

ZUZANA
CANDIGLIOTA
ADVOKÁTKA

Obvodní soud pro Prahu 5
Hybernská 1006/18
110 00 Praha 1

V Brně dne 14. 12. 2020

Žalobkyně/

navrhovatelé: a) nezl. ██████████, nar. ██████████

b) ██████████, nar. ██████████

obě tr. bytem ██████████

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

Žalovaná/

odpůrkyně: **Fakultní nemocnice v Motole, p. o.**, IČ: 00064203
sídlem V Úvalu 84/1, 150 06 Praha 5

Žaloba na ochranu osobnosti

- s návrhem na vydání předběžného opatření dle § 74 a násl. o. s. ř.
v souvislosti se zákrokem dne 17. 12. 2020

Přílohy:

- plná moc
- pozvánka na výkon ze dne 2. 12. 2020
- e-mailová komunikace (dotaz)
- čestná prohlášení

ZUZANA CANDIGLIOTA | ADVOKÁTKA

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

Burešova 615/6
602 00 Brno
Česká republika

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

I. Úvod

Tuto žalobu spolu s návrhem na vydání předběžného opatření podávají [REDAKCE] (dále jen „matka“) a její 3letá nezletilá dcera [REDAKCE] (dále jen „nezletilá“), a to z důvodu nerespektování jejich práva na vzájemný a nepřetržitý kontakt při uvedení nezletilé do celkové anestezie před potřebným a akutním stomatologickým zákrokem v podobě sanace chrupu a zároveň z toho vyplývajícího ohrožení osobnostního práva nezletilé v podobě ochrany jejího zdraví. Toto odpírání jejich kontaktu ze strany žalované a ohrožení práva nezletilé na ochranu zdraví je zdůvodněno údajnou existencí hygienické vnitřní normy, která požadavek žalobkyň dle tvrzení žalované nedovoluje. Protože neexistuje jiný efektivní prostředek, nezbyvá žalobkyním než se obrátit k ochraně svých práv s touto žalobou a návrhem na nařízení předběžného opatření na soud. Pokud by bylo provedení potřebného zákroku u nezletilé i nadále podmíněno odloučením od matky v době, kdy je nezletilá při vědomí a je jí teprve aplikována anestezie, hrozila by nezletilé vážná psychická a popřípadě i fyzická újma.

II. Popis rozhodných skutečností

U nezletilé Vanesy byl v červenci roku 2020 proveden akutní stomatologický zákrok, kdy jí byly z důvodu zánětu dásní a problémům se zuby (zubní kaz, rozpad zubů aj.) čtyři přední zuby vytrženy. Na základě proběhlého zákroku a následného vyšetření byl indikován další nutný stomatologický zákrok k dořešení zdravotních problémů v dutině ústní, avšak z důvodu problematické spolupráce nezletilé při zákroku a neúměrného strachu z jeho předchozího provedení mělo již být přistoupeno k celkové anestezii. Termín dalšího zákroku byl žalovanou telefonicky oznámen a stanoven na 17. 12. 2020 s tím, že dne 16. 12. 2020 se musí nezletilá z preventivních důvodů dostavit ještě na testy kvůli onemocnění COVID-19. Testům se musí podrobit i matka z toho důvodu, že po zákroku bude u nezletilé na pokoji.

Současně však bylo matce nezletilé sděleno, že nejenže nemůže být s nezletilou po celou dobu stomatologického výkonu na operačním sále, ale nemůže být s nezletilou ani při jejím uvádění do celkové narkózy. Jinak řečeno, že svoji nezletilou dceru matka předá zdravotnímu personálu v čekárně a dále ji už nemůže nikterak doprovázet. To bylo následně telefonicky a písemně potvrzeno i samotnou prof. MUDr. Taťjanou Dostálovou, DrSc., která na stomatologickém oddělení žalované pracuje. Kromě možnosti využít soukromé zdravotnické zařízení nebyla matce žádná jiná alternativa sdělena.

Zatímco nemožnost přítomnosti během samotného zákroku matka dokáže ještě pochopit (ač by se ráda účastnila celého zákroku), zcela jednoznačně odmítá, aby nemohla být dceři oporou při jejím uvádění do celkové narkózy, obzvláště jedná-li se o 3leté dítě, které se doktorů samo bojí a nespupracuje. Nezletilá je totiž s ohledem na svůj věk na matce psychicky závislá/fixovaná a odloučení od matky špatně nese. Naopak její přítomnost by jí se zvládáním takové stresové situace pomohla. Tento pro nezletilou nepříjemný stav je umocněn o to více, že nezletilá obdobný zákrok (avšak v menší míře) již v minulosti podstoupila, což její obavy z takového zákroku a negativní zážitek ještě prohloubilo. Je nanejvýše předvídatelné, že nebude-li moci být nezletilé narkóza proveden za přítomnosti matky, bude nezletilá hysterická, plačtivá a jako již v minulosti bude odmítat se zdravotnickým personálem spolupracovat, což může ve své souhrnu vést ke vzniku psychické a fyzické újmy. Pro matku je přitom samozřejmostí podstoupení a dodržení veškerých hygienických a protiepidemických opatření, zakoupení všech potřebných hygienických pomůcek a chování, které nijak nebude narušovat poskytování zdravotních služeb, a to včetně nutného proškolení ohledně chování na při zavádění anestezie nebo chování

v případě přítomnosti na operačním sále (po omezenou dobu anestezie). Samozřejmostí je pro matku i splnění podmínky, že bude v době plánovaného zákroku zdravá a nebude mít žádné infekční onemocnění a její přítomnost se omezí pouze na uvádění nezletilé do narkózy a případně na její probuzení z ní. Jako další alternativu řešení vzniklé situace přítom matka vidí i možnost uvést nezletilou do celkové narkózy i na jiném místě než na operačním sále, kde by zpravidla neměla být hygienická a protiepidemická opatření tak přísná, a zároveň by jí tak kupříkladu na nemocničním pokoji nebo na tzv. předsálku operačního sálu nemělo nic bránit v jejím kontaktu s nezletilou i při uvádění do narkózy.

