



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl samosoudkyní JUDr. Zorou Šmolkovou v právní věci

žalobce: **Ing. M. Ř.**

zastoupen Mgr. Ladislavem Bártou, advokátem,

sídlem Purkyňova 6, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava,

proti

žalované: **Česká správa sociálního zabezpečení**

sídlem Křížová 25, 125 08 Praha 5

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 3. 5. 2018, č. j. 48000/005306/18/010/KS,

takto:

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Procesní stanoviska

1. Žalobce se žalobou doručenou Krajskému soudu v Ostravě dne 11. 7. 2018 domáhal zrušení rozhodnutí žalované ze dne 3. 5. 2018 č. j. 48000/005306/18/010/KS (dále jen „napadené rozhodnutí“) a jemu předcházejícího rozhodnutí Okresní správy sociálního zabezpečení Ostrava ze dne 19. 2. 2018 č. j. 48008/022720/18/120/M2. Napadené rozhodnutí i předcházející prvostupňové rozhodnutí žalobce považoval za nezákonné, neboť je vystavěno na – podle žalobce nezákonném - právním názoru, že v případě, kdy bylo soudem rozhodnuto o svěřeni nezletilého dítěte do výlučné péče jednoho z rodičů, nemůže druhý rodič, který o takové nezletilé dítě v době jeho nemoci pečuje na základě soudního rozhodnutí o právu na jeho styk s nezletilým, nárokovat ošetřovné podle ustanovení § 39 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona č. 187/2006 Sb. (dále jen zákon o nemocenském pojištění). S tím se žalobce ani zčásti neztotožňuje. Žalovaný i správní orgán I. stupně vyložili zákonnou podmínku „*žije se zaměstnancem v domácnosti*“ ve vazbě na § 3 písm. v) věty za středníkem zákona o nemocenském pojištění tak, že pouze za situace svěřeni dítěte do společné nebo střídavé péče rodičů je nutné respektovat existenci domácnosti dítěte s každým z rodičů, jinak dítě žije pouze s tím rodičem ve společné domácnosti, komu bylo svěřeno do péče výlučné. Podle názoru žalobce však ustanovení § 3 písm. v) věty za středníkem zákona o nemocenském pojištění má pouze zjednodušit situaci při posuzování otázky domácnosti v případě nezletilých dětí, které byly soudem svěřeny do společné nebo střídavé péče rodičů, a oprostít tak správní orgán od nutnosti hodnocení toho, v jaké míře střídavá nebo společná péče odpovídá trvalému soužití. V posuzované věci žalobce pravidelně soustavně pečuje o nezletilé dítě nikoliv zanedbatelný souvislý časový úsek (každý sudý týden od středy 17.00 hodin do neděle 18.00 hodin na základě pravomocného rozsudku soudu, přičemž tato péče není nahodilá, nýbrž se zcela pravidelně opakuje, zahrnuje přibližně 30 % péče o nezletilého ročně a je realizována v jedné konkrétní domácnosti žalobce. Soužití žalobce s jeho nezletilým dítětem je časově neomezené s ohledem na to, že k realizaci styku má docházet právě každý sudý týden od středy 17.00 hodin do neděle 18.00 hodin. Výklad žalovaného i správního orgánu I. stupně by vedl k demotivaci rodiče k soustavné péči o nezletilého v době jeho nemoci a byla by tak oslabena možnost plného zastání rodičovských kompetencí při ošetřování nezletilých dětí. Výklad přijatý žalovanou tak žalobce považoval za formalistický a zjevně nespravedlivý.
2. Žalovaná nesouhlasila se vznesenými žalobními námitkami a vzhledem k tomu, že tyto odpovídají odvolacím námitkám, odkázala na své napadené rozhodnutí, přičemž na jeho závěrech nevidí důvod nic měnit. Nezletilý syn žalobce M. a nezletilá dcera N. byli svěřeni do výlučné péče matky. Fyzická osoba nemůže současně žít ve dvou nebo více spotřebních společenstvích tak, aby ve všech případech soužití došlo k soužití skutečnému a trvalému. Na tom závěru nic nemění ani otázka příslušnosti nezletilých dětí do domácnosti jejich rodičů, kteří spolu nežijí; nezletilé dítě je členem společné domácnosti, v níž spolu s jejími dalšími příslušníky na základě dohody rodičů nebo rozhodnutí soudu, anebo jiných rozhodujících skutečností trvale žijí a v níž je odkázané na výživu na jiné členy společné domácnosti; žalovaná poukázala na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 678/2011 ze dne 10. 10. 2012 a navrhla žalobu zamítnout.
3. U jednání oba účastníci na svých stanoviscích setrvali.

