



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Josefa Baxy v právní věci žalobkyně: **L. Č.**, zastoupená prof. JUDr. Alešem Gerlochem, CSc., advokátem se sídlem Botičská 4, 128 00 Praha 2, proti žalovanému: **Magistrát města Přerova**, se sídlem Bratrská 34, 750 00 Přerov, proti nečinnosti správního orgánu, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 21. 9. 2009, č. j. 22 Ca 105/2009 - 48,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **se zamítá.**
- II.** Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobkyně se žalobou doručenou Krajskému soudu v Ostravě dne 9. 3. 2009 domáhala toho, aby soud uložil žalovanému povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé v řízení vedeném pod č. j. 2007/2683/SÚ/Ma do 30 dnů od právní moci rozsudku. K věci uvedla, že žalovaný zahájil dne 26. 3. 2007 z vlastního podnětu řízení o odstranění stavby rodinného domu na pozemku parc. č. 322/1 v katastrálním území Rokytnice u Přerova podle § 129 odst. 1 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). Vlastníkem stavby je žalobkyně a pozemek je ve vlastnictví rodičů žalobkyně. Důvodem zahájení řízení byla výška založení stavby, která měla být vyšší, než stanoví stavební povolení.

Po ústním jednání konaném na místě samém dne 5. 4. 2007 vyzval žalovaný žalobkyni dne 10. 4. 2007, aby předložila výškové zaměření I. nadzemního podlaží stavby a žádost o dodatečné stavební povolení a aby zastavila veškeré práce na stavbě do vydání pravomocného rozhodnutí. Současně usnesením přerušil řízení o odstranění stavby. Žalobkyně ve stanovené lhůtě předložila požadované doklady, z nichž vyplynulo, že stavba je založena jen o 5 cm výše, než stanovuje stavební povolení. Žalovaný následně přípisem ze dne 4. 9. 2007 žalobkyni sdělil, že „záležitost stran novostavby (...) má za vyřízenou“. Toto sdělení však podle žalobkyně nemělo odraz v řízení o odstranění stavby,

kteře nebylo zastaveno podle § 129 odst. 3 stavebního zákona. Žalovaný ani nepokračoval v řízení, ačkoliv uplynula lhůta, na kterou bylo řízení přerušeno. Žalobkyně se proto dne 3. 12. 2007 obrátila na Krajský úřad Olomouckého kraje (dále jen „krajský úřad“) s žádostí o uplatnění opatření proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Krajský úřad shledal žádost žalobkyně důvodnou a uložil žalovanému, aby rozhodl ve lhůtě 60 dnů, která žalovanému počala běžet dne 8. 1. 2008 a uplynula dne 8. 3. 2008.

Podle žalobkyně přikázanou lhůtu již nelze dále prodlužovat, a proto je žalovaný od 8. 3. 2008 nečinný, neboť do dnešního dne ve věci nevydal rozhodnutí. Následné žádosti žalovaného, aby krajský úřad prodloužil lhůtu k rozhodnutí, jsou podle mínění žalobkyně bezpředmětné. Navíc krajský úřad prodloužil lhůtu k vydání rozhodnutí postupně až do 5. 8. 2008, pak ale žalovaný požádal o další prodloužení lhůty (do 4. 10. 2008) až dne 1. 10. 2008 a krajský úřad toto prodloužení povolil teprve 29. 1. 2009. Toto poslední rozhodnutí krajského úřadu bylo k odvolání žalobkyně zrušeno rozhodnutím Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 1. 4. 2009 a žalovaný tak od 5. 8. 2008 nedisponuje formálním zmocněním k dalšímu jednání ve věci.

Žalobkyně rovněž zpochybnila důvody, pro něž žalovaný žádá o prodlužování lhůty k rozhodnutí. Konkrétně žalovaný považuje ve věci za nutné provést revizní výškové zaměření stavby žalobkyně. Sousedé žalobkyně totiž předložili svoje vlastní zaměření, podle něž je založení domu vyšší nikoliv pouze o 5 cm, ale o 50 cm. Za tímto účelem žalovaný nařídil sérii prohlídek stavby, kterých se však žalobkyně nezúčastnila, a znemožnila tak provedení revizního zaměření (nebylo možné vstoupit do stavby). Žalobkyně však setrvává v názoru, že se prohlídek nezúčastnila z toho důvodu, že jí jednotlivá předvolání nebyla doručována v souladu se správním řádem. Na straně žalobkyně proto nedošlo k žádnému chování, jež by ztížilo postup žalovaného: pochybení lze spatřovat pouze na straně žalovaného.

