

ZUZANA
CANDIGLIOTA
ADVOKÁTKA

Městský soud v Praze
Slezská 2000/9
120 00 Praha 2

V Brně dne 21. 12. 2018

Navrhovatel: nezl. [REDACTED] nar. [REDACTED]

bytem [REDACTED]

Zastoupen: zákonnou zástupkyní [REDACTED], nar. [REDACTED]

bytem [REDACTED]

Zastoupení: Zuzanou Candigliota, advokátkou se sídlem Burešova 615/6, 602 00 Brno

Odpůrce: Ministerstvo zdravotnictví, Palackého náměstí 375/4, 128 01 Praha 2

Návrh na zrušení mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 7. 12. 2020, č. j. MZDR 15757/2020-43/MIN/KAN

Přílohy:

- Plná moc – sken
- Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 7. 12. 2020, č. j. MZDR 15757/2020-43/MIN/KAN
- E-mail ředitelky [REDACTED] ze dne 27. 11. 2020
- Lékařská zpráva [REDACTED] ze dne 20. 2. 2019

ZUZANA CANDIGLIOTA | ADVOKÁTKA

IČ 03746933 | datová schránka by2wpca
Reg. číslo České advokátní komory 16127
Bankovní spojení 2200755319/2010

Burešova 615/6
602 00 Brno
Česká republika

+420 607 005 043
advokatka@candigliota.cz
www.candigliota.cz

I. Úvod

Ministerstvo zdravotnictví (dále také „MZČR“) vydalo dne 7. 12. 2020 podle § 80 odst. 1 písm. g) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví (dále jen „ZOVZ“), s odvoláním na § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 téhož zákona, mimořádné opatření č. j. MZDR 15757/2020-43/MIN/KAN (dále jen „mimořádné opatření“), jímž se pokusilo vyhovět kritice správních soudů a lépe zdůvodnit dosavadní protiepidemická opatření, avšak opět zcela nedostatečně. Stále platí, že žáci a studenti základních, středních i vysokých škol jsou povinni nosit ochranné prostředky dýchacích cest (dále zkráceně „roušky“) ve všech prostorách škol včetně tříd. Výjimkou jsou pouze vzdělávací aktivity, jejichž charakter neumožňuje nošení ochranného prostředku (např. tělocvik, zpěv, hra na dechové nástroje).

Navrhovatel má za to, že mimořádné opatření nepřiměřeně zasahuje do jeho základních lidských práv a svobod, konkrétně do jeho práva na vzdělání dle čl. 33 odst. 1, věty první Listiny základních práv a svobod a do práva na ochranu zdraví dle čl. 31, věty první Listiny. Stále nedostatečným odůvodněním mimořádného opatření pak odpůrce zasahuje navrhovateli do práva na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Odpůrce sice deklaruje, že bylo mimořádné opatření přijato z důvodu ochrany zdraví a životů veškerého obyvatelstva, nicméně dle navrhovatele opatření zdraví spíše ohrožuje, stejně jako jeho právo na vzdělání. Ochrana zdraví a zdravého vývoje dítěte, jehož součástí je nutně také vzdělání, je součástí nejlepšího zájmu dítěte, který by v žádné věci týkající se záležitostí dětí neměl být přehlížen. Naopak, nejlepší zájem dítěte má být předním hlediskem.

Z výše uvedených důvodů navrhovatel v souladu s ustanovením § 101a a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „SŘS“), podává tento návrh na zrušení uvedeného mimořádného opatření. Zároveň **žádáme o anonymizaci veškerých písemností** ve věci navrhovatele, které soud bude případně zveřejňovat nebo poskytovat třetím nezúčastněným osobám, a to s ohledem na ochranu osobních údajů včetně citlivých osobních údajů a nejlepší zájem nezletilého, kam spadá jeho zájem na ochraně soukromí.

II. Popis rozhodných skutečností

Aktivní legitimace

Navrhovatel je žákem šestého ročníku [REDAKCE] a napadené mimořádné opatření se ho přímo dotýká, neboť mu stanoví povinnost nosit roušku ve všech vnitřních prostorách školní budovy.

Matka navrhovatele s touto povinností nesouhlasí, neboť je přesvědčena, že celodenní a dlouhodobé nošení roušek negativně ovlivňuje funkci dýchání a má i další negativní vlivy na zdraví. Dále negativně ovlivňuje schopnost se soustředit a tím i možnost se efektivně vzdělávat. Navrhovatel od roku 2018 dochází k psychiatřičce [REDAKCE], neboť trpí úzkostnými stavy a při stresu masivními motorickými tiky, házením hlavou a zažívacími potížemi (zvrací). Nošení roušek pak navrhovatele stresuje natolik, že se po asi deseti minutách nošení dostane do úzkostného stavu a zvrací. Dlouhodobé nošení roušky tak přispívá ke zhoršení duševního i fyzického zdraví navrhovatele. Navrhovatel se v rámci distančního vzdělávání řádně účastnil výuky, plnil všechny své povinnosti a dosahoval požadovaných

výsledků. S návratem k prezenční formě výuky však s rouškou na obličeji není schopen ve škole zhruba šest hodin vydržet.

V reakci na e-mail matky navrhovatele, ve kterém žádá o individuální vzdělávání navrhovatele s odůvodněním, že navrhovatel roušku nesnese a zvrací po jejím nasazení a že také má obavy o zdraví dědečka navrhovatele, ředitelka školy matce e-mailem sdělila, že matka navrhovateli brání v kontaktu se spolužáky a v přístupu ke vzdělání. Uvedla, že povinné nošení roušek žádnému dítěti ani rodiči ve škole nevadí, dokonce ani těm nejmenším. K nevolnostem navrhovatele v důsledku nošení roušky uvedla, že pokud navrhovatel doma zvrací, evidentně je něco špatně. Vzhledem k tomu, že matka nesplňuje zákonné podmínky pro úspěšné podání žádosti o individuální vzdělávání dle ustanovení § 41 školského zákona (nemá totiž vysokoškolské vzdělání), nemohla ředitelka školy rozhodnout o tom, že se navrhovatel bude vzdělávat doma. Matku zároveň pozvala na osobní schůzku 8. 12. 2020 s tím, že pokud se jí nezúčastní, bude ohledně situace rodiny kontaktovat OSPOD.

Matka navrhovatele je v tuto chvíli na pokraji zoufalství, neboť se nachází ve zcela svízelné situaci. Pro svého syna chce jen to nejlepší. Na jednu stranu chce, aby se mohl řádně a v klidu vzdělávat, budovat si sociální vazby a žít si normálním dětským životem. Na druhou stranu si je vědoma toho, že pošle-li syna do školy v roušce, bude chlapci fyzicky i psychicky špatně. Nejenže bude nejspíš zvracet, projeví se v něm však také silné úzkosti, díky čemuž se nebude schopen soustředit na výuku.

Pomineme-li obecné negativní účinky dlouhodobého nošení roušek na zdraví člověka (viz níže), povinnost nošení roušek ve všech prostorách školy pro navrhovatele znamená silný zásah do jeho práva na ochranu zdraví a bezpečnosti, jakož i naprosté odepření přístupu ke vzdělání, jakož i možnost sociálního kontaktu s vrstevníky.

Za porušení povinnosti nosit roušky v souladu s mimořádným opatřením vydaným dle ustanovení § 68 odst. 1 ZOVZ na základě § 80 odst. 1, písm. g) ZOVZ se rodina podle § 92n odst. 1, písm. b) a odst. 3, písm. a) ZOVZ vystavuje hrozbě uložení pokuty až do výše 3 milionů Kč.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem je navrhovatel aktivně legitimován k podání tohoto návrhu.

Povaha napadeného opatření

Skutečnost, že mimořádná opatření vydávaná MZČR v souvislosti se současnou epidemiologickou situací podle ZOVZ jsou právní formou opatření obecné povahy, a to jak formálně, tak materiálně, shledal Ústavní soud v usnesení ze dne 22. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 8/20.

III. Argumentace

Rizika zakrývání dýchacích cest

Navzdory kritice ze strany soudů ohledně nedostatečného odůvodňování přijímaných mimořádných opatření týkajících se nejen povinnosti nosit roušky se odpůrce v odůvodnění napadeného mimořádného opatření opět soustředil pouze na pozitiva nošení roušek. Zcela opomněl reflektovat negativní stránku této plošně nařízené povinnosti, která škodí zdraví a v důsledku toho znemožňuje člověku například poklidně se vzdělávat bez narušení funkce dýchání a soustředění.

Negativními zdravotními dopady zakrývání obličeje muslimských žen šátkem, což je srovnatelné se zakrýváním dýchacích cest rouškami, se ve vztahu k funkci dýchání zabývala studie z roku 2012.¹ V úvodu studie odkazuje na dřívější vědecká zjištění, dle kterých je volné a nerušené proudění vzduchu při dýchání předpokladem normální funkce dýchání a jakékoliv narušení tohoto proudění může způsobit hypoventilaci se zvýšenou dechovou námahou, která může vést k zátěži pro kardiovaskulární a termoregulační systém a může také vést k psychickému stresu. Studie dále odkazuje na řadu poznatků o tom, že omezení proudění vzduchu krátkodobě i dlouhodobě negativně ovlivňuje zdraví a zejména dýchací systém. Použití chirurgických roušek v délce 1-4 hodiny může mít za následek snížení saturace kyslíkem a zvýšení tepové frekvence. Dle závěrů studie může dlouhodobé omezování dýchání při nošení nikábu po dobu několika hodin vést ke snížení dechového objemu, což může vést k nedostatečnému okysličování a nedostatečnému vylučování oxidu uhličitého.

V srpnu 2020 vydala skupina 78 německých lékařů prohlášení o rizicích nošení roušek při vyučování.² Lékaři upozornili na riziko hyperkapnie, zvýšení hladiny oxidu uhličitého v krvi,³ které může mít účinky v podobě mj. omezení mozkových funkcí, bolestí hlavy, malátnosti, závratí, potíží se soustředěním, únavy a zmatenosti, zvýšeného pulsu, bušení srdce aj. V pokročilých fázích může zahrnovat paniku, záchvaty, pokles krevního tlaku a poruchu vědomí.

S výdechem se z úst vypouští látky, jako je oxid uhličitý, dusík, kyslík, a to spolu s kapénkami. Při nasazené roušce se uvedené látky nemohou řádně uvolnit ve vzduchu a začnou chemicky reagovat samy se sebou, čímž vytváří sloučeniny kyseliny dusičné, kyseliny uhličitě a oxidu dusičitého. Jelikož tyto sloučeniny následně znovu vdechujeme, jsou schopné přímo infikovat dýchací sliznici spolu s dolními a horními cestami dýchacími.⁴

Dlouhodobé používání roušky také může způsobit nepříjemný zápach z úst. Když takový vzduch člověk kvůli roušce vdechuje zpět, může se dostat do žaludku a vyvolat člověku zažívací potíže, včetně zvracení, průjmu a v některých případech i selhání ledvin a poruchu jater.⁵

¹ Ahmad, Alghadir. Farag, Aly. Hamayun, Zafar. Effect of face veil on ventilatory function among Saudi adult females. Pakistan Journal of Medical Sciences Online, leden 2012, 28 (1), s. 71-74. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/244485085_Effect_of_face_veil_on_ventilator_function_among_Saudi_adult_females.

² 78 německých lékařů varuje před rizikem nošení roušek při vyučování. Doktorka.cz [online]. 18. 9. 2020. Dostupné z: <https://rodina-deti.doktorka.cz/78-nemeckych-lekaru-varuje-pred-rizikem-noseni-rousek-pri-vyučovani?fbclid=IwAR3By5OsRSuW8tQvybrr1jP5pECsGFkgGeK9DMZNC0-Eo07LZo6WniyhAkw>. Originál informačního dopisu dostupný z: <https://klagepaten.eu/wp-content/uploads/2020/09/2020-09-10-Informationenbrief-fuer-SchulleiterInnen-und-Lehrkraefte.pdf?fbclid=IwAR1YrH8jvZBdcJgdGElmLf6w0nPeLRiZthL1EoAPFOj3dcCqulM90iAHWzE>. Srov. s Islam, Md & Ahsan, M Z. (2020). The health risks of prolonged face-masks wearing. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/343994082_THE_HEALTH_RISKS_OF_PROLONGED_FACE-MASKS_WEARING, nebo s Daisey, J., M., Angell, W., J., Apte, M., G. 2003. Indoor air quality, ventilation, and health symptoms in schools: An analysis of existing information. Indoor air. 13(1), 2003, Sv. 53-64. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/10880710_Indoor_air_quality_ventilation_and_health_symptoms_in_schools_An_analysis_of_existing_information.

³ Štefánek, Jiří. Hyperkapnie. Medicína, nemoci, studium na 1. LF UK [online]. Dostupné z: <https://www.stefajir.cz/?q=hyperkapnie>.

⁴ Islam, Md & Ahsan, M Z. (2020). The health risks of prolonged face-masks wearing. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/343994082_THE_HEALTH_RISKS_OF_PROLONGED_FACE-MASKS_WEARING.

⁵ Tamtéž.

V ČR se v souvislosti se zateplováním a vytápěním škol opakovaně řeší problém s vysokou koncentrací oxidu uhličitého v prostorách školy, kde se méně větrá a zdržuje se tam větší množství lidí, což negativně ovlivňuje pozornost žáků a jejich schopnost se vzdělávat.⁶ Hraniční hodnota koncentrace oxidu uhličitého v obytných místnostech je dle ustanovení § 11 odst. 5 vyhlášky č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích stavby, 1500 ppm. Někteří autoři přitom doporučují dodržovat hodnotu nižší než 1500 ppm (ideálně 1000 ppm).⁷ V zahraničí je povolená koncentrace oxidu uhličitého nižší než v České republice a drží se spíše u doporučených 1000 ppm.⁸ V letech 2015 a 2016 provedl Státní zdravotní ústav měření hladiny oxidu uhličitého v mateřských školách (zúčastněno bylo 25 mateřských škol).⁹ Bylo zjištěno, že ve 40 % škol byl překročen legislativní limit koncentrace oxidu uhličitého (tj. více jak 1500 ppm) a v 76 % byla překročena hranice koncentrace, která je u dětí navštěvujících mateřskou školu nekomfortní, tj. okolo 1200 ppm. V roce 2008 Státní zdravotní ústav podobně zkoumal koncentraci CO₂ na základních školách (za každý kraj byla vybrána jedna). Maximální naměřená hodnota CO₂ byla až 2690 ppm. Průměr byl 1940 ppm, což je také nad limitem 1500 ppm.¹⁰

Důsledkem vysoké koncentrace oxidu uhličitého ve školách, speciálně pak v jednotlivých třídách, je větší výskyt respiračních onemocnění, jako je astma, dušnost, ale i kožní vyrážka či nosní alergie.¹¹ Krom respiračních onemocnění studie dále potvrzují, že s vyšším obsahem oxidu uhličitého ve vzduchu se žákům snižuje pozornost a schopnost se soustředit, a tedy i jejich studijní výsledky.¹²

Problémy spojené s vyšší koncentrací oxidu uhličitého ve vzduchu se s celodenním nošením roušek ve školách prohlubují, neboť žáci a studenti nemají možnost volně dýchat a přirozeně okysličovat své tělo. V závislosti na materiálu roušky se pak žáci velmi snadno mohou potýkat se zhoršeným dýcháním, dušností, zhoršenou pozorností, s malátností, případně také se zažívacími potížemi či s kožní vyrážkou. V konečném důsledku se dětem rapidně sníží možnost se v klidu, v bezpečí, a hlavně ve zdraví vzdělávat, což se projeví na jejich studijních výsledcích.

⁶ Hrdinová, Radka, Šimková, Alžběta. Učebny plné CO₂, školy po zateplení zapomínají pořádně větrat. IDNES [online]. 28. 11. 2017. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/skoly-tridy-oxid-uhlicity-rekonstrukce.A171127_213307_domaci_mok.

⁷ Coley, David A. a Beisteiner, Alexander. 2016. Carbon Dioxide Levels and Ventilation Rates in Schools. International Journal of Ventilation. 2016, 2044-4044. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/275196168_Carbon_Dioxide_Levels_and_Ventilation_Rates_in_Schools.

⁸ American Society of Heating Refrigerating and Air-Conditioning Engineers. 2009. American Society of Heating Refrigerating and Air-Conditioning Engineers. ASHRAE handbook: Fundamentals. GA: American Society of Heating, 2009, ISBN – 978-1-933742-55-7.

⁹ Kazmarová, H. a další. Kvalita ovzduší ve školách. Projekt SINPHONIE. Praha: Státní zdravotní ústav – centrum zdraví a životního prostředí. Dostupné z: <https://docplayer.cz/4253420-Kvalita-ovzdusi-ve-skolach-projekt-sinphonie.html>.

¹⁰ Mikešová, M., Kotlík, B. Měření vnitřního prostředí v základních školách. 2008. Státní zdravotní ústav. [online] 2008. Dostupné z: <http://www.szu.cz/tema/zivotni-prostredi/kvalita-vnitriho-ovzdusi-v-zakladnich-skolach>

¹¹ Fsadni, F, Bezzina, C, Fsadni a S, Montefort. 2018. Impact of school air quality on children's respiratory health. Indian Journal Occupational Environment Medicine. 2018, 22:156-62.

¹² Coley, David A., Greeves, Rupert a Saxby, Brian K. 2016. The Effect of low Ventilation Rates on the Cognitive Function of a Primary School Class. International Journal of Ventilation. 6, 2016, Sv. 2, ISSN : 1473-3315.