Z přiložených písemných čestných prohlášení jiných rodičů přitom vyplývá, že při celé řadě zákroků v celkové anestezii je přítomnost rodiče při uvádění dítěte do anestezie umožňována, a to v některých případech včetně přítomnosti rodiče na operačním sále. Nepřetržitý kontakt rodiče a dítěte uvítali v mnoha případech i samotní lékaři a zdravotní sestry. Nic na tom nemění ani současná epidemiologická situace, je-li matka nezletilé ochotna podstoupit test na onemocnění COVID-19 a podstoupit všechna potřebná preventivně-hygienická opatření (tzv. hygienický filtr) a potřebné poučení o chování na sále. Narkóza přitom může být teoreticky provedena i na jiném vhodném místě s nižším stupněm hygienické ochrany, kde by vnitřní norma účast přítomnost matky nezakazovala.

III. Právní úprava

Vzájemná práva rodičů a nezletilého dítěte

Právo dítěte a jeho rodičů na nepřetržitý kontakt vyplývá z několika právních předpisů. Podle čl. 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) je péče o děti a jejich výchova právem rodičů, přičemž děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Podle tohoto ustanovení tak mohou být práva rodičů omezena a nezletilé děti od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona.

Obdobná právní východiska vyplývají i z obsahu rodičovské odpovědnosti dle ust. § 858 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „ObčZ“), podle kterého zahrnuje rodičovská odpovědnost povinnosti a práva rodičů, která spočívají v péči o dítě, zahrnující zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj, v ochraně dítěte, v udržování osobního styku s dítětem, v zajišťování jeho výchovy a vzdělání, v určení místa jeho bydliště, v jeho zastupování a spravování jeho jmění. Trvání a rozsah rodičovské odpovědnosti může podle této právní úpravy opět změnit jen soud. To platí i opačně, tedy i děti mají právo na péči svých rodičů.

O tom, že toto právo je jedno z nejdůležitějších práv mezi rodičem a dítětem, obzvláště při poskytování zdravotních péče, vypovídá i ust. § 28 odst. 3 písm. e) bod 1 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách (dále jen „ZoZS“), podle kterého má nezletilý pacient při poskytování zdravotních služeb právo na nepřetržitou přítomnost zákonného zástupce (popřípadě osoby určené zákonným zástupcem), a to v souladu s jinými právními předpisy a vnitřním řádem, a nenaruší-li přítomnost těchto osob poskytnutí zdravotních služeb.

Zákonný zástupce dítěte je tak více než obyčejná návštěva a podle ust. § 38 ZoZS je to navíc právě zákonný zástupce, kdo uděluje svobodný a informovaný souhlas se zdravotní péčí u nezletilého, kromě péče, která je neodkladná a nezbytná k záchraně života nebo zamezení vážného poškození zdraví.

Podle § 46 odst. 1 písm. a) ZoZS poté nesmí vnitřní řád zasahovat do práv pacienta nad míru, která je nezbytně nutná zejména pro řádný chod zdravotnického zařízení a respektování práv ostatních pacientů. Vnitřní řád může například stanovit hygienické podmínky pro vstup na oddělení. Rodiči by tak mohlo být bráněno v kontaktu s dítětem jen tehdy, pokud by odmítal respektovat hygienická opatření, jeho zdravotní stav by ohrožoval pacienty či zdravotní personál, nebo by bránil personálu v poskytování neodkladné záchraňující péče.

Nejlepší zájem dítěte

Podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte musí být zájem dítěte předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí. Obdobně tato povinnost vyplývá i z čl. 32 odst. 1 Listiny a dlouhodobě ji ve své judikatuře zdůrazňuje i Ústavní soud (viz např. nález ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 23/02; nález ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09; nález ze dne 15. 10. 2014, sp. zn. IV. ÚS 3305/13; nález ze dne 30. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 1506/13; nález ze dne 13. 7. 2011, sp. zn. III. ÚS 3363/10; či nález ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16). Při posuzování nejlepšího zájmu dítěte je třeba vzít do úvahy následující zájmy: zachování rodinného prostředí a navázaných vztahů, ochrana soukromého a rodinného života, péče, ochrana a bezpečí dítěte, zvláštní zranitelnost dítěte a právo dítěte na zdraví.¹ Přestože není „nejlepší zájem dítěte“ právními předpisy nijak vymezen, obecný komentář Výboru pro lidská práva č. 14 ze dne 29. 5. 2013 k tomu uvádí následující: *„Koncept nejlepšího zájmu dítěte je flexibilní a adaptabilní. Měl by být přizpůsoben a definován individuálně s ohledem na specifickou situaci, v níž se dítě či děti, jichž se věc týká, nachází, přičemž pozornost by měla být věnována jejich osobním poměrům, situaci a potřebám. V rámci individuálních rozhodnutí musí být nejlepší zájem dítěte hodnocen a stanoven ve světle specifických okolností konkrétního dítěte“*. Podle autoritativního výkladu Výboru pro práva dítěte poté platí, že *„vždy, když je činěno rozhodnutí s dopadem na konkrétní dítě, ... musí rozhodovací proces zahrnovat posouzení možného dopadu (negativního nebo pozitivního) rozhodnutí na dotčené dítě. ... z odůvodnění rozhodnutí musí být patrné, že [nejlepší zájem dítěte] byl vzat v potaz“* (viz Obecný komentář Výboru pro práva dítěte č. 14 – o právu dítěte na to, aby jeho nejlepší zájmy byly předním hlediskem z 29. 5. 2013, CRC/C/GC/14, § 6, obdobně § 29). Model péče o dítě dle Úmluvy o právech dítěte je poté postaven na předpokladu, že rodiče nejlépe znají zájmy svého dítěte a dokážou je naplňovat a chránit. Tato Úmluva také presumuje, že rodiče svými rozhodnutími vždy zájem dítěte hájí.²