V duplice k vyjádření žalovaného, jakož i při ústním jednání před krajským soudem, pak žalobkyně upřesnila, že se domáhá rozhodnutí žalovaného v řízení o odstranění stavby, nikoliv v řízení o dodatečném povolení stavby.

Krajský soud žalobu rozsudkem ze dne 21. 9. 2009, č. j. 22 Ca 105/2009 - 48, zamítl. Dospěl k závěru, že lhůta pro rozhodnutí v řízení o odstranění stavby běžela pouze do 10. 4. 2007. Od tohoto data do 14. 5. 2007 bylo řízení přerušeno usnesením žalovaného za účelem předložení stanovených dokladů žalobkyni. Jelikož žalobkyně poslední den lhůty požádala o dodatečné povolení stavby, existuje zde od 14. 5. 2007 důvod pro přerušování řízení o odstranění stavby podle § 64 odst. 1 písm. e) správního řádu. Žalovaný sice řízení o odstranění stavby usnesením znovu nepřerušil, avšak ze stavebního zákona vyplývá, že o odstranění stavby nelze rozhodnout dříve, než je rozhodnuto o žádosti o jejím dodatečném povolení. Navíc podle § 65 odst. 1 věty poslední správního řádu přestává lhůta pro rozhodnutí běžet již dnem, kdy nastal některý z důvodů pro přerušování uvedených v § 64 odst. 1 téhož zákona (nikoliv až dnem, kdy bylo řízení usnesením přerušeno). Za této situace nelze hovořit o nečinnosti žalovaného v řízení o odstranění stavby, ale případně pouze v řízení o jejím dodatečném povolení; žalobkyně však výslovně uvedla, že se domáhá ochrany v řízení o odstranění stavby, a proto se krajský soud případnou nečinností žalovaného v řízení o dodatečném povolení stavby nezabýval.

Ve včas podané kasační stížnosti žalobkyně namítala nesprávné posouzení právní otázky krajským soudem podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Pokud soud konstatoval, že žalovaný nevydal usnesení o přerušování řízení o odstranění stavby, měl z toho vyvodit příslušné závěry. Místo toho však soud nesprávně uzavřel, že řízení o odstranění stavby přerušeno bylo, a to podle § 64 odst. 1 písm. e) správního řádu. Podle tohoto ustanovení však přerušování řízení nenastává *ex lege*: je sice pravda, že podle § 65 odst. 1 věty poslední správního řádu nastávají účinky přerušování řízení zpětně už k okamžiku, kdy nastane některá

z okolností předvídaných v § 64 odst. 1 téhož zákona, to však platí pouze v případě, že je skutečně vydáno usnesení o přerušení řízení. Nutnost vydat rozhodnutí o přerušení řízení o odstranění stavby přitom plyne i z § 129 odst. 3 stavebního zákona. Vydání tohoto usnesení je pak nezbytným předpokladem pro stavení běhu lhůt pro vydání rozhodnutí. Podle žalobkyně je nesporné, že v dané věci usnesení o přerušení řízení o odstranění stavby ve smyslu § 129 odst. 3 stavebního zákona vydáno nebylo. Jediné usnesení o přerušení řízení bylo vydáno dne 10. 4. 2007, avšak to nelze považovat za usnesení o přerušení řízení podle § 129 odst. 3 citovaného zákona, neboť bylo vydáno souběžně se zahájením řízení o odstranění stavby. Chronologicky totiž takovému usnesení musí předcházet žádost o dodatečné povolení stavby, a tu žalobkyně podala až dne 14. 5. 2007.

