

Stanovisko komisárky pre deti Viery Tomanovej k nedobrovoľnému testovaniu maloletých detí na COVID 19

V súvislosti s opatreniami príslušných orgánov vydaných na predchádzanie šíreniu nákazy COVID 19 týkajúcich sa maloletých detí a žiakov, ich nedobrovoľného testovania a mimoriadnych režimov vyučovania v rámci povinnej školskej dochádzky sa na mňa obrátilo v ostatných dvoch týždňoch viac ako 1400 rodičov so žiadosťou o zaujatie stanoviska a zasadenie sa o normalizáciu výučby.

Moje stanovisko:

Vychádzajúc z garancií, ktoré v súvislosti s právom na vzdelanie garantuje každému dieťaťu bez rozdielu Dohovor o právach dieťaťa, a právny poriadok Slovenskej republiky vrátane Ústavy Slovenskej republiky, zastávam názor, že testovanie maloletých detí (žiakov) na COVID 19 bez súhlasu rodičov nie je dovolené. Nie je v súlade s ústavným právom na vzdelávanie podmieňovať účasť žiaka na prezenčnej výučbe podrobením sa testu na Covid 19, ak tento žiak nevykazuje symptómy nakazenia chorobou. Rovnako mám výhrady proti ďalšiemu zabezpečovaniu výučby na II. stupni základných škôl a stredných škôl on-line spôsobom.

• **K nútenému testovaniu detí**

Nútené testovanie detí je podľa môjho názoru nie v súlade s platným právnym stavom. Svoje stanovisko opieram o ustanovenia §§ 2, 4 až 6 zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“).

- Test na Covid 19 sa vykonáva metódou steru z nosa, či je odoberaním biologického materiálu.
- Odoberanie biologického materiálu z ľudského tela je zdravotný výkon a teda poskytovaním zdravotnej starostlivosti.
- Podľa § 4 ods. 4 zákona **na poskytovanie zdravotnej starostlivosti sa vyžaduje informovaný súhlas zákonného zástupcu maloletých detí.**
- Ošetrojúci zdravotnícky pracovník je povinný informovať o účele, povahe, následkoch a zdravotných rizikách poskytnutia zdravotnej starostlivosti, o možnostiach voľby navrhovaných postupov a o zdravotných rizikách odmietnutia poskytnutia zdravotnej starostlivosti zákonného zástupcu, ak osobou, ktorej sa má zdravotná starostlivosť poskytnúť, je maloleté dieťa. *Znamená to, že v rámci informácie je zdravotnícky pracovník povinný informovať zákonného zástupcu okrem iného aj o tom, či použitý spôsob vykonania testu na Covid 19 je uznanou medicínskou metódou, či test samotný je certifikovaný uznanou certifikačnou autoritou, o všetkých prípadných následkoch použitej metódy testovania a následkoch použitého testu.*
- Ošetrojúci zdravotnícky pracovník je podľa § 6 ods. 2 zákona **povinný poskytnúť poučenie zrozumiteľne, ohľaduplne, bez nátlaku**, s možnosťou a dostatočným časom slobodne sa rozhodnúť pre informovaný súhlas a primerane rozumovej a vôľovej vyspelosti a zdravotnému stavu osoby, ktorú má poučiť. Ošetrojúci zdravotnícky pracovník je povinný zaznamenať v príslušnom elektronickom zdravotnom zázname v elektronickej zdravotnej knižke informáciu o tom, či bolo osobe poskytnuté poučenie, či osoba udelila informovaný súhlas alebo odmietla udeliť informovaný súhlas.
- Informovaný súhlas sa nevyžaduje len v prípade neodkladnej starostlivosti, ak nemožno včas získať informovaný súhlas, ale ho možno predpokladať, ďalej ochranného liečenia uloženého súdom a poskytovania zdravotnej starostlivosti na základe rozhodnutia súdu podľa osobitného predpisu, v prípade ústavnej starostlivosti, ak ide o osobu, ktorá šíri prenosnú chorobu, ktorá závažným spôsobom ohrozuje jej okolie, alebo ambulantnej starostlivosti alebo ústavnej starostlivosti, ak ide o osobu, ktorá v dôsledku duševnej choroby alebo s príznakmi duševnej poruchy ohrozuje seba alebo svoje okolie, alebo ak hrozí vážne zhoršenie jej zdravotného stavu.