Podle Výboru OSN pro práva dítěte je v nejlepším zájmu dítěte plné a účinné požívání všech práv garantovaných Úmluvou o právech dítěte, a pokud není plné a účinné požívání těchto práv možné, bude v nejlepším zájmu dítěte takové opatření, které se tomuto ideálnímu stavu bude co nejvíce přibližovat a práva co nejméně omezovat, tj. umožní dítěti požívat všech svých práv v nejvyšší možné míře. Jinými slovy, v nejlepším zájmu dítěte v konkrétní situaci bude vždy takové opatření, které je z hlediska zachování všech jeho práv nejšetrnější a nezasahuje z důvodu ochrany jednoho práva dítěte do jeho jiného práva ve vyšší míře, než je nezbytně nutné ke splnění sledovaného účelu.³

¹ HOFSCHEIDEROVÁ, Anna. *Praktický právní průvodce nejlepším zájmem dítěte*. Liga lidských práv, 2016, s. 12 a násl. ISBN 978-80-87414-26-2. Dostupné z: <http://llp.cz/wp-content/uploads/Prakticky-pravni-pruvodce-nejlepsim-zajmem-ditete1.pdf>

² WAGNEROVÁ, E. ŠIMÍČEK, V. LANGÁŠEK, T. POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, s. 662. ISBN: 978-80-7357-750-6.

³ HOFSCHEIDEROVÁ, Anna. *Praktický právní průvodce nejlepším zájmem dítěte*. Liga lidských práv, 2016, s. 9. ISBN 978-80-87414-26-2. Dostupné zde: <http://llp.cz/wp-content/uploads/Prakticky-pravni-pruvodce-nejlepsim-zajmem-ditete1.pdf>

Při posuzování nejlepšího zájmu dítěte je potřeba v námi posuzovaném případě vzít do úvahy zejména tyto zájmy:⁴

- zachování rodinného prostředí a navázaných vztahů, včetně ochrany soukromého a rodinného života,
- péče, ochrana a bezpečí dítěte,
- zvláštní zranitelnost dítěte,
- právo dítěte na zdraví.

Jiné formy ohrožení práv nezletilého dítěte

Vyloučit nelze v krajním případě při poskytování zdravotní péče ani aplikaci čl. 7 odst. 2 Listiny o zákazu špatného zacházení. Není totiž vyloučeno, aby i určitý způsob (ne)poskytnutí zdravotní péče (resp. neadekvátní lékařská péče) vykazoval určité znaky zakázaného špatného (nelidského nebo ponižujícího) zacházení.

V konečném důsledku dochází výše uvedeným způsobem odpírání nepřetržitého kontaktu mezi rodičem a dítětem i k ohrožení osobnostních práv nezletilé zaručených ust. § 81 ObčZ, a to v podobě ohrožení práva lidskou důstojnost, práva na zdraví a práva na ochranu soukromého a rodinného života. V takových případech však musí být chráněno osobnostní právo již před pouhým jeho ohrožením, samotný vznik újmy není třeba v řadě případů ani dokládat. Jinými slovy, ochrana osobnostních práv se vztahuje již k jejich pouhému ohrožení a k úspěšnému uplatnění práva na ochranu osobnosti postačí zjištění, že zásah byl objektivně způsobilý narušit nebo ohrozit osobnostní práva chráněná zákonem.⁵

IV. Argumentace

Ve vztahu k výše nastíněné právní úpravě a potřebě zachování rodinného prostředí a navázaných vztahů a ochrany soukromého a rodinného života včetně nepřetržitého kontaktu rodiče s dítětem je třeba konstatovat, že tento zájem dítěte představuje právě ust. § 28 odst. 3 písm. e) bod 1 ZoZS, podle kterého má nezletilý pacient právo na nepřetržitou přítomnost zákonného zástupce. Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/08, je prostředí vlastní rodiny na rozdíl od ústavních zařízení prostorem svobody. Prostředí nemocnice není ze své podstaty rodinným prostředím a naopak jde o zařízení zřízené orgány veřejné moci blížící se spíše pojmu ústavního zařízení. Právě přítomnost zákonného zástupce však alespoň do určité míry dítěti toto rodinné prostředí nahrazuje. K jakémukoliv oddělení dítěte od jeho rodičů je potřeba přistupovat jako ke krajnímu řešení.

Nejlepší zájem dítěte v kontextu práva na zdraví neznamena pouze samotné poskytnutí zdravotní péče, ale také to, že tato péče bude poskytována šetrně a v co nejpřirozenějším prostředí, jak je to jen možné.

Z rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci Hanzelkovi proti České republice (rozsudek ze dne 11. 12. 2014, stížnost č. 43643/10) vyplývá, že musí být prokázána existence obzvláště naléhavých důvodů, aby mohlo být malé dítě odňato z péče matky proti její vůli. V případě, že je zvažováno tak radikální opatření (jako je oddělení dítěte od matky), je nutné se zabývat tím, zda není možné použít

⁴ Tamtéž, s. 12 a násl.

⁵ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 4. 2003, sp. zn. 28 Cdo 2194/2002, nebo ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. 30 Cdo 1941/2007.

méně extrémní zásah do rodinného života (v tomto případě zejména umožnění nepřetržitého kontaktu za splnění nutných hygienických opatření).