Žalobkyně dále odmítla kategorický závěr krajského soudu o tom, že řízení o odstranění stavby a řízení o dodatečném povolení stavby jsou provázána tak těsně, že řízení o odstranění stavby nelze ukončit, aniž by bylo rozhodnuto v řízení o dodatečném povolení stavby. Například v situaci, kdy v řízení o dodatečném povolení stavby nebude zjištěna žádná odchylka od stavebního povolení, bude muset být řízení o dodatečném povolení stavby zastaveno, a zároveň tak nebude připadat v úvahu zastavení řízení o odstranění stavby ve smyslu § 129 odst. 3 stavebního zákona, neboť toto ustanovení umožňuje zastavit řízení o odstranění stavby jen tehdy, bude-li stavba dodatečně povolena, nikoliv v případě, kdy řízení o dodatečném povolení stavby skončí jiným způsobem. Podle žalobkyně je tedy skončení řízení o odstranění stavby závislé na vyvolaném řízení o dodatečném povolení stavby jen tehdy, je-li řízení o odstranění stavby přerušeno postupem podle § 129 odst. 3 stavebního zákona, tj. z důvodu zahájeného řízení o dodatečném povolení stavby. Pokud tedy v dané věci nebylo řízení o odstranění stavby přerušeno z důvodu zahájeného řízení o dodatečném povolení stavby, lhůta pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 71 správního řádu žalovanému běžela.

Žalobkyně poukázala i na rozhodnutí krajského úřadu, který uložil žalovanému povinnost rozhodnout ve věci do 8. 3. 2008. Ve světle rozhodnutí krajského soudu se rozhodnutí krajského úřadu jeví jako nesprávné, neboť stavební úřad (pravděpodobně myšleno krajský úřad – pozn. soudu) podle názoru soudu vlastně vůbec rozhodovat nemohl. Bylo by lze dokonce dovodit, že žalobkyně byla rozhodnutím krajského úřadu uvedena v omyl, pokud jde o její právo na vydání rozhodnutí v řízení o odstranění stavby. Jelikož je však nesprávné rozhodnutí krajského soudu, poškodil práva žalobkyně krajský soud a nikoliv krajský úřad.

Z těchto důvodů žalobkyně navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a uložil žalovanému povinnost nahradit žalobkyni náklady řízení o kasační stížnosti.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti poukázal na to, že řízení o odstranění stavby a řízení o jejím dodatečném povolení spolu úzce souvisí, a nesouhlasil s názorem žalobkyně, ohledně důsledků nevydání usnesení o přerušení řízení o odstranění stavby. Rovněž odmítl její konstrukci hypotetických případů, kdy spolu zmiňovaná řízení souviset nemusí, neboť v tomto konkrétním případě je nutno zohlednit provázanost ustanovení § 64 odst. 1 písm. e) správního řádu a § 129 odst. 3 stavebního zákona. Dále poukázal na to, že podstatou věci je zjištění materiální pravdy – provedení revizního výškového měření; žalobkyně však neposkytuje žalovanému potřebnou součinnost. V této souvislosti označil žalobkyní vedený spor za zneužití práva žalobkyně na rozhodnutí v přiměřené lhůtě. Zdůraznil, že lhůty pro vydání rozhodnutí podle § 71 správního řádu jsou pořádkového charakteru. Podle žalovaného by bylo v rozporu s pravidly právní logiky i s dobrými mravy, aby žalovaný byl postižen za údajné průtahy a nehospodárnost ve správním řízení, které však přímo vyplývají z porušení povinností žalobkyně. Řízení o odstranění stavby zahájené z moci úřední je dle § 65 odst. 1 správního řádu nadále přerušeno. V řízení o dodatečném povolení stavby vedeném na žádost pod odlišným č. j. byla žalobkyně vyzvána, aby doplnila svou žádost a řízení bylo přerušeno. Vzhledem k tomu, že ani opakované ukládání pořádkových pokut nepřinutilo žalobkyni zpřístupnit stavbu, nechal žalovaný provést náhradní měření bez vstupu do stavby, které potvrdilo rozpor mezi stavebním povolením a realizovanou stavbou. Žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

