

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Viktora Kučery a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci navrhovatelky: **Ing. E. K.**, zast. Mgr. Janem Pořízkem, advokátem se sídlem Kováků 554/24, Praha, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha, **za účasti:** nezl. J. H., zast. JUDr. Tomášem Nielsenem, advokátem se sídlem Kozí 916/5, Praha, o návrhu na zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrh **s e o d m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Nejvyšší správní soud obdržel ve shora označené věci dne 30. 4. 2021 návrh na zrušení opatření obecné povahy – mimořádného opatření odpůrce ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN. Tímto opatřením odpůrce nařídil s odkazy na § 80 odst. 1 písm. g) a § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, dítěti, žákovi nebo studentovi, kterému není jiným mimořádným opatřením nebo krizovým opatřením zakázána osobní přítomnost na vzdělávání a který je dítětem nebo žákem mateřské školy, základní školy, základní školy speciální, oboru vzdělání praktická škola jednoletá nebo praktická škola dvouletá, žákem nebo studentem účastnícím se praktického vyučování nebo praktické přípravy na střední škole nebo vyšší odborné škole, žákem školy nebo studentem vyšší odborné školy, který se účastní skupinové konzultace nebo závěrečných zkoušek, maturitních zkoušek nebo absolutorií, osobní přítomnost na vzdělávání, pokud

- a) nemá příznaky onemocnění COVID-19, a
- b) podstoupil ve frekvenci stanovené podle čl. III napadeného opatření vyšetření prostřednictvím neinvazivního preventivního antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2, který si provedl sám nebo které mu byly provedeny jinou osobou a které mu poskytla škola (dále jen „preventivní antigenní test“), a prokáže se negativním výsledkem tohoto vyšetření, není-li ve čl. II stanoveno jinak.

[2] Navrhovatelka v návrhu na zrušení shora označeného opatření obecné povahy uvedla, že její syn navštěvuje první ročník základní školy v Praze. Neuvedla však jeho údaje, prostřednictvím kterých by jej bylo možné identifikovat (viz § 3019 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů) – naopak výslovně uvedla, že „s *ohledem na ochranu jeho údajů navrhovatelka bližší údaje syna ani školy neuvádí. Pro rozhodnutí projednávané věci nejsou podstatné.*“ V návrhu mimo jiné tvrdila, že je aktivně procesně legitimovanou, neboť napadené

opatření obecné povahy zasahuje do jejích práv „*jakožto rodiče, když ji nutí volit mezi zdravím a vzděláním jejího syna.*“ Dále v návrhu rozporovala zákonnost napadeného opatření obecné povahy, zejm. pak jeho přiměřenost. Podle názoru navrhovatelky zákon neumožňuje zdravému dítěti znemožnit účast na vzdělávání. Napadené opatření obecné povahy nemá žádnou oporu v medicínských ani jiných odborných zjištěních a postrádá také zákonnou oporu. Antigenní testování považuje za zdravotní službu, kterou si děti samy nemohou provádět. Ve vztahu k odůvodnění napadeného opatření obecné povahy uvedla, že je nedostatečné. Toto opatření se nijak nezabývá ochranou osobních údajů pozitivně testovaných žáků. Odpůrce pak zcela přehlíží rizika, která jsou se samotestováním spojená. Uvedla také, že používané testy mohou obsahovat škodlivé látky. Povinnost podstupovat preventivní antigenní testování nepovažuje za přiměřené sledovanému cíli. Testování považuje za neúčinné a nesmyslné. Pro dítě je pozitivní výsledek testu traumatizující, přičemž po navrhovatelce a dalších rodičích nelze požadovat, aby zásah do práv napadeným opatřením obecné povahy strpěli.

[3] Odpůrce k návrhu na zrušení opatření obecné povahy uvedl, že opatření obecné povahy zasahuje do právní sféry žáků a studentů, kterým nebyla zakázána osobní přítomnost na výuce. Jeho adresátem však nejsou rodiče dětí. Navrhovatelka netvrdila, že by byla sama na svých právech zkrácena, odpůrce proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud návrh odmítl, neboť byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

[4] Nejvyšší správní soud předně konstatuje, že usnesením ze dne 27. 5. 2021, č. j. 5 Ao 19/2021 - 16, odmítl návrh navrhovatelky na zrušení shora označeného opatření obecné povahy z důvodu překážky *litispendence*. Navrhovatelka se totiž dvěma samostatnými, avšak zcela totožnými návrhy domáhala téhož – a sice zrušení uvedeného opatření obecné povahy. Jelikož se v řízení vedeném pod sp. zn. 5 Ao 19/2021 jednalo o totožnou věc jako v nyní projednávané věci, nemohl o ní soud rozhodnout.