Zájem dítěte na péči, ochraně a bezpečí lze shrnout do pojmu blaho dítěte, a to v nejširším slova smyslu jako základní materiální, fyzické, emocionální potřeby dítěte včetně potřeby citové vazby a potřeby pocitu bezpečí. Do těchto potřeb nepochybně patří i potřeba malého dítěte na blízkost pečující osoby (v našem případě matky), a to obzvláště ve stresující bolestivé situaci, jako je příprava na stomatologický zákrok. Stručně tyto potřeby dítěte vysvětluje i leták Nadačního fondu Klíček o dítěti v nemocnici, který dále uvádí, že „*I dospělí lidé zažívají před operací úzkost a strach, natož pak děti. Děti potřebují, aby jejich rodiče byli s nimi - aby jim dodávali klid, než na ně přijde řada, aby je konejšili, když je jim pak po operaci špatně*“.⁶

Újma

Odborná literatura přitom popisuje, jak děti v kojeneckém a batolecím věku (kdy lze nezletilou ve věku 3 roky a 4 měsíce za batole stále ještě považovat) prožívají hospitalizaci a jaké následky pro ně může mít případná separace od jejich matky:

- Nejvýznamnější ohrožení pro dítě tohoto věku je ztráta jistoty a pocitu bezpečí při nucené separaci od rodičů, kontakt s mnoha cizími lidmi a prostředím, které vzbuzuje strach a nedostatečná smyslová a pohybová stimulace. Děti batolecího věku se totiž jen těžko vyrovnávají s nutností pohybového omezení, autonomie a iniciativy vůbec. Tyto situace tak obvykle ústí v odpor a negativismus. V batolecím období vzniká snadno i úzkost až fobického charakteru při opakovaných nepříjemných zážitcích. Takto vzniklé fobie mohou bohužel trvat po celý další život člověka.⁷
- Jedna z nejdůležitějších úloh sestry pečující o kojence a batolata je napomáhat jejich vazbě s rodiči, v tomto pomáhá systém rooming-in, kdy je s dítětem hospitalizován i někdo z blízkých rodinných příslušníků. Batolata nechápou, proč jsou hospitalizována a pociťují velkou tíseň při separaci od matky. V tomto období se nejintenzivněji projevují fáze separační úzkosti, které je hodné rodičům vysvětlit. V tomto období dochází také k regresi růstu a vývoje.⁸
- Separální úzkost se projevuje u kojenců starších 6 měsíců, nejzřetelnější bývá u batolat. Má tři fáze: protest, zoufalství a odmítnutí nebo lhostejnost. Pokud není dítě vážně nemocné, projevuje svou opuštěnost hlasitým protestem, toto stadium může trvat hodiny, ale i dny. Dítě je neklidné, vytrvale pláče a opakovaně volá maminku a jiné dospělé odmítá. Po čase nastoupí druhá fáze – zoufalství. Děti jsou smutné, pokleslé, často tiché a uzavřené do sebe, pohybová aktivita je menší, před cizími lidmi uhýbají, nehrají si s hračkami, mohou odmítat jídlo i pití. Ve třetí fázi odmítnutí nebo lhostejnosti se děti zdánlivě odříkají potřeby rodičů a na návštěvy se tváří lhostejně. Více si všímají okolí, hraček a kamarádů. Navenek se zdá, že si dítě na hospitalizaci zvyklo. Tímto mechanismem se dítě vypořádává s nastalou situací a zbavuje se emocionální bolesti. Je-li odloučení delší, může nastat nevratné porušení vazby mezi rodiči a dítětem. Po

⁶ Když jde Vaše dítě do nemocnice, potřebuje Vaši oporu. *Nadační fond Klíček* [online]. Dostupné z: <http://www.klicek.org/hospital/letak.html>

⁷ FENDRYCHOVÁ, J., KLIMOVÍČ, M. et. al. *Péče o kriticky nemocné dítě*. 1. vyd. Brno: NCONZO, 2005, s. 20. ISBN 80-7013-427-5.

⁸ LEIFER, G. *Úvod do porodnického a pediatrického ošetřovatelství*. 1. vyd. Praha: Grada, 2004, s. 563. ISBN 80-247-0668-7.

návratu domů se u dítěte mohou projevit různé reakce jako např. nespavost, noční děsy, koktání, tiky, úzkost apod.⁹

Tvrzená újma není jen předvídaná možnost na základě uvedené odborné literatury, ale vyplývá právě i z reálného negativního zážitku nezletilé z posledního stomatologického zákroku, kdy jí byly vytrženy hned čtyři přední zuby a kdy byl zákrok pro nezletilou velice bolestivý a nepříjemný. Nezletilá byla během daného zákroku plačtivá a odmítala spolupracovat. Právě proto mělo být tentokrát přistoupeno k jejímu uvedení do celkové anestezie, aby se tyto její negativní zážitky co nejvíce eliminovaly. Ve vztahu k možnému vzniku psychické újmy je třeba brát v úvahu dále to, že se nejedná pouze o jednorázový zákrok (u kterého je šance na vznik psychické újmy menší), ale že se jedná o zákrok opakovaný a s největší pravděpodobností nepůjde ani o zákrok poslední. Opakování takových zákroků pak riziko vzniku tvrzené psychické újmy u dítěte fixovaného na matku podstatně zvyšuje.

V konečném důsledku tak může žalovanou uvedený postup předání nezletilé zdravotnickému personálu a přerušování nepřetržitého kontaktu s její matkou v době uvádění do anestezie vést k zakázanému jednání naplňujícímu v případě nezletilé utrpení, a to až v podobě špatného (nelidského či ponižujícího) zacházení zakázaného čl. 7 odst. 2 Listiny. Takové ohrožení práv nezletilé je tedy současně i ohrožení jejích osobnostních práv zaručených § 81 odst. 2 ObčZ. Podle konstantní judikatury přitom není rozhodující, zda k újmě skutečně došlo, ale stačí již pouhá objektivní způsobilost jednání takovou újmu způsobit. U nezletilé je tato objektivní způsobilost vzniku újmy na základě všech uvedených okolností více než pravděpodobná a umocněna o to více, že se jedná o nezletilé dítě a zákrok opakovaný.