K vyjádření žalovaného podala žalobkyně repliku v níž uvedla, že se žalovaný vůbec nevyjadřuje k podstatě argumentace v kasační stížnosti. Žalovaný se brání pouze jedinou větou v závěru vyjádření, podle které je řízení o odstranění stavby podle § 65 odst. 1 správního řádu nadále přerušeno. Odkaz na toto ustanovení je nicméně zavádějící, neboť to nestanoví důvody, ale důsledky přerušení řízení. Žalobkyně zopakovala, že k přerušení řízení podle § 129 odst. 3 stavebního zákona nedochází ze zákona, ale je třeba vydat procesní rozhodnutí. Žalovaný dále nesprávně bagatelizuje význam lhůt pro vydání rozhodnutí podle správního řádu, které jsou dle žalobkyně závazné a nepřekročitelné. Odkazy žalovaného na nesoučinnost považuje žalobkyně za nepřipadné. Žalovaný totiž místo toho, aby vedl řádné řízení, postupoval neformálně, když žalobkyni přípisem sdělil, že věc má za vyřízenou, čímž byla žalobkyně utvrzena v přesvědčení, že je vše v pořádku. Ačkoliv to tedy byl sám žalovaný, který nejdříve žalobkyni ujistil o tom, že nepostupuje v rozporu se stavebním povolením, a který následně chybně nerozhodl o přerušení řízení o odstranění stavby, v důsledku čehož marně uplynuly lhůty pro vydání rozhodnutí v tomto řízení, nyní tvrdí, že je to vlastně vina žalobkyně, že v řízení o odstranění stavby nebylo rozhodnuto. Podle žalobkyně správní soud rozhodující o žalobě na nečinnost nemůže zohledňovat údajné procesní povinnosti, které pro účastníka plynou z jiného správního řízení. Opačný závěr aprobuje nezákonnost postupu správního úřadu a dostává se do rozporu s č. 1. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

Kasační stížnost není důvodná.

Podstatou předložené kasační stížnosti je odpověď na otázku, zda se žalovaný dopouští nečinnosti v řízení o odstranění stavby zahájeném z úřední povinnosti dne 26. 3. 2007. K tomu je třeba vyřešit jednak vztah mezi řízením o odstranění stavby a řízením o jejím dodatečném povolení, jednak to, zda řízení o odstranění stavby bylo či nebylo přerušeno a na jak dlouhou dobu, případně, zda je přerušeno i nyní. Základ argumentace žalobkyně v kasační stížnosti přitom spočívá v tom, že předmětné řízení přerušeno nebylo, žalovanému uplynula lhůta pro rozhodnutí, a tudíž je nečinný.

Při řešení vztahu obou zmiňovaných řízení je třeba vyjít z následující právní úpravy. Podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona nařídí stavební úřad vlastníku stavby, popřípadě s jeho souhlasem jiné osobě, odstranění stavby prováděné nebo provedené bez rozhodnutí nebo opatření stavebního úřadu vyžadovaného tímto zákonem anebo v rozporu s ním. Podle § 129 odst. 2 téhož zákona lze stavbu uvedenou v odstavci 1 písm. b) dodatečně povolit, pokud stavebník nebo její vlastník prokáže, že a) není umístěna v rozporu se záměry územního plánování, zejména s územně plánovací dokumentací a s územním opatřením o stavební uzávěře nebo s územním opatřením o asanaci území, b) není prováděna či provedena na pozemku, kde to zvláštní právní předpis zakazuje nebo omezuje, c) není v rozporu s obecnými požadavky na výstavbu nebo s veřejným zájmem chráněným zvláštním právním předpisem. Konečně podle § 129 odst. 3 téhož zákona zahájí stavební úřad u stavby prováděné či provedené bez rozhodnutí nebo opatření stavebního úřadu vyžadovaného tímto zákonem anebo v rozporu s ním řízení o jejím odstranění. Pokud půjde o stavbu uvedenou v odstavci 2, stavebník nebo vlastník požádá o její dodatečné povolení a předloží podklady ve stejném rozsahu jako k žádosti o stavební povolení, stavební úřad přeruší řízení o odstranění stavby a vede řízení o podané žádosti; v tomto řízení postupuje podle § 111 až 115. Bude-li stavba dodatečně povolena, řízení o odstranění stavby zastaví.

