj javnosti, koja zabrinuto i bez razumijevanja promatra prazne saborske klupe⁸², šačicu uključenih u „debatu“ i izostanak kvoruma⁸³. Kodeks etičkog ponašanja kojim bi se uvele novčane kazne za zastupnike koji neopravdano izostaju sa sjednica još uvijek nije usvojen, iako je proces njegovoga usuglašavanja započeo još u prosincu 2014.⁸⁴ *Horribile* (ali ne i netočno) *dictu*, zakon može biti

- 81 Smerdel navodi: „Javna rasprava bi zahtijevala da se javnosti stave na uvid prijedlozi koji iz javnosti dolaze. Danas bi tehnologija omogućila i interakciju na Internetu. Građaninu [samom Smerdelu, op.a.] koji je od Službe za informiranje Hrvatskog sabora, pozivajući se na Zakon o slobodi informiranja, zahtijevao da mu se dostave prispjele primjedbe, šefica službe odgovorila je da je njegov zahtjev upućen Odboru za Ustav ‘na nadležni postupak’. Dakle, osoba nije instruirana o tome što je Zakon o slobodi informiranja, a slabo barata i hrvatskim jezikom. Nakon pet dana, kad je taj postupak završen, građaninu se e-mailom javio službenik Odbora, koji ga je uputio da su tražene informacije sada na Internetu, premda ih tamo nije bilo. Tamo se nalaze samo zapisnici koji su sadržajno skromniji od onih pisanih 1990. godine, kada se donosio Ustav. Premda bi mogli biti i fonogrami, a bogme i videofilmovi“ – iz intervjua prof. dr. sc. Branka Smerdela Večernjem listu od 21. prosinca 2013.
- 82 Primjerice vijest od 13. lipnja 2015. godine: „Građanska inicijativa ‘Pomozimo djeci sa invaliditetom’ ocijenila je neprihvatljivim i poražavajućim što 90% saborskih zastupnika... nije nazočilo saborskoj raspravi o Izvješću pravobraniteljice za osobe sa invaliditetom“ – „Pogledajte praznu sabornicu na raspravi o djeci sa invaliditetom“, *Tportal* od 13. lipnja 2015. Nisu rijetke vijesti poput „Skandalozno prazna sabornica prvog tjedna zasjedanja nakon... rekordnih dvomjesečnih ljetnih praznika. Bez kvoruma i bez glasovanja“ - Bez kvoruma i bez glasovanja prvog radnog tjedna nakon ljetne stanke, *RTL vijesti.hr* od 19. rujna 2014. Za humorističan moment pobrinula se moderna tehnologija: „Pitanje je samo tko će ih [zastupnike] definirati: mnogi zastupnici su u novom sustavu elektronskog glasovanja, koji još nije upotrijebljen jer kvoruma za glasovanje nije bilo – već našli rupu. Karticama su prijavili da su u sabornici, no gdje su zaista... daleko je od očiju javnosti“ (*ibid.*).
- 83 Nastavno na naš upit o službenim evidencijama neuspjelog ostvarivanja kvoruma na plenarnim sjednicama Sabora te njegovih odbora za Ustav i Zakonodavstvo, Službenik za informiranje Hrvatskoga sabora navodi da takvi podaci ne postoje.
- 84 „Hrvatski sabor želi donijeti Etički kodeks ponašanja zastupnika“, *Večernji list* od 11. prosinca 2014. Do daljnjega ćemo, stoga, slušati izvještaje slične besmrtnoj misli bivšeg saborskog zastupnika Željka Keruma, koji je naveo da je „Meni... danas odgovaralo doći pa sam došao. Dolaziti ću kad ja odlučim“ („Nećete vjerovati tko se danas pojavio u Saboru – odgovaralo mu pa je došao“, *Direktno.hr* od 10. srpnja 2015.), u nastavku originalnog odnosa prema dužnosti zastupnika naroda Republike Hrvatske, započetog dvosatnim kašnjenjem na polaganje saborske prisege („Kerum zakasnio na saborsku prisegu jer je do zore kockao u kasinu“, *Slobodna Dalmacija* od 23. prosinca 2011.).

„usvojen od strane članova čiji su umovi potpuno zatvoreni za razumnu raspravu“⁸⁵. Pa ipak, sama ta potencija nije dovoljna da označimo proces inherentno suspektim.