Ostatní výhody přítomnosti zákonného zástupce

Také je potřeba zdůraznit, že nepřetržitá přítomnost zákonného zástupce je pro nezletilé obecně vzato prospěšná i z dalších důvodů. Například zákonný zástupce za dítě dává souhlas s péčí a ze zákona má odpovědnost za péči o zdraví dítěte a za jeho ochranu. Dítě i jeho zákonný zástupce mají právo na to, aby personál prováděl na dítěti pouze ty úkony (kromě neodkladné záchraňující péče), ke kterým byl dán informovaný souhlas zákonného zástupce. Pokud je dítěti a zákonnému zástupci odpírán nepřetržitý kontakt, dochází tím *pro futuro* automaticky i k odpírání práva na informovaný souhlas.

Dalším argumentem je bezpečnost péče a ochrana dítěte, neboť matka může v takovém případě zdravotnický personál upozornit například na detaily o zdravotním stavu nezletilé důležité pro provádění zákroku nebo například upozornit na alergické reakce nezletilé v případě některých léků. Toto riziko snižuje právě přítomnost zákonného zástupce, který je o těchto věcech informovaný a schopný zdravotnický personál nejen upozornit, ale v případě potřeby i na ochranu života a zdraví dítěte zasáhnout.

Stejně tak je obecně známo, že v současné době pracuje ve zdravotnictví velké množství zdravotníků, kteří jsou vyhořelí nebo na hranici vyhoření, což se projevuje mj. nezájmem o pacienta, cynismem či bezohledností, ale v extrémních případech dokonce i chybami při poskytování péče. Dítě je tak při střetu s takovým personálem ohroženo například i špatným zacházením, zejména tehdy, odmítá-li kvůli svému nízkému věku a strachu spolupracovat. Přítomnost rodiče v takovém případě představuje ochranu dítěte před špatným zacházením. V některých případech pak může zákonný zástupce personálu být ku prospěchu i jako pomocná síla.

⁹ Tamtéž, s. 554.

Jiné alternativy ošetření

Za nepřiléhavý je třeba označit argument žalované namířený na ust. § 28 odst. 3 písm. b) ZoZS, že má pacient právo si zvolit poskytovatele zdravotních služeb – tj. takového poskytovatele (nejčastěji soukromý subjekt), který by případně nepřetržitý kontakt s dítětem umožnil i během jeho uvádění do celkové anestezie. Nezletilá totiž v minulosti, jak je opakovaně uváděno, obdobný zákrok u žalované již podstoupila, a proto je její matka toho názoru, že je vhodné aby nadále poskytoval odborné zdravotní služby a v léčbě pokračoval právě tento konkrétní poskytovatel. Ošetřující personál již má s ošetřením nezletilé a s jejím zdravotním stavem určité zkušenosti. Pokud bylo snad v předchozí argumentaci použito tvrzení o předchozím negativním zážitku nezletilé se zákrokem u žalované, nelze jí toto přičítat v tomto ohledu k tíži. Tento negativní zážitek nebyl ze strany žalované způsoben vědomě a úmyslně, ale spíše šlo nechtěný výsledek objektivního stavu (věk nezletilé a její strach), který by měl být do budoucna napraven právě méně bolestivým a příjemnějším zákrokem.

Mezi jiné alternativy uvedení nezletilé do celkové anestezie při současném dodržení nepřetržitého kontaktu s rodičem přitom nespadá jen žalovanou uvedená možnost využití služeb soukromého poskytovatele. Jde-li o problematiku přísných hygienicko-protiepidemických kritérií na operačním sále, není vyloučeno, aby k anestezii došlo na jiném místě s méně omezujícími podmínkami. V řadě případů tak je dovoleno provádět anestezii například v tzv. předsálku nebo na nemocničním pokoji, odkud je následně dítě již pod vlivem narkózy na operační sál bez současné nutnosti přítomnosti zákonného zástupce přemístěno.

Možnost omezení „vnitřním řádem“

Oddělení matky a dítěte je radikální opatření, k němuž musí být dány závažné důvody, přičemž situace současně neumožňuje jiný a méně omezující postup. Zákon o zdravotních službách přímo zakotvuje právo nezletilého pacienta na nepřetržitou přítomnost zákonného zástupce, a to v souladu s jinými právními předpisy a vnitřním řádem, a nenaruší-li přítomnost těchto osob poskytnutí zdravotních služeb. Vnitřní řád však nesmí zasahovat do práv pacienta nad míru, která je nezbytně nutná zejména pro řádný chod zdravotnického zařízení a respektování práv ostatních pacientů. Slovní spojení „nezbytně nutná“ je navíc třeba vykládat restriktivně, a to tak, že je to objektivně nutné u všech poskytovatelů péče při srovnatelných situacích. V případě, že u jiných poskytovatelů je možné, aby byl rodič přítomen u uspávání dítěte na operačním sále (celková anestezie), těžko může jiný poskytovatel přesvědčivě tvrdit, že v jeho zdravotnickém zařízení je „nezbytně nutná“ rodiče od dítěte oddělit v zájmu zachování chodu a poskytování péče. Případné omezení by však mělo být vždy jen krátkodobé a v nezbytném rozsahu. Pokud je to tedy možné, měly by se upřednostnit mírnější prostředky, než je zamezení přítomnosti rodiči nezletilého, a to například absolvování testu na onemocnění COVID-19, absolvování tzv. hygienického filtru (tj. hygienické omytí rukou, dezinfekce, plášť, ústenka apod.) a absolvování potřebného proškolení o chování na sálu, případně jiné hygienicko-preventivní opatření. V žádném případě nesmí docházet k svévolnému omezování práv nezletilých pacientů a jejich rodičů ze strany poskytovatele. Zde je nutno znovu zdůraznit, že matka v projednávaném případě nemá žádné nepřiměřené požadavky, například netrvá na nepřetržité přítomnosti u nezletilé i během samotného zákroku, a je ochotna vyhovět všem hygienickým požadavkům a ve stejné míře, jaká se vztahuje na zdravotnický personál.

Na druhou stranu je zcela pochopitelné, že existují situace, kdy je objektivně nutné omezit nepřetržitou přítomnost zákonného zástupce, a to například z důvodu infekčního onemocnění zákonného zástupce, nebo krátkodobě z důvodu překážení zákonného zástupce při zachraňujících úkonech nebo z důvodu

zachování soukromí jiného pacienta, kterému jsou právě sdělovány citlivé informace o jeho zdravotním stavu. Pokud by takové nebo srovnatelné legitimní důvody pro omezení práva na nepřetržitou přítomnost zákonného zástupce vznikly přímo na místě, má nemocnice samozřejmě možnost právo nepřetržitou přítomnost rodiče s uvedením konkrétního důvodu omezit a matka je připravena pokyny personálu uposlechnout.

Ministerstvo zdravotnictví navíc již dne 21. 4. 2020 vydalo doporučení k přítomnosti zákonných zástupců u nezletilých pacientů v době nouzového stavu,¹⁰ které je použitelné i nyní. Podle něj je třeba ke zvýšeným bezpečnostním opatřením přistupovat s vědomím principu proporcionality a nemělo by tak docházet k nepřiměřeným zásahům do práv nezletilých pacientů. Mimo jiné dané doporučení zmiňuje i to, jak důležitý je psychický stav dítěte při léčbě a jak má přítomnost rodičů nezpochybnitelný význam a pozitivní dopad na léčbu a součinnost dítěte při ošetření a přímo uvádí – „*Nepřítomnost osoby blízké u dítěte může zdravotníkům komplikovat práci, jelikož dítě vlivem stresu nespolupracuje ... Psychický stav dítěte má nezanedbatelný vliv na jeho součinnost při poskytování lékařské péče, jak dokazují zkušenosti pediatrů a jiných lékařských odborností pracujících s dítětem vyžadujícím lékařskou péči. Je proto v zájmu zdravotníků, aby nebránili kontaktu zákonného zástupce s dítětem, pokud taková přítomnost osoby blízké zlepšuje součinnost dítěte při ošetření*“.

Uvedené doporučení dále připomíná, že ze ZoZS vyplývá povinnost, aby přítomnost jiných osob nenarušila poskytnutí zdravotních služeb. Z toho lze tedy vyvozovat, že nemocniční personál může oprávněně nepustit k dítěti rodiče pouze v případech, vykazuje-li rodič příznaky nakažlivých nemocí (kýchá, kašle, smrká apod.) nebo odmítá-li používat příslušné ochranné pomůcky. V jiných případech může k omezení kontaktu vést podnapilost nebo agresivita zákonného zástupce. Poskytovatel zdravotních služeb proto může takového rodiče požádat, aby si nechal změřit teplotu nebo mu uložit, aby při návštěvě používal příslušné ochranné pomůcky, například rukavice, respirátor či ochranný oděv, nebo se dokonce prokázal negativním testem na aktuálně obávané infekční onemocnění. Vnitřní předpisy nemocnice tedy mohou výkon práva dítěte na nepřetržitý kontakt s rodičem upravovat a usměrňovat, nikoliv však zcela vyloučit – doporučení k tomu poté přímo uvádí: „*Vnitřní řád je však vydáván na základě zákona a musí se pohybovat v jeho mezích, nemůže být zákonu nadřazen. Je-li právo výslovně přiznáno zákonem, vnitřní řád může pouze stanovit bližší pravidla výkonu tohoto práva, nemůže jej ale zcela vyloučit. Stejně tak jej nemůže omezit do té míry, že by bylo reálně neuskutečnitelné*“.¹¹

Test proporcionality

Pokud by se právo na nepřetržitou přítomnost omezovalo libovolnými podmínkami nemocnice ve vnitřním řádu, tak by to fakticky znamenalo popření práva nepřetržité přítomnosti. Podle našeho názoru je potřeba vykládat možnost upravit nepřetržitou přítomnost vnitřním řádem nemocnice tak, že vnitřní řád může obsahovat hygienická a organizační pravidla této přítomnosti, ale nikoliv neúměrná omezení, která popírají právo na nepřetržitý kontakt a která nejsou nezbytná. Je tak zapotřebí, aby vnitřní řád poskytovatele zdravotních služeb sledoval při omezení práv pacientů uvedené legitimní cíle a volil ve vztahu k nim přiměřené prostředky realizace. Jinými slovy je nezbytné, aby zvolené omezení prošlo tzv.

