



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Vojtěcha Šimíčka a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobců: **a) Ing. T. R., b) PhDr. J. D., c) PhDr. S. K.**, žalobkyně b), c) zast. JUDr. Janem Špilháčkem, advokátem se sídlem v Olomouci, Třebízského 32, proti žalovanému: **Magistrát města Olomouce**, se sídlem Hynaisova 10, Olomouc, v řízení o kasační stížnosti žalobkyň b), c) proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 11. 10. 2007, č. j. 22 Ca 186/2007 - 26,

takto:

- I.** Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 11. 10. 2007, č. j. 22 Ca 186/2007 - 26, **se zrušuje.**
- II.** Žaloba ze dne 27. 4. 2007 **se odmítá.**
- III.** Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- IV.** Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o žalobě.

O d ů v o d n ě n í :

Kasační stížností podanou v zákonné lhůtě se žalobkyně b), c) jako stěžovatelky domáhají zrušení shora uvedeného rozsudku krajského soudu, kterým byla zamítnuta jejich žaloba proti nečinnosti správního orgánu ve smyslu § 79 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „s. ř. s.“). Nečinnost stěžovatelky spatřují v tom, že žalovaný ne zahájil řízení o odstranění stavby a stavebních úprav, které byly provedeny v domě č. p. 232, č. or. 16, Univerzitní náměstí, Olomouc. Stěžovatelky jsou spoluvlastníky předmětného domu, v němž se nachází čtyři bytové jednotky a dvě jednotky nebytové. Vlastník nebytové jednotky započal v domě provádět stavební úpravy (začal budovat jednotku bytovou, přičemž mj. odstranil nosnou stěnu a jeden komín), aniž měl k tomu potřebné stavební povolení. Stěžovatelky podaly žalovanému podnět k provedení místního šetření a zahájení řízení o odstranění stavby podle § 88 odst. 1 písm. b) zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále též

„stavební zákon“). Žalovaný po provedeném místním šetření sdělil, že řízení o odstranění stavby nezahájí, protože k tomu neshledal důvody.

Krajský soud žalobu zamítl, neboť dospěl k závěru, že řízení podle § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona je řízení zahajované toliko z moci úřední, nikoliv na návrh. Podnět ovšem sám o sobě nemůže řízení zahájit, a tak se v daném případě nejedná o nečinnost žalovaného. Krom toho se žalobci v žalobě domáhali zahájení řízení, žalobou proti nečinnosti však lze uložit pouze vydání rozhodnutí (či osvědčení), nikoliv zahájení řízení.

Stěžovatelky výslovně uvádějí, že jejich kasační stížnost obsahuje důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a), b) s. ř. s. K tomu je třeba uvést, že stěžovatelky namítají nečinnost právě proto, že správní řízení vůbec neproběhlo a nebylo vydáno rozhodnutí. Vady uvedené pod písm. b) zmíněného ustavení však rozhodnutí či řízení předpokládají. Ve skutečnosti tak stěžovatelky argumentují toliko důvody spadajícími pod písm. a) shora označeného ustanovení, brojí tedy proti nesprávnému posouzení právní otázky krajským soudem.

Stěžovatelky nesouhlasí s tím, že není možné správnímu orgánu uložit povinnost zahájit řízení, které by jinak mohl správní orgán zahájit z úřední povinnosti. Ze stavebního zákona sice explicitně nevyplývá právo osoby domáhat se vydání rozhodnutí o odstranění stavby, resp. zahájení tohoto řízení, nicméně s ohledem na dikci § 88 stavebního zákona jednoznačně vyplývá subjektivní veřejné právo osoby, která byla dotčena nezákonnou stavební činností někoho jiného. Postižený legitimně očekává, že stavební úřad, jako orgán veřejnoprávní regulace ve výstavbě, zjedná nápravu.