Řízení o odstranění stavby podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona je prostředkem k odstranění tzv. černých staveb. Nebylo by však v souladu s principem proporcionality, aby k odstranění černých staveb došlo vždy, za všech okolností. Takový postup by mohl znamenat nepřiměřený zásah do práv vlastníka stavby či stavebníka. Z tohoto důvodu zákon umožňuje (za kumulativního splnění několika zákonných podmínek), aby byla černá stavba dodatečně povolena. Pro dodatečné povolení stavby však zákon konstruuje speciální řízení zahajované na žádost stavebníka nebo vlastníka poté, co je již z moci úřední vedeno řízení o odstranění stavby. Řízení o dodatečném

povolení stavby je tedy specifickým prostředkem navázaným na řízení o odstranění stavby, pomocí něhož lze zabránit odstranění stavby jsoucí v rozporu s rozhodnutím nebo opatřením stavebního úřadu nebo postavenou bez takového rozhodnutí či opatření.

Z výše uvedeného vyplývá – a v tom se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s názorem krajského soudu i žalovaného, že řízení o odstranění stavby a řízení o jejím dodatečném povolení spolu velmi úzce souvisí. Řízení o odstranění stavby je řízením prvotním, obligatorním, které (byť z úřední povinnosti) musí být, jsou-li pro to splněny zákonné podmínky, zahájeno vždy. Řízení o dodatečném povolení stavby je naproti tomu řízením fakultativním, neboť záleží pouze na žádosti stavebníka a splnění dalších zákonných podmínek, zda bude zahájeno a vedeno. Nelze však vést řízení o dodatečném povolení stavby, aniž by bylo současně předtím zahájeno řízení o jejím odstranění. Jinými slovy není možné vůbec uvažovat o vedení zcela samostatného řízení o dodatečném povolení stavby (srov. naproti tomu řízení o povolení změny stavby před jejím dokončením podle § 118 stavebního řádu, které je zahajováno na žádost stavebníka a představuje jakýsi protipól řízení o dodatečném povolení stavby, které je navázáno na řízení o odstranění stavby zahajované z úřední povinnosti).

Zdejší soud pak souhlasí s názorem krajského soudu, že v řízení o odstranění stavby není možné vydat rozhodnutí dříve, než bude rozhodnuto o žádosti o dodatečné povolení stavby. To vyplývá především z povinnosti stavebního úřadu přerušit řízení o odstranění stavby, je-li zahájeno řízení o dodatečném povolení stavby: stavební zákon tak neumožňuje vydat v řízení o odstranění stavby rozhodnutí. Ovšem i v případě, kdy stavební úřad nedostojí své povinnosti a řízení o odstranění stavby nepřeruší, ačkoliv je zahájeno a vedeno řízení o dodatečném povolení stavby, nelze v řízení o odstranění stavby vydat rozhodnutí. Opačný závěr by vedl k nerozumným důsledkům, neboť rozhodl-li by stavební úřad o odstranění stavby a ta byla odstraněna, ztrácí smysl rozhodování o jejím dodatečném povolení. Z tohoto pohledu je nutno odmítnout názor žalobkyně, že skončení řízení o odstranění stavby je závislé na vyvolaném řízení o dodatečném povolení stavby jen tehdy, je-li řízení o odstranění stavby přerušeno postupem podle § 129 odst. 3 stavebního zákona. I v hypotetických případech zmiňovaných žalobkyní musí být nejprve skončeno řízení o dodatečném povolení stavby (byť zastavením řízení), a teprve poté lze rozhodnout v řízení o odstranění stavby. Pokud by bylo v řízení o dodatečném povolení stavby zjištěno, že se stavebník (vlastník) od stavebního povolení neodchýlil a stavěl v souladu s ním, má tato skutečnost zásadní vliv nejen na skončení řízení o dodatečném povolení stavby, ale i na řízení o jejím odstranění, neboť to pak ztrácí opodstatnění. I v tomto případě je tedy řízení o odstranění stavby závislé na výsledku řízení o jejím dodatečném povolení. Skutečnost, že § 129 odst. 3 stavebního řádu hovoří o zastavení řízení o odstranění stavby jen v případě, kdy byla stavba dodatečně povolena, neznamená, že by řízení o odstranění stavby nemohlo být zastaveno z jiných důvodů předvídaných správním řádem.