I. Zjištění ze správního spisu

4. Ze správního spisu krajský soud zjistil, že dne 19. 1. 2018 žalobce uplatnil prostřednictvím svého zaměstnavatele nárok na ošetřovné a jeho výplatu při ošetřování dítěte M. Ř., narozeného X, v době od 12. 1. 2018 do 14. 1. 2018, který byl, stejně jako nezletilá dcera N., rozsudkem Okresního soudu v Ostravě č. j. 0P 183/2017-65, 46 PaNc 56/2017 ze dne 21. 6. 2017 svěřen do péče matky D. Ř. Styk žalobce s nezletilými dětmi byl tímto rozsudkem rovněž upraven, a to tak, že žalobce je oprávněn se s dětmi stýkat každý sudý kalendářní týden v roce od středy 17.00 hodin do neděle 18.00 hodin. Dne 19. 2. 2018 správní orgán I. stupně s poukazem na § 39 odst. 2 zákona o nemocenském pojištění nepřiznal žalobci na ošetřovné nárok pro nesplnění podmínky žití syna M. jako ošetřované osoby s žalobcem jako zaměstnancem v domácnosti, která neplatí pouze v případě ošetřování nebo péče o dítě mladší 10 let rodičem. Pro účely tohoto zákona se v případě rozvodu manželství a svěřením dítěte soudem do společné nebo střídavé péče obou rodičů za domácnost považuje domácnost každého z rodičů, což však není daný případ.
5. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, ve kterém poukázal na to, že jeho syn, stejně jako dcera, s ním žije zhruba 30 % času, pravidelně, na dobu neurčitou, po tu dobu hradí žalobce veškeré jeho náklady a věnuje mu plnou péči, a syn tedy žije s ním v domácnosti. Podmínka nároku na ošetřovné je v jeho případě splněna. Rozhodnutí mu odpírá nárok na ošetřovné v době, kdy je povinen se sám o děti starat, přestože si řádně platí nemocenské pojištění.
6. O odvolání rozhodla žalovaná napadeným rozhodnutím, ve kterém se ztotožnila se závěry správního orgánu I. stupně. V posuzované věci nebyla splněna podmínka, že ošetřovaná osoba žije se zaměstnancem v domácnosti, přičemž domácností je ve smyslu § 3 písm. v) zákona o nemocenském pojištění společenství fyzických osob, které spolu trvale žijí a společně uhrazují náklady na své potřeby. Domácnost je tedy společenství minimálně dvou fyzických osob, vyznačující se trvalostí, tj. tím, že jde o soužití předem časově neomezené, a současně je spotřebním společenstvím, tj. sdružením alespoň částí finančních prostředků k úhradě společných potřeb, přičemž není potřeba, aby všichni členové domácnosti přispívali finančně, např. nezletilé děti. Tato situace u žalobce nenastala, neboť obě děti byly svěřeny do péče matky a ke styku s otcem dochází pouze po časově omezenou dobu, proto mu nárok na ošetřovné nevznikl. Nadto žalobce za stejné období, tedy od 12. 1. 2018 až 14. 1. 2018 uplatnil nárok na ošetřovné na ošetřování dcery N. Ř., čemuž bylo vyhověno a k vyplacení dávky došlo. Bylo tak naplněno ustanovení § 191 zákona č. 26/2006 Sb. zákoníku práce, podle kterého je zaměstnavatel povinen omluvit nepřítomnost zaměstnance z důvodu ošetřování dítěte mladšího než 10 let. S poukazem na § 40 odst. 4 zákona o nemocenském pojištění žalovaná uzavřela, že žalobci by nárok na ošetřovné nevznikl ani v případě, kdyby zákonná podmínka domácnosti ve smyslu § 39 odst. 2 zákona o nemocenském pojištění u syna M. splněna byla.