Krajský soud sice ve svém rozhodnutí odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu (sp. zn. 4 Ans 6/2006), avšak činí tak nepřipadně. Z citovaného rozhodnutí totiž plyne, že postižený se může domáhat ochrany před neoprávněnými stavebními úpravami postupem ve smyslu § 135c občanského zákoníku, ale neříká nic o tom, že by se nemohl téhož domáhat v rámci veřejné správy samé. Ochrana v rámci veřejné správy je rychlejší a účinnější než ochrana soudní. Je běžným jevem, že ten, kdo jedná nezákonně, poruší zároveň normy hned několika předpisů. Postupem podle § 88 stavebního zákona pak stavební úřad může poskytnout ochranu jak zásahu do práva vlastnického, tak i zásahu do veřejných práv regulujících stavební činnost. Soukromoprávní a veřejnoprávní ochrana se tak prolíná, přičemž stěžovatelky uvádějí, že ony si vybraly ochranu veřejnoprávní s ohledem na skutečnost, že objekt, v němž jsou úpravy prováděny, je památkově chráněn. Ostatně i orgán státní památkové péče shledal, že postup stavebníka není v souladu s příslušnými předpisy na ochranu nemovitých kulturních památek. Tato skutečnost nastala až po podání žaloby, a tak ji stěžovatelky uplatňují až v kasační stížnosti.

Stěžovatelky dodávají, že závěr krajského soudu o tom, že ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s. nelze nařídit vydání rozhodnutí o odstranění stavby, je rovněž chybný. Řízení o odstranění stavby není řízením, které by vždy muselo končit vydáním rozhodnutí o odstranění stavby. Správní orgán po zahájení řízení vyzve stavebníka, aby předložil podklady a prokázal, že stavba je realizována v souladu s veřejným zájmem. To znamená, že nejpozději v této fázi se ostatní dotčené osoby mají možnost seznámit s projektovou dokumentací a dalšími podklady nutnými pro stavební povolení, mají tak možnost posoudit míru zásahu do jejich subjektivních práv a často se v této fázi prostřednictvím místního šetření seznámí se skutečným rozsahem stavby, a tedy i s mírou provedených zásahů do svých práv. Z činnosti stěžovatelů je přitom patrná snaha dosáhnout rozhodnutí o odstranění stavby.

Stěžovatelky uzavírají, že místní šetření žalovaného bylo vedeno chybně. Žalovaný prokazatelně mj. zjistil, že na místě stavby se nacházejí cihly, ale absurdně dovedl, že nebylo

prokázáno, že cihly pocházejí z rozebraného komínového tělesa. Jediné, co stavebník přiznal, bylo odstranění přičky. Žalovaný ovšem nesprávně dovodil, že přička není nosná, ač odborné vyjádření, které stěžovatelky předložily, dokazuje opak.

Z těchto uvedených důvodů stěžovatelky navrhují, aby napadený rozsudek krajského soudu byl zrušen a věc byla tomuto soudu vrácena k dalšímu řízení.

Žalovaný ani žalobce a) nevyužili možnosti podat ke kasační stížnosti vyjádření.

Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, stěžovatelky jsou řádně zastoupeny advokátem a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná.

Dle ustanovení § 109 odst. 3 s. ř. s. je Nejvyšší správní soud vázán důvody kasační stížnosti; to neplatí, bylo-li řízení před soudem zmatečné [§ 103 odst. 1 písm. c)] nebo bylo zatíženo vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, anebo je-li napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné [§ 103 odst. 1 písm. d)], jakož i v případech, kdy je rozhodnutí správního orgánu nicotné.

Podle § 80 odst. 3 písm. d) s. ř. s. musí žaloba kromě obecných náležitostí podání obsahovat návrh výroku rozsudku. Dle 81 odst. 2 s. ř. s. je-li návrh důvodný, soud uloží rozsudkem správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí nebo osvědčení a stanoví k tomu přiměřenou lhůtu, ne však delší, než kterou určuje zvláštní zákon.