Navodi se i da zakonodavno tijelo ima „superiorne sposobnosti“ prikupljanja i analize informacija, te da organizatori referenduma nemaju ni osoblje, ni sredstva, vrijeme ili razumijevanje potrebno da se natječu sa zakonodavcem⁸⁶. To može biti točno. No, iz toga i dalje ne slijedi da je Ustavni sud ovlašten podvrgnuti referendumski prijedlog strožoj ocjeni ustavnosti negoli bi to učinio u ocjeni materijalno identičnog saborskog zakona. Manjkavosti stručne pripreme referenduskog zakonskog prijedloga će se ili prelići u manjkavosti u njegovom sadržaju – te će on biti zaustavljen primjenom *standardnog nadzora ustavnosti* ili nisu uopće dovoljne da aktiviraju srp ustavnog kosca. Tako američki savezni Vrhovni sud ne prihvaća konstrukciju strožeg nadzora referenduma, i u suglasnosti je s nizom teoretičara kao što su Tribe⁸⁷, Tushnet, Baker, Sirico⁸⁸ i drugi, koji tvrde da standard nadzora ustavnosti zakona ne može ovisiti o činjenici da je usvojen u zakonodavnom tijelu ili odlukom birača: „Zakon ili oduzima vlasništvo bez pravične naknade, ili ne... odgovor ne ovisi o tome *kako* je usvojen“⁸⁹. *Chief Justice Burger* 1981. navodi: „irelevantno je jesu li [zakon] usvojili birači ili zakonodavno tijelo, jer birači u usvajanju referendumske inicijative ne mogu ništa više prekršiti Ustav... nego što to može zakonodavno tijelo u izglasavanju zakona“⁹⁰. Ne treba ništa više dodati nepobitnoj logici Lynn Baker kada navodi da: „*jedini* logičan rezultat ‘bolje zašтите’... koju navodno pružaju različiti filtri utjelovljeni u predstavničkom zakonodavnom postupku je *manja vjerojatnost* da će [se usvojiti]... neustavno zakonodavstvo“. To jest, jedino razumno očekivanje je ono manjeg postotka uspješno osporenih saborskih zakona u odnosu na tekstove usvojene putem referenduma.⁹¹

85 Linde, H., *Due Process of Lawmaking*, Nebraska Law Review, vol. 55, 1976., str. 226.

86 Eule, J. N., op. cit., str. 1538., i Pak, M., *The Counter-Majoritarian Difficulty in Focus: Judicial Review of Initiatives*, Columbia Journal of Law and Social Problems, vol. 32, 1998.-1999., str. 253.

87 Choper, J., Kamisar, Y., Tribe, L., *The Supreme Court: Trends and Developments (1981-1982)*, National Practice Institute, 1983., str. 242-243. Za oštru kritiku ideja procesno-orijentirane teorije, v. Tribe, L., *The Puzzling Persistence of Process-Based Constitutional Theories*, Yale Law Journal, vol. 89, 1980.

88 „Izazov je pronaći test koji strogo nadzire širi niz zakonskih propisa. Ako sudstvo može formulirati bolji test koji bi štitio ugrožene skupine i temeljne vrednote, onda bi ga morao primijeniti na sve zakone, neovisno o njihovom izvoru. Cilj nije razviti stroži standard [samo] za referendumske prijedloge“ – Sirico, L. J., *The Constitutionality of the Initiative and Referendum*, Iowa Law Review, vol. 65, 1979.-1980., str. 649.

89 Tushnet, M., op. cit., str. 377.

90 *Citizens Against Rent Control / Coalition for Fair Housing v. City of Berkeley*, 454 U.S. 290, 295 (1981). V. i Sirico, L. J., op. cit., str. 642. I sudovi američkih saveznih država „općenito“ produkte referendumske aktivnosti tretiraju kao i one predstavničkih tijela – *Judicial approaches to direct democracy (Note)*, Harvard Law Review, vol. 118, 2004.-2005., str. 2751.

91 Baker, L. A., *Direct Democracy and Discrimination: A Public Choice Perspective*, Chicago-Kent Law Review, vol. 67, 1991., str. 757-758. Stoga, treba ili *simetrično* ojačati supstantivni

4. ZAKLJUČAK

Koja su, dakle, načela na kojima bi Ustavni sud Republike Hrvatske trebao temeljiti svoju praksu u pitanjima narodno-iniciranih referenduma?