II. Posouzení žalobních námitek

7. Krajský soud poté, co zjistil, že žaloba byla podána včas ve lhůtě dvou měsíců po doručení písemného vyhotovení rozhodnutí žalovaného žalobci, tedy v souladu s ustanovením § 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb. soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), přezkoumal napadené rozhodnutí v souladu s ustanovením § 75 odst. 2 s. ř. s. v mezích žalobních bodů a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

8. Podle § 39 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona o nemocenském pojištění, *nárok na ošetřovné má zaměstnanec, který nemůže vykonávat v zaměstnání práci z důvodu ošetřování jiného člena domácnosti, jehož zdravotní stav z důvodu nemoci nebo úrazu vyžaduje nezbytně ošetřování jinou fyzickou osobou (...).* Podle odstavce 2 téhož ustanovení, *podmínkou nároku na ošetřovné je, že osoba uvedená v odstavci 1 žije se zaměstnancem v domácnosti. To neplatí v případě ošetřování nebo péče o dítě mladší 10 let rodičem.*
9. Podle § 3 písm. v) zákona o nemocenském pojištění, *v tomto zákoně se rozumí domácností společenství fyzických osob, které spolu trvale žijí a společně ubrazují náklady na své potřeby; v případě svěřeni dítěte soudem do společné nebo do střídavé péče obou rodičů se za domácnost považuje domácnost každého z těchto rodičů.*
10. Podle § 40 odst. 4 zákona o nemocenském pojištění, *jestliže v průběhu podpůrčí doby, po kterou se zaměstnanci vyplácí ošetřovné, dojde ke vzniku potřeby ošetřování jiné fyzické osoby nebo potřeby péče o jinou fyzickou osobu, nevypláčí se tomuto zaměstnanci ošetřovné, na něž vznikl nárok z tohoto důvodu po podpůrčí dobu, po kterou trvá předchozí nárok na výplatu ošetřovného. Podpůrčí doba v případě vzniku potřeby ošetřování (péče) jiné fyzické osoby se však stanoví ode dne, ve kterém tato potřeba nastala.*
11. Podle § 46 odst. 1 zákona o nemocenském pojištění *nárok na výplatu dávky vzniká splněním podmínek stanovených tímto zákonem pro vznik nároku na dávku a na její výplatu a uplatněním nároku na výplatu způsobem stanoveným tímto zákonem.*
12. V posuzované věci je mezi účastníky sporný výklad podmínky pro vznik nároku žalobce na ošetřovné, vyplývající z citovaného § 39 odst. 2 zákona o nemocenském pojištění, aby osoba, na kterou je poskytováno ošetřovné - syn žalobce starší 10 let - žil s žalobcem ve společné domácnosti, za situace, kdy byl svěřen do výlučné péče matky a onemocněl v době, kdy se s ním žalobcem stýkal v rámci soudem vymezeného a upraveného styku.
13. Ze shora citovaného ustanovení § 3 písm. v) zákona o nemocenském pojištění vyplývá, že domácnost je charakterizována dvěma znaky, 1. trvalostí soužití fyzických osob a 2. společným hrazením svých nákladů. Shodnou definici domácnosti obsahuje i § 24 odst. 2 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění a stejně ji definuje i soukromoprávní úprava; shodná úprava byla obsažena v § 115 zák. č. 40/1964 Sb. (tzv. „starý občanský zákoník“) a zákon č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník, sice definici domácnosti nepřevzal, nicméně termín ve významu pospolitosti lidí opakovaně používá a jak právní teorie, tak judikatura se v jeho náplni shoduje s předchozím chápáním (viz např. Občanský zákoník IV. dědické právo (1475-1720, 1. vydání, 2015: „*Společnou domácností rozumíme soužití dvou nebo více lidí, kteří spolu trvale žijí, společně přispívají k úhradě a obstarávání společných potřeb a společně hospodáří se svými příjmy*“).
14. Žalovaný vznik domácnosti vyloučil z důvodu svěřeni syna žalobce do výlučné péče matky, a s odvoláním na civilní judikaturu uzavřel, že fyzická osoba má jen jednu domácnost, neboť jen jedno soužití fyzických osob může být trvalé. Jak však vyplývá i žalovaným citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn 21 Cdo 678/2011 z 10. 10. 2012, není vyloučeno, aby fyzická osoba měla více domácností, když Nejvyšší soud uvedl „*povaha společné domácnosti jakožto skutečného (faktického) a trvalého spotřebního společenství dvou nebo více fyzických osob zpravidla vylučuje, aby společnou domácnost*