Z dikce ust. § 81 odst. 2 s. ř. s. vyplývá, že soud je v řízení o žalobě proti nečinnosti správního orgánu oprávněn uložit správnímu orgánu pouze povinnost vydat rozhodnutí nebo osvědčení. Nemůže však předjímat jejich obsah vyplývající z hmotněprávních norem tím, že by správní orgán zavázal k vydání rozhodnutí či osvědčení konkrétního obsahu. Žalobou proti nečinnosti se lze domáhat toliko toho, že má být rozhodnuto, nikoliv již toho, jak má být rozhodnuto. Tím méně je možné se domáhat žalobou proti nečinnosti čehokoliv jiného než vydání rozhodnutí či osvědčení. S výše uvedeným musí korespondovat i návrh petitu žaloby, který je dle soudního řádu správního obligatorní náležitostí žaloby. Nelze tedy požadovat, aby soud rozhodl, že „žalovaný je povinen zahájit ve věci řízení o odstranění stavby a stavebních úprav, které byly provedeny žalovaným v domu číslo popisné 232, číslo orientační 16, Univerzitní náměstí, Olomouc do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku“, jak to ve svém podání ze dne 27. 4. 2007 učinili žalobci. Na věci nic nemění ani změna petitu ze dne 14. 9. 2007: „Žalovaný je povinen zahájit ve věci odstranění nosné dělicí přičky a komínového tělesa v nebytové jednotce č. 232/5, domu č. or. 16, Univerzitní náměstí, Olomouc řízení o odstranění stavby a stavebních úprav, které byly provedeny subjektem Jako-Centrum, spol. s r. o., Denisova 271/6, 772 00 Olomouc v nebytové jednotce č. 232/5, domu číslo popisné 232, číslo orientační 16, Univerzitní náměstí, Olomouc do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku.“ Podle § 79 odst. 1 s. ř. s. se nelze domáhat zahájení řízení, nýbrž toliko vydání rozhodnutí. V daném případě ovšem návrh výroku rozsudku není způsobilý k projednání ve správním soudnictví. Žaloba tak nesplňovala jednu z obligatorních náležitostí stanovených v § 80 odst. 3 s. ř. s. Z tohoto důvodu ji měl krajský soud odmítnout. S ohledem na okolnost, že tak neučil, Nejvyšší správní soud konstatuje, že napadený rozsudek krajského soudu je zatížen vadou, která měla za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé. Proto byla splněna podmínka, aby Nejvyšší správní soud překročil dle § 109 odst. 3 s. ř. s. meze přezkumu rozhodnutí krajského soudu stanovené mu kasační stížností a konstatoval, že vzhledem k výše uvedeným nedostatkům je rozhodnutí krajského soudu nutno zrušit. Obdobné závěry plynou i z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2005, č. j. 7 Ans 1/2005 - 79 (dostupný na www.nssoud.cz).

Nad tento rámeček je vhodné dodat, že úspěšný by žalobní návrh nemohl být ani v případě, že by se žalobci domáhali v obecné rovině toliko vydání rozhodnutí. Nejvyšší správní soud se již ke shora popsanému právnímu problému vyjádřil; stalo se tak v rozsudku ze dne 30. 8. 2007, č. j. 4 Ans 6/2006 - 162 (dostupný na www.nssoud.cz). Není pravdou, jak tvrdí stěžovatelky, že uvedené rozhodnutí není na danou věc přílehlavé, ba právě naopak ze jmenovaného rozsudku plyne, že řízení o odstranění stavby postavené bez stavebního povolení či v rozporu s ním dle § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona může zahájit pouze stavební úřad z moci úřední, nelze ho tedy zahájit návrhem fyzické nebo právnické osoby. Ten, kdo dal k zahájení takového řízení podnět, se tedy nemůže úspěšně domáhat žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu vydání rozhodnutí o odstranění stavby, pokud stavební úřad neshledal důvody pro zahájení takového řízení a tuto skutečnost sdělil podateli.

Jak Nejvyšší správní soud již konstatoval ve své předešlé judikatuře (viz např. rozsudek ze dne 26. 6. 2007, č. j. 4 Ans 10/2006 - 59, www.nssoud.cz), žalobou podle ustanovení § 79 a násl. s. ř. s. se nelze úspěšně domáhat ochrany v případě jakékoli pasivity správního orgánu, ale pouze v případech, kdy správní orgán má povinnost vydat ve správním řízení rozhodnutí ve věci samé nebo má povinnost vydat osvědčení, kdy je tedy žalobce nositelem veřejného subjektivního práva na vydání rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. Mezi případy, kdy správní orgán nemá povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé, patří i situace, kdy obdrží pouhý podnět k zahájení řízení, které nelze zahájit jinak než z úřední povinnosti.