Svakako bi trebao odustati od nepopravljivosti propusta organizatora referenduma da podnošenje potpisa birača predsjedniku Sabora popratiti detaljnim obrazloženjem razloga koji su ga doveli do inicijative. Taj procesni aspekt referenduskog procesa pripada području zakonodavne diskrecije, i taj ustavnosudski zahvat predstavlja djelovanje *ultra vires* koje ide za propitivanjem svrsishodnosti zakonodavnih odabira (uključujući percipiranih propusta). Potrebne obavijesti i podaci su Ustavnom sudu te Saboru dostupni na zahtjev. Nadalje, Sud ne bi smio vezati sudbinu referenduskim inicijativa za (ne)opstojnost programskih mjera/najava Vlade, neuobličeni u konkretni zakonski prijedlog. Ne može se inzistirati na njihovoj nerazdruživosti s obzirom na to da je nemoguće utvrditi moment odustajanja od, ili reaktivacije, formalno *neutvrđenih* mjera iza kojih *ne* stoji tijelo predstavničke demokracije. Kod programskih najava nemoguće je utvrditi supstancijalni identitet koji bi prekludirao njihovo uvođenje u zakonodavni postupak prije isteka roka od godine dana od uspješne prijetnje referenduskim vetom.

Ribičićev je trezveni stav da je nužno ograničiti mogućnosti raspisivanja referenduma jer „je bolje usvojiti donekle sužene mogućnosti nego da se produžava stanje, u kojem su te mogućnosti ustavnopravno posve otvorene, ali se u praksi ograničavaju na različite načine, na primjer... čestim odlukama Ustavnog suda o zabrani raspisivanja referenduma“⁹². U ekstenzivnoj interpretaciji „financijske“ referendumske materije, gotovo svaki referendum može imati proračunske implikacije i temeljem toga biti zabranjen. Granicu treba povući na pitanju poreza te usvajanja i rebalansa proračuna, ne i kod sistemskih zakona kao što su oni o reformi mirovinskog i zdravstvenog sustava ili o radno-pravnom režimu poslova u javnoj upravi. Zaštitu fiskalne održivosti može pružiti Ustavni sud prekluzijom odluka koje razinom upliva u fiskalnu stabilnost krše jamstva članka 3. (nearbitrarnost) i 16. (proporcionalnost) Ustava. Vlada i Sabor također vrše amortizacijsku ulogu svojom ovlašću kreiranja proračuna i njegova rebalansa.

Ustavni sud ne može bez primjene „*balancing*“ testa preuzeti proračunsku ulogu ocjene posljedica referenduma po sustav javnih financija. Takvo odvagivanje nikako ne smije biti zamijenjeno apriornim prihvaćanjem Vladinih tvrdnji da referendumski veto na promjenu nekog sistemskog zakona ugrožava funkcioniranje proračuna. Neposredno očitovanje volje naroda ne smije se ograničavati iz straha ili nepredvidivosti budućih posljedica, osobito kad se radi o dubokom ideološkom raskoraku između biračke vizije socijalne pravde i „politike rezova“. Ustavno-pravni argumenti moraju se usredotočiti na mjerljive podatke i predvidive posljedice, kako

nadzor ustavnosti zakona (neovisno o procesu koji ih proizvodi) ili popraviti percipirane nedostatke plebiscitarnih procedura – str. 770. i 772-775.

92 Ribičić, C., op. cit., str. 64.

članak 87. Ustava ne bi bio sveden na golo slovo na papiru ili sredstvo patronizacije birača. To je realna opasnost, ukoliko Ustavni sud preuzme zadaću ocjenjivanja jesu li odluke birača (ono što birači *misle* da žele) ujedno i ono što je dugoročno dobro za njih i državu u kojoj žive (ono što birači *zbilja* žele ili bi *trebali željeti*)⁹³. To nije prihvatljivo ako ne smatramo da su referendumi u svojoj osnovi nedemokratska sredstva koja omogućavaju paralizu institucija i zaustavljanje nužnih reformi.

Što se tiče standarda ocjene ustavnosti narodnih referendumskih inicijativa, nije dopustivo kreirati ustavnopravnu Schrödingerovu kutiju gdje bi zakonski tekst istodobno bio i ustavan i neustavan, već prema identitetu njegovoga donositelja⁹⁴ – oba od kojih djeluju kao koordinirana tijela vlasti podređena jamstvima Ustava. Istina je da su pravno-teorijska razmatranja iz kojih ustavnosudski testovi ustavnosti izviru originalno konstruirana u vezi s djelovanjem redovnog zakonodavnog tijela. No bez obzira na to načelno unilateralno ishodište, nema razloga da se jednako ne primjenjuju i na produkte izravne demokracije. Razumnost, nearbitrarnost, nužnost u demokratskom društvu, sve su to objektivni standardi koji nemaju – i nezamislivo je da imaju! – punitivnu dimenziju u smislu da mijenjaju svoj sadržaj i zaoštravaju pragove ovisno o izvoru norme koju procjenjuju. Eskalacija strogosti testa ustavnosti nije povezana s psihologizacijom zakonodavca i diskursom (ne) povjerenja u predstavničko tijelo ili birače, već s kategorijama normativne materije. Kada se, npr. radi o temeljnim ljudskim pravima ili klasifikacijama temeljenim na askriptivnim karakteristikama, svi su zakonodavci „suspektni“, bili oni saborski zastupnici ili „narod“⁹⁵.

