



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Michala Ryšky a soudkyní JUDr. Kateřiny Čuhelové, Ph.D., a Mgr. Ivy Krejčířové ve věci

žalobců: a) **nezletilý V.S.**, narozený dne XXXXX
bytem XXXXX
b) **Š. S.**, narozená dne XXXXX
bytem XXXXX
c) **P. S.**, narozený dne XXXXX
bytem XXXXX
všichni zastoupeni advokátem JUDr. Marošem Matiaško, LL.M.
sídlem Ověnecká 78/33, 170 00 Praha 7

proti
žalované: **Základní škola a mateřská škola Brno, XXXXX, příspěvková organizace, IČO XXXXX**
sídlem XXXXX
zastoupená advokátkou JUDr. Ivou Kuckirovou
sídlem Bašty 413/2, 602 00 Brno

o poskytnutí přiměřeného zadostiučinění,

o odvolání žalobců proti rozsudku Městského soudu v Brně ze dne 25. dubna 2019, č. j. 35 C 207/2016-279,

takto:

- I. Rozsudek soudu prvního stupně se v I. až IV. výroku **potvrzuje**.
- II. Rozsudek soudu prvního stupně se v V. výroku **mění** tak, že každý z žalobců b) a c) je povinen zaplatit do tří dnů od právní moci rozsudku žalované k rukám její zástupkyně na náhradu nákladů řízení částku 26 000 Kč.

- III. Rozsudek soudu prvního stupně se v VI. výroku **mění** tak, že každý z žalobců b) a c) je povinen zaplatit do tří dnů od právní moci rozsudku České republiky – Městskému soudu v Brně na náhradě nákladů řízení částku 355,30 Kč.
- IV. Ve vztahu mezi žalobcem a) a žalovanou nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů odvolacího řízení.
- V. Každý z žalobců b) a c) je povinen zaplatit do tří dnů od právní moci rozsudku žalované k rukám její zástupkyně na náhradě nákladů odvolacího řízení částku 3 250 Kč.

Odůvodnění:

1. V záhlaví označeným rozsudkem soud prvního stupně zamítl žalobu žalobkyně b) a žalobce c) na omluvu žalované soukromým dopisem tohoto znění: „*Základní škola a mateřská škola Brno, XXXXX, příspěvková organizace a její vedení se Vám upřímně omlouvá za to, že v letech 2011 a 2012 Vašemu synovi V.S. neumožnila účastnit se plnohodnotné a každodenně zájmového vzdělávání ve školní družině ve stejném rozsahu jako dětem bez postižení, a způsobila mu nehmotnou újmu, kterou jste museli vnímat jako újmu vlastní, a to nepříjemné a bolestivé citové prožívání stavu po synově nepřijetí do školní družiny od následujícího školního roku (tj. de facto vyloučení), včetně s ním společně prožívaných trpkých vzpomínek na ústrky namířené proti němu a naše nespravedlivé trestání Vašeho syna, nehmotnou újmu způsobenou přímo Vám pocity křivdy, bezmoci, emočního vypětí a rozrušení, emočními bolestmi, duševním ponížením, úzkostí, zneuctěním, ztrátou štěstí a radosti ze života, ztrátou dobré životní nálady, narušením duševní rovnováhy a v důsledku toho všeho také ztížení postavení jeho matky v zaměstnání a na trhu práce.*“ (I. výrok). Právě tak soud prvního stupně zamítl žalobu žalobce a) na zaplacení částky 100 000 Kč (II. výrok) a žalobkyně b) na zaplacení částky 40 000 Kč (III. výrok). O nákladech řízení rozhodl tak, že ve vztahu mezi žalobcem a) a žalovanou nemá žádný z nich právo na jejich náhradu (IV. výrok), žalobkyně b) a žalobce c) jsou k jejich náhradě povinni společně a nerozdílně žalované k rukám její zástupkyně v částce 27 200 Kč (V. výrok) a státu v částce 710,60 Kč (VI. výrok).
2. Soud prvního stupně zjistil, že u žalobce a) byla v srpnu 2011 diagnostikována porucha autistického spektra, tzv. Aspergerův syndrom v lehčí formě. V říjnu 2011 začal navštěvovat první třídu základní školy u žalované po přestupu z jiné základní školy, přičemž od počátku navštěvoval také školní družinu. Žalobce a) byl přijat ke vzdělávání u žalované jako mimořádně nadaný žák bez jakýchkoli zmínek o zdravotním postižení. O postižení žalobce a) se žalovaná mohla dozvědět až z výměnného listu-poukazu ze dne 22. 11. 2011, kterým lékařka doporučila ze zdravotních důvodů osvobození žalobce a) z bruslení. Soud prvního stupně neuvěřil žalobkyni b), že žalovanou o zdravotním stavu syna informovala od počátku, a dovodil, že prodlení s vypracováním individuálního vzdělávacího plánu nelze přičítat k tíži žalované. Doporučení ke vzdělávání vypracované Speciálně pedagogickým centrem při ZŠ Brno, XXXXX 16 je datováno až dnem 6. 12. 2011, stejně jako doporučení žáka k individuální integraci, které bylo žalobkyni b) předáno řediteli školy až dne 10. 1. 2012 a následně po odstranění rukou psaných poznámek [myšleno dopsaných žalobkyní b)] až dne 25. 1. 2012. V důsledku změny třídní učitelky a potřeby přepracování byl původní individuální vzdělávací plán z února 2012 přepracován v květnu 2012. Pedagogové k žalobci a) přistupovali zcela individuálně, pomáhali mu, snažili se jej pozitivně motivovat, snažili se o dodržování nastavených pravidel a bez prodlení reagovali na všechna sdělení žalobkyně b). Žalobkyně b) v rozsáhlé e-mailové komunikaci často vyjadřovala spokojenost s přístupem pedagogů. Škola se snažila spolupracovat se Speciálně pedagogickým centrem XXXXX a důsledně dbala jeho pokynů ve vztahu k žalobci a). Specifika osob s Aspergerovým syndromem spočívají i v tom, že velice obtížně vnímají kritiku, vnímají černobíle a nastalé situace tak mohl subjektivně vnímat z důvodu svého zdravotního postižení i žalobce a). Z právního hlediska však nešlo o přímou či nepřímou diskriminaci ve smyslu antidiskriminačního zákona. Jde-

li o školní družinu, tu žalobce a) každodenně navštěvoval po celou dobu školní docházky u žalované ve školním roce 2011/2012. Nebylo prokázáno, že by byl ze školní družiny vyloučen ani že mu byla dána „*zkušební doba*“. Existovala obava o bezpečnost žalobce a) a ostatních svěřených dětí a koncem srpna 2012 se uskutečnila schůzka na půdě školy, kde se mělo vyřešit, jaké další kroky by bylo vhodné či nezbytné učinit pro příští školní rok. Z této schůzky však žalobkyně b) pod vlivem emocí odešla, aniž by byl domluven jakýkoli další postup, tento nebyl domluven ani s žalobcem c), který byl rovněž přítomen. Z výpovědi účastníků schůzky nevyplynulo, že by rodičům bylo sděleno, že žalobce a) bude ze školní družiny vyloučen či že bude vyloučen, pokud se nepodaří zajistit asistenta pro školní družinu. I tato schůzka svědčí o individuálním přístupu žalované k žalobci a), neboť není standardní, že by se ohledně jednotlivých žáků schůzky konaly v době školních prázdnin. Žalobkyně b) následně sdělila žalované, že žalobce a) přestoupí do jiné základní školy, což nelze považovat za reakci na tvrzené diskriminační jednání žalované. Žalobci a) nebylo žádným způsobem znemožněno účastnit se plnohodnotně a každodenně zájmového vzdělávání ve školní družině ve stejném rozsahu jako dětem bez postižení. Pokud následně byla do vnitřního řádu školní družiny vložena věta, že „*školní družina nepřijímá žáky vyžadující asistentskou péči nebo žáky s diagnostikovanou poruchou chování*“, pak ve školním roce 2012/2013, pro který vnitřní řád školní družiny platil, již žalobce a) nebyl žákem žalované. Za diskriminační jednání nelze považovat ani tvrzené vyloučení žalobce a) z výletu školní družiny, neboť z výpovědi vychovatelek nevyplynulo, že by jeho účast na výletě zakázaly, pouze sdělily žalobkyni b), nechť jeho účast s ohledem na bezpečnost zvaží. Rovněž skutečnost, že žalobce a) byl v době vyučování na určitou dobu z hodiny vykázan či postaven na jiné místo, nelze považovat za diskriminaci, ale pouze za výchovné opatření, jehož smyslem bylo zklidnit žalobce a) i situaci ve třídě, a stalo se tak pouze v ojedinělých případech. Pokud se týká vyloučení z dramatického kroužku, tento nebyl organizován žalovanou, nýbrž Střediskem volného času Lužánky. Z výpovědi všech pedagogů vyplývá zřejmá snaha žalobci a) pomoci, snaha o jeho motivaci a o to, aby vyučování probíhalo standardně.

3. Proti tomuto rozsudku podali žalobci odvolání, kterým se domáhali jeho zrušení a vrácení věci soudu prvního stupně k dalšímu řízení nebo jeho změny vyhověním žalobě. Namítali, že žalovaná nereagovala na individuální vzdělávací potřeby žalobce a) přijímáním přiměřených úprav ve výuce. Vylučováním žalobce a) z výuky a ze školního výletu se dopustila přímé diskriminace i diskriminace formou odmítnutí přiměřených úprav. Přímé diskriminace se dopustila rovněž jeho vyloučením ze školní družiny a následným přijetím ustanovení školního řádu školní družiny, vylučujícího děti s poruchou chování nebo využívající podporu asistenta pedagoga. Žalobci a) vzniklou újmu pocíťovali žalobci b) a c) jako újmu vlastní a žalobkyně b) byla v důsledku tohoto jednání také vyloučena ze zaměstnání. Zdůraznili, že tam, kde se dle soudu prvního stupně jednalo o pouhé využití klasických výchovných metod, se v případě žalobce a) jako dítěte s postižením jednalo o odmítání přiměřených úprav, na které má jako dítě s postižením právo. Žalovaná si byla dobře vědoma postižení žalobce a) i doporučeného postupu vůči němu, který vyplýval z doporučení školského poradenského zařízení a který nerespektovala. Z výsledku Mgr. Š. jako bývalé třídní učitelky žalobce a) vyplynulo, že přestože doporučení k vypracování individuálního vzdělávacího plánu měli k dispozici již 10. 1. 2012, k jeho vypracování a využívání došlo až v květnu 2012. Jak ve své výpovědi potvrdil i tehdejší ředitel školy, průtahy byly způsobeny procedurálními pochybeními v rámci školy. Do května 2012 tedy žalobce a) nebyl vzděláván podle individuálního vzdělávacího plánu, na který měl podle zákona právo ve lhůtě jednoho měsíce od doporučení poradenského zařízení a žádosti zákonných zástupců. Výchovné postupy jako vykazování ze třídy, stavění do kouta nebo psaní poznámek ve vztahu k žalobci a) nemohly plnit údajnou výchovnou funkci a problémy pouze stupňovaly. Neúčast žalobce a) na školním výletě nebyla dobrovolná, ale byla motivována nátlakem ze strany vychovatelek školní družiny, které dávaly najevo, že není na školním výletě vítán a že by bylo z důvodu bezpečnosti ostatních dětí lepší, kdyby nejel. Když se přesto žalobkyně b) rozhodla ho přihlásit, bylo jí zápisem do deníčku

sděleno, že výlet je zaplněn. Není pravdou ani to, že by žalobkyně b) v průběhu vzdělávání žalobce a) nevyjadřovala kritiku vůči přístupu žalované k němu. Jde-li o vyloučení žalobce a) z družiny, pak z výsledku vedoucí vychovatelky školní družiny M. vyplynulo, že možnost žalobce a) navštěvovat školní družinu vnímala jako velmi problematickou, protože jejím úkolem bylo zabezpečit všechny děti, a 13. 6. 2012 se s žalobkyní b) sešla a sdělila jí, že má 10 dnů na to, aby se více snažila o zajištění asistenta pro žalobce a) do školní družiny. Poukázali na výsledek Mgr. S., že se s ní žalobkyně b) již v červnu loučila, neboť pokud nebude žalobci a) nadále umožněno navštěvovat školní družinu, nemohla by chodit do práce. Svědkyně potvrdila rovněž e-mailovou komunikaci, kde žalobkyně b) informuje, že jí bylo dáno 14 dnů na zkoušku a že žalobce a) již nadále nebude moci navštěvovat školní družinu. Z výsledku Mgr. S. vyplynulo, že na schůzce 29. 8. 2012 bylo potvrzeno, že nebude nadále možné navštěvovat školní družinu, neboť žalobci a) byla školským poradenským zařízením doporučena asistence pouze v délce 10 hodin po dobu vyučování. Skutečnost, že pro žalobce a) nebyla zajištěna žádná asistence po dobu školní družiny, byla potvrzena i výsledkem Mgr. J.. Vedoucí vychovatelka M. sama uvedla, že diskriminační ustanovení vložené dne 31. 8. 2012 bylo přijato z důvodu, aby se pojistila. Žalobkyně b) byla následkem prožitých traumat od 29. 8. 2012 v pracovní neschopnosti, která skončila až v prosinci 2012, a po návratu do zaměstnání na ni začal být vyvíjen intenzivní tlak ze strany zaměstnavatele, byla donucena navýšit pracovní úvazek a 8. 3. 2013 jí byla dána výpověď. Ohledně dne 31. 8. 2012 schválené změny vnitřního řádu školní družiny poukázali žalobci na závěr Veřejné ochránkyně práv, že se jednalo o přímou diskriminaci žalobce a) na základě zdravotního postižení. Poukázali na čl. 5 odst. 3 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením, čl. 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona a na skutečnost, že žalobce a) má právo na vzdělání jako ostatní děti v běžné základní škole (čl. 24 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením). Školní prostředí však na to není připraveno a právě pro tyto účely je zde právo na přiměřené úpravy nebo přiměřená opatření, přičemž žalovaná nepřiměřené zatížení těmito úpravami netvrdila a neprokázala. Soud prvního stupně rovněž řízení zatížil vadou, neboť nerespektoval participační práva žalobce a) jako postiženého dítěte, které se chtělo samo ve věci vyjádřit a být přímo slyšeno.

4. Žalovaná navrhla potvrzení napadeného rozsudku jako věcně správného. Uvedla, že provedeným dokazováním bylo zjištěno, že žalobkyně b) nejdříve tajila skutečnou diagnózu svého syna a tím způsobila průtahy s vypracováním individuálního vzdělávacího plánu a se zajištěním speciálních potřeb pro syna. Tvrze diskriminační jednání spočívající ve vyloučení žalobce a) ze školní družiny nebylo prokázáno. Žalobce a) školní družinu navštěvoval, nikdy nedošlo k rozhodnutí o jeho vyloučení a žalobkyně b) se sama rozhodla změnit pro něj základní školu. Pokud následně žalovaná do vnitřního řádu školní družiny vložila větu, že „*školní družina nepřijímá žáky vyžadující asistentskou péči nebo žáky s diagnostikovanou poruchou chování*“, nemohlo dojít k diskriminaci žalobce a). Výsledek žalobce a) soud prvního stupně důvodně neprovedl s ohledem na ochranu jeho zájmů jako nezletilého dítěte.
5. Krajský soud v Brně jako soud odvolací (§ 10 o.s.ř.) po zjištění, že odvolání bylo podáno k tomu oprávněnými subjekty (§ 201 o.s.ř.), směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je přípustné (§ 201, § 202 a *contrario* o.s.ř.), a bylo podáno včas (§ 204 odst. 1 o.s.ř.), v souladu s ustanovením § 212 a § 212a odst. 1 o.s.ř. přezkoumal rozhodnutí soudu prvního stupně a řízení mu předcházející i nad rámec odvolacích důvodů, a dospěl k závěru, že odvolání žalobců je nedůvodné.
6. Dle § 2 odst. 1 zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (dále jen „*antidiskriminační zákon*“), ve znění účinném do 31. 12. 2017, se právem na rovné zacházení rozumí právo nebýt diskriminován z důvodů, které stanoví tento zákon.
7. Diskriminace v občanskoprávních vztazích je ve smyslu antidiskriminačního zákona charakterizována jako jednání (komisivní nebo omisivní), které směřuje přímo nebo nepřímo

(prostřednictvím zdánlivě neutrálních úkonů) ke znevýhodnění jedné nebo i více osob ve srovnání s jinými osobami ve srovnatelné situaci, jejíž pohnutkou (motivem) jsou zákonem stanovené diskriminační důvody (srov. obdobně v pracovněprávních vztazích rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2016, sp. zn. 21 Cdo 2754/2014). V občanskoprávních vztazích je zakázána přímá i nepřímá diskriminace osoby z důvodu zdravotního postižení; smyslem tohoto zákazu v oblasti vzdělávání je pak zabránit tomu, aby se zdravotní postižení stalo kritériem, které bude osoba poskytující vzdělávání nelegitímně uplatňovat vůči osobě se zdravotním postižením a porušovat tak její právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve věcech přístupu ke vzdělání a jeho poskytování. Takové jednání by bylo diskriminační (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 10. 2020, sp. zn. 25 Cdo 3821/2018, odst. 18).