- Ak zákonný zástupca odmietne dať informovaný súhlas, zákon umožňuje poskytovateľovi dať návrh na súd, avšak len vtedy, ak je to v záujme osoby nespôsobilej dať informovaný súhlas, ktorej sa má zdravotná starostlivosť poskytnúť. Nejde teda o prípad, kedy zákonný zástupca dieťaťa odmietol dať informovaný súhlas, ale ide o osobu nespôsobilú dať súhlas. V tomto prípade súhlas súdu s poskytnutím zdravotnej starostlivosti nahrádza informovaný súhlas zákonného zástupcu. Do rozhodnutia súdu možno vykonávať len také zdravotné výkony, ktoré sú nevyhnutné na záchranu života tejto osoby.
- Zákon prikazuje zdravotníckemu zamestnancovi spôsob poučenia, obsah poučenia, odmietnutie poučenia, **informovaný súhlas**, odmietnutie informovaného súhlasu a odvolanie informovaného súhlasu zaznamenať ako **súčasť zápisu do zdravotnej dokumentácie**.
- Zákon ukladá poskytovateľovi poskytovať zdravotnú starostlivosť správne. Zdravotná starostlivosť je poskytnutá správne, ak sa vykonajú všetky **zdravotné výkony na správne určenie choroby** so zabezpečením včasnej a účinnej liečby s cieľom uzdravenia osoby alebo zlepšenia stavu osoby pri zohľadnení súčasných poznatkov lekárskej vedy a v súlade so štandardnými postupmi na výkon prevencie, štandardnými diagnostickými postupmi a štandardnými terapeutickými postupmi pri zohľadnení individuálneho stavu pacienta.

Z uvedeného teda jednoznačne vyplýva, že test na Covid 19 metódou odoberania biologického materiálu (výterom z nosa), ak sa uskutočňuje na dieťati, je podmienený súhlasom jeho zákonného zástupcu.

1. K prerušeniu školského vyučovania v školách

- Právo na vzdelanie je podľa čl. 42 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) základným právom každého občana.
- Podľa čl. 42 ods. 1 ústavy je školská dochádzka povinná. Čl. 42 ods. 2 ústavy priznáva všetkým občanom právo na bezplatné vzdelanie v základných školách a stredných školách, podľa schopností občana a možnosti spoločnosti aj na vysokých školách.
- Podľa čl. 51 ods. 2 ústavy podmienky a rozsah obmedzenia základných práv a slobôd a rozsah povinností v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a **núdzového stavu** ustanoví ústavný zákon.
- Povinnú školskú dochádzku upravuje zákon č. 245/2008 Z. z. **o výchove a vzdelávaní** (školský zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
- Podľa § 19 ods. 1 školského zákona nikoho nemožno oslobodiť od plnenia povinnej školskej dochádzky.
- Podľa § 20 ods. 1 školského zákona **sa povinná školská dochádzka plní v základných školách**, v stredných školách a v školách pre žiakov so špeciálnymi výchovno-vzdelávacími potrebami podľa tohto zákona, ak tento zákon neustanovuje inak.
- Podľa § 54 ods. 12 sa **pre žiakov, ktorí plnia povinnú školskú dochádzku, vzdelávanie organizuje výlučne dennou formou štúdia** alebo formou individuálneho vzdelávania.
- Podľa § 144 ods. 1 školského zákona má dieťa alebo žiak právo na rovnoprávny prístup ku vzdelávaniu.
- Podľa § 144 ods. 6 písm. a) školského zákona má zákonný zástupca žiadať, aby sa v rámci výchovy a vzdelávania v škole alebo v školskom zariadení poskytovali deťom a žiakom informácie a vedomosti vecne a mnohostranne v súlade so súčasným poznaním sveta a v súlade s princípmi a cieľmi výchovy a vzdelávania podľa tohto zákona.
- Ustanovenie § 144 ods. 8 ukladá zákonnému zástupcovi dieťaťa povinnosť prihlásiť dieťa na plnenie povinnej školskej dochádzky a dbať o to, aby dieťa dochádzalo do školy pravidelne a včas, ak mu nezabezpečí inú formu vzdelávania podľa tohto zákona.
- Podľa § 145 ods. 1 školského zákona **práva ustanovené týmto zákonom sa zaručujú rovnako každému uchádzačovi, dieťaťu, žiakovi a poslucháčovi v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania vo vzdelaní** ustanovenou osobitným predpisom.
- Výkon práv a povinností vyplývajúcich z tohto zákona musí byť podľa § 145 ods. 2 školského zákona v súlade s dobrými mravmi. Nikto nesmie tieto práva a povinnosti zneužívať na škodu druhého žiaka.