Asimetričnost testova ustavnosti pretjerano je otegotna prema mogućnostima građana da smisleno izvršavaju svoj suverenitet (članak 1. Ustava), i svojom arbitrarnošću nije sukladna načelu vladavine prava (članak 3. Ustava). Stoga smo uvjereni da je zaustavljanje referendumske inicijative radi „nedostatka“ koji u postupku temeljem članka 129. Ustava možda ne bi bio dovoljan za ukidanje saborskog zakona protivno najvišim vrednotama ustavnog poretka Republike Hrvatske⁹⁶.

93 Ovo je stajalište pred stotinu godina zagovarao prvi britanski laburistički premijer Ramsay MacDonald – Qvortrup, M., *A Comparative Study of Referendums: Government by the People*, Manchester University Press, 2005., str. 63.

94 To nije tek nuzgredna posljedica proceduralnog pristupa: „Ne poričem tu posljedicu... Namjerna je.“ - Eule, J. N., *Representative Government: The People's Choice*, Chicago-Kent Law Review, vol. 67, 1999., str. 782.

95 Za suprotan argument, vidi Chemerinskog, koji smatra da imamo „dobrih razloga“ biti nepovjerljivi prema referendumu narodne inicijative, te da taj institut treba ukinuti u *svim* okolnostima – Chemerinsky, E., *Challenging Direct Democracy*, Michigan State Law Review, 2007., str. 306.

96 Iako je moguće da bi ocjenjivani prijedlog zakona već i po blažem standardu bio neustavan. U predmetima referenduma o *outsourcingu* (točka 43.3. Odluke) i monetizaciji autocesta (točka 59.1. Odluke), Ustavni sud ocjenjuje da bi i identičan zakon koji bi donio Hrvatski sabor bio ukinut zbog neuglasnosti s Ustavom.

Summary

„CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF CROATIA AND CITIZEN-INITIATED REFERENDA IN THE 2013-2015 PERIOD: ANALYSIS AND PROPOSALS“

The author analyzes the decisions of the Constitutional Court of the Republic of Croatia regarding citizen-initiated referenda, adopted in the period between 2013 and 2015. From the referendum on the definition of marriage, through the Court's ruling on the referendum on the Cyrillic script, to the most recent cases dealing with outsourcing in the public administration and monetization of Croatian highways, she outlines a trend of growing limitations to the popular referendum institute. Paying particular attention to the decision on outsourcing from 8 April 2015, she highlights the problem areas of constitutional jurisprudence and suggests their corrections. Regarding the cogent nature of the obligation to substantiate the initiative with a statement of circumstances that provoked it, she holds that question as falling in the area of legislative discretion. Regarding the "premature nature" of an initiative, she argues that the Court may not tie its destiny to the existence of a Government's program not yet formalized as a concrete bill. It also cannot clairvoyantly assess the impact of a referendum on the system of public finances. In balancing the right to referendum with budgetary stability, it may only take account of foreseeable consequences and measurable data, and withhold the right to referendum only in cases of decisions whose impact on the state's fiscal stability would violate the guarantees of the Constitution's Arts.3 and 16. Finally, she concludes on the impermissibility of applying stricter scrutiny to citizen-initiated referenda than to identical texts adopted by the Croatian Parliament. She holds such escalation of standards of review untenable in the light of a grammatical and teleological interpretation of the Constitution, as well as due to its punitive effect.

