



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Bohuslava Hnízдила a soudkyň JUDr. Brigity Chrastilové a JUDr. Milady Tomkové v právní věci **žalobců: a) M. Č., b) M. M., c) Z. M.**, zastoupeni JUDr. Josefem Šírkem, advokátem, se sídlem Dr. Bureše 1185/1, České Budějovice, proti **žalovanému: Magistrát města České Budějovice**, se sídlem nám. Přemysla Otakara II. č. 1, 2, České Budějovice, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 15. 2. 2006, č. j. 10 Ca 6/2006 - 22,

**takto:**

- I.** Kasační stížnost, pokud směřuje do výroku o uložení povinnosti vydat v řízení o odstranění stavby rozhodnutí ve lhůtě 60 dnů od právní moci rozsudku a do výroku o uložení povinnosti zaplatit žalobci M. Č. na náhradě nákladů řízení částku 5433 Kč, **se zamítá.**
- II.** Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci M. Č., na nákladech řízení částku 1279,30 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokáta JUDr. Josefa Šírka, se sídlem Dr. Bureše 1185/1, České Budějovice.

**Odůvodnění:**

Rozsudkem Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 15. 2. 2006, č. j. 10 Ca 6/2006 - 22, bylo žalovanému uloženo vydat rozhodnutí v řízení o odstranění stavby ve lhůtě 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku a zaplatit žalobci M. Č. na náhradě nákladů řízení 5433 Kč ve lhůtě 3 dnů. Dále bylo rozhodnuto, že se řízení o žalobě M. a Z. M. zastavuje, uvedeným žalobcům byl vrácen soudní poplatek v částce 1000 Kč a bylo vysloveno, že žalobci M. a Z. M. nemají právo na náhradu nákladů řízení. Krajský soud v odůvodnění svého rozsudku uvedl, že žalobci se žalobou na ochranu proti nečinnosti

správním orgánu domáhají vydání rozhodnutí podle § 88 odst. 1 písm. b) zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (v celém textu míněn tento zákon, jenž byl s účinností od 1. 1. 2007 zrušen zákonem č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu - poznámka soudu), kterým by bylo žalovanému uloženo vydat rozhodnutí o odstranění stavby kanalizačního sběrače H. n. V. – z., a to v té části, kde zasahuje na pozemky žalobců. Žalovaný dne 13. 9. 2005 zahájil řízení ve věci odstranění stavby podle § 88 stavebního zákona a rozhodnutím ze dne 12. 10. 2005, č. j. OŽP/6908/2/05, bylo řízení ve věci odstranění stavby přerušeno do doby pravomocného skončení řízení, které je vedeno u Okresního soudu v Českých Budějovicích pod sp. zn. 23 C 289/2005 s odůvodněním, že uvedené řízení nebylo dosud pravomocně ukončeno a je řízením o předběžné otázce, neboť rozhodnutím soudu by mohla být vyřešena otázka občanskoprávního titulu k dotčeným pozemkům. Krajský soud poukázal na to, že v daném případě je nesporné, že bylo vydáno stavební povolení ohledně stavby kanalizačního sběrače a v rozporu s ním došlo k výstavbě částečně na jiném pozemku a odlišně od tohoto povolení, a proto je zde dán důvod pro vydání rozhodnutí podle § 88 stavebního zákona, neboť rozhodnutí o odstranění stavby podle stavebního zákona nemá vliv na rozhodování v civilním soudním řízení, ve kterém je pouze zjišťován občanskoprávní titul. Rozhodnutí soudu v záležitosti vyklizení pozemku pak nic nezmění na tom, že stavba byla realizována v rozporu se stavebním povolením a dílem na cizích pozemcích. Proto uvedené civilní řízení, přestože není podle zjištění krajského soudu pravomocně ukončeno, nebrání tomu, aby správní orgán pokračoval v řízení o odstranění stavby podle § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona, podle něhož vodohospodářský orgán mimo jiné může nařídit vlastníku stavby odstranění stavby postavené v rozporu se stavebním povolením a bude tak věc řešena po stránce stavební (technické). Řízení v civilním řízení o odstranění stavby podle § 135 písm. c) občanského zákoníku není tak podle názoru krajského soudu důvodem pro přerušování řízení o odstranění stavby podle stavebního zákona, není v něm v žádném případě řešena předběžná otázka. I s ohledem na vykonatelnost soudního rozhodnutí, je zapotřebí vydání rozhodnutí v řízení podle § 88 stavebního zákona, proto podle krajského soudu obě řízení mohou být vedena současně. Krajský soud proto uložil žalovanému pokračovat ve správním řízení, neboť shledal žalobu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu za důvodnou a uložil žalovanému vydat rozhodnutí v řízení o odstranění stavby ve lhůtě 60 dnů od právní moci od tohoto rozsudku.