- Žiak, ktorý sa domnieva, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli dotknuté v dôsledku nedodržania zásady rovnakého zaobchádzania, môže sa domáhať právnej ochrany na súde podľa osobitného predpisu. (§ 145 ods. 3 školského zákona).
- Škola alebo školské zariadenie podľa tohto zákona nesmie uchádzača, dieťa, žiaka a poslucháča postihovať alebo znevýhodňovať preto, že uplatňuje svoje práva podľa tohto zákona. (§ 145 ods. 4 školského zákona).
- Podľa § 150 ods. 8 ak sa vyhlási núdzový stav alebo mimoriadna situácia, ak sa nariadi zákaz prevádzky škôl a školských zariadení podľa 24 ods. 1 a § 48 ods. 4 písm. e) zákona č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, minister školstva **môže rozhodnúť o mimoriadnom prerušení školského vyučovania v školách alebo** o mimoriadnom prerušení prevádzky školských zariadení.
- Vychádzajúc z výsledkov celoplošného testovania na Covid 19 uskutočneného v dňoch októbra 2020 a 1. novembra 2020 a následného testovania vo vybraných okresoch je zrejmé, **že mimoriadne prerušenie školského vyučovania v školách už nemá v tomto období opodstatnenie.** Toto moje tvrdenie sa zakladá na požiadavke zásady proporcionality, ktorá sa podľa stanoviska Benátskej komisie musí vzťahovať tak na rozhodnutia o zákaze vychádzania a ich vykonávanie a na súvisiace opatrenia, ktoré môžu mať vplyv na iné práva a slobody, ktoré môžu pozostávať z ďalších obmedzení, ktoré môžu byť uvalené na obyvateľstvo počas zákazu vychádzania, **napríklad zatvorenie škôl. Všetky tieto opatrenia musia byť primerané hrozbe a jej bezprostrednosti, nesmú trvať dlhšie ako samotná hrozba a musia sa vzťahovať iba na regióny, ktoré sú ňou postihnuté.** Je teda zrejmé, že prerušenie školského vyučovania v školách pre celé územie Slovenskej republiky, je v rozpore so zásadou proporcionality, pretože za súčasnej situácie nemožno tvrdiť, že verejný záujem na ochrane zdravia prevyšuje nad uvedenými individuálnymi právami jednotlivcov, v tomto prípade žiakov.
- **K podmieňovaniu účasti žiaka na prezenčnej výučbe podrobením sa testu na Covid 19**
- Podmieňovanie účasti na školskom vyučovaní v školách preukázaním výsledku testu Covid 19 nemá oporu v platných zákonoch, ktoré majú prednosť pred vyhláškami či inými rezortnými opatreniami alebo nariadeniami škôl či ich zriaďovateľov.
- Ako uvádzam vyššie, **školská dochádzka je nielen ústavnou povinnosťou, ale aj ústavným právom dieťaťa. Žiadny zákon nedovoľuje dieťa diskriminovať a vylúčiť ho z vyučovania formou prezenčnej výučby v škole len z toho dôvodu, že sa nepodrobil testu Covid 19.**
- V prípade, že dieťa vykazuje symptómy Covid 19, rodič je povinný podrobiť dieťa lekárskej prehliadke a v takom prípade, ak lekár uzná, že dieťa je nositeľom vírusu Covid 19, nariadi mu karanténu, ktorú je rodič povinný dodržať.

Využívajúc moje oprávnenie, ktoré mi poskytuje § 4 ods. 2 písm. f) zákona č. 176/2015 Z. z. o komisárovi pre deti a komisárovi so zdravotným postihnutím a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov odporúčam ako návrhy prostriedkov nápravy, aby minister školstva, vedy, výskumu a športu urýchlene prijal opatrenia na návrat všetkých detí do školy tak, aby sa výučba všetkých detí realizovala prezenčnou formou v školách bez ďalších podmienok.