¹⁰ Dostupné z: <https://koronavirus.mzcr.cz/metodicke-doporuceni-k-pritomnosti-zakonnych-zastupcu-u-nezletilych-pacientu-v-dobe-nouzoveho-stavu/>

¹¹ KOTVANOVÁ, Dominika. Právo dítěte na nepřetržitou přítomnost rodiče nemění ani pandemie koronaviru. *Právo 21* [online]. 14. 10. 2020. Dostupné z: <https://pravo21.cz/pravo/pravo-ditete-na-nepretrzitou-pritomnost-rodice-nemeni-ani-pandemie-koronaviru>

testem proporcionality jakožto metodou řešení vznikajících kolizí mezi základními právy či základními právy a chráněnými hodnotami. Jak přitom vyplývá z ustálené judikatury Ústavního soudu, zásah bude proporcionalní pouze tehdy, pokud splní následující tři kritéria. Za prvé, opatření omezující základní právo je vůbec způsobilé dosáhnout sledovaného cíle (vhodnost). Za druhé, sledovaného cíle není možno ve stejné nebo podobné míře dosáhnout jinými prostředky, které by méně zasahovaly do základního práva. Za třetí, zásah byl přiměřený, tedy závažnost zásahu do základního práva bude v dané situaci vyvážena významem sledovaného cíle, neboli oběť přinesená v podobě omezení základního práva se nesmí dostat do nepoměru s užitekem, který omezení přineslo (proporcionalita v užším smyslu).¹²

Ačkoli by první podmínka testu proporcionality splněna byla, neboť hygienicko-protiepidemická opatření omezující vstup na sál jiným osobám než pacientovi a potřebným zaměstnancům zdravotnického zařízení jsou vhodná a způsobilá neohrozit chod zdravotnického zařízení, není dle našeho názoru splněna podmínka druhá. Sledovaného cíle je totiž možno ve stejné nebo podobné míře dosáhnout jinými prostředky, které by méně zasahovaly do základního práva matky a nezletilé na nepřetržitý kontakt. Pokud je hlavním sledovaným cílem neohrozit kontaminací chod zdravotnického zařízení a provádění stomatologických zákroků, lze tomuto riziku dostatečně předejít i jinými postupy, než nekompromisním odmítnutím nepřetržitého kontaktu matky s nezletilou. Jednou z takových možností je to, aby matka musela v případě doprovodu nezletilé na operační sál splnit nezbytná hygienicko-protiepidemická opatření ve stejné kvalitě a rozsahu, jako to musí učinit samotný zdravotnický personál – tj. hygienické omytí rukou, dezinfekce, plášť, ústenka, rukavice, návleky na obuv, ochranný štít aj. Doporučení Ministerstva zdravotnictví ze dne 21. 4. 2020¹³ k tomu přímo uvádí – „Poskytovatel zdravotních služeb by měl stanovit rozumné a transparentní podmínky, za kterých lze umožnit zákonnému zástupci přítomnost u nezletilého. Ty mohou být analogické například hygienickým a bezpečnostním opatřením, která dodržují zdravotničtí pracovníci“. To vše za současného poučení a proškolení matky ze strany zdravotnického zařízení o způsobu chování v místě provádění celkové anestezie a doložení negativního výsledku testování na onemocnění COVID-19. Jako další a méně omezující postup chránící uvedený legitimní cíl je i zmiňované provedení celkové anestezie nezletilé za současné přítomnosti její matky na jiném a zdraví neohrožujícím místě než je samotné místo plánovaného zákroku – např. v tzv. předsálku nebo na nemocničním pokoji, odkud by byla nezletilá následně již pod vlivem celkové narkózy na sál bez doprovodu matky přemístěna. Žalovanou prezentovaná omezení a způsob ošetření (resp. podmínky uvedení nezletilé do celkové narkózy), tak nejsou nejméně omezujícím zásahem do práva žalobkyň na nepřetržitý kontakt při současném splnění zamýšleného cíle v podobě neohrožení chodu zdravotnického zařízení.

Za legitimní důvod pro omezení práva na nepřetržitou přítomnost proto nelze považovat to, že matka nemůže být na operačním sále přítomna ani po omezenou dobu uspávání dítěte, a to ani kdyby dodržela všechna nutná hygienická opatření stejně jako kdokoliv ze zdravotnického personálu. Zájem dítěte na tom, aby nebylo vystaveno stresujícímu odloučení od matky a předáno cizím lidem, což jej může psychicky poznamenat, je přitom nutno shledat jako důležitější než formální vnitřní pravidla nemocnice i podle případného třetího kroku testu proporcionality. Zejména tehdy, kdy lze i v otázce dobrých mravů a veřejného mínění pochopit, že před těmito pravidly dostane přednost kontakt matky s nezletilým dítětem během uspávání. Jako případné řešení střetů požadavků obou stran by se přitom jevilo i

¹² Např. nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

¹³ Dostupné z: <https://koronavirus.mzcr.cz/metodicke-doporuceni-k-pritomnosti-zakonnych-zastupcu-u-nezletilych-pacientu-v-dobe-nouzoveho-stavu/>

zmiňované uvedení nezletilé do celkové narkózy ještě mimo operační sál například v nemocničním pokoji či tzv. předsálku, na které by se přísné hygienické normy stanovené vnitřním řádem žalované neměly vztahovat (či jen v omezené míře).

V. Závěr

V projednávaném případě při posouzení všech zájmů nezletilé ve vzájemných souvislostech je nutné dospět k závěru, že požadavek matky je legitimní a v nejlepším zájmu nezletilé Vanesy, neboť ta je stále ještě nízkého věku a odloučení od matky při současném vystavení nemocničnímu prostředí a cizím lidem by pro ni představovalo zbytečný stres a strach. To by jí ve svém důsledku mohlo traumatizovat a negativně ovlivnit její zdravotní stav (nejen psychický ale i fyzický) a důvěru nejen v matku, ale i ošetřující lékaře. Je obecně známo, že psychická pohoda u dítěte významně přispívá k uzdravení a zotavení. Nezletilá by s ohledem na svůj věk nedokázala pochopit, proč u ní matka, na kterou je vázána, není a proč je v cizím prostředí s cizími lidmi, a mohlo by to na jejím psychickém vývoji zanechat negativní následky a významně ovlivnit i proces rekonvalescence. Nezletilá je tak v tomto ohledu zcela jednoznačně ve zranitelném postavení. Objektivní potřeba přísnějších hygienických opatření však nemůže být sama o sobě důvodem k nepřiměřenému omezení práva dítěte na nepřetržitou přítomnost zákonného zástupce. Je v zájmu nezletilé, aby se v nemocnici cítila co nejvíce bezpečně a aby byly respektovány její emocionální potřeby, což zajistí jediné přítomnost její matky v době, kdy bude nezletilá ještě při vědomí.