[5] Nejvyšší správní soud se musel zabývat otázkou, zda je navrhovatelka aktivně procesně legitimována k podání návrhu na zrušení shora uvedeného opatření obecné povahy, a to i bez námítky některého z účastníků, neboť aktivní procesní legitimace představuje podmínku řízení, kterou musí navrhovatelé obecně splňovat, aby byli oprávněni návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části soudu podat. Aktivní procesní legitimaci přitom nelze směřovat s otázkou aktivní věcné legitimace, tedy s otázkou důvodnosti návrhu. Ta se již zkoumá v řízení ve věci samé, nikoli při posuzování podmínek řízení (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2013, č. j. 1 AOs 2/2013 - 116, č. 2943/2014 Sb. NSS).

[6] Podle § 101a odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), platí, že návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy zkrácen. Z hlediska splnění této podmínky řízení je nezbytné, aby navrhovatelka v návrhu uvedla konkrétní tvrzení o tom, že její právní sféra byla napadeným opatřením obecné povahy dotčena.

[7] Opatření obecné povahy je správním aktem s konkrétně určeným předmětem a s obecně (tj. neurčitě) vymezeným okruhem adresátů. Právě proto s. ř. s. založil požadavek tvrzení o „*zkrácení na právech opatřením obecné povahy,*“ srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 1 Ao 2/2010 - 116, č. 2215/2011 Sb. NSS; srov. také rozsudek zdejšího soudu ze dne 12. 9. 2011, č. j. 8 Ao 5/2011 - 51.

[8] Splnění podmínky aktivní procesní legitimace bude dáno tehdy, bude-li navrhovatelka „*logicky, konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení své právní sféry příslušným opatřením obecné povahy,*“ viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS. Navrhovatelka tedy musí v první řadě tvrdit,

pokračování

že existují jí náležející subjektivní hmotná práva, která jsou opatřením obecné povahy zasažena. Přitom skutečnost, zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním opatřením obecné povahy. Návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části tak může podat zásadně jen taková osoba, která má přímý a nezprostředkovaný vztah k předmětu regulace daného opatření obecné povahy (přiměřeně viz bod 36 výše citovaného usnesení č. j. 1 Ao 1/2009 - 120).

[9] V nyní projednávané věci podala návrh na zrušení opatření obecné povahy navrhovatelka, jejíž práva a povinnosti napadené opatření obecné povahy neupravuje. Navrhovatelka není dítětem, žákem či studentem mateřské, základní, základní speciální, střední či vyšší odborné školy. Opatření obecné povahy, jehož zrušení se navrhovatelka domáhá, jí žádnou povinnost neukládá. Navrhovatelka tak nemá přímý a nezprostředkovaný vztah k předmětu regulace napadeného opatření obecné povahy.

[10] Zákonem a na něj navazující judikaturou vyžadovaný přímý a nezprostředkovaný vztah nelze dovodit ze skutečnosti, že navrhovatelka je matkou syna – žáka prvního ročníku základní školy. Z § 21 odst. 1 písm. a) zákona č. 561/2004 Sb. o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že právo na vzdělání, jež může být stanovením podmínek osobní účasti na vzdělávání napadeným opatřením obecné povahy obecně dotčeno, náleží pouze žákům a studentům, nikoli jejich zákonným zástupcům. Z právní úpravy, která výslovně přiznává právo na vzdělání ve smyslu § 21 odst. 1 písm. a) školského zákona pouze žákům a studentům, vychází také judikatura Nejvyššího správního soudu (viz rozsudky ze dne 31. 3. 2016, č. j. 4 As 280/2015 - 36 a č. j. 4 As 281/2015 - 32, a na ně navazující rozsudek ze dne 21. 4. 2016, č. j. 5 As 253/2015 - 36). V těchto rozhodnutích Nejvyšší správní soud výslovně uvedl, že veřejné subjektivní právo na vzdělávání a školské služby zákonným zástupcům žáků či studentů nesvědčí. Tento závěr potvrdil také Ústavní soud, který ústavní stížnosti proti všem třem výše citovaným rozsudkům Nejvyššího správního soudu odmítl jako zjevně neopodstatněné (viz usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 9. 2016, sp. zn. IV. ÚS 1844/16, ze dne 18. 10. 2016, sp. zn. I. ÚS 1846/16, a ze dne 12. 12. 2017, sp. zn. III. ÚS 1845/16).

[11] Nejvyšší správní soud nepopírá, že podmínění osobní přítomnosti žáků či studentů na vzdělávání podstoupením preventivního antigenního testování určitým způsobem ovlivňuje také životy rodičů (např. tím, že u tohoto testování sami asistují). Toto ovlivnění však nelze považovat za onen přímý a bezprostřední (nezprostředkovaný) vztah mezi napadeným opatřením obecné povahy a právní sférou rodiče žáka či studenta, který takové testování podstupuje. Napadené opatření obecné povahy může přímo zasáhnout pouze do právní sféry osob, kterým svědčí veřejné subjektivní právo na vzdělávání ve smyslu § 21 odst. 1 písm. a) školského zákona, tj. právě žáků a studentů. Opatření, které povinnost dětí (žáků a studentů) podstupovat preventivní testování ukládá, do veřejných subjektivních práv rodičů nezasahuje.

[12] Logickou, konsekventní a myslitelnou možností dotčení právní sféry navrhovatelky nelze dovodit ani z její rodičovské odpovědnosti, v rámci které má právo zasahovat do záležitostí týkajících se vzdělání jejího syna. Správní soudnictví totiž poskytuje ochranu veřejným subjektivním právům. V nyní projednávané věci však navrhovatelka žádné veřejné subjektivní právo, do něhož by napadené opatření obecné povahy zasahovalo, nemá. Takové právo sice svědčí jejímu synovi, jeho údaje však navrhovatelka odmítla zdejšímu soudu sdělit. V návrhu naopak výslovně uvedla, že se jedná o údaj pro projednávanou věc nepodstatný. S tím s ohledem na výše uvedené nelze souhlasit.

[13] Přípustnost návrhu podle § 101a s. ř. s. je založena na tvrzení o zkrácení vlastních práv navrhovatele. Návrh na zrušení opatření obecné povahy je totiž prostředkem ochrany výlučně

práv navrhovatele samého. Nelze proto připustit, aby se navrhovatelka domáhala ochrany práv svého syna, aniž by uvedla jeho identifikující údaje a označila jej za navrhovatele. Navrhovatelka totiž nemá oprávnění podat *actio popularis* (viz výše citované usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120). V projednávané věci je to syn navrhovatelky, do jehož veřejných subjektivních práv napadené opatření obecné povahy zasahuje. Bylo proto nezbytné označit za navrhovatele právě jeho. A byť je v případě navrhovatelů – nezletilých dětí logické, že tvrdí zkrácení svých práv právě prostřednictvím svých rodičů, stále je to nezletilé dítě, kterému svědčí veřejné subjektivní právo na vzdělávání ve smyslu školského zákona a které tudíž musí být označeno za navrhovatele, nikoli jeho zákonný zástupce.

[14] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že navrhovatelka není aktivně procesně legitimována k podání návrhu na zrušení napadeného opatření obecné povahy (jeho části), neboť zde chybí elementární předpoklad – a sice výše uvedený přímý a nezprostředkovaný vztah k předmětu regulace daného opatření. Napadené opatření obecné povahy nestanovuje povinnost podrobit se preventivnímu antigennímu testu rodiči žáka základní školy. Logická, konsekventní a myslitelná možnost dotčení právní sféry tak u těchto navrhovatelů nepřipadá v úvahu.

[15] Je-li z návrhu na zrušení opatření obecné povahy zjevné, že k dotčení veřejných subjektivních práv navrhovatelky dojít nemohlo, přičemž tato nemožnost dotčení je patrná ze samotného návrhu bez dalšího, tj. bez jakýchkoli složitějších úvah a nutnosti podrobnější reakce soudu na předloženou argumentaci, je nutné návrh podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. odmítnout (viz bod 33 citovaného usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120).

[16] Nejvyšší správní soud proto výrokem I. tohoto usnesení návrh na zrušení opatření obecné povahy postupem podle § 46 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 120 s. ř. s. odmítl jako návrh podaný osobou k tomu zjevně neoprávněnou. Pro zcela zjevnou skutečnost plynoucí ze samotného návrhu totiž navrhovatelka nemohla být ve své právní sféře opatřením obecné povahy dotčena.

[17] Výrok II. o nákladech řízení vychází z § 60 odst. 3 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s., podle nichž nemá žádný z účastníků řízení právo na náhradu nákladů řízení, bylo-li řízení zastaveno nebo návrh odmítnut.

[18] Výrok III. o nákladech řízení ve vztahu k osobě zúčastněné na řízení (která v souladu s výzvou předsedy senátu vyvěšenou na úřední desce zdejšího soudu podle § 34 odst. 2 s. ř. s. včas oznámila, že bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení) vychází z § 60 odst. 5 ve spojení s § 120 s. ř. s.

P o u ě n í :

Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 28. května 2021

JUDr. Viktor Kučera
předseda senátu