Mezi další rizika nošení roušek patří:¹³

- Vyvolání pocitu falešného bezpečí a menší důraz na ostatní opatření pro snížení rizik nákazy, jako je držení odstupu a mytí rukou. Kromě toho roušky značně narušují kvalitu a hlasitost hovoru mezi lidmi, proto se lidé k sobě mohou nevědomky přibližovat.
- Nevhodné používání roušky: lidé se nesmí roušky dotýkat, musí jednorázové roušky často měnit nebo látkové roušky pravidelně prát, zacházet s nimi správně, jinak nošení roušky může představovat zvýšené riziko pro ty, kdo je nosí, i pro ostatní. Na tuto skutečnost upozorňuje velmi mnoho studií.
- Nošení roušky způsobuje, že vydechovaný vzduch jde do očí, což vytváří nepříjemný pocit a impuls k dotýkání se očí. Pokud má člověk kontaminované ruce, sám sebe takto infikuje.
- I když je bránění přenosu viru z člověka na člověka klíčové k omezení jeho šíření, dosud je malý význam přikládán zásadní roli vrozené imunity, jejímž cílem je okamžité zabránění šíření patogenů v těle. Účinnost imunity je vysoce závislá na virové náloži. Navlhlé roušky představují stanoviště, kde viry mohou zůstat díky vlhkosti aktivní, proto představují zvýšení virové nálože a mohou tím porazit imunitu a způsobit nárůst infekcí.

Ministerstvo v opatření nijak nespécifikovalo, z jakého materiálu mají být roušky vyrobeny a jaké mají splňovat vlastnosti, proto je opatření pochybné i z hlediska jeho účinnosti. Opatření pouze demonstrativně vyjmenovává, co považuje za ochranné prostředky dýchacích cest. Konkrétně jde o respirátor, roušku, ústenku, šátek, nebo jiné prostředky, které brání šíření kapének. Lidé, které si chtějí usnadnit dýchání v roušce, jsou motivováni pořídit si prodyšné roušky, které mají ještě spornější účinnost, ale formálně naplňují požadavky nařízeného opatření. Materiál a způsob, jakým je rouška ušita, hrají významnou roli v míře ochrany (nejen) proti koronaviru. K tomu, aby měla rouška skutečně nějaký ochranný efekt, měla by být vyrobena z prodyšného materiálu (např. z bavlny), který je zároveň pevně tkaný, tj. neměl by propouštět světlo. Rouška by měla mít několik vrstev, ideálně tři, a měla by mít vnitřní filtrační kapsu, nikoli ventilační otvor.¹⁴ Rouška by se také měla často měnit, dle některých odborníků dokonce po 20 minutách používání, aby zůstala účinná a bezpečná.¹⁵ Studie navíc zdůrazňují, že roušky nejsou jediným ochranným prostředkem v boji proti koronaviru a lidé by neměli zapomínat na další hygienická opatření, jako je mytí rukou, používání dezinfekce, omezení přímého fyzického kontaktu s cizími osobami, použití ochranných rukavic.¹⁶

Nepřetržité nošení roušek ve všech prostorách školy, tj. i ve třídách během vyučování, je opatření zdravotně rizikové, nepřiměřené a nedostatečně odůvodněné. Rizika dlouhodobého nošení roušek jsou natolik zásadní, že je potřeba se s nimi v rámci odůvodnění mimořádného opatření vypořádat. Odpůrce se k nim však nijak nevyjádřil a nekriticky se soustředí pouze na pozitivní účinky nošení roušek.

¹³ Lazzarino, Antonio. Covid-19: important potential side effects of wearing face masks that we should bear in mind. *BMJ* 2020;369:m1435. Dostupné z: <https://www.bmj.com/content/369/bmj.m1435/rr-40>.

¹⁴ Considerations for wearing masks. National Center for Immunization and Respiratory Diseases (NCIRD), Division of Viral Diseases. 2020. Dostupné z: <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/prevent-getting-sick/cloth-face-cover-guidance.html#feasibility-adaptations>.

¹⁵ Vyjádření prof. MUDr. Jiřího Beneše, CSc. v rozhovoru v DTV dne 19. 3. 2020 s názvem „Po dvaceti minutách už rouška nechrání. V lese nebo v autě je zbytečná, tvrdí lékař“. Dostupné z: <https://video.aktualne.cz/dtv/po-dvaceti-minutach-uz-rouska-nechrani-v-lese-nebo-v-aute-je/r~76af1710696711ea9c800cc47ab5f122>.

¹⁶ D'Angelo, D. a další. Strategies to exiting the COVID-19 lockdown for workplace and school: a scoping review. *Safety Science*. Volume 134. February 2021, 105067, ISSN 0925-7535. Dostupné z: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0925753520304641?dgcid=rss_sd_all.

Nepřiměřenost mimořádného opatření

Navrhovatel nesouhlasí s tím, že by omezení základních lidských práv a svobod v mimořádném opatření prošlo testem proporcionality.

Účelem napadeného mimořádného opatření je snaha o zploštění křivky onemocnění COVID-19, zabránění dalšímu šíření COVID-19 a ochrana zdraví a životů obyvatel v souvislosti se současnou epidemiologickou situací, a to mj. formou vynucování nošení roušek ve školách. Napadené mimořádné opatření je však nepřiměřené a nesplňuje jednotlivá kritéria testu proporcionality.

Mimořádné opatření je nelogické mimo jiné v tom, že řeší pouze potenciálně infikovaný vydechovaný vzduch rouškami, ale neřeší fyzický kontakt s předměty, na jehož povrchu se virus udrží od několika hodin po několik dní (např. na bankovkách).¹⁷ Nedávná australská studie navíc potvrdila, že životnost viru usazeného na materiálech závisí také na teplotě. V pokojové teplotě 20 °C byl virus izolován až 28 dní. Naopak při teplotě 40 °C virus na některých površích přežil méně jak 24 hodin. Studie tak zdůrazňují potřebnost častého mytí rukou a používání dezinfekce na ruce na bázi alkoholu.¹⁸ Zavádět povinnost nosit roušky ve vnitřních prostorách škol bez současné nutnosti používat ochranné rukavice nebo dezinfekci tak nedává smysl.