K otázce přerušení řízení o odstranění stavby je pak ještě nutno zmínit následující úpravu ve správním řádu. Podle § 64 odst. 1 písm. e) může správní orgán usnesením přerušit řízení z dalších důvodů stanovených zákonem (zde § 129 odst. 3 stavebního zákona). Podle § 65 odst. 1 správního řádu činí správní orgán a účastníci po dobu přerušení řízení úkony, kterých je zapotřebí k odstranění důvodů přerušení. Správní orgán může rovněž činit úkony podle § 137 odst. 1 a § 138. Lhůty týkající se provádění úkonů v řízení neběží. Lhůta pro vydání rozhodnutí ve věci přestává běžet již dnem, kdy nastal některý z důvodů uvedených v § 64 odst. 1, a neskončí dříve než 15 dnů ode dne, kdy přerušení řízení skončilo.

Nejvyšší správní soud plně souhlasí s žalobkyní, že § 64 správního řádu stanoví důvody přerušení řízení a § 65 důsledky (účinky) tohoto přerušení. Účinky přerušení řízení podle § 65 správního řádu však mohou nastat pouze v případě, kdy je řízení skutečně řádně přerušeno. K tomu je v souladu s § 64 odst. 1 téhož zákona třeba usnesení správního orgánu. Pokud správní orgán usnesení o přerušení řízení nevydá, řízení přerušeno není, a tudíž nemohou nastat ani účinky tohoto přerušení. Konstrukce

krajského soudu, že existuje-li důvod pro přerušeni podle § 64 správního řádu, tak (*ex lege*) neběží lhůta k vydání rozhodnutí ve věci podle § 65 odst. 1, je tedy chybná.

Aplikujeme-li výše uvedené právní úvahy na projednávaný případ, je zřejmé, že žalovaný se v průběhu správního řízení dopustil řady procesních pochybení; přesto tato pochybení nemají vliv na nečinnost žalovaného.

V dané věci žalovaný již dne 11. 11. 2004 vyzval žalobkyni k předložení výškového zaměření umístění I. nadzemního podlaží stavby rodinného domu a garáže, neboť pojal podezření, že stavba je založena výše než stanovilo stavební povolení (č. 77/2003, vydané dne 3. 3. 2003). Žalobkyně výzvě nevyhověla a nedostavila se ani k ústnímu jednání. Žalovaný projednával tuto nesoučinnost žalobkyně jako přestupek, nicméně otázku výškového založení stavby dále neřešil. Až dne 26. 3. 2007 (byť v některých písemnostech uvádí i den 28. 3. téhož roku) zahájil žalovaný řízení o odstranění stavby týkající se „Nepovoleného založení RD a garáže“. Dne 5. 4. 2007 se konalo ústní jednání na místě samém, na němž žalobkyně nepředložila doklady potvrzující správnost založení stavby; pro doložení této skutečnosti si vyžádala lhůtu jednoho měsíce. Žalovaný proto dne 10. 4. 2007 vyzval žalobkyni k předložení výškového zaměření umístění I. nadzemního podlaží stavby a žádosti o dodatečné povolení stavby; současně řízení o odstranění stavby přerušil. Ačkoliv přitom odkázal na § 129 odst. 3 stavebního zákona, nemohlo se jednat o přerušeni řízení z důvodu zahájení řízení o dodatečném povolení stavby, neboť žalobkyně dosud o dodatečné povolení stavby nepožádala. Toto přerušeni navíc, jak mylně vyložil krajský soud i žalovaný, nečinil na dobu určitou do 14. 5. 2007, ale na dobu neurčitou. Do předmětného data měla žalobkyně pouze předložit uvedené dokumenty.