Takovým řízením je i řízení podle § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona o odstranění stavby vydané bez stavebního povolení nebo v rozporu s ním [nyní řízení podle § 129 odst. 1 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), účinného od 1. 1. 2007]. Toto řízení, narozdíl např. od řízení o povolení odstranění stavby podle § 88 odst. 4 stavebního zákona, nelze zahájit návrhem fyzické nebo právnické osoby, neboť ho může zahájit pouze stavební úřad z moci úřední.

Podání žalobců vůči správnímu orgánu tak je třeba hodnotit právě jako pouhé podněty k zahájení řízení z úřední povinnosti, nikoli jako návrhy, jejichž doručením správnímu orgánu by již bylo řízení ve smyslu § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, zahájeno. Nebylo zde tedy žádné řízení, v rámci něhož by se bylo lze úspěšně domáhat ochrany před nečinností správního orgánu. Jistě nelze zpochybnit oprávnění žalobců podat podnět k zahájení řízení o odstranění stavby, aby však bylo založeno jejich veřejné subjektivní právo na vedení řízení a vydání rozhodnutí ve věci, které se navíc závažným způsobem dotýká práv jiných osob, musel by tak stanovit zákon, což v daném případě stavební zákon nečiní. Řízení o odstranění stavby postavené bez stavebního povolení či v rozporu s ním dle ust. § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona je totiž vedeno ve veřejném zájmu, proto také zákon předpokládá možnost dodatečného povolení této stavby, jestliže stavebník prokáže její soulad s veřejným zájmem.

Nebyla by tak relevantní ani námitka stěžovatelek, že při místním šetření, které žalovaným na místě provedl, došlo k chybným závěrům. Rozhodné pro danou věc by nebylo ani tvrzení stěžovatelek, že orgán státní památkové péče shledal, že postup stavebníka není v souladu s příslušnými předpisy na ochranu nemovitých kulturních památek. Takovéto námítky by totiž mohly stěžovatelky uplatnit teprve v situaci, kdyby byly oprávněny podat návrh na zahájení řízení.

Lze tak uzavřít, že ochrana před nečinností správního orgánu je soudním řádem správním koncipována jako ochrana před průtahy v činnosti správního orgánu. Nejen, že ust. § 79 odst. 1 s. ř. s., jak výše uvedeno, výslovně předpokládá jen, že se žalobou lze domáhat stanovení povinnosti správnímu orgánu vydat rozhodnutí nebo osvědčení, ale v ust. § 80 s. ř. s. je tato žaloba vázána lhůtou odvozenou od zákonné lhůty pro vydání rozhodnutí

či od posledního úkonu učiněného v řízení proti žalobci; tedy předpokladem je, že v nějakém řízení nebyla dodržena lhůta pro rozhodnutí. Je pravdou, že ochrana před nečinností poskytovaná soudem, je užší, než ochrana před nečinností poskytovaná správním řádem, neboť ten v ust. § 80 odst. 2 upravuje poskytnutí ochrany i proti nezahájení řízení. To však nemůže zakládat oprávnění domáhat se zahájení správního řízení žalobou. Správní řád i soudní řád správní mají odlišné poslání, přičemž s. ř. s. poskytuje ochranu veřejným subjektivním právům za podmínek jím stanoveným (§ 2); z toho plyne, že nelze očekávat ochranu proti nezahájení řízení, které lze zahájit jen z moci úřední, tedy, na jehož zahájení nikdo právní nárok nemá.

Krajský soud tedy pochybil, jestliže za shora uvedených okolností o žalobě věcně rozhodoval a žalobními námitkami se meritorně zabýval (žalobu zamítl), ačkoliv bylo na místě žalobu požadující rozhodnutí, k jehož vydání soud není oprávněn, odmítnout. Z tohoto důvodu Nejvyšší správní soud současně se zrušením nesprávného rozsudku krajského soudu sám podanou žalobu odmítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí krajského soudu bylo zrušeno a žaloba byla odmítnuta, rozhodoval Nejvyšší správní soud o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení před krajským soudem (§ 109 odst. 2 s. ř. s.). Podle § 60 odst. 3 ve spojení s § 120 s. ř. s. v případě odmítnutí žaloby nemá žádný z účastníků řízení právo na náhradu nákladů řízení. V řízení o kasační stížnosti stěžovatelky úspěšné nebyly a žalovanému s tímto řízením žádné náklady nevznikly (§ 60 odst. 3 ve spojení s § 120 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. května 2008

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu