

Připomínky veřejného ochránce práv

kterým se mění zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů

OBECNÉ PŘIPOMÍNKY:

Návrh novely školského zákona v předkládané podobě, je sice v několika dílčích aspektech krokem kupředu, ale domnívám se, že zásadní změnu do praxe po vstupu v účinnost nepřinese. Z návrhu lze vyčíst kompromis, ke kterému předkladatele vede debata mezi několika „tábory“ uvnitř odborné pedagogické obce a nejasná vůle exekutivy i zákonodárců stran naplnění zásad inkluzivního vzdělávání v praxi. Přitom jsem měl za to, že události uplynulého roku (spojené především s pětiletým výročím od vnesení rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci *D. H. a ostatní vs. Česká republika*) a četné diskuse odborníků, jichž jsem se osobně (případně prostřednictvím zaměstnanců své Kanceláře) účastnil, ukazují, že český vzdělávací systém vyžaduje radikální změnu přístupu od všech jeho klíčových aktérů – počínaje zřizovateli škol, přes rodiče, pedagogy, odborníky z oblastí zdravotnictví a konče orgány státní správy.

Z pozice veřejného ochránce práv nahlížím na předložený návrh ze dvou úhlů pohledu. Čelním hlediskem je nejlepší zájem dítěte, druhým pak zásada nediskriminace v přístupu k jednomu ze základních lidských práv, jímž je právo na vzdělání. Pokračující odpírání plnohodnotného vzdělání osobám z chráněných skupin (etnickým menšinám či osobám s postižením) je pro mě nepřijatelné a pouze prohlubuje sociální napětí.

Nehodlám polemizovat s názory odborníků, zda je český vzdělávací systém připraven na inkluzivní vzdělávání. Jsou k tomu jistě povolanejší. Existují ale příklady dobré praxe, které by si zasloužily větší mediální podpory než strach a nejistota šířené z řad zastánců *status quo* směrem k většinové společnosti. Jako tzv. antidiskriminační místo ale nemohu přihlížet k přetrvávající institucionalizované segregaci romských žáků a žáků s postižením. Mělo by být přirozené, že se v jedné škole a v jedné třídě vzdělávají děti cizinců, děti s postižením, děti mimořádně nadané, děti z majority s dětmi z etnické menšiny, a to vždy, pokud je to v jejich nejlepším zájmu. Že takový model vyžaduje změnu systému financování regionálního školství, je více než jisté. Že by „vytržení“ ze sociálně nepodnětného prostředí mělo proběhnout v již raném věku (narážím na diskuse o povinné předškolní docházce), je také neoddiskutovatelné. Vzdělávání ve speciálních institucích je navíc zatěžující pro státní a obecní rozpočet a dlouhodobě neudržitelné, což prokazují ekonomické studie renomovaných institucí a zahraniční zkušenosti. Pokud ale není stát schopen zaručit dodržování svých závazků (rovný přístup ke vzdělání garantuje Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, právo na inkluzivní vzdělávání plyne přímo z Úmluvy o právech osob s postižením, která je pro Českou republiku závazná), měla by být politická reprezentace připravena činit alespoň kompromisní

kroky. V opačném případě se vystavuje riziku dalších soudních řízení pro porušení zákazu diskriminace, ať již na domácí či zahraniční půdě.

Tím se znovu vracím ke svému doporučení, které jsem adresoval vládě České republiky a také Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR v rámci výzkumu etnického složení žáků bývalých zvláštních škol a které nebylo do dnešního dne vyslyšeno. Je jím prioritou individuální integrace žáků se speciálními vzdělávacími potřebami v běžné základní škole.¹ Zmíněné opatření nevnímám jen jako pouhou zásadu či princip, ale jako veřejné subjektivní právo dítěte, které musí všichni dodržovat a respektovat při přijímání podpůrných opatření. Priorita zakotvená v zákoně musí být doprovázena prioritou ve financování. Jinými slovy, školy musí být motivovány k tomu, aby vzdělávaly žáky, kteří potřebují pro naplnění svého vzdělávacího potenciálu určitou míru podpory. Ze stávajícího návrhu zákona ale nelze nic podobného vyčíst.