Přítomnost blízké osoby je zcela určitě v zájmu dítěte, zdravotnického personálu a v konečném důsledku i v zájmu úspěšné léčby. Dítě proto nelze svévolně zbavovat této podpory a ochrany. Zákon přítomnost rodiče u dítěte při úvodu do anestezie před operací (uspávání) a ani v případě následného probouzení dítěte z anestezie nijak výslovně neomezuje a ani nezakazuje. Pokud tak rodič dodrží všechna hygienická opatření a nebude narušovat poskytování zdravotní služeb, není žádný zákonný důvod pro odepření kontaktu, který je podstatný pro psychiku dítěte, a to ani s ohledem na současná epidemická opatření. Ačkoli nelze současnou epidemickou situaci podceňovat, neměla by taková situace vést k reálnému omezování práv rodiče a dítěte s možnými dopady do ochrany zdraví nezletilé, nanejvýše by měla vést k přísnějším hygienicko-preventivním opatřením. Pokud jde pak o sterilní prostřední sálu, na kterém má být stomatologický zákrok prováděn, umožňuje se v některých případech provést celkovou anestezii ještě v tzv. předsálku nebo na nemocniční pokoji.

Pokud je navíc právo nezletilé na nepřetržitou přítomnost zákonného zástupce zakotveno v zákoně, předpis nižší právní síly (vnitřní předpis žalované) nemůže přítomnost rodiče u dítěte zakázat nebo značně omezit. Vnitřní řád tak sice může stanovit povinnost dodržovat hygienické podmínky, avšak nepředstavuje-li rodič zdravotní riziko a svým chováním neohrožuje poskytování zdravotních služeb, k bránění ve styku s dítětem docházet nesmí. Právo na nepřetržitý kontakt rodiče s jeho nezletilým dítětem tak není jen jakýmsi rozmarem, ale vyplývá přímo ze zákonné a platné právní úpravy. Matka přitom netrvá ani tak na své přítomnosti na sále během provádění výkonu, jako spíše na své přítomnosti při uvádění nezletilé do celkové narkózy.

VI. Návrh na předběžné opatření

Na základě výše uvedeného je zjevné, že žalovaná nemocnice při omezování práva na nepřetržitý kontakt postupuje svévolně, či přinejmenším zcela nepřiměřeně. S ohledem na naléhavost věci a nemožnost se efektivně domáhat práv žalobců standardní právní cestou z časových důvodů (stomatologický zákrok je naplánován na 17. 12. 2020 a je akutní), je potřeba dojít k závěru, že je ve smyslu § 74 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „o. s. ř.“), třeba, aby byly zatímčně upraveny poměry účastníků, a aby bylo nařízeno předběžné opatření, které je v nejlepším zájmu nezletilých a které je jako jediné způsobilé tento zájem efektivně ochránit.

Jen na okraj navrhovatelé k tomuto bodu uvádějí, že si jsou vědomi nesplnění podmínky řízení v podobě schválení podání návrhu nezletilých navrhovatelky a) opatrovnickým soudem, avšak jde objektivně o nedostatek odstranitelný, přičemž je vzhledem k plánovanému termínu zákroku evidentní, že je celá situace naléhavá.

Žalobci v souladu s ust. § 76 odst. 1 písm. e) o. s. ř. navrhují, aby soud nařídil toto předběžné opatření:

Fakultní nemocnice v Motole je povinna umožnit matce [REDAKCE], nar. [REDAKCE], a její nezletilé dceři [REDAKCE], nar. [REDAKCE], nepřetržitý kontakt při uvedení nezletilých do celkové anestezie před stomatologickým zákrokem sanace chrupu plánovaným na 17. 12. 2020, a to v samotném místě zákroku při dodržení všech nutných hygienických opatření (hygienické omytí rukou, dezinfekce, plášť, ústenka, rukavice, návleky na obuv, ochranný štít, negativní test na covid-19) a opatření organizačních (proškolení matky o způsobu chování na sále).

VII. Návrh ve věci samé

Žalovanou namítaný postup ošetření je zcela jednoznačně objektivně způsobilý ohrozit právo nezletilých na zdraví, a to nejen případným vznikem psychické újmy, ale i vznikem újmy fyzické při jejím uvádění do celkové anestezie nebo z důvodu špatné rekonvalescence (v souvislosti s vytrpěným traumatem). V krajním případě přitom může navrhovaný postup ošetření naplňovat i čl. 7 odst. 2 Listiny zakázané špatné, nelidské nebo ponižující zacházení, ke kterému může dle komentářové literatury dojít právě i v případě poskytování zdravotní péče. Zároveň však došlo k vážnému ohrožení vzájemného práva rodiče a jeho nezletilého dítěte na nepřetržitý kontakt a vzájemnou rodičovskou péči.

Jelikož je tak jednání žalované objektivně způsobilé přivodit nezletilým nemajetkovou újmu a dochází tak k ohrožení jejího osobnostního práva na ochranu zdraví, je třeba takovému jednání nejen zabránit (čehož má být docíleno podaným návrhem na vydání předběžného opatření), ale vzhledem k závažnosti a konstantní judikatuře i již toto pouhé ohrožení kompenzovat. Obdobné platí i v případě deklarovaného ohrožení práva na nepřetržitý kontakt.

Žalobkyně proto navrhuje, aby soud vydal tento rozsudek, kterým bude žalované uložena povinnost zaslat žalobkyním omluvu v později upřesněném znění.

nezl. [REDAKCE] a [REDAKCE]

zastoupeny

Zuzanou Candigliota, advokátkou