V současné době má většina infikovaných pouze mírné příznaky, nebo je bezpříznaková. Dětské pacienty s tímto onemocněním přitom tvoří jen zhruba 2 % nemocných a ve většině případů se u nich onemocnění COVID-19 projevuje velmi mírně a neohrožuje je na životě, kritické případy se objevují zcela výjimečně. Dokonce se ukazuje, že i děti, které mají například slabší imunitu nebo jiné vážnější onemocnění, zvládají nákazu velmi dobře.¹⁹

Prof. MUDr. Jiří Beneš, CSc., infektolog z Nemocnice Na Bulovce konstatoval, že „*vyšokou nakažlivostí se vyznačují jedinci, kteří mají typické projevy respirační infekce: horečku, kašel nebo rýmu. U osob bez těchto projevů je nakažlivost onemocnění podstatně nižší*“.²⁰ Ostatním osobám bez klinických příznaků a predispozic k závažnému průběhu nemoci tedy není nutno zasahovat do práv.

Rizikovou skupinou jsou především polymorbidní pacienti (tj. obézní lidé, lidé s chronickými onemocněními aj.), vůči kterým mohou být preventivní opatření efektivnější v rámci ochrany jejich zdraví než plošné omezení celého obyvatelstva. Lékaři poukazují na to, že u hospitalizovaných pacientů v těžkém stavu je typickým znakem obezita.²¹ Demokratický stát by měl samozřejmě myslet na ohrožené skupiny lidí, jakými jsou rizikové pacienti a přistupovat k nim solidárně bez ohledu na to, jak sami dbají o

¹⁷ Nový koronavirus vydrží na povrchu několik hodin: Centrum epidemiologie a mikrobiologie. Státní zdravotní ústav [online]. 19. 3. 2020. Dostupné z: <http://www.szu.cz/tema/prevence/novy-koronavirus-vydrzi-na-povrchu-nekolik-hodin?source=rss>.

¹⁸ Tamtéž.

¹⁹ Jak se projevuje COVID-19 u dětí? Většinou nijak nebo mírně: Odborná garance: prof. MUDr. Jan Lebl, CSc., přednosta Pediatrické kliniky Fakultní nemocnice v Motole. Ministerstvo zdravotnictví ČR [online]. 10. 7. 2020. Dostupné z: <https://koronavirus.mzcr.cz/jak-se-projevuje-covid-19-u-deti-vetsinou-nijak-nebo-mirne>.

²⁰ Beneš, J. Nový koronavirový manuál od experta z Bulovky. Velký manuál ke koronaviru: Co se o covidu potvrdilo, jak se chránit a co s podzimem. Lidovky.cz [online]. 10. 8. 2020. Dostupné z: <https://bulovka.cz/covid-19/odbornici-o-covid-19>.

²¹ Vyjádření doc. MUDr. Martina Balíka, Ph.D., v rozhovoru v DTV ze dne 17. 9. 2020 s názvem „Pacienti v těžkém stavu mají až extrémní rozměry. Společnost jsme strašně vystrašili, říká Balík“. Dostupné z: <https://video.aktualne.cz/dvtv/balik-pacienti-v-tezkem-stavu-maji-az-extremni-rozmary-lidi/r~6651d1a2f86211eab0f60cc47ab5f122>.

své zdraví. Solidaritu přitom zajišťuje již systém veřejného zdravotního pojištění, systém důchodového pojištění atd. Solidarita s rizikovými skupinami ale nemůže být neomezená a nemůže nepřiměřeně zasahovat do práv ostatních lidí až do takové míry, že bude ohrožovat jejich zdraví a vzdělávání.

Zároveň by měl být brán zřetel na osoby, které nošení roušek z různých důvodů nesnesou. Mimořádné opatření v bodě 2. písm. i) uděluje výjimku z povinnosti nosit roušky osobám s poruchou intelektu, s poruchou autistického spektra, s kognitivní poruchou nebo se závažnou alternací duševního stavu, jejichž mentální schopnosti či aktuální duševní stav neumožňují dodržování této povinnosti. Lidé, jako navrhovatel, kteří trpí jinými (například úzkostnými) problémy a aktivně se s nimi léčí, nebo lidé s problémy s dýcháním, povinnosti nosit roušku zproštěni nejsou.

Rodiče dětí, jako je navrhovatel, jsou postaveni před nelehkou volbu, zda dodržovat opatření i školní docházku, ale poškozovat tím nejlepší zájem svého dítěte, nebo zda dát přednost nejlepšímu zájmu svého dítěte a ochraně jeho zdraví jeho nevystavením dlouhodobému nošení roušek, ale neplnit tím školní docházku a riskovat sankce. Dají-li přednost zdraví dítěte bez nošení roušky, nebude dítěti umožněn přístup ke vzdělání a rodiče těchto dětí se navíc vystavují hrozbě správního, potažmo i trestního řízení, pro zanedbávání péče o dítě, když ho řádně nepošílají do školy. Na druhou stranu, pokud si navrhovatel roušku nasadí a do školy s ní půjde, pravděpodobně se mu udělá fyzicky nevolno (již několikrát z nošení roušky zvracel) a dokonce může dostat panický záchvat úzkosti. V konečném důsledku tak navrhovateli nebude ani v tomto případě umožněn přístup ke vzdělání, neboť se pro splnění povinnosti nosit roušku bude silně stresovat, nebude mu fyzicky dobře a už vůbec se nebude schopen dostatečně soustředit na probíranou látku. Je tedy potřeba poměřit, zda je v tomto případě důležitější striktně dodržovat zákaz pohybu a pobytu bez roušky či zda je namíste upřednostnit zdraví, bezpečnost a poklidné vzdělávání nezletilého dítěte. V souladu se zásadou uplatnění nejlepšího zájmu dítěte je třeba upřednostnit právo dítěte na zdraví a právo na vzdělání.

Vzrůstající počet nakažených osob není sám o sobě relevantní důvodem k zavádění striktních a plošných opatření, která navíc do práva osob na ochranu zdraví sama významným způsobem zasahují a zasahují též do práva dětí na vzdělání. Přestože Městský soud v Praze použil argument, že právo na ochranu zdraví musí převážit nad ostatními právy a svobodami,²² tento argument postrádá relevanci tam, kde opatření na ochranu zdraví jedné skupiny ohrožuje zdraví druhé skupiny a k tomu navíc ohrožuje i právo na vzdělání a nejlepší zájem dítěte.

Odůvodnění napadeného aktu

Ke všem správním řízením, a to včetně řízení o opatření obecné povahy, by měl být veden spis obsahující veškeré podstatné materiály, ze kterých správní orgán v řízení vycházel. V rámci vydání mimořádného opatření však samotné opatření představuje první úkon správního orgánu v dané věci a spis vzhledem akutní potřebě upravit právní poměry mimořádným opatřením v reakci na aktuální situaci neobsahuje, resp. nemusí nutně obsahovat, dokumenty a zdroje, ze kterých správní orgán při vydávání mimořádného opatření vycházel. Adresáti mimořádného opatření totiž stejně nemají možnost se před samotným vydáním opatření seznámit s jeho podklady. Z tohoto důvodu by však odůvodnění mimořádného

²² Viz odst. 91 rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 31. 8. 2020, č. j. 18 A 22/2020-140.

opatření mělo identifikovat podklady a dostupné informace, na základě kterých bylo opatření přijato, aby se s nimi mohli adresáti alespoň *ex post* seznámit.²³

Ministerstvo zdravotnictví svá mimořádná opatření po celou dobu letošní epidemické situace ve většině případů zcela nedostatečně odůvodňuje. Spoléhá se tak na svou autoritu a na obavy občanů, které v nich spolu s Vládou ČR svými vyjádřeními vyvolává. Činnost ministerstva by však měla být spíše než o formální autoritu opřena o sílu argumentů.

Opatření obecné povahy dle ustanovení § 173 odst. 1 správního řádu musí obsahovat odůvodnění a dle ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu by toto odůvodnění mělo přiměřeně odpovídat požadavkům na odůvodnění správního rozhodnutí. Nejvyšší správní soud k tomuto konstatoval, že „i v odůvodnění opatření obecné povahy je nutno uvést důvody výroku, podklady pro jeho vydání a úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů“.²⁴ Mimořádné opatření tak musí obsahovat přezkoumatelné uvedení důvodů výroku, aby bylo možné považovat odůvodnění za řádné. Požadavky na řádné odůvodnění je přitom možné odvodit také ze základních zásad činnosti správních orgánů.²⁵ Často se lidé dozvídají okolnosti a důvody přijetí konkrétních mimořádných opatření z prohlášení vlády a z tiskových zpráv, které jsou dostupné v televizi či online. Primárně by však měly být všechny podstatné informace a důvody k přijetí mimořádného opatření právě v jeho odůvodnění.²⁶

Odpůrce většinou nedostatky odůvodnění mimořádných opatření komentuje se slovy, že současná situace je výjimečná, náhlá a natolik vážná, že na ni musí reagovat pohotově a nemá čas a prostor v mimořádném opatření uvádět všechny relevantní informace, které vzal v úvahu a na základě kterých opatření vydal. V některých případech také uvádí, že není možné nad přijímanými opatřeními podrobně uvažovat a ověřovat si, zda jde o nejlepší a nejšetrnější možné řešení. Faktem však je, že má odpůrce k dispozici dostatečné množství odborníků (např. Státní zdravotní ústav a Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR) a navíc od vypuknutí epidemie již uběhl téměř celý rok. K tématu onemocnění COVID-19 vyšlo mnoho studií, článků, statistik a vyjádření nejrůznějších českých i zahraničních odborníků. Jak uvedl Městský soud v Praze – „(...) nároky na preciznost odůvodnění mimořádného opatření se samozřejmě zvyšují též s postupujícím časem od vypuknutí epidemie a déle trvajícím omezením základních práv, neboť s postupem času již lze předpokládat vyšší informovanost ministerstva o hrozících rizicích i o něco nižší potřebu rychlých reakcí...“ (rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 10 A 35/2020-264).²⁷ Nedostatky v odůvodnění již jednoduše nelze obhajovat náhlostí a mimořádností situace. Navíc široká míra uvážení správního orgánu klade vyšší nároky na odůvodnění.

Odůvodnění přijímaných mimořádných opatření týkajících se povinnosti nosit roušky se zhruba od srpna v zásadě nijak neměnila. Tato skutečnost je pak v rozporu s tvrzením odpůrce, že jednotlivá mimořádná opatření přijímá na základě dynamického vývoje epidemie a dle přibývajících poznatků a informací o onemocnění COVID-19 a boji proti němu. Kdyby tomu tak bylo, promítl by se vývoj poznatků právě do odůvodnění opatření.

²³ Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 31. 8. 2020, č. j. 18 A 22/2020-140.

²⁴ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2008, č. j. 1 Ao 3/2008-136, obdobně rozsudek NSS ze dne 22. 12. 2011, č. j. 8 Ao 6/2011-87.

²⁵ Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 5. 2020, č. j. 10 A 35/2020-264.

²⁶ Tamtéž.

²⁷ Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2020, č. j. 18 A 59/2020-224.

Městský soud ve věci, ve které také zkoumal mimořádné opatření upravující nošení roušek, již upozornil na to, že se odpůrce nedostatečně zabýval významem a účinností roušek v souvislosti se zabráněním šíření koronaviru, jeho zpomalením či potenciálními dopady nošení roušek na zdraví lidí.²⁸ Městský soud odpůrci mimo jiné vytkl to, že se nevyjádřil k aktuálnímu vývoji situace s COVID-19, jakož ani k rychlosti šíření viru a neodůvodnil přijaté výjimky.²⁹ V jiném rozhodnutí Městský soud v Praze odpůrci vytkl, že se nezabýval negativními dopady dlouhodobého nošení roušek například během školní výuky, ani vlivem dlouhodobého nošení jedné roušky na její účinnost.³⁰

Současné mimořádné opatření, proti kterému tento návrh směřuje, opět nereflektuje možná rizika dlouhodobého nošení roušek na zdraví lidí, natož na děti ve školách. Odůvodnění opatření se sice lehce změnilo, nicméně stále je naprosto nedostatečné a zavádějící.