tvorily fyzické osoby, které spolu nechtějí být členy téhož spotřebního společenství, a aby stejná fyzická osoba byla současně členem dvou nebo více společných domácností“ (podtržení provedl krajský soud). Výjimku z tohoto pravidla zakotvil sám zákonodárce pro případ svěřením dítěte do společné nebo střídavé péče; v tomto směru je citované rozhodnutí Nejvyššího soudu překonáno, když v něm Nejvyšší soud uzavřel, že „nezletilé dítě je členem společné domácnosti, v níž spolu s jejími dalšími příslušníky na základě dohody rodičů nebo rozhodnutí soudu anebo jiných rozhodujících skutečností trvale žije a v níž je odkázané svou výživou na jiné členy společné domácnosti, a ani v případě tzv. střídavé výchovy (§ 26 odst. 2 zákona o rodině) nelze důvodně dovozovat, že by vskutku mohlo skutečně (fakticky) a trvale žít ve dvou domácnostech“. Konečně, vývoj společenský vztahů a s tím spojenou možnost změny názoru Nejvyšší soud sám připustil („S odvolacím soudem lze souhlasit v tom, že se vztahy mezi "subjekty civilního práva" proměňují v čase a ve společenských podmínkách“).

15. Podle názoru krajského soudu, úprava § 3 písm. v), věta za středníkem, zákona o nemocenském pojištění nevylučuje možnost vzniku domácnosti nezletilého dítěte i s tím rodičem, kterému není svěřeno do výlučné péče. Rozhodující budou konkrétní okolnosti takového soužití, tedy zda i v tomto případě budou naplněny ukazatele, ze kterých na trvalost soužití s tímto rodičem a ostatními členy domácnosti lze usuzovat. Aby byly naplněny definiční znaky domácnosti, pak soužití bude muset být naprosto pravidelné, nesmí se jednat o občasné návštěvy či pouze společné dovolené, doba takto strávená, nesmí být nepoměrně kratší, než doba, po kterou dítě bude žít v domácnosti s rodičem, jemuž je věřeno do výlučné péče, v průběhu společného žití bude tento rodič zcela hradit potřeby dítěte, o dítě pečovat a dítě bude ve všech aspektech žít v domácnosti tohoto rodiče (i ve vztahu k ostatním členům) tak, jako by bylo členem rodiny. Výklad přijatý žalovanou přiznává právo na ošetrovné třetí osobě, která sice tvoří domácnost matky a tohoto dítěte podle citované definice, není však s dítětem v rodičovském vztahu, a současně rodiči, který nemá výlučnou péči k dítěti, ačkoliv o něj řádně a pravidelně a ve všech ohledech trvale pečuje, ať již „v rytmu rozsudku opatrovníckého soudu“, jak uvedl žalobce, nebo v rytmu dohody s matkou, ošetřování dítěte staršího deseti let kryté nemocenským pojištěním navždy a zcela upírá, což je výklad, který zákonodárce zakotvením věty za středníkem § 3 písm. v) zákona o nemocenském pojištění nepochybně neměl v úmyslu, neboť jde proti vývoji chápání rodičovské zodpovědnosti v soukromém právu, když nadto takový úmysl - pro veřejné právo - nevyplývá ani z důvodové zprávy k zákonu č. 148/2017 Sb., kterým k upřesnění pojmu domácnosti doplněním věty za středníkem došlo; podle důvodové zprávy „jde o legislativně technickou