Proto navrhuji, aby předkladatel znovu zvážil zakotvení priority individuální integrace přímo do školského zákona a doplnil tuto změnu i změnou ve financování vzdělávání žáka s potřebou podpůrných a vyrovnávacích opatření.

Tato připomínka je zásadní.

KONKRÉTNÍ PŘIPOMÍNKY:

1) K čl. I bod 2 (§ 16 odst. 1 věta první)

Definice žáka se speciálními vzdělávacími potřebami nekoresponduje s definicí osoby se zdravotním postižením, tak jak je vymezena Úmluvě o právech osob se zdravotním postižením [viz Preambule písm. e) a čl. 1 Úmluvy]. Návrh zákona vychází z lékařského modelu zdravotního postižení, kdežto Úmluva pracuje se sociálním modelem zdravotního postižení.² Navrhuji proto definici přepracovat, neboť předpis síly zákona nemůže být v rozporu se zněním (a filozofií) Úmluvy.

Předkladateli nabízím následující definici:

„Dítětem, žákem a studentem se speciálními vzdělávacími potřebami se rozumí osoba, která k naplnění svého vzdělávacího potenciálu potřebuje nezbytné a odpovídající úpravy ve vzdělání s cílem zaručit uplatnění nebo užívání jejího práva na vzdělání na rovnoprávném základě s ostatními.“

Tato připomínka je zásadní.

2) K čl. I bod 2 (§ 16 odst. 9 věta první)

Pokud v odůvodněných případech odborníci shledají, že je v nejlepším zájmu dítěte vzdělávat je ve speciální třídě nebo speciální škole, je dána (navrhovaným odstavcem 9) možnost zařazení žáka do speciální třídy nebo školy. Taková možnost

¹ Závěry výzkumu s doporučeními jsou přístupny zde: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/vyzkum/>.

² K tomu podrobněji Boučková/Havelková/Koldinská/Kühn/Kühnová/Whelanová. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 88 – 91.

může ale nastat výhradně u žáků se zdravotním postižením, v ostatních případech není tato forma speciálního vzdělávání důvodná. Stávající znění navrhané první věty je zavádějící. Není zcela patrné, zda se podmínka indikace postižení u žáka týká výhradně druhé části věty první, tedy možnosti zřizovatele zřídit školu, nebo obou částí věty. Navrhuji proto, aby byla první věta přeformulována následujícím způsobem:

„Ředitel školy může zřizovat třídy, oddělení nebo studijní skupiny pro děti, žáky a studenty se zdravotním postižením, odpovídá-li tento způsob vzdělávání jejich nejlepšímu zájmu. Zřizovatel může zřizovat školy pro děti, žáky a studenty se zdravotním postižením při splnění podmínek předchozí věty.

Zároveň si dovoluji upozornit, že v současné době byla při odboru 22 MŠMT ustavena pracovní skupina k transformaci prováděcí vyhlášky ke školskému zákonu³. Je třeba zabránit tomu, aby byla v budoucí podobně vyhlášky stanovena možnost zařazení žáka do speciální třídy či školy jako jedna z forem podpůrných opatření. Podpůrná opatření se poskytují obecně žákům se speciálními potřebami, tzn. i dětem cizinců, dětem po dlouhodobé nemoci, dětem z jiného kulturního a jazykového zázemí apod. Ovšem zařazení do speciální třídy nebo školy má být vyhrazeno výhradně dětem se zdravotním postižením. Protože jde o zásadní zásah do způsobu vzdělávání žáka, doporučuji ponechat podmínky zařazení žáky do speciálního vzdělávání v normě zákonné právní síly, nikoliv prováděcího předpisu.

S ohledem na uvedené doporučuji dále z návrhu k § 16 odst. 9 věty druhé vypustit následující dovětek: „a to v souladu se zásadou podle odstavce 3 věty druhé.“

Tato připomínka je zásadní.

3) K čl. I bod 2 (§ 16 odst. 9 věta poslední)

Navrhuj z návrhu zákona vypustit definici *zdravotního postižení* (ve snaze eliminovat duplicitu v právním řádu) a metodicky vést školy a školská zařízení k respektování a užívání definice obsažené v antidiskriminačním zákoně. Dle konzultací s odborníky z řad pedagogů je tato definice vhodná i pro školské účely.