Napadené mimořádné opatření nijak nspecifikuje, jak má rouška, resp. ochranné prostředky dýchacích cest, vypadat nebo jaké má mít vlastnosti. Teoreticky tedy stačí, když si člověk ušije roušku z jakéhokoli kusu látky, který doma najde. Přitom se nemusí starat o to, jak přiléhavá rouška bude a splní požadavky stanovené odpůrcem.

Ve výjimečných případech je dle bodu I. odst. 1. možné, aby učitel místo roušky použil štít. Vzhledem k výše zmíněnému faktu, že odpůrce nspecifikoval, jak má ochranný prostředek dýchacích cest vypadat uvedený seznam v opatření je spíše demonstrativní povahy, má navrhovatel za to, že i dítě, které nošení roušky na obličej ze zdravotních či jiných důvodů nesnese, by mělo mít možnost nosit místo roušky ochranný štít, pokud by mu nevadil.

Odpůrce stroze uvádí, že ochranu dýchacích cest v rámci prevenci proti koronaviru doporučují Světová zdravotnická organizace, Evropské středisko pro kontrolu a prevenci nemocí a Středisko pro kontrolu a prevenci nemocí USA, nicméně neuvedl odkazy na žádná konkrétní vyjádření těchto organizací.

Zdroj odpůrce neuvedl ani u dalších svých tvrzení:

- *„Při přenosu onemocnění COVID-19 se mohou uplatnit i superpřenašeči, což jsou infikované osoby, které masivně vylučují virus. Navíc mohou mít asymtomatický průběh a nevědomky při nedodržení nefarmaceutických opatření velké množství lidí.*
- *U pacientů s COVID-19 je podle publikovaných prací průběh nemoci v 80 % asymtomatický, pouze 15 % má příznaky onemocnění a u 5 % případů může mít onemocnění závažný průběh.“*

Co se týče odůvodnění jednotlivých výjimek ze zákazu pohybu a pobytu bez roušek, je zcela nedostatečné.

Ve škole se žákům a studentům může naskytnout reálně jen několik málo situací, při kterých si mohou roušku sundat. Může jít například o tzv. „vzdělávací aktivity, jejíž charakter neumožňuje nošení ochranného prostředku (zejm. tělocvik, zpět, hra na dechové nástroje)“. Důvod pro tuto výjimku je, že by bez ní žáci uvedené aktivity vykonávat nemohli a že jde o nezbytnou součást studia. Je nelogické, proč při normální výuce, kdy děti sedí v lavicích a nejsou spolu v kontaktu, je rouška povinná, a během sportovních aktivit, při kterých je kontakt dětí a studentů intenzivnější, roušku mít nemusí. Během

²⁸ Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 31. 8. 2020, č. j. 18 A 22/2020-140.

²⁹ Tamtéž.

³⁰ Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2020, č. j. 18 A 59/2020-224.

těchto aktivit je šíření kapének daleko pravděpodobnější. Dle usnesení Vlády ČR o přijetí krizového opatření ze dne 30. 11. 2020 č. 1263 sice zpěv ani sportovní činnosti nebyly součástí vzdělávání v základních školách, nicméně výjimka platila pro mateřské školy, pro střední, vyšší odborné a vysoké školy, u jejichž oborů byly zpěv nebo sportovní činnosti stěžejní součástí vzdělávacího programu, a pro střediska volného času při činnostech, při kterých jsou zpěv nebo sportovní činnosti podstatou zájmového vzdělávání.

Další z výjimek se vztahuje na zaměstnance a osoby v obdobném postavení včetně ústavních činitelů po dobu, kdy vykonávají práci na jednom místě, pracuje-li taková osoba ve vzdálenosti nejméně 2 metry od jiné osoby. V odůvodnění MZČR uvádí, že u stabilní práce při dodržení vzdálenosti alespoň 2 metry na pracovním místě a v obdobných situacích nehrozí vážné riziko přenosu onemocnění. Navrhovateli zde není jasné, jaký je rozdíl mezi zaměstnanci, kteří dodržují rozestupy 2 metry (např. v kanceláři) a žáky a studenty, kteří od sebe také mohou sedět 2 metry (záleží na velikosti třídy a počtu žáků). Žáci a studenti musí nosit roušku celý den, zatímco osoby uvedené v této výjimce nikoli. To stejné platí pro pedagogy. V mateřské škole pedagogové nemusí nosit roušku, ale v základních, středních a vysokých školách ji nosit musí. Každá z těchto osob, která má sice stabilní práci a dodržuje dvoumetrový odstup, se na pracovišti velmi snadno může dostat do kontaktu s jinou osobou (na chodbě, na toaletě, u východu, ve výtahu apod.). Každá z těchto osob má také svůj soukromý život a přirozeně se střetává s různými lidmi. Je tedy iracionální tvrdit, že pokud je na pracovišti stále stejný kolektiv lidí, kteří dodržují dvoumetrové rozestupy, hrozí jim menší riziko nákazy než například pro učitele, žáky a studenty ve školách.

Již výše bylo zmíněno, že osoby s poruchou intelektu, s poruchou autistického spektra, a kognitivní poruchou nebo se závažnou alterací duševního stavu, jejichž mentální schopnosti či aktuální duševní stav neumožňují dodržování povinnosti nosit roušku, ji nosit nemusí. Navrhovatel se dlouhodobě psychiatricky léčí s úzkostmi a při nošení roušky se může dostat až do panického stavu, který je doprovázen nevolnostmi (zvracením). Ředitelka školy, kterou navštěvuje, mu výjimku z povinnosti nosit roušky uznat nechce. Do školy tedy bez psychické i fyzické újmy chodit nemůže, individuální vzdělávání mít také nemůže, neboť matka, která by jej vzdělávala nemá v souladu s § 41 školského zákona vysokoškolské vzdělání, a omluven z výuky pro rodinné důvody být také dlouhodobě nemůže, neboť by matce hrozilo správní, příp. i trestní, řízení pro neplnění rodičovských povinností, příp. pro ohrožení výchovy dítěte. Ocitá se tak v patové situaci.