Proti rozsudku krajského soudu podal kasační stížnost žalovaný (dále jen „stěžovatel“), a to pokud jím bylo rozhodnuto o žalobě žalobce M. Č. Stěžovatel uvedl, že k přerušování řízení bylo přistoupeno z toho důvodu, že vodoprávní úřad posoudil otázku neurčeného občanskoprávního titulu jako otázku předběžnou ve smyslu ust. § 40 zákona č. 70/1967 Sb. (zde má stěžovatel zřejmě na mysli zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů). Stěžovatel se domníval a i nadále domnívá, že se jedná o otázku, od jejíhož posouzení závisí rozhodnutí ve věci, která je předmětem daného správního řízení. Ke dni vydání rozsudku krajského soudu ke skončení občanskoprávního řízení dosud nedošlo. Po citaci § 79 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), stěžovatel vyslovuje přesvědčení, že žalobce nevyčerpal všechny prostředky, jež mu v té době platný správní řád dával k dispozici. Nedošlo totiž k možnému využití § 50 správního řádu, který upravuje možnost tzv. atrakce, ke kterémužto kroku musí dostat a v praxi běžně dostává správní orgán II. stupně podnět, a to z pravidla a opět v praxi zcela běžně osobou, jež se cítí nečinností prvoinstančního orgánu poškozena. Takovýto podnět však nebyl podán, a proto má stěžovatel za to, že nebyla plně splněna podmínka žalobní legitimace podle § 79 o. s. ř. (zde má stěžovatel zřejmě na mysli příslušné ustanovení soudního řádu správního a nikoliv občanského soudního řádu), takže žalobce nevyčerpal všechny prostředky, které procesní

předpis platný pro řízení u státního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu.

Stěžovatel má i nadále zato, že uvedená otázka neurčeného občanskoprávního titulu je otázkou předběžnou, pro další postup v řízení důležitou od jejíhož posouzení závisí rozhodnutí ve věci, která je předmětem daného správního řízení. Pouhé konstatování, bez odůvodnění proč daná otázka není předběžnou otázkou, se jeví stěžovateli opravdu jen jako pouhé konstatování. Od správního soudu očekával právě objasnění toho, z jakých důvodů daná otázka předběžnou otázkou není, neboť se i nadále domnívá, že jí je, zvláště pak, když je toto posouzení právní otázky pro řízení zásadní. Správní orgán je podle § 40 správního řádu povinen především zjistit, zda bylo řízení o otázce, jež považuje za předběžnou, pravomocně rozhodnuto, a nebo, zda již u příslušného orgánu bylo zahájeno řízení o této otázce. V tomto případě pak správní orgán řízení přeruší (§ 29 odst. 1 správního řádu) a po právní moci rozhodnutí o předběžné otázce je tímto rozhodnutím v této otázce vázán a dále z toho musí vycházet. I při soudně nařízeném pokračování zahájeného a řádně vedeného řízení o odstranění stavby ve smyslu § 88 a násl. stavebního zákona logicky řízení dospěje k situaci, kdy bude správním orgánem zkoumáno, zda je možno stavbu dodatečně povolit a při tomto zkoumání opět v dikci výše uvedeného ustanovení je povinen i zkoumat, zda jsou splněny podmínky pro dodatečné povolení v případě existujícího občanskoprávního titulu. Zde pak stěžovatel opětovně zdůrazňuje, že o tomto občanskoprávním titulu je teprve vedeno řízení, a je velmi pravděpodobné, že při dodržení rozsudku nebude tento titul znám ani v době vydání rozhodnutí o odstranění stavby, a resp. v době vydání rozhodnutí o odstranění stavby ve lhůtě určené napadeným rozsudkem. Dále stěžovatel upozornil na nedostatky rozsudku krajského soudu způsobené pravděpodobně detailní neznalostí zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), a poukazuje na to, že uvedený zákon je předpisem speciálním vůči předpisu obecnému, jímž je zde stavební zákon; napadený rozsudek tento fakt zcela opomíjí.