Keywords: *Citizen-initiated referendum, Constitutional Court, outsourcing, standards of judicial review, financial impact of referenda.*

Zusammenfassung

**BUNDESVERFASSUNGSGERICHT DER REPUBLIK KROATIEN
UND DAS REFERENDUM DER NATIONALEN INITIATIVE 2013
-2016: ANALYSE UND VORSCHLÄGE**

In der Arbeit werden Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichtes der Republik Kroatien angesichts des Referendums der nationalen Initiative analysiert, die in der Zeitperiode von 2013 bis 2015 erlassen wurden. Seit dem Beschluss des Referendums „über die Ehe“ und des Referendums „über das Kyrillische Alphabet“ bis hin zu letzten Fällen über „outsourcing“ und Monetisierung der Autobahnen, lässt sich ein Trend der Einschränkung des nationalen Referendumswegs andeuten. Mit der besonderen Konzentration auf den Beschluss über „outsourcing“ vom 8. April 2015 wird die problematische Praxis des Bundesverfassungsgerichtes betont und ihre Veränderung vorgeschlagen. Was die Verbindlichkeit der Erklärung des Referendumsansuchens durch Darstellung der Umstände, die dazu gekommen sind, betrifft, ist man der Meinung, dass es sich hier um eine Frage handelt, die der Diskretion des Gesetzgebers gehört. Was die „Übereilung“ der Initiativen betrifft, sollte das Gericht ihr Schicksal nicht mit der Existenz der Programmaßnahmen der Regierung, die keine konkreten gesetzlichen Vorschläge aufweisen, verbinden. Er kann auch nicht die Haushaltsplanrolle der Einschätzung der Auswirkungen des Referendums auf das System der öffentlichen Finanzen übernehmen.

Beim Abwiegen des Rechts auf Referendum und der Haushaltsplanstabilität muss an die vorhersehbare Folgen und messbare Daten gehalten werden und das Recht zum Referendum nur bei solch einer Entscheidung beantragen, die mit der Einmischung in die Fiskalstabilität die Garantien der Art. 3 und 16 der Verfassung brechen. Letztendlich wird über die Unzulässigkeit der strengeren Benotung der verfassungsgemäßen Referendumsinitiative beschlossen als über den identischen gesetzlichen Text, der im kroatischen Parlament angenommen wurde. Die Meinung wird geäußert, dass diese Einstellung laut der grammatischen und theologischen Interpretation der Verfassung unhaltbar ist und dass er schließlich punitiv wirkt.

Schlüsselwörter: *Referendum der nationalen Initiative,
Bundesverfassungsgericht, outsourcing, Kriterium der
Verfassungskontrolle, Finanzauswirkungen des Referendums.*

Riassunto

LA CORTE COSTITUZIONALE DELLA REPUBBLICA DI CROAZIA E I REFERENDUM DI INIZIATIVA POPOLARE DAL 2013 AL 2015: ANALISI E PROPOSTE

Il lavoro analizza le decisioni della Corte costituzionale della Repubblica di Croazia relative ai referendum di iniziativa popolare emanate nel periodo tra il 2013 ed il 2015. Dalla decisione sul referendum “sul matrimonio”, attraverso il referendum “sul cirillico” e fino alle ultime questioni “sull’outsourcing” e sulla monetizzazione delle autostrade, si delinea un trend di limitazione delle consultazioni referendarie di iniziativa popolare. In particolare, concentrandosi sulla decisione in tema di „outsourcing“ dell’8 aprile 2015, si sottolinea la problematicità della giurisprudenza costituzionale e si suggerisce un suo mutamento. Quanto alla cogenza della motivazione della pretesa referendaria mediante l’esposizione delle circostanze che ad esso hanno condotto, si reputa trattarsi di questione che appartiene al margine di discrezionalità della legislazione. Circa l’immaturità dell’iniziativa, si reputa che la Corte non debba collegare il loro destino alla sopravvivenza delle misure programmatiche del Governo che non siano plasmate in concrete proposte legislative. Altresì, non si può rivestire il ruolo di valutatore nel bilancio delle conseguenze referendarie nel contesto delle finanze pubbliche. Nel bilanciamento del diritto al referendum ed alla stabilità di bilancio occorre attenersi alle conseguenze prevedibili ed ai dati misurabili e ritenere il diritto al referendum al caso di decisioni che incrinando la stabilità di bilancio violino le garanzie degli articoli 3 e 16 della Costituzione. Infine, si conclude circa l’inammissibilità di una valutazione severa della costituzionalità dell’iniziativa referendaria rispetto ad un identico testo di legge approvato dal Parlamento croato. Si reputa che tale presa di posizione sia insostenibile in base all’interpretazione letterale e teleologica della Costituzione e che in definitiva operi in maniera punitiva.

Parole chiave: *referendum di iniziativa popolare, Corte costituzionale, outsourcing, criteri di controllo della costituzionalità, effetti finanziari del referendum.*