Dle Městského soudu v Praze by z odůvodnění mimořádného opatření mělo být zřejmé, že „výčet výjimek není stanovován arbitrárně, ale je výsledkem racionálního myšlenkového pochodu odpůrce, opřené o závažné důvody“.³¹ Bohužel, odůvodnění navrhovatelem napadaného mimořádného opatření tuto podmínku nespĺňuje. Soustředil se pouze na pozitivní aspekty nošení roušek, neuvádí zdroje ke všem svým tvrzením a výjimky ze zákazu pohybu a pobytu odůvodňuje nedostatečně.

Nejlepší zájem dítěte

Nejlepší zájem dítěte jakožto přední hledisko rozhodování dle Úmluvy o právech dítěte dlouhodobě ve své judikatuře zdůrazňuje Ústavní soud. Pojem „nejlepší zájem dítěte“ však není právními předpisy nijak vymezen. Obecný komentář Výboru pro lidská práva č. 14 ze dne 29. 5. 2013 k tomu uvádí následující: „Koncept nejlepšího zájmu dítěte je flexibilní a adaptabilní. Měl by být přizpůsoben a definován individuálně s ohledem na specifickou situaci, v níž se dítě či děti, jichž se věc týká, nachází, přičemž

³¹ Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2020, č. j. 18 A 59/2020-224.

pozornost by měla být věnována jejich osobním poměrům, situaci a potřebám. V rámci individuálních rozhodnutí musí být nejlepší zájem dítěte hodnocen a stanoven ve světle specifických okolností konkrétního dítěte“.

Výbor OSN pro práva dítěte vnímá nejlepší zájem dítěte jako jeho právo na celostní rozvoj a na plné a účinné požívání všech práv garantovaných Úmluvou o právech dítěte. Z toho plyne, že v případech, kdy dítě z nějakých důvodů nemůže požívat všechna Úmluvou o právech dítěte garantovaná práva, je v jeho nejlepším zájmu takové opatření, které se bude uvedenému ideálu co nejvíce přibližovat, tj. že bude moc svá garantovaná práva požívat v co nejvyšší míře. Takové opatření by mělo být ve vztahu k právům dítěte nejšetrnější.³²

Při posuzování nejlepšího zájmu dítěte je třeba vzít do úvahy mj. právo dítěte na ochranu zdraví, právo dítěte na bezpečí a právo dítěte na vzdělání.³³ Dle navrhovatele je proto v souvislosti s nejlepším zájmem dětí nezbytné vždy zohlednit, zda mimořádné opatření nepředstavuje riziko pro zájmy dětí, zejména pro jejich zdraví a přístup ke vzdělání, ale také to, zda je nařízené používání ochranných pomůcek účinné a bezpečné a nepředstavuje pro děti více rizik než přínosů.

Vzhledem k tomu, že v odůvodnění napadeného mimořádného opatření zcela chybí vypořádání se s nejlepším zájmem dětí, je evidentní, že odpůrce nevyhodnotil, co je v nejlepším zájmu dětí, které se vrátily k prezenční formě výuky a musí ve všech prostorách školy nosit roušky, a to včetně dětí, jako je navrhovatel, který nošení roušky psychicky ani fyzicky nesnese. Máme za to, že odpůrce neprovedl potřebný test proporcionality k tomu, aby zjistil, zda je přijaté opatření přiměřené a nezbytné, a to i vzhledem k nejlepšímu zájmu dítěte.

Vzhledem k tomu, že zdravotní rizika spojená s onemocněním COVID-19 nemají pro děti a mladé lidi v drtivé většině případů vážná zdravotní rizika,³⁴ měl by to soud zohlednit a prosadit, aby nejlepší zájem dětí byl skutečně předním hlediskem, a ne zájmy jiné.

Navrhovatel v současné době žije pouze se svou matkou a sedmdesátiletým dědečkem, který na tom není zdravotně nejlépe. Matka navrhovateli dosud vzorně pomáhala s distanční výukou, navrhovatel se tak zúčastnil všech online lekcí (až na výjimku, kdy byl zhruba týden nemocný) a řádně plnil všechny domácí úkoly. Dle usnesení Vlády ČR ze dne 30. 11. 2020 č. 1263 o přijetí krizového opatření je výuka žáků 6. až 8. ročníků základních škol omezena tak, že se prezenční formy vzdělávání v lichém týdnu neúčastní první polovina tříd a v sudém týdnu se neúčastní druhá polovina tříd. Nyní se tak navrhovatel není schopen účastnit poloviny výuky (druhou polovinu zvládá z domu).

³² Hofschneiderová, A. Praktický právní průvodce nejlepším zájmem dítěte. Liga lidských práv. 2016. s. 8-9. ISBN 978-80-87414-26-2. Dostupné z: <https://llp.cz/wp-content/uploads/Prakticky-pravni-pruvodce-nejlepsim-zajmem-ditete1.pdf>.

³³ Tamtéž, s. 12 a násl.

³⁴ Jak se projevuje COVID-19 u dětí? Většinou nijak nebo mírně: Odborná garance: prof. MUDr. Jan Lebl, CSc., přednosta Pediatrické kliniky Fakultní nemocnice v Motole. Ministerstvo zdravotnictví ČR [online]. 10. 7. 2020. Dostupné z: <https://koronavirus.mzcr.cz/jak-se-projevuje-covid-19-u-deti-vetsinou-nijak-nebo-mirne>.

IV. Návrh

Navrhujeme, aby soud vydal tento rozsudek:

- I. Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 7. 12. 2020, č. j. MZDR 15757/2020-43/MIN/KAN, se v bodě I. odst. 1 písm. a) ruší.
- II. Odpůrce je povinen zaplatit navrhovateli náhradu nákladů řízení.

██████████ zastoupen matkou ██████████

zastoupení

Zuzanou Candigliota, advokátkou