Tato připomínka je zásadní.

4) K čl. I bod 3 (§ 16a odst. 1 věta poslední)

Povinnost školy či poradenského zařízení informovat OSPOD v případech, kdy je ohrožen vážný zájem dítěte, je již založena § 10 odst. 4 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů. Předkladatel se však v důvodové zprávě nijak nevypořádává se vzniklou duplicitou a nevysvětluje, proč by měl mít školský zákon speciální úpravu. V případě, že návrhovač nemá žádné rozumné důvody, proč by měla být uvedená duplicita zachována, navrhuji uvedenou větu zcela vypustit bez náhrady.

Tato připomínka je zásadní.

³ Vyhláška č. 72/2005 Sb., o poskytování poradenských služeb ve školách a školských poradenských zařízeních, ve znění pozdějších předpisů.

5) K čl. I bod 3 (§ 16a odst. 4 věta poslední)

Vzhledem ke skutečnosti, že projednání žádosti žáka či jeho zákonného zástupce by se mělo dít ve lhůtách krátkých, navrhuji, aby byla v zákoně zakotvena povinnost ředitele svolat jednání bez zbytečného odkladu. Pokud se tak nestane, uplatní se postup podle § 6 odst. 1, resp. § 80 správního řádu

Navrhuji, aby byla za slova „a ředitel je povinen jednání svolat“ vložena slova „bez zbytečného odkladu“.

Tato připomínka je zásadní

6) K čl. I bod 3 (§ 16a odst. 5 a § 16b)

Je krajně nevhodné, aby nesouhlas s vyřízením žádosti o přezkoumání realizace doporučení z poradenského zařízení řešil v přenesené působnosti krajský úřad, a revizní zprávu k doporučení vydávala osoba pověřená ministerstvem. Jelikož jde o odborné otázky, navíc navzájem úzce propojené, jeví se jako žádoucí, aby za účelem jednotnosti výstupů byly agendy soustředěny buď u krajských úřadů či u osoby pověřené ministerstvem. Dvojkolejnost výkonu podobných agend je v tomto případě neopodstatněná.

Tato připomínka je zásadní

7) K čl. I bod 3 (§ 16a odst. 5)

Navrhované ustanovení zakotvuje právo dítěte či jeho zákonného zástupce podat žádost ke krajskému úřadu, který má rozhodnout o tom, jak bude doporučení poradenského zařízení naplněno. Zároveň není toto ustanovení vyloučeno z aplikace správního řádu (§ 183 odst. 1 *a contrario*), z čehož dovozují, že bude u správního orgánu (krajského úřadu) probíhat správní řízení podle části druhé a třetí správního řádu (účastníky bude žák a školská právnická osoba). Není však jisté, jaké bude mít rozhodnutí povahu (zřejmě konstitutivní, neboť v něm budou škoře uloženy povinnosti). Proti rozhodnutí bude přípustné odvolání (zřejmě bude řešit ministerstvo) a následně správní žaloba podle soudního řádu správního. Na takto pojatou úpravu (svázanou formalizovaným postupem) nemám vyhraněný právní názor. Přesto dávám předkladateli ke zvážení, aby znovu posoudil, zda užitím termínů správního práva procesního (žádost, rozhodnutí) skutečně zamýšlel vyvolat shora popsané účinky. Aplikaci správního řádu považují za důležitější v jiných otázkách, než zrovna v této (viz níže).

Tato připomínka je doporučující.

8) K čl. I bod 3 (§ 16b odst. 1 věta poslední)

Vzhledem k tomu, že nad rovnými příležitostmi ve vzdělání „bdí“ Česká školní inspekce a nad nejlepšími zájmy dítěte OSPOD, navrhuji, aby i tyto orgány mohly podat návrh na revizi. Navrhuji proto ustanovení změnit následovně:

„O revizi doporučení může požádat škola, školské zařízení, Česká školní inspekce či orgán sociálně-právní ochrany dětí do 30 dnů ode dne, kdy se s jeho obsahem seznámily.“

Tato připomínka je zásadní.