úpravu navazující na bod 11, přičemž navrhané upřesnění pojmu domácnosti se přesunuje z § 39 do § 3, které obsahuje vymezení některých pojmů pro účely zákona o nemocenském pojištění“. Rodič, kterému nebylo dítě svěřeno do výlučné péče, má i tak jak právo, tak i povinnost o dítě pečovat. Pokud by onemocnělo v době, kdy s ním tzv. realizuje styk, pak by buď musel svou péči přerušit a požadovat ji od matky tohoto dítěte, nebo by bez ohledu na nemocenské pojištění, které hradí, musel péči řešit např. dovolenou.
16. Krajský soud se ztotožňuje s názorem žalobce, že speciální úprava zakotvená v § 3 písm. v), věta za středníkem, zákona o nemocenském pojištění, pouze „usnadňuje“ situaci správnímu orgánu, který v případě společné a střídavé péče se otázkou splnění podmínek vzniku domácnosti u obou rodičů nemusí zabývat, nevyloučila však, aby

v případě svěření dítěte do péče pouze jednoho z rodičů nedošlo ke vzniku domácnosti dítěte i u rodiče druhého. V případě, kdy je dítě starší deseti let svěřeno do výlučné péče a o nárok na ošetřovné uplatní rodič, kterému svěřeno nebylo, se správní orgán bude muset bedlivě zabývat okolnostmi, uvedenými v předchozím odstavci, a uvážit, zda v konkrétním případě jsou podmínky vzniku domácnosti i u tohoto „druhého“ rodiče naplněny, či nikoliv. V posuzované věci tak ani žalovaná, vedena svým nesprávným názorem výkladu § 3 písm. v) zákona o nemocenském pojištění nepostupovala a její rozhodnutí je v tomto směru nepřezkoumatelné.

17. Tato vada však neměla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Napadené rozhodnutí je totiž vystavěno na dvou důvodech. Druhým důvodem nepřiznání ošetřovného žalovaná uvedla to, že za požadovanou podpůrčí dobu bylo žalobci poskytnuto ošetřovné na jeho dceru N. a poskytnutí této dávky za stejnou podpůrčí dobu pro onemocnění jeho syna brání citované ustanovení § 40 odst. 4 zákona o nemocenském pojištění. Tento závěr nebyl žalobou otevřen přezkumu, takže jeho správnosti se krajský soud blíže zabývat nemůže, nicméně tento důvod zamítnutí nároku ob stojí samostatně. Ačkoliv žalobní námitku krajský soud shledal důvodnou, není pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí rozhodná, neboť napadené rozhodnutí je věcně správné, a krajský soud proto žalobu jako nedůvodnou zamítl podle § 78 odst. 7 s. ř. s.
18. V řízení byl plně procesně úspěšný žalovaný, který v souladu s ustanovením § 60 odst. 2 s. ř. s. nemá právo na náhradu nákladů řízení; procesně neúspěšnému žalobci právo na náhradu nákladů řízení nevzniklo. Soud proto rozhodl tak, že žádný z účastníků řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení. (výrok II.).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **je možno** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů po doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem, pokud stěžovatel sám nemá vysokoškolské právnické vzdělání.

Ostrava 20. 2. 2019

JUDr. Zora Šmolková

samosoudkyně