Z uvedených důvodů stěžovatel nepovažuje žalobou napadený postup správního orgánu za nečinnost správního orgánu ve smyslu § 79 s. ř. s. Domnívá se tedy, že rozhodnutí krajského soudu je nezákonné, neboť soud v předcházejícím řízení mimo jiné nesprávně posoudil právní otázku, kterou stěžovatel považuje za otázku předběžnou a pro další postup v napadeném řízení zásadně důležitou (zde tedy stěžovatel namítá nezákonný postup soudu spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předchozím řízení - § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Z těchto důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu podle § 110 s. ř. s. zrušil a věc tomuto soudu vrátil k dalšímu řízení.

Ve vyjádření ke kasační stížnosti žalobce v reakci na odkaz stěžovatele na ust. § 40 zákona č. 71/1967 Sb. uvádí, že toto ustanovení počítá pouze s dvěma možnostmi – tedy že zde je již pravomocné rozhodnutí příslušného orgánu, kterým je správní orgán vázán, nebo že správní orgán dá k takovému řízení podnět. Ani jeden z těchto případů zde nenastal. Pokud jde o námitku, že žalobci nevyužili možnosti podle § 50 zákona č. 71/1967 Sb. žalobce především uvádí, že je sporné, zda právě tento prostředek měl zákonodárce na mysli jako podmínku žaloby proti nečinnosti. Atrakce podle uvedeného ustanovení je věcí pouze a jen úvahy odvolacího orgánu, zda bude takto postupovat či nikoliv. Nejedná se o žádný opravný prostředek ani o návrh na základě kterého by správní orgán odvolací byl povinen konat, či o jeho využití či nevyužití rozhodoval. Po věcné stránce pak žalobce uvádí, že to byl právě odvolací správní orgán, který dal stěžovateli podnět k zahájení řízení podle § 88 odst. 1 písm. b) zákona č. 50/1976 Sb., včetně instrukcí jak postupovat. Ohledně námítky týkající se „občanskoprávního titulu“ připomíná žalobce, že řízení podle § 88 odst. 1 písm. b)

stavebního zákona zahájil stěžovatel na podnět krajského úřadu. Konstrukce zmíněného ustanovení zákona takový titul nezná a ani nevyžaduje, jediným kritériem, které zákon stanoví, je, zda stavba byla či nebyla postavena na základě a v souladu se stavebním povolením. To je oprávněn a povinen přezkoumat příslušný stavební úřad, což se v daném případě stalo a závěr je jednoznačný a mezi všemi zúčastněnými naprosto nesporný – stavba byla postavena v (hrubém) rozporu se stavebním povolením. Žalobce uvádí, že i kdyby se splnilo zbožné přání města H. n. V. – stavebníka a majitele kanalizačního sběrače ve sporu vedeného u Okresního soudu v Českých Budějovicích pod sp. zn. 23 C 289/2005 a tento soud zřídil k pozemkům žalobce věcné břemeno, na tom zda stavba byla či nebyla postavena v rozporu se stavebním povolením by to nic nezměnilo. Žalobci pak dali opakovaně, jasně a zřetelně najevo, že nikdy nebudou souhlasit se zřízením věcného břemene či dodatečným povolením stavby.

Z uvedených důvodů je žalobce toho názoru, že zde nejsou dány důvody podle § 103 s. ř. s. a navrhuje proto, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížnosti napadené soudní rozhodnutí v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatňuje stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom sám neshledal vady uvedené v odst. 3, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Kasační stížnost není důvodná.