8. Posouzení, zda došlo k přímé diskriminaci, předpokládá provedení testu, spočívajícího v zodpovězení následujících otázek: 1) jde o srovnatelného jednotlivce nebo skupiny?, 2) je s nimi nakládáno odlišně na základě některého z diskriminačních důvodů?, 3) je jim odlišné zacházení k tíži (uložením břemene nebo odepřením dobra)?, 4) je toto odlišné zacházení ospravedlnitelné, tj. a) sleduje legitimní zájem a b) je přiměřené? [srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 53/04, (N 160/47 SbNU 111; 341/2007 Sb.), bod 29; ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08, (N 105/53 SbNU 313); ze dne 1. 12. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 4/07, (N 249/55 SbNU 397; 10/2010 Sb.); rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *D. H. proti České republice* ze dne 13. 11. 2007 č. 57325/00, § 175; rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Carson proti Spojenému království* ze dne 16. 3. 2010 č. 42184/05, § 61; *Wagnerová, E. a kol.* Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 101; či *Kmec, J., Kosar, D., Kratochvíl, J., Bobek, M.* Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1214). O přímou diskriminaci pak jde tehdy, jsou-li odpovědi na první tři otázky kladné a na čtvrtou záporná (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 10. 2020, sp. zn. 25 Cdo 3821/2018, odst. 19).
9. K otázce případné aplikace specifické zákonné procesní domněnky dle § 133a o.s.ř. (respektive specifické konstrukce rozložení důkazního břemene mezi účastníky antidiskriminačních sporů ve smyslu např. nálezu Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04) odvolací soud předesílá, že **věcný rozsah § 133a o.s.ř. nedopadá** pod písm. a), b) ani c) v oblasti vzdělávání na tvrzenou diskriminaci pro zdravotní postižení. Jak opakovaně uznává i Veřejný ochránce práv, ustanovení o sdíleném důkazním břemeni má omezený rozsah, neboť § 133a o.s.ř. je užší než rozsah působnosti antidiskriminačního zákona a je vázán na kombinaci konkrétní oblasti života a konkrétního diskriminačního důvodu. V oblasti vzdělávání dojde k přesunu důkazního břemene pouze, je-li namítána diskriminace z důvodu rasy a etnického původu (viz Rozhodování českých soudů o diskriminačních sporech 2015-2019. Výzkum veřejného ochránce práv 2020, s. 9, 12, 28, 31). V § 133a o.s.ř. je totiž pod písmenem a) sice uveden diskriminační důvod právě v podobě zdravotního postižení, ale nikoli v oblasti přístupu ke vzdělání. Oblast přístupu ke vzdělání je pak pod písmenem b) spojena s jiným diskriminačním důvodem než se zdravotním postižením. Písmeno c) se týká jiného diskriminačního důvodu i jiné sociální oblasti.
10. I pokud by však hypoteticky mělo v dané věci *contra legem* dojít k širšímu výkladu § 133a o.s.ř., neměla by aplikace této specifické procesní konstrukce žádný vliv na výsledek řízení v žádné z níže podrobně hodnocených oblastí (školní vyučování, školní družina, vedlejší aktivity). Podstatou neúspěchu žaloby totiž v posuzované věci ve výsledku není uplatnění pravidel o důkazním břemeni (*non liquet*), nýbrž zjištění, že k protiprávnímu porušení zásady rovného zacházení s žalobcem a) a žádné formě jeho diskriminace ze strany žalované nedošlo.
11. Žalobci a) a b) až v odvolacím řízení odstranili vadu žaloby v části týkající se uplatněných nároků na finanční satisfakce, spočívající v tom, že požadovaná peněžitá zadostiučinění 100 000 Kč a 40 000 Kč byla z jejich strany nárokována nepřipustně souhrnně za více různých oblastí tvrzených

skutků žalované. Po tomto rozčlenění na jednotlivé skutkové okruhy je nyní již zřejmé, že žalobcem a) je nárokována finanční satisfakce sestávající z částek 20 000 Kč za tvrzenou diskriminaci při školním vyučování ve školním roce 2011/2012, 20 000 Kč za tvrzenou diskriminaci ve školní družině ve školním roce 2011/2012, 50 000 Kč za tvrzenou diskriminaci znemožněním účasti ve školní družině v dalším školním roce a 10 000 Kč za tvrzenou diskriminaci vyloučením z vedlejších aktivit ve školním roce 2011/2012 (výlet na lamy v prosinci 2011, vyloučení z Klubu dětí a rodičů 25. 5. 2012, vyloučení z dramatického kroužku). Žalobkyní b) je za každý z těchto skutkových okruhů shodně nárokována finanční satisfakce po 10 000 Kč.

12. Ustanovení § 10 antidiskriminačního zákona je třeba vykládat extenzivně tak, že z něho vyplývajících nároků se nemusí domáhat striktně pouze osoba, jež byla objektem vlastního (primárního) diskriminačního jednání, ale podle okolností případu se tak mohou práv podle citovaného ustanovení domáhat také osoby blízké přímé oběti diskriminace, opodstatněně považující újmu diskriminovaného člověka též za újmu vlastní, resp. za diskriminační jednání postihující i je samotné (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2017, sp. zn. 30 Cdo 2260/2017).
13. Aktivní legitimaci žalobců b) a c) jako rodičů žalobce a), tedy osob blízkých přímé oběti tvrzené diskriminace, nelze proto vylučovat jen z toho důvodu, že tito žalobci sami nebyli v pozici bezprostředních obětí tvrzené diskriminace. Citovaná judikatura Nejvyššího soudu zde totiž na základě extenzivního výkladu § 10 antidiskriminačního zákona zjevně připouští aktivní legitimaci osob blízkých jako **sekundárních** obětí imateriální újmy, zprostředkovaně vzniklé odrazem nerovného zacházení s osobou blízkou, tedy tzv. reflexní imateriální újmy.

Námitka promlčení

14. Případných nároků žalobců a) a b) na finanční satisfakce dle § 10 odst. 2 antidiskriminačního zákona se týká obecná tříletá promlčecí doba dle § 101 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*obč. zák.*“). Právo na rovné zacházení totiž svým charakterem spadá do osobnostních práv člověka, včetně ochrany důstojnosti člověka, a vzhledem k absenci právní úpravy promlčení v antidiskriminačním zákoně (*lex specialis*) se zde uplatní obecná úprava promlčení obsažená v obč. zák. V jejím rámci pak platí, že právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích podle ustanovení § 13 odst. 2 obč. zák. je právem majetkové povahy, které se promlčuje v obecné promlčecí době (viz např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 17. 2. 2004, sp. zn. 1 Co 63/2003, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod č. 4/2008; rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. 31 Cdo 3161/2008, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod č. 73/2009).
15. Případné nároky žalobců b) a c) na morální satisfakci dle § 10 odst. 1 antidiskriminačního zákona se naopak podle obč. zák. nepromlčují. Jde totiž o práva osobního charakteru, nikoli o majetková práva (§ 100 odst. 2 obč. zák.). Jako majetková práva se dle obč. zák. promlčovala výlučně jen práva na náhradu nemajetkové újmy v penězích, nikoli na morální satisfakci.
16. Dle § 24 odst. 1 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů, školní rok začíná 1. září a končí 31. srpna následujícího kalendářního roku. Školní rok se člení na období školního vyučování a období školních prázdnin.
17. Ve vztahu k části údajné diskriminace žalobce a), tvrzené v souvislosti s jeho vyučováním žalovanou ve školním roce 2011/2012, s jeho docházkou do školní družiny a vedlejšími aktivitami u žalované v daném školním roce, je počátek běhu obecné tříleté promlčecí doby u uplatněných finančních satisfakcí žalobců a) a b) dle názoru odvolacího soudu nutno odvíjet od **posledního dne období školního vyučování v daném školním roce** (30. 6. 2012 byla sobota, tedy fakticky 29. 6. 2012).

V dalším období do zákonného konce školního roku (31. 8. 2012), tedy v období školních prázdnin, k žádné jeho diskriminaci při vyučování, ve školní družině ani při vedlejších aktivitách fakticky docházet nemohlo a od příštího školního roku byl již žákem jiné základní školy (viz odst. 41 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu). Jednotlivé tvrzené dílčí diskriminační skutky žalované je pro účely případného promlčení náhrady nemajetkové újmy v penězích pro daný školní rok nutno s poukazem na tvrzený pokračující charakter hodnotit jako **celek**, přesněji řečeno tři skutkové celky (školní vyučování, školní družina, vedlejší aktivity), svou povahou ukončené právě až posledním dnem školního vyučování v daném školním roce. Teprve po ukončení období školního vyučování mohlo být zřejmé, jaký je celkový rozsah tvrzeného pokračujícího diskriminačního jednání žalované při školní výuce žalobce a), ve školní družině a při vedlejších aktivitách v období školního vyučování daného školního roku.

18. Nutno zde pro účely promlčení případné náhrady nemajetkové újmy v penězích *mutatis mutandis* poukázat na to, že tvoří-li nárok na náhradu škody nedělitelný celek, začíná promlčecí doba běžet teprve tehdy, až se poškozený dozví o celé škodě (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 1974, sp. zn. 2 Cz 19/74, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 38/1975). Odvolací soud nepřehlédl, že předmětné rozhodnutí dodávalo i to, že za samostatné nároky na náhradu škody je nutno považovat nároky ze dvou i více oddělitelných škodných událostí, a to i když jde o opakování téhož porušení právní povinnosti mezi týmiž subjekty (např. dvěma oddělitelnými neoprávněnými zásahy škůdce proti majetku téhož poškozeného). Nyní posuzovaná věc je však v tomto směru zřetelně odlišná, neboť jednotlivé tvrzené dílčí diskriminační skutky žalované jsou jako celek neoddělitelné právě z toho důvodu, že jsou projevem tvrzeného pokračujícího, celkového a dlouhodobého diskriminačního jednání. Teprve po ukončení období školního vyučování daného školního roku mohla být žalobci získána právně relevantní vědomost o celkovém rozsahu újmy, vyvolané tvrzenou dlouhodobou pokračující diskriminací žalobce a) v něm, tedy okolnost rozhodná pro uplatnění nároku. Platí sice obecně, že rozsah újmy není třeba znát poškozeným přesně, nicméně daný přístup se týká již ukončených skutků, nikoli tvrzených pokračujících dílčích skutků, u kterých není po celou vymezenou dobu (v posuzované věci po dobu školního vyučování ve školním roce 2011/2012) jasné, zda a kdy skončí (a jaký bude tedy celkový rozsah újmy z tvrzeného pokračujícího diskriminačního jednání vzniklé). Také z hlediska *analogie iuris* lze podpůrně poukázat na veřejnoprávní úpravu pokračujících deliktů v trestním a přestupkovém právu, týkající se dílčích útoků vedených jednotným záměrem, spojených stejným nebo podobným způsobem provedení, blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku. Přetržka mezi jednotlivými dílčími útoky může trvat podle okolností několik hodin, dnů, týdnů, maximálně však několik málo měsíců. Současně platí přímá úměra, že čím delší je celková doba, po kterou se pachatel deliktu dopouští jednotlivých dílčích útoků a zvyšuje tak pro dlouhodobost závažnost svého jednání, tím delší přetržky mezi jednotlivými útoky lze z tohoto pohledu akceptovat.
19. Lze proto za situace, kdy žaloba byla podána **dne 1. 6. 2015**, uzavřít, že se tak stalo i ohledně případných nároků na finanční satisfakce za tvrzenou pokračující diskriminaci v období školního vyučování školního roku 2011/2012 včas v rámci tříleté promlčecí doby (§ 101 obč. zák.), odvíjené od konce období školního vyučování v daném školním roce (30. 6. 2012 byla sobota, tedy fakticky 29. 6. 2012). Námitka promlčení případných nároků žalobců a) a b) na finanční satisfakce, vznesená žalovanou, je již jen z tohoto důvodu nepřijatelná. Odvolací soud se proto z hlediska podstaty věci samé věnoval všem namítaným skutkovým okruhům (oblastem), v nichž mělo k diskriminaci žalobce a) dojít. V tomto rámci pak dospěl na podporu správnosti zamítavého rozsudku soudu prvního stupně k následujícím závěrům:

Školní vyučování

20. Je nepochybné a z výpovědí obou třídních učitelek žalobce a) Mgr. M. H. (Š.) a Mgr. P. S. před soudem prvního stupně prokázané, že žalobce a) měl při vyučování objektivně **opakované intenzivní kázeňské problémy**, kdy na sebe strhával pozornost, vyrušoval, pokřikoval, zlobil a narušoval tak průběh hodin a vzdělávání ostatních žáků. Jak vyplývá z e-mailové komunikace mezi tehdejší třídní učitelkou Mgr. M. H. (Š.) a žalobkyní b) ze dne 19. 12. 2011, často i používal nevhodné výrazy a mluvil sprostě. To ostatně dle e-mailu žalobkyně b) ze dne 15. 12. 2011 činil také mimo školní prostředí. Ve shodě se závěrem o soustavných kázeňských problémech žalobce a) je i výpověď svědkyně Mgr. I. V., která třídu učila pouze jednu hodinu týdně na hudební výuku, a přesto i ohledně takto krátkého časového úseku uvedla, že žalobce a) vyrušoval **nad běžnou únosnou mez**, a pokud byl dne 25. 5. 2012 vykázán z hudební výchovy, muselo jeho chování evidentně určitou mez překročit. I z monitoringu situace školní psycholožkou PhDr. J. V., PhD. ze dne 29. 3. 2012 za období konec února-březen 2012 vyplývá, že žalobce a) verbálně napadal spolužáky, popichoval je, byl iniciátorem šarvátek a potřeboval během přestávek dohled, neboť inicioval a účastnil se sociálně nevhodných aktivit. Jeho spolupráce s vrstevníky byla označena jako nulová, naopak míry jeho reaktivní agresivity a manipulace s vrstevníky jako vysoké.
21. Aby v oblasti řešení těchto jeho objektivních kázeňských problémů došlo k tvrzené **přímé diskriminaci** ve smyslu § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona, muselo by s ním být, a to dle § 2 odst. 1 právě z důvodu jeho zdravotního postižení, zacházeno při řešení tohoto chování méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci. Pro účely stanovení standardu rovného zacházení se vychází z potřeby tzv. komparátora (osoby ve srovnatelné situaci) a zde je zcela evidentní, že pokud by se komparátor (běžný žák bez specifického zdravotního postižení) objektivně dopustil obdobného chování jako žalobce a), byl a měl by být za ně vyučujícím legitimně a opodstatněně usměrněn běžnými výchovnými metodami, a to včetně poznámek do žákovské knížky. K těm ostatně vyučující přistupovali jen ve výjimečných případech (viz žákovská knížka) a zdrženlivě (srov. také e-mail třídní učitelky matce ze dne 19. 12. 2011: „*S poznámkami jsem přibrzdila a chápu, že na něj nemají dobrý efekt.*“). Původně navíc nebylo zdravotní postižení žalobce a) žalované v důsledku protiprávního zatajení žalobkyně b) ani známo (viz odst. 31-33 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu). Pokud k poznámce později ojediněle došlo, bylo to okamžitě spojeno s nutností e-mailové komunikace s žalobkyní b), která se domáhala toho, aby tresty a poznámky nebyly synovi ukládány vůbec (e-mailová komunikace z 21. 2. 2012).
22. Přístup odvolacího soudu, dle kterého je zde pro účely hodnocení otázky přímé diskriminace **komparátorem žák bez specifických vzdělávacích potřeb (bez zdravotního postižení)**, je plně v souladu nejen s logikou věci, ale i s aktuální rozhodovací praxí dovolacího soudu (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 10. 2020, sp. zn. 25 Cdo 3821/2018, odst. 20). Již z tohoto důvodu nejde v dané oblasti zcela evidentně o nepřípustnou přímou diskriminaci žalobce a) jako výraz jeho bezdůvodného znevýhodňování, což ostatně i žalobci v principu stvrzují svou argumentací, že vůči žalobci a) obvyklá výchovná opatření pro jeho specifické zdravotní postižení selhávají. Princip zákazu diskriminace formou přímé diskriminace směřuje právě k tomu, aby se všemi osobami bylo zacházeno stejně, a otázka přímé diskriminace tudíž očividně není podstatou věci.
23. Jen pro úplnost zde odvolací soud podotýká, že vykázání ze třídy obě třídní učitelky ve svých výpovědích popřely a nebylo ani jinak prokázáno. Jde-li o vykázání učitelkou hudební výchovy z hodiny hudební výuky dne 25. 5. 2012, které bylo prokázáno e-mailovou komunikací mezi Mgr. V. a žalobkyní b) ze dne 25. 5. 2012, pak ani zde se o přímou diskriminaci nejedná. V případě daného výchovného opatření učiněného Mgr. V. totiž nešlo o diskriminaci žalobce a) pro důvody stanovené antidiskriminačním zákonem (§ 2 odst. 1 antidiskriminačního zákona), nýbrž pro důvod spočívající v jeho chování, které objektivně narušovalo řádný průběh hodiny, respektive dokonce byť i jen její řádné zahájení. Jak totiž vyplývá z předmětného e-mailu Mgr. V., „*V.*