9) K čl. I bod 5 [§ 19 písm. f)]

Ve smyslu navrhovaného znění § 19 písm. f) zákona upraví MŠMT vyhláškou organizaci poradenských služeb školy a činnosti školských poradenských zařízení. Jelikož stávající systém speciálního vzdělávání umožňuje, aby bylo poradenské zařízení (speciálně pedagogické centrum) zřízeno při základní škole speciální, důsledkem čehož řídí tatáž osoba jak poradenské zařízení, tak školu, může dojít ke střetu zájmů. Doporučování ke speciálnímu vzdělávání by však mělo být prováděno zcela nezávisle.

Doporučuji proto v připravovaném prováděcím předpisu výslovně uvést, že speciálně pedagogická centra (resp. školská poradenská zařízení) nemohou vznikat při školách tak, že jsou obě zařízení vedena týměž ředitelem/ředitelkou.

Tato připomínka je doporučující.

10) K čl. I bod 72 (§ 178 odst. 1)

Toto ustanovení nereflektuje situaci, kdy je dočasně nařízena ústavní výchova za účelem stabilizace poměrů rodiny či stavu nezletilého dítěte. V nejlepším zájmu dítěte je opětovné sloučení rodiny. Ústavní soud, Nejvyšší soud i Evropský soud pro lidská práva opětovně ve své judikatuře zdůrazňují, že rozdělení rodiny a nařízení ústavní výchovy představuje velmi závažný zásah veřejné moci do osobního a rodinného života a do práv dítěte, pro který musí být dány dostatečně závažné a pádné důvody. Jedná-li se tedy o prostředek *ultima ratio*, pak by měla být zajištěna i „cesta zpět“, tj. návrat dítěte ne sice do původního stavu, ale zpět do rodinného prostředí. Z dikce tohoto ustanovení však neplyne preference trvalého pobytu dítěte (tam, kde bydlí zákonný zástupce, resp. osoba, které bylo dítě svěřeno do výchovy), ale pokud se již jednou nezletilé dítě ocitne v zařízení pro výkon ústavní nebo ochranné výchovy, které nemusí nutně být na území obce (typicky u menších obcí nelze tuto vybavenost automaticky předpokládat), kde má toto dítě a jeho zákonný zástupce hlášen trvalý pobyt, pak povinnost zajistit podmínky pro plnění školní docházky „přechází“ na obec, kde je sídlo tohoto zařízení (pokud se nevzdělává ve škole zřízené při tomto zařízení). V daném ustanovení je sice implicitně obsaženo, že je tím myšlena jen doba pobytu dítěte v tomto zařízení, explicitně to však zákon neuvádí. Poté, co pominou důvody ústavní, či ochranné výchovy, měl by být prioritní zájem dítěte vzdělávat se v obci, kde může bydlet společně se svou rodinou.

Znění tohoto ustanovení proto navrhuji v tomto smyslu upravit (tj. aby tato priorita byla naprosto zřejmá), a to doplněním věty (*in fine*): „*To platí pouze po dobu, kdy je dítě v tomto zařízení umístěno, v ostatních případech platí jako základní pravidlo trvalého pobytu.*“

Tato připomínka je zásadní.

11) K čl. I bod 72 (§ 178 odst. 3)

Navrhované znění vychází z varianty 1. Promítla se tedy do něj deklarovaná snaha posílit pravomoci krajských úřadů a oprávnit je zasáhnout do samostatné působnosti obcí opatřeními obecné povahy (OOP), aby nebyly ohroženy zájmy dětí a plnění povinné školní docházky. Zde lze jistě shledat veřejný zájem. Plnění úkolů v oblasti školství v přenesené působnosti převáží nad právem obce na samosprávu, nicméně sporná je dočasnost OOP v případě, že obec své úkoly plynoucí z § 35 odst. 2 zákona o obcích neplní (případně je nesplní ani poté, co krajský úřad „zakročí“).

Sám předkladatel novely zákona připouští, že školský zákon v aktuálním znění neřeší situaci, kdy obec nezřídí ani jednu základní školu, není členem svazku obcí zřizujícího školu, ani neuzavřela dohodu o společném školském obvodu. Zde tedy v právní úpravě vzniká určitá mezera, resp. „bílé místo“ nikoli jen marginální povahy, neboť oproti právu na samosprávu obce zde leží na druhé „misce vah“ právo dítěte na vzdělání a veřejnoprávní povinnost státu, potažmo územně samosprávných celků, zajistit podmínky pro vzdělání. Lze souhlasit s tím, že stávající znění předmětného ustanovení dopadá pouze na situace, kdy není stanoven školský obvod spádové školy [tato situace ovšem nastane jen v případech popsaných v ust. § 178 odst. 2 písm. b) a c), nikoli v situaci dle písm. a)]. Jako takové je stávající znění nedokonalé. Na druhou stranu hovoří jasně, co se týče modalit právní normy. Jde o příkaz (krajský úřad v přenesené působnosti při splnění hypotézy právní normy musí konat – rozhodne o školském obvodu spádové školy). Novelizované znění modalitu normy změkčuje, když dává krajskému úřadu pouhou možnost konání (aktivního zásahu).

Úplná rezignace na variantu 2, tzn. možné řešení akutní situace (když dítě nemá určenou spádovou školu) individuálním určením spádového obvodu konkrétnímu dítěti není možné, podle mého názoru, přesvědčivě a legitimně zdůvodnit tím, že by šlo o řešení, které by přinášelo zvýšenou administrativní zátěž neúměrnou dosahovanému výsledku, a že by rozhodování ve správním řízení bylo zdlouhavé a účastníků řízení by bylo vícero. Tato možnost by mohla být do zákona vtělena jako subsidiární (podpůrné) řešení, jako tzv. „záchranná klauzule“ fungující jako pojistka pro případ, že dočasné řešení OOP by se nejevilo jako vhodné, jednalo by se například jen o jedno jediné tzv. „problémové dítě“ v obci, které by se po uplynutí 24 kalendářních měsíců mohlo nacházet ve stejné nebo obdobné situaci, jako na začátku. V zájmu dítěte je najít co nejdříve řešení trvalejšího charakteru, neboť časté změny poměrů zejména ohroženým dětem z psychologického hlediska neprospívají.

Povinnost školní docházky ukládá stát, musí proto mít i právní nástroj pro účely zajištění splnění této povinnosti, pokud obec selhává. Navrhuji proto uložit krajskému úřadu povinnost aktivně situaci řešit v rámci přenesené působnosti a změnit navrhované znění tohoto ustanovení takto:

*„Pokud území obce nebo jeho část nespadá pod školský obvod ani společný školský obvod a je ohroženo plnění povinné školní docházky žáků uvedených v odstavci 1), **krajský úřad závazným opatřením obecné povahy pro toto území vytvoří nebo na ně rozšíří školský obvod nebo společný školský obvod základní školy zřizované touto nebo jinou obcí nebo svazkem obcí, a...**“*

Dále navrhuji zvážit zapracování varianty 2, tzn. možnosti individuálně určit spádový obvod školy i konkrétnímu dítěti (a příslušného oprávnění pro krajský úřad).

Tato připomínka je zásadní.

12) K čl. I bod 75 (§ 183 odst. 1)

Doporučuji, aby při přezkoumání průběhu a výsledku závěrečné a maturitní zkoušky podle § 82 školského zákona nebyla vyloučena aplikace správního řádu. V současné době je totiž pro § 82 vyloučeno použití správního řádu, jak je patrné z výčtu ustanovení v § 183 odst. 1 školského zákona, přičemž ani návrh novely zákona uvedenou situaci nemění. Podle dosavadní judikatury správních soudů⁴ se přitom v daném případě jedná o rozhodování o veřejných subjektivních právech žáka, která jsou hodna ochrany ve správním soudnictví.

Dovoluji si tedy dále navrhnout, aby z výčtu situací, kdy je dle § 183 odst. 1 vyloučeno použití správního řádu, bylo vypuštěno ustanovení „§ 82“.

Tato připomínka je zásadní.

V Brně dne 15. května 2013

JUDr. Pavel Varvařovský v. r.
veřejný ochránce práv

⁴ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. ledna 2013, sp. zn. 7 As 165/2012, rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. března 2013, sp. zn. 30 A 71/2012, či rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. srpna 2012, sp. zn. 62 A 67/2012.