V projednávané věci jde o posouzení, zda v řízení o odstranění stavby podle § 88 odst. 1 písm. b) zákona č. 50/1976 Sb. je důvodem pro přerušení řízení vedení řízení u občanskoprávního soudu o žalobě podle § 135c občanského zákoníku, podle něhož zřídí-li někdo stavbu na cizím pozemku, ač na to nemá právo, může soud na návrh vlastníka pozemku rozhodnout, že stavbu je třeba odstranit na náklady toho, kdo stavbu zřídil (dále jen „vlastník stavby“). Především nutno uvést, že ustanovení § 135c občanského zákoníku řeší případy, kdy stavebník postaví na pozemku stavbu neoprávněně, tj. není-li k tomu z hlediska předpisu občanského práva oprávněn. Z hlediska občanskoprávního může zřídít stavebník stavbu především na základě práva vlastnického. Pokud tento předpoklad není splněn, jde bez dalšího z občanskoprávního hlediska o tzv. neoprávněnou stavbu. Podle § 135c občanského zákoníku se tedy rozhoduje o tom, zda má stavebník vlastnictví ke stavbě zůstat nebo zda bude se stavbou naloženo jinak v případě, že stavebník – vlastník stavby neměl potřebné občanskoprávní povolení. Byla-li stavba postavena bez stavebního povolení nebo v rozporu s ním, jde o tzv. „černou“ stavbu, která je sankcionována stavebními předpisy a jejíž odstranění stavební úřad nařídí v souladu s § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona.

V řízení o žalobě podle § 135c občanského zákoníku se rozhoduje o odstranění neoprávněné stavby, není proto zřejmé, co stěžovatel považuje za otázku neurčeného občanskoprávního titulu, která má význam v řízení o odstranění stavby podle § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona. S žalobcem pak lze souhlasit v tom, že i při zřízení věcného břemene ve smyslu § 135c odst. 3 občanského zákoníku, nic by to nezměnilo na tom, že stavba byla postavena v rozporu se stavebním povolením. Rozhodnutí soudu v řízení o žalobě podle § 135c občanského zákoníku nemá proto pro rozhodnutí správního orgánu v řízení o odstranění stavby postavené v rozporu se stavebním povolením žádný význam. Ostatně ze správního spisu nevyplývá, že by stavebník požádal o dodatečné stavební povolení, takže za situace, kdy je zde stavba postavená v rozporu se stavebním povolením, nic

nebrání vodoprávnímu úřadu ve věci rozhodnout. Není proto důvodu řešit jakoukoliv předběžnou otázku, tím méně nejasnou otázku neurčeného občanskoprávního titulu.

Pokud stěžovatel namítá, že žalobce bezvýsledně nevyčerpal všechny prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu (§ 79 s. ř. s.), když nedošlo k možnému využití § 50 zákona č. 71/1967 Sb., který upravuje možnost tzv. atrakce, jde o důvod, který stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno ač tak učinit mohl, takže potud je kasační stížnost nepřijatelná ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s. Nejvyšší správní soud přitom podotýká, že uvedený prostředek zákonodárce rozhodně neměl na mysli jako podmínku žaloby proti nečinnosti.

Krajský soud proto nepochybil, když shledal nečinnost správního orgánu, a uložil mu povinnost vydat rozhodnutí v řízení o odstranění stavby v přiměřené lhůtě 60 dnů od právní moci rozsudku krajského soudu.

Nejvyšší správní soud nezjistil naplnění důvodu kasační stížnosti uplatňovaného stěžovatelem, tj. nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení (§ 103 odst. 1 písm. a/ s. ř. s.), kasační stížnost proto podle § 110 odst. 1 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

Stěžovatel neměl v tomto řízení úspěch, žalobce M. Č. má proto proti němu podle § 60 odst. 1 s. ř. s. právo na náhradu účelně vynaložených nákladů řízení. Za tyto Nejvyšší správní soud v souladu s § 57 s. ř. s. považuje odměnu a náhradu hotových výdajů zástupce žalobce. Zástupce žalobce sám výši odměny nevyčíslil, Nejvyšší správní soud ji proto stanovil podle vyhlášky č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif), a to podle § 9 odst. 3 písm. f) ve spojení s § 7 a § 11 odst. 1 písm. d) této vyhlášky ve výši 1000 Kč za jeden úkon právní služby (sepis vyjádření ke kasační stížnosti) a náhradu hotových výdajů podle § 13 odst. 3 téže vyhlášky ve výši 150 Kč, celkem tedy 1150 Kč. Vzhledem k tomu, že zástupce žalobce je plátcem DPH, byla uvedená částka zvýšena o 19 % na 1279,30 Kč.

**Poučení:** Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 15. května 2007

JUDr. Bohuslav Hnízdl  
předseda senátu