od samého začátku dnešní hodiny naprosto nespolečně, skákal mi do řeči, odmítl a rozesmíval ostatní, nenechal nás vůbec začít brát společnou úvodní bru. Proto byl z hodiny HV úplně vyloučen a také z dnešního klubu.... S V. dnes nebylo možné hodinu vůbec začít.... Když jsem mu po několika minutách dala šanci se vrátit a všichni si dávali pozor, aby se ani nepohnuli a nezavdali mu příčinu k smíchu, našel si zase jinou záminku k vyrušování. Napomínal spolužáka za jeho chování, kterým však V. nijak neubližoval. Bylo to zcela v mé kompetenci a V. se v tuto chvíli neměl vůbec co ožývat, natož se se mnou hádat“. Platí zde, že povinností vyučujícího je zajistit i ve vztahu k ostatním žákům třídy řádný a nerušený průběh výuky a současně zajistit také dohled nad žalobcem a), což bylo přes prosklené dveře splněno. I svědkyně Mgr. Z. Ž., speciální pedagožka ve Speciálně pedagogickém centru XXXXX, která pečuje o klienty s autistickými poruchami a měla případ žalobce a) na starosti, na základě dlouholetých praktických zkušeností potvrdila, že obecně vzdělávání žáků s autismem je velmi těžká a obtížná disciplína a někdy není jiná šance, než odvést dítě ze třídy. Ona sama byla dokonce takovými dětmi několikrát napadena. Lze uzavřít, že dané výchovné opatření mělo především organizační charakter a jeho zcela legitimním cílem bylo zabránit tomu, aby nevhodné chování žalobce a) znemožnilo vzdělávání ostatních žáků, při současném zachování dozoru nad žalobcem a). Z e-mailu nadto vyplývá, že se mu daná učitelka poté nadstandardně věnovala i „*sólo po vyučování*“. Obdobné závěry se týkají stání v koutě, které bylo v jednom případě s poukazem na „*opravdu špatné chování a neuposlechnutí příkazů*“ prokázáno e-mailovou komunikací mezi tehdejší třídní učitelkou Mgr. M. H. (Š.) a žalobkyní b) ze dne 21. 2. 2012. Celý tento odstavec lze uzavřít i tím, že ani z doporučení žáka k individuální integraci nevyplývalo, že by se měla žalovaná zdržet vůči žalobci a) veškerých výchovných opatření a ten by měl mít faktickou kázeňskou imunitu („*omluvenku na jakékoli chování*“).

24. Podstatou věci ve vztahu ke školní výuce žalobce a) tudíž z logiky věci vůbec není, zda v rámci školního vyučování u žalované došlo k přímé diskriminaci žalobce a) běžnými výchovnými opatřeními, neboť legitimně a opodstatněně by mohlo být běžnými výchovnými opatřeními zacházeno **obdobně s každým komparátorem, který by objektivně činil kázeňské excesy nad únosnou mez**. K přímé diskriminaci žalobce a) ve smyslu méně příznivého zacházení pro jeho zdravotní postižení tak běžnými výchovnými opatřeními dojít nemohlo. Princip zákazu diskriminace formou přímé diskriminace totiž směřuje právě k tomu, aby se všemi osobami bylo zacházeno stejně, a otázka přímé diskriminace zde tudíž očividně není ve hře. Klíčovou otázkou zde naopak vzhledem ke zdravotnímu postižení žalobce a) evidentně je, zda ze strany žalované nedošlo k jeho **diskriminaci nepřímé**, a to z hlediska přijetí tzv. **přiměřených opatření** v podobě individuálního vzdělávacího přístupu k žalobci a) jako žákovi se speciálními vzdělávacími potřebami.
25. Dle specifické skutkové podstaty diskriminace, obsažené v § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona, se nepřímou diskriminací z důvodu zdravotního postižení rozumí také odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k určitému zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti nebo funkčnímu nebo jinému postupu v zaměstnání, aby mohla využít pracovního poradenství, nebo se zúčastnit jiného odborného vzdělávání, nebo aby mohla využít služeb určených veřejnosti, ledaže by takové opatření představovalo nepřiměřené zatížení. Dle § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona při rozhodování o tom, zda konkrétní opatření představuje nepřiměřené zatížení, je třeba vzít v úvahu: a) míru užítku, kterou má osoba se zdravotním postižením z realizace opatření, b) finanční únosnost opatření pro fyzickou nebo právnickou osobu, která je má realizovat, c) dostupnost finanční a jiné pomoci k realizaci opatření a d) způsobilost náhradních opatření uspokojit potřeby osoby se zdravotním postižením. Za nepřiměřené zatížení se nepovažuje opatření, které je fyzická nebo právnická osoba povinna uskutečnit podle zvláštního právního předpisu (§ 3 odst. 4 antidiskriminačního zákona).

26. Na rozdíl od ostatních forem diskriminace (včetně obecné nepřímé diskriminace), které dopadají na všechny společenské vztahy spadající do oblastí uvedených v § 1 odst. 1 antidiskriminačního zákona, speciální forma nepřímé diskriminace se uplatní pouze v pracovněprávních oblastech a v **přístupu ke službám určeným veřejnosti**. Věcný rozsah normy je zde mimořádně diskutabilní, nebyl dosud uspokojivě vyřešen, komentářová literatura se zde zcela rozchází a je nejasné, zda věcný rozsah této specifické skutkové podstaty dopadá také na oblast školství.
27. Zatímco jedna část komentářové literatury akcentuje nutnost extenzivního výkladu pojmu služeb určených veřejnosti také na jiné oblasti (komentář k § 3 odst. 2 *in Kvasnicová, J., Šamánek, J. a kol. Antidiskriminační zákon: Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015*), druhá část zastává naopak názor, že povinnost k přijetí přiměřených opatření nelze pro oblast školství z § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona dovozovat, neboť pojem služba nezahrnuje služby v oblasti vzdělávání (viz i § 1 odst. 1 antidiskriminačního zákona). Pokud zákonodárce jasnou a jednoznačnou dikcí § 1 odst. 1 a § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona dopad přiměřených opatření na školství vyloučil, není na jakémkoli interpretovi, aby namísto zákonodárce korigoval jednoznačný zákon, a takový výklad nenaráží ani na mezinárodněprávní závazky. Odlišná povaha odvětví školství ve vztahu k přiměřeným opatřením je spojena s úpravou ve školském zákoně a jednoduchá a bezmyšlenkovitá aplikace antidiskriminačního zákona do této oblasti by mohla přinést více škody než užitku (viz komentář k § 3 odst. 2 *in Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühnová, E., Kühn, Z., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016*).
28. Odvolací soud se z hlediska možných variant výkladu § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona přiklání k závěru, že dopad tohoto ustanovení **nelze pro oblast školství vylučovat**. Takový výklad odvolacího soudu jako orgánu státu lépe odpovídá podpoře a rozvoji závazků státu dle čl. 5 odst. 3 a čl. 24 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením. Ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona však přesto nelze ve vztahu k oblasti školství aplikovat izolovaně, slepě a mechanicky, a nutno proto **respektovat prioritu speciální právní úpravy vzdělávání dětí, žáků a studentů se zdravotním postižením obsažené ve školském právu**, především v zákoně č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školském zákoně), ve znění pozdějších předpisů. Školské právo totiž obsahuje jednotlivá opatření na podporu dětí, žáků a studentů se speciálními vzdělávacími potřebami a stanovuje rovněž zákonné podmínky jejich aplikace v tomto okruhu společenských vztahů.
29. České školství prošlo významnými změnami v oblasti inkluzivního vzdělávání a podpory dětí, žáků a studentů se speciálními vzdělávacími potřebami. Byla přijata zásadní změna školského zákona, která od školního roku 2016/2017 zavedla systém podpůrných opatření a představuje významný paradigmatický posun v přístupu ke vzdělávání dětí, žáků a studentů se speciálními vzdělávacími potřebami. V tomto řízení se ovšem posuzuje období dřívější (let 2011 a 2012), a věc proto z tohoto pohledu podléhá režimu školského zákona č. 561/2004 Sb. ve znění účinném **před zásadní novelou přinesenou zákonem č. 82/2015 Sb.** (dále jen „*školský zákon v tehdy účinném znění*“), tedy před tzv. **inkluzivní novelou**, na základě které se podpůrná opatření včetně využití asistenta pedagoga stala nárokovými. V rámci komplementární ochrany osob se zdravotním postižením nicméně obsahoval také školský zákon v tehdy účinném znění speciální (byť oproti dnešní době výrazně omezenější a méně podporovanou) úpravu vzdělávání dětí, žáků a studentů se zdravotním postižením, neboť v rámci svých zásad byl postaven také na zásadě rovného přístupu ke vzdělání bez jakékoli diskriminace z důvodu zdravotního stavu [§ 2 odst. 1 písm. a)] a na potřebě zohledňování vzdělávacích potřeb jednotlivce [§ 2 odst. 1 písm. b)], které ve vztahu k osobám se zdravotním postižením jako dětem, žákům a studentům se speciálními vzdělávacími potřebami dále rozváděl v § 16 až § 19. Školský zákon v tehdy účinném znění ovšem nebyl oproti nynějšímu znění založen na principu inkluzivního vzdělávání, zahrnujícího systémově i žáky se speciálními vzdělávacími potřebami, nýbrž toliko na principu individuální

integrace takových žáků. Z toho pramenila i **výrazně nižší právní a systémová podpora začleňování** zdravotně postižených žáků do běžných základních škol, včetně absence zákonného zakotvení práva žáka na bezplatné poskytování podpůrných opatření školou a školským zařízením ve školském zákoně (srov. § 16 odst. 1 školského zákona ve znění před a po 1. 9. 2016). Tato absence dostatečné systémové podpory se výrazně promítla i do faktorů relevantních pro posouzení této věci, jak bude níže podrobně rozebráno.

30. Již zde nicméně odvolací soud předesílá, že bylo-li určité přiměřené opatření dle zvláštní právní úpravy obsažené ve školském zákoně v tehdy účinném znění a konstantního chápání pro oblast vzdělávání opatřením nenárokovým (tedy možným, nikoli nutným), nelze v rozporu se zásadami přednosti speciální právní úpravy, právní jistoty, bezrozpornosti právního řádu a ústavním charakterem práva na vzdělání nenárokový charakter opatření obcházet. Dle zvláštní právní úpravy **nenárokové opatření se nemohlo kontradiktorně stát nárokovým** pro účely antidiskriminačního zákona ve smyslu povinnosti žalované učinit ho na základě aplikace § 3 odst. 2. Takový přístup je dle názoru odvolacího soudu ústavně konformní a vyvážený a je plně v souladu s výše uvedenou tezí obsaženou v komentářové literatuře, dle které jednoduchá a bezmyšlenkovitá aplikace antidiskriminačního práva by mohla v oblasti školství přinést více škody než užítu. Respektuje současně, že práva na vzdělání dle čl. 33 Listiny základních práv a svobod (dále jen „*Listina*“) se lze dle čl. 41 odst. 1 Listiny domáhat pouze v mezích zákonů, které toto ustanovení provádějí. Mezi náležitosti demokratického právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy patří i principy právní jistoty a bezrozpornosti právního řádu (nálezní Ústavního soudu ze dne 24. 11. 2020, sp. zn. III. ÚS 134/20, odst. 28). Čl. 5 odst. 3 ani čl. 24 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením nemají charakter závazků samovykonatelných (*self-executing*), nýbrž progresivních (tedy jakýchsi „*lidskoprávních směrnic*“). Opačný přístup by znamenal, že inkluzivní novela školského zákona nemusela být v rámci závazků státu dle Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením v principu vůbec přijímána, neboť podpůrná opatření by byla v oblasti vzdělávání ze zákona nároková i před ní. Dovození nárokového charakteru opatření upravených ve školském zákoně i pro období před účinností inkluzivní novely školského zákona, která je teprve učinila nárokovými, by bylo z materiálního hlediska fakticky nepřijatelnou pravou retroaktivitou a obcházením smyslu inkluzivní novely i § 3 odst. 4 a *contrario* antidiskriminačního zákona. Nicméně i pokud by měl v rozporu se zásadami přednosti speciální právní úpravy, právní jistoty, bezrozpornosti právního řádu, ústavním charakterem práva na vzdělání a zákazem pravé retroaktivity platit přístup opačný, na výsledném posouzení věci by to neměnilo ničeho, neboť odvolací soud se věnoval i této variantě.
31. Již soud prvního stupně správně zjistil, že žalobce a) nebyl žákem žalované od samého počátku školního roku 2011/2012, neboť žalovaná vyšla žalobkyni b) vstříc a k nástupu žalobce a) přestupem z jiné základní školy (Základní školy XXXXX), kam od září docházel, došlo až později v průběhu podzimu 2011 (od 24. 10. 2011). **V souvislosti s přijetím žalobce a) otázka přijetí přiměřených opatření žalovanou ještě nestíhala**, neboť (jak správně zjistil soud prvního stupně) o zdravotním postižení žalobce a) vůbec nevěděla v důsledku skutečnosti, že jí toto postižení žáka nebylo žalobci b) a c) jako rodiči při nástupu žalobce a) do školy sděleno. Poukazují-li žalobci na e-mailovou komunikaci z října 2011, pak v ní žalobkyně b) vznáší požadavek, aby žalobce a) nastoupil u žalované jako „*nadaný žák s asistentem*“ a o jeho zdravotním postižení nezmiňuje zřetelně ničeho. Z výpovědi žalobkyně b) před soudem prvního stupně přitom vyšlo najevo, že již v době, kdy měl žalobce a) nastupovat na jinou základní školu (Základní školu XXXXX), bylo diagnostikováno, že žalobce a) má Aspergerův syndrom, ale že je hraniční, žalobce c) s tím nesouhlasil, ona sama tak napůl. Diagnózu proto nesdělili ani Základní škole XXXXX, kam žalobce a) v září 2011 původně nastoupil. Právě tak nechtěli, aby syn věděl o tom, co mu je. Skutečnosti, že by žalobkyně b) sdělila synovu diagnózu o krátkou dobu později právě žalované, soud prvního stupně neuvěřil, což odvolací soud aprobuje. Kromě osamocené

nevěrohodné účastnické výpovědi žalobkyně b) není ničím stvrzována a je vyvrácena nejen svědeckými výpověďmi svědků z řad školy, ale i předchozím zamlčením diagnózy ve vztahu k jiné základní škole. Právě tak je vyvrácena skutečnost, že žalobkyně b) synovu diagnózu nesdělila ani školní družině, což i sama ve své výpovědi stvrdila s tím, že to nebylo pro ni „*životně důležité*“. Ke sdělení diagnózy školní družině došlo až v březnu či dubnu 2012, jak vyplývá z výpovědí svědkyň M. a K.. Výpověď žalobkyně b) je dále vyvrácena i svědeckou výpovědí Mgr. Z.Ž., speciální pedagožky ve Speciálně pedagogickém centru XXXXX, která pečuje o klienty s autistickými poruchami a měla případ žalobce a) na starosti, dle níž rodiče moc nechtěli, aby se o té diagnóze mluvilo.

32. **Zamlčení zdravotního postižení žalobce a)** při jeho přijetí na žalovanou školu v říjnu 2011 bylo ze strany žalobkyně b) nejen neférovým jednáním rodiče vůči potřebám postiženého syna i žalované školy, ale především šlo o **porušení zákonné povinnosti rodiče** dle § 22 odst. 3 písm. c) a e) školského zákona [ve spojení s § 28 odst. 2 písm. f), g)], které ve svém důsledku znemožnilo učinit přiměřená opatření již při přijetí žalobce a) na žalovanou školu. Objektivně vzato totiž bylo žalobkyni b) znemožněno, aby již při přijetí žalobce a) ke vzdělávání byly stanoveny vhodné podmínky odpovídající jeho potřebám, jak předpokládal § 16 odst. 6 věta druhá školského zákona v tehdy účinném znění.
33. Otázka přijetí přiměřených opatření žalovanou se proto v důsledku zamlčení zdravotního postižení žalobce a) ze strany žalobkyně b) dostala **do hry až později** v průběhu školní docházky a vznikajících problémů s žalobcem a), a to spolu s otázkou individuálního vzdělávacího plánu žalobce a). První zmínka o Aspergerově syndromu je zde až ve zprávě dětské lékařky MUDr. M. N. ze dne 22. 11. 2011, a to výlučně pro účely osvobození žalobce a) z bruslení. Individuální integrace byla žalobci a) Speciálně pedagogickým centrem XXXXX doporučena zprávou ze dne 6. 12. 2011, která však byla žalobkyní b) svévolně znehodnocena vlastním dopsaným komentářem vzhledem k nedoporučení potřeby asistenta pedagoga. Řádné doporučení žáka k individuální integraci bez znehodnocení žalobkyní b) tak bylo žalované doručeno **až dne 25. 1. 2012**, a to bez doporučené potřeby asistenta pedagoga. Teprve doporučením ze dne 30. 5. 2012 s účinností od 1. 9. 2012 byla konstatována rovněž potřeba asistenta pedagoga v rozsahu 10 hodin týdně.
34. Nutno výslovně uvést, že § 18 školského zákona v tehdy účinném znění neukládal řediteli školy povinnost žádosti o individuální vzdělávací plán vyhovět a již vůbec ne v pevně stanovené a nepřekročitelné lhůtě. Platilo, že ředitel školy „*může*“ s písemným doporučením školského poradenského zařízení povolit nezletilému žákovi se speciálními vzdělávacími potřebami na žádost jeho zákonného zástupce vzdělávání podle individuálního vzdělávacího plánu. Judikatura Nejvyššího správního soudu i komentářová literatura k § 18 školského zákona v tehdy účinném znění shodně stvrzovaly, že **na povolení vzdělávání podle individuálního vzdělávacího plánu nebyl právní nárok**, neboť školský zákon řediteli školy neukládal povinnost žádosti vyhovět, a to ani v případě splnění zákonných podmínek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 4. 2013, čj. 3 Ads 38/2012-23; komentář k § 18 *in Katzová, P.* Školský zákon. Wolters Kluwer. Praha, 2009; *Rigel, F., Bahýřlová, L., Kudrová, V., Moravec, O., Puškinová, M.*: Školský zákon. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 98, marg. č. 18 9). Pokud tedy žalobci v odvolání argumentují, že žalobce a) měl podle zákona právo být vzděláván podle individuálního vzdělávacího plánu do 1 měsíce od doporučení poradenského zařízení a žádosti zákonných zástupců, je opak pravdou. Bylo-li povolení vzdělávání podle individuálního vzdělávacího plánu dle zvláštní právní úpravy obsažené ve školském zákoně v tehdy účinném znění a konstantního chápání pro tuto oblast opatřením nenárokovým (tedy možným, nikoli nutným), nelze v rozporu se zásadami přednosti speciální právní úpravy, právní jistoty, bezrozpornosti právního řádu a ústavním charakterem práva na vzdělání nenárokový charakter opatření obházet. Dle zvláštní právní úpravy **nenárokové opatření se nemohlo kontradiktorně stát nárokovým** pro účely antidiskriminačního zákona ve smyslu povinnosti

žalované učinit ho na základě aplikace § 3 odst. 2. Takový přístup je dle názoru odvolacího soudu ústavně konformní a vyvážený a je plně v souladu s výše uvedenou tezí obsaženou v komentářové literatuře, dle které jednoduchá a bezmyšlenkovitá aplikace antidiskriminačního práva by mohla v oblasti školství přinést více škody než užítu. Respektuje současně, že práva na vzdělání dle čl. 33 Listiny se lze dle čl. 41 odst. 1 Listiny domáhat pouze v mezích zákonů, které toto ustanovení provádějí. Mezi náležitosti demokratického právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy patří i principy právní jistoty a bezrozpornosti právního řádu (nález Ústavního soudu ze dne 24. 11. 2020, sp. zn. III. ÚS 134/20, odst. 28). Čl. 5 odst. 3 ani čl. 24 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením nemají charakter závazků samovykonatelných (*self-executing*), nýbrž progresivních (tedy jakýchsi „*lidskoprávních směrnic*“). Opačný přístup by znamenal, že inkluzivní novela školského zákona nemusela být v rámci závazků státu dle Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením v principu vůbec přijímána, neboť podpůrná opatření by byla v oblasti vzdělávání ze zákona nároková i před ní. Dovození nárokového charakteru opatření upravených ve školském zákoně i pro období před účinností inkluzivní novely školského zákona, která je teprve učinila nárokovými, by bylo z materiálního hlediska fakticky nepřipustnou pravou retroaktivitou a obcházením smyslu inkluzivní novely i § 3 odst. 4 *a contrario* antidiskriminačního zákona. Zmíněnou lhůtu, stanovenou v § 6 odst. 5 vyhlášky č. 73/2005 Sb., o vzdělávání dětí, žáků a studentů se speciálními vzdělávacími potřebami a dětí, žáků a studentů mimořádně nadaných, ve znění pozdějších předpisů, bylo nadto ve shodě s komentářovou literaturou nutno chápat jako **lhůtu toliko pořádkovou** (viz Rigel, F., Bahýľová, L., Kudrová, V., Moravec, O., Puškinová, M., *op. cit.*, s. 98, marg. č. 18 4).

35. Nicméně i pokud by měl v rozporu se zásadami přednosti speciální právní úpravy, právní jistoty, bezrozpornosti právního řádu, ústavním charakterem práva na vzdělání a zákazem pravé retroaktivity platit závěr, že dle § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona měl mít žalobce a) na individuální vzdělávací plán právní nárok, na výsledném posouzení věci by to neměnilo niče. Jak totiž správně zjistil soud prvního stupně, individuální vzdělávací plán žalobce a) byl posléze vzhledem k jeho potřebě žalovanou přijat a následně ve vyučování využíván v květnu 2012 (což žalobci stvrzují i ve svém odvolání). Takové řešení učiněné žalovanou v řádu několika málo měsíců (od konce ledna 2012) přijetím individuálního vzdělávacího plánu žalobce a) lze ve smyslu § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona a v souladu se školským zákonem v tehdy účinném znění považovat za **přiměřené opatření, které nebylo vzhledem ke konkrétní situaci přijato ani v nepřiměřeně dlouhé době**. Nelze totiž přehlížet výše uvedenou skutečnost, že měsíční lhůta byla jen pořádková, ani objektivní podmínky, ve kterých byla věc řešena, zjištěné v řízení před soudem prvního stupně. Bývalá třídní učitelka Mgr. M.H. (Š.) na škole působila jen do konce února 2012 a od března 2012 již nastoupila nová třídní učitelka Mgr. P.S.. První verzi individuálního vzdělávacího plánu, vypracovanou tehdejší třídní učitelkou Mgr. M. H. (Š.) v únoru 2012, rodiče žalobce a) **odmítli podepsat** a nová třídní učitelka pochopitelně (jak ostatně i sama uvedla ve své svědecké výpovědi) potřebovala nějaký čas, aby se s dítětem seznámila, poznala ho a seznámila se i s jeho rodinou, neboť nemohla sestavit individuální plán někomu, koho neznala. Právě tak je ve shodě se svědeckou výpovědí Mgr. S. a Mgr. M. J. (výchovné poradkyně), učiněnými v řízení před soudem prvního stupně, zcela pochopitelné i to, že pokud nová třídní učitelka dostala dřívější třídní učitelkou rozpracovaný individuální vzdělávací plán žalobce a), byla zde objektivně dána potřeba jeho aktualizace tak, aby odpovídal také přístupu nové třídní učitelky a mohl tak být podkladem pro fungování všech zúčastněných na jeho základě. To platí tím spíše, že daná učitelka se do té doby s žákem s Aspergerovým syndromem nesetkala a situace, do které nastoupila, pro ni nutně musela být i z tohoto pohledu komplikovanější. Nadto z její svědecké výpovědi i ze svědecké výpovědi Mgr. J., učiněných v řízení před soudem prvního stupně, vyplývá, že k žalobci a) i po dobu sestavování individuálního vzdělávacího plánu přistupovala **již od prvního dne specificky**, protože byla seznámena s plánem, který bývalá třídní učitelka navrhla (a který nebyl ze strany rodičů

podepsán). Žalobci účelově naprosto dezinterpretují část svědecké výpovědi PaeDr. A. P. (bývalého ředitele žalované) z řízení před soudem prvního stupně, v níž hovořil o „*nějakém zpochybném procedurálním*“. I ve světle ostatních soudem prvního stupně provedených důkazů tím totiž evidentně nebylo myšleno, že by došlo k procedurálním pochybením v rámci školy, nýbrž prokázaný a výše již uvedený fakt, že žalobkyně b) svévolně znehodnotila původní doporučení speciálně pedagogického centra dopsáním vlastní poznámky a po konzultaci se speciálně pedagogickým centrem muselo být proto vystaveno doporučení nové. Svědek naopak v souladu s výše uvedeným později hovořil i o tom, že zejména u žáků první třídy potřebuje učitel poměrně dlouhou dobu, aby stanovil specifické potřeby dítěte, což je několikaměsíční proces, který prochází vývojem pod vlivem momentálních situací. Svědek výstižně uvedl i to, že o asistenci nelze rozhodnout „*mezi dveřma s maminkou*“ ani během několika týdnů, neboť vznesení požadavku na asistenta pedagoga není proces jednorázový. Konečně je třeba uvést, že žalobce a) měl již mít pro příští školní rok na základě doporučení ze Speciálně pedagogického centra XXXXX ze dne 30. 5. 2012 zajištěného asistenta pedagoga na deset hodin týdně, přičemž z výpovědi svědkyně Mgr. M. J. (výchovné poradkyně u žalované), učiněné v řízení před soudem prvního stupně, bylo prokázáno, že již byla dokonce vybrána konkrétní osoba na tuto pozici. Ostatně i žalobkyně b) sama v e-mailech ze dne 1. 8. 2012 a 6. 8. 2012 zmiňuje ohledně osobní schůzky v přípravném týdnu (k ní viz odst. 40 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu), že setkání by se měl dle její představy zúčastnit právě i asistent žalobce a) pro nový školní rok.

36. Fakt, že se žalované podařilo zajistit žalobci a) pro školní rok 2012/2013 asistenta pedagoga pro výuku, nutno odvolacím soudem hodnotit z hlediska praktického fungování tehdejšího systému jako značně vstřícné přiměřené opatření, a to nejen vzhledem k tomu, že školský zákon v tehdy účinném znění nárok na asistenta nezakotvoval a jednalo se *ex lege* jen o možnost ředitele školy tak učinit (§ 16 odst. 9), ale především vzhledem k tehdejším systémovým problémům v této oblasti (k nim blíže viz např. Sborník stanovisek Veřejného ochránce práv č. 20 - Diskriminace, 2019, s. 30-31; či Zpráva Veřejné ochránkyně práv ve věci zajištění pedagogické asistence ze dne 15. 9. 2015, sp. zn. 3343/2014/VOP). Původně ostatně speciálně pedagogické centrum žalobci a) asistenta pedagoga pro výuku, jak již uvedeno, dokonce vůbec ani nedoporučovalo, doporučovalo mu jen individuální vzdělávací plán. K tehdejším právním aspektům nezbytným pro zřízení funkce asistenta pedagoga a k tomu, že ani podle Ústavního soudu nebyl tehdy na takové zřízení nárok, odkazuje odvolací soud i pro tyto účely pro stručnost na § 16 odst. 9 a 10 školského zákona v tehdy účinném znění a především na odst. 50 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu.
37. I obecně lze ve shodě se soudem prvního stupně označit přístup všech pedagogů žalované k žalobci a) za **velmi vstřícný**. Jak správně uzavřel soud prvního stupně, z výpovědi všech pedagogů vyplývá zřejmá snaha žalobci a) pomoci, snaha o jeho motivaci a o to, aby vyučování probíhalo standardně. Ojedinelá výchovná opatření (viz odst. 21 a 23 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu), činěná nadto zčásti i v době před doporučením jeho integrace, byla ohledně kázeňských problémů žalobce a) legitimní, přiměřená a nezbytná za účelem zajištění standardního průběhu výuky, přičemž ani z doporučení žáka k individuální integraci nevyplývalo, že by se měla žalovaná zdržet vůči žalobci a) veškerých výchovných opatření a ten by měl mít faktickou kázeňskou imunitu („*omluvenku na jakékoli chování*“). Lze poukázat také na obsah a rozsah e-mailové komunikace s žalobkyní b). I z ní je patrný individuální a nadstandardní přístup učitelů k žalobci a), potažmo k žalobkyni b) jako jeho zákonné zástupkyni. Ostatně žalobkyně b) sama v předmětné e-mailové komunikaci třídní učitelce za její přístup opakovaně děkuje (viz e-mail ze dne 13. 6. 2012 „*moc děkuji i za to, jak okolo V. jednáte*“ či ze dne 31. 8. 2012 „*děkujeme Vám za všechno*“). Rozhodně tak nelze ohledně přístupu žalované k žalobci a) hovořit v této oblasti o žádné jeho diskriminaci v rozporu s antidiskriminačním zákonem, a to ani o jeho obtěžování dle § 4 odst. 1 antidiskriminačního zákona, jehož záměrem nebo důsledkem by bylo

snížení jeho důstojnosti a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí, nebo které by mohlo být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí ovlivňující výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů. Také Veřejná ochránkyně práv ve vztahu k žalované poukázala na její obecně vstřícný přístup k žákům se zdravotním postižením.

Školní družina

38. Docházka do školní družiny není součástí povinné školní docházky. Zájmové vzdělávání ve školní družině jako školském zařízení pro zájmové vzdělávání (§ 7 odst. 5, § 111 odst. 1 školského zákona) je *ex lege* definováno jako poskytování **naplnění volného času** zájmovou činností se zaměřením na různé oblasti. Není tedy žádným stupněm výuky, nýbrž slouží k naplnění volného času zájmovým vzděláváním, a nejde ani o nárokovou záležitost pro všechny žáky školy již jen z toho důvodu, že zajištění volného času žáků je také věcí jejich rodičů a kapacity prostor družin ani vychovatelů v nich nejsou neomezené. Svou roli zde hrají požadavky na **zajištění kvality zájmového vzdělávání ve školní družině** a především **zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví ve školní družině**. Bez dodržování pravidel ze strany žáků nemůže vzdělávací proces úspěšně fungovat ani v oblasti zájmového vzdělávání. Jediným legitimním kritériem pro přijetí žáka do školní družiny tak nutně nemusí být jen věk žáka (všeobecně rozšířená zásada, že nižší ročníky mají při přijetí přednost, stvrzená i § 9 odst. 1 vyhlášky č. 74/2005 Sb., o zájmovém vzdělávání, v tehdy účinném znění, dle které činnost družiny je určena přednostně pro žáky prvního stupně základní školy), nýbrž právě i prosazení uvedených legitimních cílů. Nelze zde přehlížet fakt, že vychovatelé vykonávají povinnost **dohledu nikoli nad jediným dítětem**, nýbrž jsou povinni vykonávat dozor nad celým kolektivem (nad všemi svěřenými dětmi) a v případě jeho zanedbání vzniká jim či škole (školskému zařízení) právní odpovědnost v rovině soukromého či dokonce veřejného práva. Družina jako školské zařízení je v rámci prevence **povinná předcházet vzniku rizik v dané oblasti**, neboť i dle § 29 odst. 2 školského zákona zajišťují školy a školská zařízení bezpečnost a ochranu zdraví dětí, žáků a studentů při vzdělávání a s ním přímo souvisejících činnostech a při poskytování školských služeb.
39. Odvolací soud aprobejuje jako správný a přiléhavý skutkový závěr soudu prvního stupně, že žalobci a) nebylo ve školním roce 2011/2012 žádným způsobem znemožněno účastnit se plnohodnotně zájmového vzdělávání ve školní družině. Ani v této oblasti rozhodně nelze ohledně přístupu žalované k žalobci a) hovořit o žádné jeho diskriminaci v rozporu s antidiskriminačním zákonem, a to ani o jeho obtěžování dle § 4 odst. 1 antidiskriminačního zákona, jehož záměrem nebo důsledkem by bylo snížení jeho důstojnosti a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího nebo urážlivého prostředí, nebo které by mohlo být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí ovlivňující výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů. Také Veřejná ochránkyně práv ve vztahu k žalované poukázala na její obecně vstřícný přístup k žákům se zdravotním postižením.
40. Ustanovení z vnitřního řádu školní družiny, že „*školní družina nepřijímá žáky vyžadující asistentskou péči nebo žáky s diagnostikovanou poruchou chování*“, nebylo vůči žalobci a) žalovanou vůbec aplikováno, neboť ve školním roce 2012/2013, pro který návazně dané ustanovení platilo, již žalobce a) nebyl žákem žalované. Na podporu správnosti tohoto závěru soudu prvního stupně odkazuje odvolací soud na fakt, že z výpovědi svědkyň Mgr. M. J. (výchovné poradkyně) a R. M. (vedoucí vychovatelky ve školní družině) vyšlo najevo, že **před srpnovou schůzkou s rodiči** v žádném případě ještě nepadlo definitivní rozhodnutí ohledně řešení situace v družině a **způsob řešení situace nebyl uzavřen**, neboť právě na této schůzce chtěla žalovaná hledat způsob řešení celé situace, což bylo nezodpovědným předčasným odchodem žalobkyně b) ze schůzky znemožněno. Jak v podstatném vyplývá ze svědeckých výpovědí třídní učitelky Mgr. S., vedoucí

vychovatelky ze školní družiny M. a výchovné poradkyně Mgr. J., tak žalobkyně b) na schůzku přišla o 20 minut později, což ve své výpovědi sama stvrdila, předčítala dopis žalobce a), jak je ze situace smutný, a posléze svévolně a nezodpovědně předčasně ukončila schůzku, ke které nadstandardně došlo již před zahájením školního roku dne 29. 8. 2012. Ze strany rodičů žalobce a) tak nedošlo k nezbytné spolupráci ohledně vyřešení situace ve školní družině, neboť i z výpovědi žalobkyně b) samotné vyplývá, že **schůzku neopustila z důvodu, že by věc byla již uzavřena, ale pod vlivem emocí proto, že už nebyla schopna dále poslouchat vytýkané kázeňské problémy žalobce a)** (srov. „oni začali teda mluvit a teď slyšíte, jak vám říkají, jak to vaše dítě je brožný, pořád jenom brožný ... pořád slyšíte, to nedělá, v tom je problém ... oni mně řekli, že on je brožně nebezpečnej ... si mysleli, že se podřezal ... jsem z toho byla úplně odvařená a ještě něco řekli a já už jsem začala keroutit blavou a říkám, nezlobte se. Už mně začaly téct slzy, protože jsem viděla, že je to bezvýchodná situace. Nezlobte se, ale já už tady nemůžu sedět, a normálně jsem se omluvila a odešla jsem. Manžel tam zůstal, jsem ho tam chudáka nechala, ale já když už tu situaci nezvládám emočně, tak prostě takhle odejdu.“). Ve své účastnické výpovědi před soudem prvního stupně žalobkyně b) také uvedla, že po opuštění schůzky dle sdělení manžela po jejím odchodu už nezaznělo nic a nevěděla tedy, jaký měla schůzka závěr. Je proto naprosto správný skutkový závěr soudu prvního stupně, že žalobkyně b) pod vlivem emocí ze schůzky odešla, aniž by byl domluven jakýkoli další postup, a že ten nebyl domluven ani s žalobcem c), který byl rovněž přítomen. I zde se tedy opět projevil nedostatek odpovědného přístupu žalobkyně b), zmíněný v jiných aspektech již výše (viz protiprávní zamlčení diagnózy syna postupně oběma školám i školní družině či svévolné znehodnocení původního doporučení speciálně poradenského centra). Tímto svévolným ukončením dané schůzky došlo ze strany žalobkyně b) ve svém důsledku rovněž k **porušení zákonné povinnosti rodiče** dle § 22 odst. 3 písm. b) školského zákona osobně se zúčastnit projednání závažných otázek týkajících se zájmového vzdělávání žalobce a) ve školském zařízení pro zájmové vzdělávání, neboť jejím odchodem byl již další průběh schůzky paralyzován.

41. Za situace, kdy předmětná schůzka skončila z výše uvedených důvodů fiaskem a kdy tak legitimní požadavek žalované, aby i rodiče projeví iniciativu při řešení situace v družině a nenechávali vše jen na žalované, zůstal bez odezvy, došlo ze strany žalované dne 31. 8. 2012 s účinností k 1. 9. 2012 k přijetí předmětného ustanovení vnitřního řádu školní družiny. Ze strany žalobců b) a c) naopak došlo k ukončení školní docházky žalobce a) u žalované ke dni 31. 8. 2012 a téhož dne ho přihlásili na jinou základní školu (ZŠ XXXXX), jak sami stvrzují v podání ze dne 3. 10. 2018. Žalobce a) se z rozhodnutí rodičů stal pro školní rok 2012/2013 již ve druhé třídě žákem hned třetí (sic) základní školy. *Obiter dictum* k tomu lze podotknout, že pokud žalobci tvrdili, že děti s poruchou autistického spektra reagují na jakoukoli změnu prostředí podrážděně a je pro ně obtížná a stresující, pak obecně je to u osob s daným zdravotním postižením jistě pravdou, nicméně žalobkyně b) ve své účastnické výpovědi sama ohledně žalobce a) uvedla (k odůvodnění ohledně změny z první základní školy, kam od září 2011 docházel, na druhou již hned v říjnu 2011), že „on to s těma změnami neměl, jako to mají jiné osoby s autismem, on naopak vyhledával ty změny. On měl rád, když nebylo furt to stejné, protože když bylo vždycky všechno stejné, tak se spíš nudil...“. Vše se odehrálo za situace, kdy byl již žalobci a) obstarán žalovanou asistent pedagoga pro výuku (nikoli tedy pro školní družinu) pro školní rok 2012/2013. Příčinnou souvislost mezi sporným ustanovením vnitřního řádu školní družiny a přehlášením žalobce a) rodiči na jinou základní školu nelze ve shodě se správným závěrem soudu prvního stupně dovodit vzhledem k výše uvedeným skutkovým zjištěním. Žalobci b) a c) o přijetí daného ustanovení v době změny školy pro žalobce a) vůbec nevěděli a žalobkyně b) se o něm posléze dozvěděla až s mnohaměsíčním časovým odstupem.
42. Skutkový závěr soudu prvního stupně, že dané ustanovení nebylo vůči žalobci a) žalovanou vůbec aplikováno a nebylo ani důvodem jeho přehlášení rodiči na jinou základní školu, je tak správný. Není zde však dostačujícím argumentem pro zamítnutí žaloby, neboť žalobci se

domáhají satisfakcí nikoli za aplikaci sporného ustanovení, nýbrž za (hrozící) znemožnění účasti žalobce a) ve školní družině v dalším školním roce („*de facto vyloučení*“). Soud by mohl v případě, pokud by žaloba byla svou podstatou důvodná, upravit znění navržené omluvy tak, aby odpovídala prokázanému závadnému jednání i smyslu institutu omluvy jako takovému a mohl by tedy vypustit určité slovní spojení či celou větu nebo znění omluvy zkonkretizovat (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2012, sp. zn. 23 Cdo 4669/2010). V principu ve shodě s Veřejnou ochránkyní práv není přitom samo o sobě významné, že sporné pravidlo žalovaná vůči žalobci a) neuplatnila a že žalobkyně b) syna po jednání se zástupci žalované na jinou školu přehlásila sama. Dle názoru odvolacího soudu bylo v rozhodné době evidentní, že míra trpělivosti školní družiny s kázeňskými problémy žalobce a) již přetekla (viz odst. 45 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu) a v důsledku toho vše neodvratně vedlo k **reálně hrozbě**, že žalobce a) nebude moci v příštím školním roce při nenalezení šetrnějšího řešení školní družinu již navštěvovat. Ani pro tyto účely nelze přehlížet, že právo na rovné zacházení bylo a je svým charakterem součástí práva na ochranu osobnosti člověka, byť nebylo a není výslovně uvedeno v demonstrativním výčtu dílčích osobnostních práv v generální klauzuli ochrany osobnosti dle § 11 obč. zák. či pozdějšího § 81 o. z. [viz i *Lavický, P. a kol.* Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 415 a násl.]. K neoprávněnému zásahu do práva na ochranu osobnosti může ze strany původce zásahu dojít nejen faktickým porušením osobnostních práv dotčené osoby, ale i **pouhým jejich reálným ohrožením**. Dle judikatury Nejvyššího soudu platí, že pro úspěšné uplatnění práva na ochranu osobnosti postačí, že zásah byl objektivně způsobilý narušit nebo alespoň ohrozit chráněné osobnostní statky (z mnoha srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2017, sp. zn. 30 Cdo 41/2017, s poukazem na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 5. 2002, sp. zn. 28 Cdo 662/2002). Není tu rozhodné, zda k újmě skutečně došlo; postačuje objektivní způsobilost příslušného jednání takovou újmu způsobit (viz např. i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1941/2007). Možnost, že bude způsobena újma, musí být ovšem možností reálnou, nikoliv vyspekulovanou a velmi nepravděpodobnou (analogicky srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008, z oblasti ochrany proti nekalé soutěži).

43. Oproti zjednodušujícímu a jednostrannému vyhodnocení věci Veřejnou ochránkyní práv je ovšem pro tyto účely nutno odvolacím soudem konstatovat, že pokud by žalobce a) nemohl v příštím školním roce při nenalezení šetrnějšího řešení školní družinu již navštěvovat, musela by pak být zohledňována i otázka **právně přípustného nerovného zacházení** s žalobcem a) dle § 7 odst. 1 antidiskriminačního zákona ve věci uvedené v § 1 odst. 1 písm. i). Bylo by tak třeba zkoumat, zda je rozdílné zacházení objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. Vzhledem k tomu, že test proporcionality nebyl proveden ani soudem prvního stupně, bylo jeho provedení odvolacím soudem v zájmu předvídatelnosti účastníkům avizováno a byl jim rovněž dán procesní prostor k vyjádření. Žalobci zde existenci jakéhokoli legitimního cíle daného ustanovení popřeli. Žalovaná uvedla, že pokud by předmětné ustanovení hypoteticky bylo na žalobce a) aplikováno, vzhledem ke konkrétním zkušenostem z praxe by sledovalo legitimní cíl v podobě zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví a života. Ve hře byly i povinnosti stanovené jinými právními předpisy než antidiskriminačním zákonem a šetrnější prostředek řešení situace nebyl vzhledem k tehdejší legislativě právně možný. Tehdejší legislativa neumožňovala zřízení funkce asistenta pedagoga i pro školní družinu. Odvolací soud podotýká, že již před Veřejnou ochránkyní práv byl žalovanou vznesen zásadní a legitimní argument, že v družině nebyla zajištěna asistentská péče a v krizových situacích nebylo možno zajistit klidný, bezproblémový a bezpečný chod výchovných činností.

44. Odvolací soud pro dané účely předesílá, že obdobné případy nelze posuzovat mechanicky a jednostranně, neboť **zákaz nerovného zacházení není absolutní** a vždy je třeba věc **vážít z hlediska proporcionality**, tedy existence legitimního cíle, přiměřenosti a nezbytnosti prostředků ve smyslu § 7 odst. 1 antidiskriminačního zákona. Jsou-li dané podmínky splněny, přímo *ex lege* se o diskriminaci jednat nemůže. Začleňování zdravotně postiženého žáka do systému běžného školství **není jediným legitimním zájmem, který je zde ve hře**, přičemž žádné z kolidujících práv a zájmů nelze prosazovat slepě a mechanicky, neboť v takovém případě by došlo k porušení požadavku spravedlivé rovnováhy i elementárního citu pro spravedlnost. Platí výše již uvedená teze komentářové literatury, že jednoduchá a bezmyšlenkovitá aplikace antidiskriminačního práva by mohla v oblasti školství přinést více škody než užítku. I Evropský soud pro lidská práva shodně dovozuje, že rozdílnost v zacházení je diskriminační jen tehdy, pokud nesleduje "*legitimní účel*" nebo neexistuje-li "*rozumný poměr proporcionality*" mezi použitými prostředky a účelem, jehož má být dosaženo (viz např. rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 11. 2007, č. 57325/00, ve věci *D. H. a ostatní proti České republice*, § 196 a judikatura tam uvedená). Také Ústavní soud respektuje, že o diskriminaci nejde v případě jakéhokoliv odlišného zacházení, nýbrž pouze tehdy, pokud odlišné zacházení není racionálně odůvodněno (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2019, sp. zn. II. ÚS 3212/18, odst. 24).
45. Pokud by žalobce a) nemohl v příštím školním roce při nenalezení šetrnějšího řešení školní družinu již navštěvovat, bylo by evidentní, že **legitimními cíli** nerovného zacházení by byla výše uvedená veřejná dobro v podobě zajištění kvality zájmového vzdělávání ve školní družině a především zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví všech dětí ve školní družině tak, aby nedocházelo např. k situaci, kterou popsala svědkyně R. M. (vedoucí vychovatelka ve školní družině) a stvrdila i svědkyně L. K. (vychovatelka ve školní družině), kdy žalobce a) při odchodu družinových dětí z parku nerespektoval pokyn k seřazení dětí a utekl z parku, což vyvolalo nutnost, aby vychovatelka K. běžela za ním namísto hlídání všech svěřených dětí. Fakt, že nešlo o ojedinělý incident, ale k jeho útěkům docházelo už ve školce, byl prokázán svědkyní K., které to řekla žalobkyně b), což žalobci v rámci vyjádření k důkazu v řízení nikdy nepopřeli. I žalobkyně b) ve své účastnické výpovědi nadto uvedla, že i jí samotné se stalo, že jí žalobce a) utekl a nechtěl čekat na autobus. K tomu odvolací soud nemůže nepodotknout, že oproti zaměstnancům žalované přitom žalobkyně b) neměla odpovědnost za celý kolektiv dětí, ale pouze za svého syna. Jak situaci ve školní družině okomentovala sama žalobkyně b) v e-mailu s předmětem „*Družina*“ ze dne 13. 6. 2012, „*V. to bobužel nezvládne tak dlouho být v pobodě*“ (respektive i „*pořád dokola řešit, co zase udělal*“, „*jde nejlépe vidět ta druhá strana negativní, na kterou jsme dennodenně upozorňováni*“). Jeho vychovatelka L. K. byla dle svědecké výpovědi vedoucí vychovatelky v družině R. M. z problémů s žalobcem a) v takovém stavu, že „*skoro brečela*“ (dle vlastní výpovědi byla „*hodně unavená, opravdu hodně už*“). Jak již současně uvedeno, žalobce a) měl i při výuce opakované kázeňské problémy nad běžnou únosnou míru a jeho objektivně excesivní aktivity byly zaznamenány i monitoringem školní psycholožky. Jeho spolupráce s vrstevníky byla označena jako nulová, naopak míry jeho reaktivní agresivity a manipulace s vrstevníky jako vysoké. Bez dodržování pravidel ze strany žáků nemůže vzdělávací proces úspěšně fungovat ani v oblasti zájmového vzdělávání. Nelze předpokládat, že by se žalobce a) ve školní družině choval jinak, tím spíše ne vzhledem k době strávené předtím již při vyučování („*V. to bobužel nezvládne tak dlouho být v pobodě*“). Nelze zde přehlížet již zmíněný fakt, že vychovatelé vykonávají povinnost dohledu nikoli nad jediným dítětem, nýbrž jsou povinni vykonávat dozor nad celým kolektivem (nad všemi svěřenými dětmi) a v případě jeho zanedbání vzniká jim či škole (školskému zařízení) právní odpovědnost v rovině soukromého či dokonce veřejného práva.
46. Odvolací soud tedy v důsledku zjištěných problémů s chováním žalobce a) aprobejuje jako opodstatněný skutkový závěr soudu prvního stupně, že existovaly **obavy o bezpečnost žalobce**

a) a ostatních svěřených dětí ve školní družině. Družina jako školské zařízení je v rámci prevence povinna předcházet vzniku rizik v dané oblasti, neboť i dle § 29 odst. 2 školského zákona zajišťují školy a školská zařízení bezpečnost a ochranu zdraví dětí, žáků a studentů při vzdělávání a s ním přímo souvisejících činnostech a při poskytování školských služeb. **Žalovaná byla proto ze zákona povinna problém bezpečnosti ve školní družině řešit.** Ostatně i Veřejná ochránkyně práv obecně uznává, že mezi legitimní cíle, které si zaslouží ochranu a které mohou vyvážit zásah do rovného zacházení, patří i zajištění bezpečnosti a ochrana práv jiných osob, respektive požadavky, které ukládají zvláštní zákony (viz Sborník stanovisek Veřejného ochránce práv č. 20 - Diskriminace, 2019, s. 12).

47. Z hlediska přiměřených a nezbytných prostředků k dosažení výše uvedených legitimních cílů (jako nezpochybnitelného veřejného dobra) by bylo současně zřejmé, že těchto cílů by mohlo být obecně dosaženo **šetnějším způsobem**, který se z lidského hlediska logicky nabízel, a to **zajištěním asistenta postiženého dítěte právě i pro školní družinu**, a to buď asistenta pedagoga nebo osobního asistenta (k rozdílu mezi nimi včetně rozdílného způsobu zajištění viz především odst. 56 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu). Takové opatření by mohlo být efektivně způsobilé nastolit zmíněnou spravedlivou rovnováhu mezi zájmy celku a jedince a šetřit podstatu všech kolidujících práv a zájmů.
48. Ve vztahu k otázce zajištění **asistenta pedagoga i pro školní družinu** bylo v řízení před soudem prvního stupně prokázáno, že žalobce a) měl již mít na základě doporučení Mgr. Ž. ze Speciálně pedagogického centra XXXXX (srov. doporučení ze dne 30. 5. 2012 s účinností od 1. 9. 2012) zajištěného asistenta pedagoga na deset hodin týdně (tj. při běžném rozvržení pouhé dvě hodiny denně), což by ovšem nepokrývalo právě dobu ve školní družině. Z výpovědi svědkyně Mgr. M. J. jako výchovné poradkyně u žalované bylo prokázáno, že již byla dokonce vybrána konkrétní osoba na tuto pozici, což stvrzuje i žalobkyně b) v e-mailech ze dne 1. 8. 2012 a 6. 8. 2012. Z výpovědi dané svědkyně bylo rovněž prokázáno, že se snažila právě i o zajištění asistenta do školní družiny, kde byly s žalobcem a) problémy, kontaktovala odbor školství krajského úřadu, ale narazila, protože neměli potřebné doporučení z pedagogicko-psychologické poradny nebo speciálně poradenského centra. Výpovědi této svědkyně bylo zjištěno i to, že se snažila u Mgr. Ž. ze Speciálně pedagogického centra XXXXX zajistit pokrytí dalších hodin asistentem s tím, že by se přenesly právě na družinu, ale neúspěšně. Tuto skutečnost konzultovala i s odborem školství krajského úřadu, ale bylo jí řečeno, že bez doporučení ze školského poradenského centra nemůžou v daném směru nic udělat. I z výpovědi svědkyně Mgr. Z.Ž. ze speciálně poradenského centra, která pečuje o klienty s autistickými poruchami a měla případ žalobce a) na starosti, učiněné před soudem prvního stupně, vyplývá, že dnes je praxe úplně jiná, tehdy bylo v centru málo lidí a **neměli vůbec žádný vliv na to, jakým způsobem se řešila školní družina**, když změna přišla „až s vyhláškou 27 z 1. 9. 2016“. Jak výslovně uvedla, „*mohli jsme samozřejmě mluvit o tom, jak by to bylo prima, ale to bylo všechno. Ta možnost vlastně vznikla až s vyhláškou 27 od 1. 9. 2016 a my té možnosti samozřejmě využíváme, protože naši klienti určité ty problémy mají a snažíme se.*“
49. Školským poradenským zařízením stanovený limit hodin potřeby pomoci asistenta pedagoga (při běžném rozvržení pouhé dvě hodiny denně) tedy **objektivně neumožňoval pokrytí** dokonce ani plného rozsahu výuky žalobce a) ve škole, natož pak pokrytí trávení jeho volného času zájmovým vzděláváním ve školní družině jako školském zařízení. Žalovaná neodpovídá za školským poradenským zařízením stanovený limit hodin asistence. Při výše prokázané snaze o změnu ve prospěch žalobce a) žalovaná reálně narazila na postoj školského poradenského zařízení i krajského úřadu a ocitla se v pasti, z níž v tomto směru nebylo bez pomoci školského poradenského zařízení efektivního úniku. Dle § 16 odst. 9 školského zákona v tehdy účinném znění totiž v rozhodné době platilo, že ředitel mateřské školy, základní školy, základní školy speciální, střední školy, konzervatoře a vyšší odborné školy může ve třídě nebo studijní skupině,

ve které se vzdělává dítě, žák nebo student se speciálními vzdělávacími potřebami, zřídit funkci asistenta pedagoga. V případě dětí, žáků a studentů se zdravotním postižením a zdravotním znevýhodněním je **nezbytné vyjádření školského poradenského zařízení**. Z § 16 odst. 10 školského zákona v tehdy účinném znění současně vyplývalo, že ke zřízení jednotlivé třídy, oddělení nebo studijní skupiny s upravenými vzdělávacími programy v rámci školy podle odstavce 8 a ke zřízení funkce asistenta pedagoga podle odstavce 9 je v případě škol zřizovaných ministerstvem či registrovanými církvemi nebo náboženskými společnostmi, kterým bylo přiznáno oprávnění k výkonu zvláštního práva zřizovat církevní školy, **nezbytný** souhlas ministerstva, v případě škol zřizovaných ostatními zřizovateli **souhlas krajského úřadu**.

50. Jak v tehdejší době platilo (viz *Rigel, F., Bahýřlová, L., Kudrová, V., Moravec, O., Puškinová, M., op. cit.*, s. 92, marg. č. 16 36; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2013, č. j. 8 As 4/2013-52, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod č. 3031/2014), **na zřízení funkce asistenta pedagoga nebyl právní nárok**. Uvedený názor obstál i v přezkumu ústavnosti (viz usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 3. 2014, sp. zn. II. ÚS 365/14), přičemž Ústavní soud konstatoval, že ani z hlediska Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech či Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením (zaručující rovný přístup osob se zdravotním postižením ke vzdělání a ke spravedlnosti) porušení antidiskriminačních ustanovení neshledal. Také Veřejná ochránkyně práv v nyní posuzované věci shodně konstatovala, že na asistenta pedagoga nebyl právní nárok.
51. Výše zmíněný postoj školského poradenského zřízení spolu se stanoveným limitem hodin potřeby pomoci asistenta pedagoga, nepokrývajícím dokonce plně ani výuku, reálně znemožňoval žalované využít pro žalobce a) asistenta pedagoga pro účely školní družiny. Názor školského poradenského zařízení přitom nebyl zjevně svévolný, nýbrž odpovídal obecněji zastávanému výkladu § 16 odst. 9 školského zákona v tehdy účinném znění, který zakotvoval možnost ředitele běžné základní školy zřídit funkci asistenta pedagoga jen „*ve třídě nebo studijní skupině*“, nikoli tedy ve školní družině jako školském zařízení pro zájmové vzdělávání dle § 7 odst. 5, § 111 odst. 1. Tehdejší komentář ke školskému zákonu stvrzoval, že funkci asistenta pedagoga **nelze zřídit ve školských zařízeních**, v základní umělecké škole či jazykové škole s právem státní jazykové zkoušky (srov. komentář k § 16 odst. 9 in *Katžová, P.* Školský zákon. Wolters Kluwer. Praha, 2009). I Katalog podpůrných opatření (který vznikl díky projektu Systémové podpory inkluzivního vzdělávání v ČR na Pedagogické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci za partnerství s organizací Člověk v tísni a dalšími partnery pro potřeby Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy ČR) pro tehdejší právní úpravu posléze stvrzoval, že asistent pedagoga může dle aktuální legislativy pracovat pouze ve škole a **není možné jej přidělit k práci ve školní družině** či internátě školy jako školských zařízeních, což však neznamená, že bude přítomen pouze ve vyučovací hodině, neboť se účastní všech školních akcí v době vyučování a v případě potřeby je ve třídě přítomen i v době přestávek (viz *Michálek, J., Baslerová, P., Felcmanová, L. a kol.* Katalog podpůrných opatření pro žáky s potřebou podpory ve vzdělávání z důvodu zdravotního nebo sociálního znevýhodnění. Obecná část. Univerzita Palackého v Olomouci, 2015, s. 147). Teprve výše zmíněná inkluzivní novela školského zákona, přinesená zákonem č. 82/2015 Sb., obsahuje v § 16 odst. 1 větě druhé právo na bezplatné poskytování podpůrných opatření, včetně využití asistenta dle § 16 odst. 2 písm. g), také i ve vztahu ke školským zařízením, tedy i ke školní družině jako školskému zařízení pro zájmové vzdělávání dle § 7 odst. 5, § 111 odst. 1.
52. Jakékoli právní úvahy činěné nyní proti správnosti školským poradenským zařízením zvoleného výkladu § 16 odst. 9 školského zákona v tehdy účinném znění (cestou ústavně konformní interpretace daného ustanovení zákona či cestou přímé aplikace Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením – k tomu pro jiné účely srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 23. 1. 2018, sp. zn. I. ÚS 2637/17, odst. 33) by byly pro účely posuzované věci ve vztahu k žalované **ryze akademické**. Nemohly by totiž nic změnit na tom, že na základě § 16 odst. 9 školského zákona

v tehdy účinném znění by žalovaná nebyla oprávněna bez *ex lege* nezbytného vyjádření školského poradenského zařízení zajistit žalobci a) asistenta pedagoga i pro školní družinu (nikoli tedy školu, nýbrž školské zařízení pro trávení volného času zájmovým vzděláváním) a že její prokázaná snaha byla v tomto směru marná. Žalovaná je příspěvkovou organizací, zřízenou statutárním městem Brnem, městskou částí Brno-střed, nevykonává státní moc a jako taková **není nositelkou závazků státu** dle Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením, když nadto čl. 5 odst. 3 ani čl. 24 Úmluvy nemají charakter závazků samovykonatelných (*self-executing*), nýbrž progresivních (tedy jakýchsi „*lidskoprávních směrnic*“). Práva na vzdělání dle čl. 33 Listiny se lze dle čl. 41 odst. 1 Listiny domáhat pouze v mezích zákonů, které toto ustanovení provádějí. Žalovaná by tudíž nemohla svévolně a v rozporu se zákonným požadavkem § 16 odst. 9 školského zákona v tehdy účinném znění rezignovat na splnění zákonné podmínky, jejíž význam byl umocněn již přímo zákonem užitou formulací (srov. „*nezbytné*“), a bez nezbytného vyjádření školského poradenského zařízení by nemohla žalobci a) zajistit asistenta pedagoga pro účely školní družiny jako školského zařízení pro trávení volného času zájmovým vzděláváním. To by ostatně při školským poradenským zařízením stanoveném limitu hodin potřeby pomoci asistenta pedagoga, nepokrývajícím dokonce plně ani výuku, bylo rovněž i nereálné. V případě zákonem striktně vyžadované podmínky nezbytnosti vyjádření školského poradenského zařízení šlo zcela neoddiskutovatelně o **zákonnou podmínku *sine qua non***. Ostatně i po inkuzivní novele školský zákon na významu názoru školského poradenského zařízení u podpůrných opatření druhého až pátého stupně setrvává (srov. § 16 odst. 4 věta druhá). Jestli snad žalobci b) a c) znali jiné řešení situace, nic jim nebránilo pokusit se o něm přesvědčit žalovanou na klíčové srpnové schůzce namísto svévolného předčasného ukončení schůzky a přehlášení žalobce a) na jinou školu.

53. Pokud Veřejná ochránkyně práv ve svých závěrech *ex post* zmínila, že žalovaná se měla obrátit na krajský úřad, pak řádně nezjistila, že tak žalovaná opakovaně neúspěšně učinila, ale především nezohlednila, že ani krajský úřad nemohl v rámci udělování souhlasu dle § 16 odst. 10 školského zákona v tehdy účinném znění bez dalšího rezignovat na zákonem výslovně stanovenou podmínku nezbytnosti vyjádření školského poradenského zařízení dle § 16 odst. 9 školského zákona v tehdy účinném znění, o které žalovaná usilovala marně. Právě tak Veřejná ochránkyně práv nijak blíže nehodnotila vztah antidiskriminačního zákona a školského zákona v tehdy účinném znění a ve výsledku vnitřně rozporným způsobem dovodila, že na asistenta pedagoga sice není právní nárok, ale neučinění kroků v tomto směru by bylo porušením § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona. I zde však platí, že bylo-li určité přiměřené opatření dle zvláštní právní úpravy obsažené ve školském zákoně v tehdy účinném znění a konstantního chápání pro oblast vzdělávání opatřením nenárokovým (tedy možným, nikoli nutným), nelze v rozporu se zásadami přednosti speciální právní úpravy, právní jistoty, bezrozpornosti právního řádu a ústavním charakterem práva na vzdělání nenárokový charakter opatření obcházet. Dle zvláštní právní úpravy **nenárokové opatření se nemohlo kontradiktorně stát nárokovým** pro účely antidiskriminačního zákona ve smyslu povinnosti žalované učinit ho na základě aplikace § 3 odst. 2. Takový přístup je dle názoru odvolacího soudu ústavně konformní a vyvážený a je plně v souladu s výše uvedenou tezí obsaženou v komentářové literatuře, dle které jednoduchá a bezmyšlenkovitá aplikace antidiskriminačního práva by mohla v oblasti školství přinést více škody než užtku. Respektuje současně, že práva na vzdělání dle čl. 33 Listiny se lze dle čl. 41 odst. 1 Listiny domáhat pouze v mezích zákonů, které toto ustanovení provádějí. Mezi náležitosti demokratického právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy patří i principy právní jistoty a bezrozpornosti právního řádu (nálezn Ústavního soudu ze dne 24. 11. 2020, sp. zn. III. ÚS 134/20, odst. 28). Čl. 5 odst. 3 ani čl. 24 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením nemají charakter závazků samovykonatelných (*self-executing*), nýbrž progresivních (tedy jakýchsi „*lidskoprávních směrnic*“). Opačný přístup by znamenal, že inkuzivní novela školského zákona nemusela být v rámci závazků státu dle Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením v principu vůbec přijímána, neboť

podpůrná opatření by byla v oblasti vzdělávání ze zákona nároková i před ní. Dovození nárokového charakteru opatření upravených ve školském zákoně i pro období před účinností inkluzivní novely školského zákona, která je teprve učinila nárokovými, by bylo z materiálního hlediska fakticky nepřipustnou pravou retroaktivitou a obcházením smyslu inkluzivní novely i § 3 odst. 4 *a contrario* antidiskriminačního zákona.

54. Nicméně i pokud by měl v rozporu se zásadami přednosti speciální právní úpravy, právní jistoty, bezrozpornosti právního řádu, ústavním charakterem práva na vzdělání a zákazem pravé retroaktivity platit závěr, že dle § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona bylo povinností žalované zajistit žalobci a) asistenta pedagoga pro školní družinu, nebylo by možno přehlédnout, že žalovaná se při tomto zajišťování ocitla v systémové pasti, z níž ze zákona **nebylo bez pomoci školského poradenského zařízení a krajského úřadu efektivního úniku**. Z pohledu antidiskriminačního zákona šlo ve smyslu § 3 odst. 2 *in fine* ve vztahu k otázce zajištění asistenta pedagoga i pro školní družinu jednoznačně o **nepřiměřené zatížení žalované**, tedy o vyluku z její právní odpovědnosti za takové nezajištění. Je třeba vzít na základě § 3 odst. 3 písm. c) antidiskriminačního zákona v úvahu **nedostatek systémové pomoci** ze strany školského poradenského zařízení a krajského úřadu, o kterou žalovaná marně usilovala a bez které by bylo toto opatření protizákonné pro nesplnění podmínek dle § 16 odst. 9 a 10 školského zákona v tehdy účinném znění.
55. Kritéria dle § 3 odst. 3 písm. a), b) a d) antidiskriminačního zákona (tedy míra užtku, kterou má osoba se zdravotním postižením z realizace opatření, finanční únosnost opatření pro fyzickou nebo právnickou osobu, která je má realizovat, a způsobilost náhradních opatření uspokojit potřeby osoby se zdravotním postižením) jsou zde za této situace nerozhodná. Určující totiž je, že z výše uvedených důvodů by bylo zajištění asistenta pedagoga pro žalobce a) do školní družiny nezákonné a vzhledem ke školským poradenským zařízením stanovenému limitu hodin potřeby jeho asistence nereálné. Dle § 3 odst. 3 písm. a), b) a d) antidiskriminačního zákona jinak relevantní otázky, především finanční únosnost takového opatření, nelze u opatření, které by bylo nezákonné, zkoumat.
56. Za situace, kdy z výše uvedených důvodů nebylo možné zajistit žalovanou pro žalobce a) do školní družiny asistenta pedagoga, byla by z hlediska alternativ ve hře ještě otázka **osobního asistenta**. Právě možnost asistentské pomoci byla ostatně žalovanou dle zápisu ze schůzky 29. 8. 2012 zmíněna s poukazem na APLA (Asociaci pomáhající lidem s autismem). Odvolací soud pro tyto účely akcentuje, že osobního asistenta je nutno odlišovat od asistenta pedagoga, neboť zatímco v případě asistenta pedagoga jde o podpůrné opatření z oblasti školského práva, osobní asistence je **sociální službou**. Osobní asistent není oproti asistentovi pedagoga zaměstnancem školy. Dle § 39 odst. 1 zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, osobní asistence je terénní služba poskytovaná osobám, které mají sníženou soběstačnost z důvodu věku, chronického onemocnění nebo zdravotního postižení, jejichž situace vyžaduje pomoc jiné fyzické osoby. Služba se poskytuje bez časového omezení, v přirozeném sociálním prostředí osob a při činnostech, které osoba potřebuje. Dle § 39 odst. 2 písm. e) a f) tato služba zajišťuje i základní činnosti v podobě výchovné, vzdělávací a aktivizační činnosti a zprostředkování kontaktu se společenským prostředím. Obstarání této formy sociální služby (tedy nikoli podpory z oblasti školského práva) by tak **nebylo úkolem žalované**, neboť ta v dané oblasti nemá žádnou působnost. Jak vyplývá i z judikatury Ústavního soudu (právě ohledně zajišťování sociálních služeb osobám s poruchami autistického spektra), povinnost veřejné moci zajistit dostupnost vhodných sociálních služeb pro osoby se zdravotním postižením nacházející se v nepříznivé sociální situaci je v § 95 písm. g) zákona o sociálních službách stanovena krajům, které jsou tedy povinny zabezpečit, aby osobám v nepříznivé sociální situaci na jejich území byly k dispozici potřebné sociální služby. Nejde přitom o to, aby dotčené osoby měly přístup k sociální péči v konkrétní podobě přesně podle svých ideálních představ, například u konkrétního

poskytovatele sociálních služeb; jde o to, aby existovaly a dotčeným osobám byly dostupné takové služby, které jsou adekvátní jejich stavu a situaci a mohou jim pomoci vést důstojný a co nejnezávislejší život, při zachování maxima osobní autonomie, bez sociálního vyloučení a při maximálním sociálním začlenění (viz již zmíněný nálezn Ústavního soudu ze dne 23. 1. 2018, sp. zn. I. ÚS 2637/17). Aktivitu by zde pochopitelně museli za pomoci kraje ve prospěch žalobce a) vyvíjet rodiče, neboť obstarání sociální služby nebylo úkolem žalované.

57. Jiné než výše uvedené **alternativy** řešení by již neměly dostatečný potenciál dosáhnout sledovaných cílů, a je proto v zásadě nadbytečné se jimi zabývat. Jen pro úplnost tak lze uvést, že požadavek svědkyně Mgr. J. na klíčové srpnové schůzce, aby v novém školním roce rodiče dítě brali z družiny dříve, se nesetkal s úspěchem, neboť schůzka skončila kvůli předčasnému nezodpovědnému odchodu žalobkyně b) fiaskem. Jestli snad žalobci b) a c) znali jiné řešení situace, nic jim nebránilo pokusit se o něm přesvědčit žalovanou na klíčové srpnové schůzce namísto svévolného předčasného ukončení schůzky a přehlášení žalobce a) na jinou školu.
58. Nutno proto v rámci druhého kroku hypotetického testu proporcionality dle § 7 odst. 1 antidiskriminačního zákona odvolacím soudem konstatovat, že v posuzované věci šlo o situaci, kdy šetrnější prostředek k dosažení legitimních cílů nebyl žalované reálně k dispozici. Žalovaná byla přes marné snahy věc vstřícně řešit ponechána bez adekvátní pomoci. Snahy žalované po obstarání asistenta pedagoga i pro školní družinu jako šetrnějšího prostředku řešení reálně ztroskotaly na zákonné překážce a na nedostatku pomoci. Zajištění osobního asistenta jako sociální služby nebylo úkolem žalované. Žalovaná byla při své činnosti povinna zajistit plnění i jiných legitimních cílů než pouze týkajících se integrace žalobce a) a z výše podrobně rozebraných důvodů zde **šetrnější prostředek řešení nebyl reálně a efektivně dostupný**. Žalovaná se tak v poměrech a možnostech svých i tehdejšího systému objektivně nacházela v mimořádně komplikované a nezáviděníhodné situaci, kterou nelze jakkoli nemístně bagatelizovat či hodnotit optikou *ex post* (nýbrž *ex ante*).
59. Jedná-li se za této objektivně nelehké situace o **přiměřenost *stricto sensu***, pak pokud by žalobce a) nemohl v příštím školním roce při nenalezení šetrnějšího řešení školní družinu již navštěvovat, nebylo by možno na věc nahlížet optikou inkluzivní novely školského zákona, neboť je zde posuzován případ z roku 2012 s tehdejší výrazně omezenější právní i systémovou podporou začleňování zdravotně postižených žáků do systému běžného školství. Jakkoli je třetí krok testu proporcionality již ve svém principu i otázkou hodnotové orientace interpreta, nebylo by možno zastávat zde pro dané účely extrémní pozice z obou možných krajních pólů. Obě krajní varianty by mohly být (byť zcela jiným způsobem) nebezpečné, škodlivé a bezohledné. Je proto nutno vyvarovat se na jedné straně extrémního a nereálného přístupu, dle kterého by každé zdravotně postižené dítě mělo bez ohledu na konkrétní diagnózu, její projevy a další okolnosti (tedy bez ohledu na cokoli) za každou cenu docházet do běžné školní družiny. Právě tak nelze připustit krajní přístup opačný, v jehož rámci by mu byla tato možnost jen s poukazem na jeho zdravotní postižení toliko iracionálně odpírána (nelze tolerovat pouhé iracionální předsudky).
60. Obou krajních pólů se proto odvolací soud vyvaroval a snažil se na věc nahlížet způsobem vyváženým a nikoli slepě ideologickým. Takto nastavenou optikou pak nemohl odvolací soud přehlédnout, že váha zájmů žalobce a) byla objektivně snížena několika relevantními faktory. Docházka do školní družiny není součástí povinné školní docházky ani žádným stupněm výuky, nýbrž slouží toliko k naplnění volného času zájmovým vzděláváním. Ani obecně nejde o nárokovou záležitost pro všechny žáky školy, neboť zajištění volného času žáků je také věcí jejich rodičů a kapacity prostor družin ani vychovatelů v nich nejsou neomezené. Nejde o plnění nezastupitelné, neboť pro trávení volného času existují i jiné možnosti (alternativy). Žalobcem a) skutečně již realizovaná docházka do školní družiny vedla k opodstatněnému vzniku obav o bezpečnost žalobce a) i ostatních dětí a vyvolala potřebu asistentské péče, která však

nebyla v družině pro důvody stojící mimo odpovědnost žalované zajištěna. V krizových situacích tak nebylo možno zajistit klidný, bezproblémový a bezpečný chod výchovných činností. Jak z letité odborné zkušenosti uvedla i svědkyně Mgr. Ž., problémy v chování jsou u takto zdravotně handicapovaných osob běžné a jejich vzdělávání je velmi těžká a obtížná disciplína. Projevem postižení jsou totiž právě dlouhodobé či celoživotní poruchy chování, byť jistě nelze paušalizovat, a konkrétní praktické zkušenosti s poruchami chování žalobce a) ve škole i ve školní družině to pro daný případ potvrdily. Bez dodržování pravidel ze strany žáků však nemůže vzdělávací proces úspěšně fungovat ani v oblasti zájmového vzdělávání. Vychovatelé vykonávají povinnost dohledu nikoli nad jedním dítětem, nýbrž jsou povinni vykonávat dozor nad celým kolektivem (nad všemi svěřenými dětmi) a v případě jeho zanedbání vzniká jim či škole (školnímu zařízení) právní odpovědnost v rovině soukromého či dokonce veřejného práva. Je obecně známou skutečností, že školní družiny se v zájmu dětí ocitají i mimo prostředí školních budov a věnují se venkovním aktivitám, s čímž je (již *per se*) zvýšena míra rizika vzniku újmy a z ní vyplývající právní odpovědnosti v oblasti trestního i civilního práva (z četných zkušeností z praxe z mnoha srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2003, sp. zn. 6 Tdo 235/2003, ve věci trestní odpovědnosti učitelky za tolerování rizikové činnosti žáků během školního výletu; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 9. 2020, sp. zn. 25 Cdo 465/2019, ve věci odpovědnosti školy za úraz na školní exkurzi na hřbitov s mnohamilionovou náhradou škody na zdraví). V obecně známé kauze Cizkrajov dokonce úraz žáka na školním výletě vedl nejen k přiznání náhrady škody na zdraví cca 15 milionů korun (rozsudek Okresního soudu v Jindřichově Hradci ze dne 9. 2. 2007, sp. zn. 4 C 363/2005, ve spojení s rozsudkem Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 6. 6. 2007, sp. zn. 7 Co 1101/2007), ale přispěl i k zániku základní školy (z veřejně dostupných zdrojů viz např. https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/cizkrajovska-skola-skoncila-rodice-po-afere-s-urazem-dali-deti-jinam.A080829_163109_domaci_cen). Nelze rozumně požadovat, aby tato obecná míra rizika byla ještě navyšována hrozícím rizikovým chováním žalobce a) bez možnosti žalované zajistit mu pro tyto účely asistenta pedagoga do školní družiny, zajištění osobního asistenta rodiči či jiného méně omezujícího zoufale hledaného řešení, jak bylo vše podrobně rozebráno výše. Za situace, kdy schůzka, na níž mělo být nalezeno řešení, skončila kvůli žalobkyni b) fiaskem a kdy tak legitimní požadavek žalované, aby i rodiče projeví iniciativu při řešení situace v družině a nenechávali vše jen na žalované, zůstal bez odezvy, by hypotetická aplikace sporného ustanovení vnitřního řádu školní družiny na žalobce a) **nebyla zjevně svévolná či iracionální**, a to ani z objektivního hlediska. Nešlo by zde o nepřipustný důsledek iracionálních předsudků ke zdravotnímu postižení žalobce a), nýbrž o **připustný racionální důsledek praktických zkušeností s ním** jako s objektivně excesivním a rizikovým žákem. Jestli snad žalobci b) a c) znali jiné řešení situace, nic jim nebránilo pokusit se o něm přesvědčit žalovanou na klíčové srpnové schůzce namísto svévolného předčasného ukončení schůzky a přehlášení žalobce a) na jinou školu. Právě tak v rámci prostoru daného odvolacím soudem pro účely testu proporcionality žádnou alternativu nenabídli (ani sami ani v reakci na vyjádření žalované) a pouze situaci bagatelizovali tím, že ustanovení žádné legitimní cíle nesledovalo.

61. Odvolací soud dodává, že pokud by bylo za této situace nezbytné opatření školskému zařízení odvolacím soudem odepráno a školské zařízení by tak bylo ponecháno bez jakékoli potřebné právní ochrany a možnosti dosažení výše uvedených legitimních cílů, vedlo by to k narušení spravedlivé rovnováhy i legitimacy myšlenky začleňování zdravotně postižených dětí, žáků a studentů do systému běžného školství. Byl by vyslán neakceptovatelný a mimořádně kontraproduktivní informační signál, že školské zařízení mělo pro tyto účely jen protichůdné povinnosti a bylo povinno naplňovat **legitimní cíle, kterých objektivně nemohlo všech současně efektivně dosáhnout**, což by mělo pro ochotu škol a školských zařízení k přijímání dětí, žáků a studentů se specifickými vzdělávacími potřebami odstrašující efekt a v extrémním případě by ve svém důsledku mohlo vést až k nežádoucímu odlivu pracovníků ze školství.

Na věc opravdu nelze nahlížet pozdější optikou inkluzivní novely školského zákona, neboť ta je spojena s větší právní, systémovou i finanční podporou inkluzivního vzdělávání. Systém individuální integrace byl oproti systému inkluze svým principem založen na individuálním přizpůsobení se jedince běžnému celku, do kterého byl individuálně integrován, včetně jeho základních pravidel.

62. V hrozícím případě, pokud by žalobce a) nemohl v příštím školním roce při nenalezení šetrnějšího řešení školní družinu již navštěvovat, by tedy z výše uvedených důvodů kolidující legitimní cíle **racionálně převážily** nad zájmem na trávení volného času zájmovým vzděláváním u excesy činícího a rizikového žáka ve školní družině. Odpovědnost za trávení volného času svých dětí nesou také jejich rodiče, školní družina zde není jedinou ani nárokovou variantou a primární odpovědnost za systém přiměřených úprav v oblasti školství nese stát ve smyslu výše uvedených mezinárodních závazků. V posuzovaném rozsahu **nelze toto břemeno v rozporu s požadavkem spravedlivé rovnováhy přenést výlučně jen na žalovanou**, neboť vůdčím principem v těchto případech by měla být právě potřeba spravedlivé rovnováhy, vzájemné spolupráce a koordinace všech zúčastněných v nejlepším zájmu postiženého dítěte. Také ze svědeckých výpovědí řady současných či bývalých zaměstnanců žalované je evidentní, jaké pocity hluboké krivdy v nich postup žalobkyně b) a podání této antidiskriminační žaloby lidsky opodstatněně vyvolaly. Ostatně i žalobce c) vzal poté, co výpovědi svědků zazněly, svou žalobu na zaplacení finančního zadostiučinění zpět (viz protokol z jednání ze dne 19. 2. 2019 a pravomocné usnesení soudu prvního stupně o částečném zastavení řízení ze dne 3. 4. 2019, č. j. 35 C 207/2016-239).
63. Nedošlo by tak ani hypoteticky k neospravedlnitelnému zacházení s žalobcem a) z diskriminačního důvodu předvídaného antidiskriminačním zákonem, neboť závažnost zásahu do základního práva by byla v dané konkrétní situaci při nemožnosti šetrnějšího prostředku řešení vyvážena významem sledovaných cílů (veřejného dobra) a nešlo by o nepřipustný důsledek iracionálních předsudků ke zdravotnímu postižení žalobce a), nýbrž o přípustný racionální důsledek praktických zkušeností s ním jako s excesivním a rizikovým žákem. Bylo by tak z hlediska komplexního posouzení celé věci za dané hypotetické situace vyváženým řešením, pokud by zájem na jeho integraci do běžné základní školy převážil ve vztahu k výuce samotné, ke které se mu již žalovanou podařilo obstarat asistenta pedagoga, nikoli však také ve vztahu ke školní družině jako způsobu trávení jeho volného času zájmovým vzděláváním (§ 111 odst. 1 školského zákona), kde snahy po šetrnějším prostředku řešení reálně ztroskotaly. Závěrem nutno dodat, že v důsledku kázeňských problémů žalobce a) patrně mohlo být formálně dosaženo i jeho vyloučení jako excesivního žáka ze školní družiny již ve školním roce 2011/2012 a pokud tak žalovaná neučinila, lze to přičítat **obecně vstřícnému přístupu žalované k žákům se zdravotním postižením**, který se podává ze svědeckých výpovědí jejich bývalých i současných zaměstnanců a byl shodně dovozen soudem prvního stupně i Veřejnou ochránkyní práv s tím, že žalovaná běžně na obou stupních vzdělává žáky se zdravotním postižením a znevýhodněním, což se týkalo právě i žalobce a).
64. Odvolací soud proto konstatuje, že tento případ umožňuje ve výsledku jiné vyhodnocení celé situace, než kterého se věci dostalo u Veřejné ochránkyně práv i u České školní inspekce, jejichž závěry ostatně nejsou soudy ve smyslu § 135 odst. 1 o.s.ř. jakkoli vázány. Obě zmíněné instituce (a to i vzhledem k omezeným možnostem svých šetření) hleděly především na sporné ustanovení vnitřního řádu školní družiny jako takové a nikoli na individuální okolnosti konkrétního případu žalobců. Závěry Veřejné ochránkyně práv mohou obecně vůči soudům působit jen silou svých argumentů, což se v konkrétním případě nepodařilo naplnit. Veřejná ochránkyně práv jako orgán pro rovné zacházení (*equality body*) ve smyslu § 1 odst. 5 a § 21b zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv (ve znění pozdějších předpisů), svým přístupem situaci, v níž se žalovaná nacházela, poněkud bagatelizovala a nepřihlédla řádně k právnímu a systémovému

zakotvení celé věci. Neprovedla test proporcionality ve smyslu § 7 odst. 1 antidiskriminačního zákona a nezohlednila právě i tehdejší nedostatky právní úpravy a celého systému, včetně nedostatku podpory, které se žalované při vstřícné snaze o řešení problémů žalobce a) nedostalo. Konkrétní nedostatky v závěrech Veřejné ochránkyně práv byly již uvedeny výše. Ostatně i Veřejná ochránkyně práv obecně jinak uznává, že mezi legitimní cíle, které si zaslouží ochranu a které mohou vyvážit zásah do rovného zacházení, patří i zajištění bezpečnosti a ochrana práv jiných osob, respektive požadavky, které ukládají zvláštní zákony (viz Sborník stanovisek Veřejného ochránce práv č. 20 - Diskriminace, 2019, s. 12).

Vedlejší aktivity

65. Jde-li o neúčast žalobce a) na výletě na lamy, zajišťovaném školní družinou v prosinci 2011, pak důvodem toho, proč žalobkyni b) bylo doporučeno vychovatelkou K. zvážit účast žalobce a) (viz správné skutkové zjištění soudu prvního stupně s oporou ve výpovědi této svědkyně), nebylo zdravotní postižení žalobce, o kterém se dokonce ve školní družině v té době **ani nevědělo** (srov. i odst. 31-33 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu). Z výpovědi svědkyně M. bylo prokázáno, že žalobkyně b) do tzv. zápisního lístku dítěte do školní družiny žádné postižení dítěte vůbec neuvedla, vychovatelky v družině o něm nevěděly a dozvěděly se o něm až později cca v březnu 2012 (případně cca v dubnu, jak uvedla svědkyně K.). Fakt, že žalobkyně b) diagnózu školní družině na počátku nesdělila, stvrdila i ve své výpovědi s tím, že to nebylo pro ni „*životně důležité*“. Pro dokreslení kontextu odkazuje odvolací soud na výše již uvedený fakt, že synovu diagnózu žalobkyně b) původně nesdělila žádné z obou základních škol, kam žalobce a) ve školním roce 2011/2012 docházel. Také ve vztahu ke školní družině jako školskému zařízení bylo tedy zamlčení zdravotního postižení žalobce a) ze strany žalobkyně b) nejen neférovým jednáním rodiče vůči potřebám postiženého syna i žalované, ale především šlo o **porušení zákonné povinnosti rodiče** dle § 22 odst. 3 písm. c) a e) školského zákona [ve spojení s § 28 odst. 2 písm. f), g)]. Důvodem zjištěného doporučení daného vychovatelkou K. byla předchozí prokázaná a odvolacím soudem již zmíněná skutečnost, že žalobce a) dříve při odchodu družinových dětí z parku nerespektoval pokyn k seřazení dětí a utekl z parku, což vyvolalo nutnost, aby vychovatelka K. běžela za ním namísto hlídání všech svěřených dětí. Fakt, že nešlo o ojedinělý incident, ale k jeho útěkům docházelo už ve školce, byl prokázán svědkyní K., které to řekla žalobkyně b), což žalobci v rámci vyjádření k důkazu v řízení nikdy nepopřeli. I žalobkyně b) ve své účastnické výpovědi nadto uvedla, že i jí samotné se stalo, že jí žalobce a) utekl a nechtěl čekat na autobus. K tomu odvolací soud nemůže ani zde nepodotknout, že oproti zaměstnancům žalované přitom žalobkyně b) neměla odpovědnost za celý kolektiv dětí, ale pouze za svého syna. Ani zde tak nešlo o diskriminaci žalobce a) pro důvody stanovené antidiskriminačním zákonem (§ 2 odst. 1 antidiskriminačního zákona), nýbrž pro důvod spočívající v jeho prokázaném a objektivně daném **předchozím rizikovém chování**. Nedošlo tak k neospravedlnitelnému zacházení s žalobcem a) a již vůbec ne z diskriminačního důvodu předvídaného antidiskriminačním zákonem (jeho postižení tehdy nebylo ve školní družině známo). Doporučení bylo objektivně a rozumně odůvodněno legitimním cílem a prostředek k jeho dosažení byl přiměřený a nezbytný. Z hlediska legitimního cíle nutno opětovně poukázat na zájem na zajištění bezpečí a ochrany zdraví všech dětí a povinnost žalované jej zajistit (§ 29 odst. 2 školského zákona). Z hlediska přiměřenosti a nezbytnosti omezení byl výlet nadstandardně realizován o víkendu, přičemž (a to především) četné poznatky ze školství i ze soudní praxe stvrzují, že právě s venkovními kolektivními dětskými aktivitami je spjata **ještě vyšší míra rizika** vzniku újmy a z ní vyplývající právní odpovědnosti v oblasti trestního i civilního práva (k praktickým poznatkům z této oblasti viz odst. 60 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu). Z hlediska případných méně omezujících variant nutno současně uvést, že nebylo prokázáno, že by žalobkyně b) jakkoli vznesla požadavek vykonávat na výletě dohled nad žalobcem a) sama osobně, neboť svědkyně M. ani K. si na nic takového nepamatovaly. Lze připomenout sérii nezodpovědných kroků žalobkyně b) (protiprávní zamlčení diagnózy syna

postupně oběma školám i školní družině, svévolné znehodnocení původního doporučení speciálně poradenského centra, svévolné předčasné ukončení klíčové schůzky) a z ní vyplývající míru její věrohodnosti. K tehdejší reálné nemožnosti zajištění asistenta pedagoga pro činnosti školní družiny odkazuje odvolací soud pro stručnost na odůvodnění výše uvedené. Ostatně v časově navazujícím doporučení žáka k individuální integraci nebyla potřeba asistenta pedagoga doporučena původně dokonce ani pro výuku, ta byla dána teprve dle doporučení ze dne 30. 5. 2012 s účinností od 1. 9. 2012 (tedy od následujícího školního roku).

66. Opodstatněnost vykázaní žalobce a) z hodiny hudební výchovy dne 25. 5. 2012 v rámci jeho školní výuky byla již zjištěna a zhodnocena v odst. 23 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu. Je ovšem otázkou přiměřenosti výchovného opatření, zda bylo skutečně nezbytné, aby dopad intenzivních kázeňských problémů žalobce a) z hodiny hudební výuky byl Mgr. V. rozšířen také na Klub dětí a rodičů, konaný téhož dne. Podstatné nicméně je, že ani případná neadekvátnost výchovného opatření by v tomto dílčím rozsahu nemohla žalobcům a) a b) vzhledem ke kontextu celé věci v žádném případě založit nároky na zadostiučinění, *nota bene* v penězích. Vždy je nutno rozlišovat, co je podstatné a co podružné, přičemž podstatný je zde celkově vstřícný přístup žalované, kontrastující se sérií nezodpovědných kroků žalobkyně b) a objektivně excesivním chováním žalobce a).
67. I pokud by skutečně došlo k vyloučení žalobce a) z dramatického kroužku dne 15. 2. 2012, což nebylo prokázáno, pak dle nezpochybněného závěru soudu prvního stupně nebyl tento kroužek organizován žalovanou, nýbrž Střediskem volného času Lužánky. Pasivní věcná legitimace žalované by tak ohledně tohoto dílčího skutku nebyla dána.
68. Jde-li o namítané nerespektování participačních práv dítěte jako údajnou vadu řízení před soudem prvního stupně, je zjevné, že žalobce a) dostatečně realizoval svá procesní práva prostřednictvím advokáta jako právního profesionála, specializovaného právě v této oblasti (resp. prostřednictvím vícero profesionálů, kteří právní zastoupení žalobců postupně přebírali). Vyjádřil se nadto i sám písemně a bylo by zcela iluzorní předpokládat, že by jeho výslech na relevantních otázkách, na kterých rozhodnutí ve věci stojí, mohl změnit čehokoli. Jak již uvedl správně soud prvního stupně, specifika osob s Aspergerovým syndromem spočívají i v tom, že velice obtížně vnímají kritiku, vnímají černobíle a nastalé situace tak mohl subjektivně vnímat z důvodu svého zdravotního postižení i žalobce a). Není však samo o sobě významné, zda (rozdílně) zacházení vnímá sama dotčená osoba jako bolestné či nespravedlivé [viz *Lavický, P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1-654). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 416, marg. č. 81 19, s poukazem na již zmíněný rozsudek ESLP ve věci *D. H. a ostatní v. Česká republika*]. Žalobce a) ostatně ani nebyl účastníkem klíčové schůzky dne 29. 8. 2012. V těchto otázkách platí princip, že děti by měly být slyšeny vždy, když jejich názor může zlepšit kvalitu rozhodnutí, přičemž v posuzované věci se tak stát objektivně nemůže. Rozhodnutí soudu musí být založeno na objektivním posouzení věci, nikoli na subjektivním pohledu některého z účastníků, ovlivněným navíc specifickým vnímáním daným v důsledku specifického zdravotního postižení. Neprovedení výslechu žalobce a) proto není vadou řízení před soudem prvního stupně, potažmo dokonce vadou, která by mohla mít vliv na výsledek řízení. Věc absolutně nelze srovnat s případem řešeným nálezem Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13, v němž byl zásadní problém se způsobem zastoupení nezletilých dětí OSPOD, který měl negativní dopad právě na možnost jejich participace (absence jakéhokoli kontaktu a informování). V daném nálezu ostatně i Ústavní soud uvedl, že právo dítěte na slyšení a na účast při jednání soudu nemůže být absolutní. Odvolací soud proto uzavírá, že na něm nelze slepě a mechanicky trvat, není-li legitimně dána jeho potřeba, neboť opačný přístup by byl pustým formalismem. Ve zbytku odkazuje odvolací soud pro stručnost na přesvědčivé zdůvodnění toho, proč nebyl výslech žalobce a) proveden, učiněné s poukazem na ochranu jeho zájmů soudem prvního stupně [včetně toho, že sami žalobci poukazovali na skutečnost, že omluva nebyla pro žalobce a) požadována právě vzhledem k tomu,

že by mu mohla být vzhledem k jeho věku a zdravotnímu postižení spíše ke škodě než ku prospěchu – k tomu srov. i rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 8. 2008, sp. zn. 24 C 7/2007, publikovaný v časopise Právní rozhledy č. 2/2009, s. 71 a násl.].

69. Toliko *obiter dictum* (nad rámec provedení dokazování) lze vyjádřit údiv i nad tím, že žalobkyně b) pro účely tohoto sporu vytváří zdání jakési kauzality mezi postupem žalované a ztrátou svého zaměstnání, přestože v jiné věci (údajné pracovněprávní diskriminaci) ve svém podání k Veřejné ochránkyni práv kontradiktorně uvedla, že zaměstnavatel hledal způsob, jak se jí zbavit.
70. Se zřetelem ke všemu výše uvedenému nutno proto odvolacím soudem uzavřít, že k protiprávnímu porušení zásady rovného zacházení s žalobcem a) a žádné formě jeho diskriminace ze strany žalované v žádné ze skutkových oblastí nedošlo a nikomu z žalobců nenáleží uplatněné satisfakční nároky dle § 10 odst. 1, 2 antidiskriminačního zákona. Zamítavý rozsudek soudu prvního stupně byl tudíž v meritu věci, tedy ve výrocích I. až III., jako věcně správný odvolacím soudem dle § 219 o.s.ř. potvrzen. Odvolacím soudem byl dle § 219 o.s.ř. potvrzen i nákladový výrok ve vztahu mezi žalobcem a) a žalovanou, tj. IV. výrok, neboť moderační právo soudu dle § 150 o.s.ř. bylo soudem prvního stupně užito zcela opodstatněně.
71. Soud prvního stupně ovšem pochybil v nákladovém výroku ve vztazích mezi žalobci b) a c) a žalovanou (V. výrok), pokud povinnost k náhradě plně úspěšné žalované (§ 142 odst. 1 o.s.ř.) stanovil žalobcům b) a c) společně a nerozdílně a nadto v nesprávné výši. Bylo již odvolacím soudem uvedeno, že právo na rovné zacházení svým charakterem spadá do osobnostních práv člověka, včetně ochrany důstojnosti člověka. Žalobci tak nemají postavení nerozlučných společníků, neboť každý z žalobců v řízení uplatňuje ochranu vlastních osobních práv. Bylo proto nutné o nákladech řízení rozhodnout ve vztahu ke každému z žalobců zvlášť. Částka 50 000 Kč se dle § 9 odst. 4 AT považuje za tarifní hodnotu ve věcech osobnostních práv s návrhem na náhradu nemajetkové újmy, aniž by AT vyjadřoval požadavek na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Danou tarifní hodnotu lze tudíž použít i tehdy, je-li žalobou uplatněn požadavek na náhradu nemajetkové újmy jinou než relutární satisfakcí, tedy požadavek na satisfakci morální ve formě omluvy. Bylo proto ve vztahu k žalobci c) z hlediska AT nerozhodné, že po částečném zpětvzetí žaloby a zastavení řízení v tomto rozsahu (viz usnesení soudu prvního stupně ze dne 3. 4. 2019, č. j. 35 C 207/2016-239) nepožadoval již náhradu nemajetkové újmy v penězích, ale výlučně jen morální zadostiučinění. Paušální náhrady hotových výdajů, vynaložených žalovanou společně pro žalobci spojené věci, je třeba rozdělit mezi žalobce b) a c) rovným dílem (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 25 Cdo 1610/2014). Vzhledem k uvedenému odvolací soud podle § 220 o.s.ř. změnil výrok o náhradě nákladů řízení před soudem prvního stupně tak, že každý z žalobců b) a c) je povinen zaplatit žalované na náhradě nákladů řízení k rukám její zástupkyně (§ 149 odst. 1 o.s.ř.) částku 26 000 Kč, sestávající z částky 24 800 jako odměny právní zástupkyně za 8 úkonů právní služby á 3 100 Kč dle § 7, § 9 odst. 4 písm. a) AT (převzetí a příprava zastoupení, vyjádření k žalobě ze dne 3. 10. 2018, účast u soudního jednání dne 13. 12. 2018 nepřesahující 2 hodiny, účast u soudního jednání dne 19. 2. 2019, které trvalo od 9.00 do 13.20, tedy v rozsahu tři započatých dvouhodin jednání, účast u soudního jednání dne 16. 4. 2019, které trvalo od 9.00 do 12.35, tedy v rozsahu dvou započatých dvouhodin jednání) a 1/2 z 8 režijních paušálů á 300 Kč (§ 13 odst. 3 AT), tj. celkem 1 200 Kč. Z výše uvedeného důvodu soud prvního stupně obdobným způsobem pochybil také ve výroku o náhradě nákladů řízení státu (VI. výrok), pokud povinnost k náhradě stanovil žalobcům b) a c) společně a nerozdílně. Odvolací soud proto podle § 220 o.s.ř. změnil výrok o náhradě nákladů řízení státu tak, že každý z žalobců b) a c) je povinen zaplatit České republice – Městskému soudu v Brně na náhradě nákladů řízení částku 355,30 Kč jako 1/2 vyplaceného svědečného 710,60 Kč.

72. O náhradě nákladů odvolacího řízení ve vztahu mezi žalobcem a) a žalovanou rozhodl odvolací soud podle § 142 odst. 1 o.s.ř. za použití ustanovení § 150 a § 224 odst. 1 o.s.ř. tak, že žádný z nich nemá na jejich náhradu právo, a to konzistentně s využitím moderačního práva soudem prvního stupně. O náhradě nákladů odvolacího řízení ve vztazích mezi žalobci b) a c) a žalovanou rozhodl odvolací soud podle § 142 odst. 1 o.s.ř. za použití ustanovení § 224 odst. 1 o.s.ř. tak, že dle východisek uvedených v odst. 71 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu je každý z žalobců b) a c) povinen nahradit plně úspěšné žalované k rukám její zástupkyně (§ 149 odst. 1 o.s.ř.) náklady odvolacího řízení v částce 3 250 Kč, sestávající z odměny v částce 3 100 Kč (účast na jednání odvolacího soudu dne 25. 11. 2020 nepřesahující dvě hodiny) a 1/2 režijního paušálu 300 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí **je** dovolání přípustné za předpokladu, že dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak. Dovolání se podává k Nejvyššímu soudu České republiky prostřednictvím soudu, který rozhodoval ve věci v prvním stupni, ve lhůtě do dvou měsíců od doručení rozhodnutí odvolacího soudu.

Brno 25. listopadu 2020

JUDr. Michal Ryška v. r.
předseda senátu