Tuto svoji povinnost žalobkyně splnila a dne 14. 5. 2007 doložila jak výškové zaměření stavby, tak i žádost o dodatečné stavební povolení. Na tyto skutečnosti však žalovaný adekvátně nereagoval. V první řadě měl pokračovat v řízení o odstranění stavby, neboť odpadl důvod přerušeni (žalobkyně doložila požadované dokumenty). Následně, pokud by shledal naplnění zákonných podmínek, měl řízení o odstranění stavby opětovně přerušit, tentokrát však podle § 129 odst. 3 věta druhá stavebního zákona, a zahájit podle téhož ustanovení řízení o dodatečném povolení stavby.

Žalovaný skutečně dne 13. 6. 2007 oznámil pokračování v řízení o odstranění stavby „Novostavby RD a garáže, spočívající v odlišné výšce založení a realizování venkovní terasy v rozporu se stavebním povolením“ a současně toto řízení usnesením přerušil. Z odůvodnění tohoto usnesení nicméně vyplývá, že jeho záměrem bylo přerušit řízení jen ve vztahu k realizování venkovní terasy. Z vymezení předmětu řízení a z výroku usnesení je ale zřejmé, že bylo přerušeno i řízení o odstranění stavby rodinného domu a garáže. Důvodem však nebylo vedení řízení o dodatečném povolení této stavby, ale – s otázkou odlišné výšky založení rodinného domu a garáže nijak nesouvisející – přezkumné řízení týkající se realizace terasy.

Pokud jde o řízení o dodatečném povolení stavby, pak z jednání žalovaného lze usuzovat na to, že toto řízení zahájil (byť implicitně), avšak do dnešního dne jej neukončil. Za ukončení tohoto řízení nelze považovat přípis žalovaného ze dne 4. 9. 2007, kterým žalobkyni sděluje, že má záležitost stran založení novostavby za vyřízenou, neboť z výškového zaměření předloženého žalobkyní vyplývala jen zanedbatelná odchylka skutečně realizované stavby od stavebního povolení. Nejvyšší správní soud k tomu poukazuje na svůj dřívější rozsudek ze dne 8. 2. 2007, č. j. 1 As 46/2006 - 75, publikovaný pod č. 1202/2007 Sb. NSS, v němž dospěl k závěru (byť ve vztahu k předchozí právní úpravě, která ale nebyla v této části odlišná), že rozhodnutí, kterým se dodatečně stavba nebo její změna povoluje, musí mít obsahově stejné náležitosti jako stavební povolení. „*Není totiž možno připustit takový výklad zákona, který by stanovil mírnější kritéria pro dodatečné povolení stavby, resp. její změny, než jaká jsou kladena na řádné stavební povolení. Má-li norma určité požadavky na řádné rozhodnutí v situaci, kdy žadatel postupoval podle zákona, tím spíše je musí mít na rozhodnutí svou povahou mimořádné, kdy žadatel od počátku zákon nerespektoval (argumentum a minori ad maius).*“ Přípis žalovaného náležitosti stavebního rozhodnutí

nesplňuje a nelze jej proto považovat za dodatečné povolení stavby. Stejně tak jej lze stěžít považovat za jiný způsob ukončení řízení o dodatečném povolení stavby (např. zastavení řízení).

Řízení o odstranění stavby rodinného domu a garáže přitom zůstalo přerušeno, ačkoliv důvod tohoto konkrétního přerušování se týkal realizování terasy (nešlo tedy o přerušování řízení podle § 129 odst. 3 stavebního zákona z důvodu zahájení řízení o dodatečném povolení stavby), a to až do 18. 12. 2007, kdy žalovaný oznámil pokračování v řízení o odstranění stavby, neboť mu bylo sousedy žalobkyně předloženo nové výškové zaměření stavby, podle něž byla stavba založena o více než půl metru výše, než stanovilo stavební povolení.

Ode dne 18. 12. 2007 tak stavební úřad vede současně dvě řízení – jednak řízení o dodatečné povolení stavby (které nemohlo být ukončeno zmiňovaným přípisem), jednak řízení o odstranění stavby (v tomto bodě tedy Nejvyšší správní soud nesouhlasí s názorem krajského soudu, že v případě rozhodnutí o pokračování v řízení o odstranění stavby se jednalo o úkon v rámci řízení o dodatečném povolení stavby, resp. o úkon v rámci stavebního dozoru). Tento procesní postup žalovaného, kdy nepřistoupil k přerušování řízení o odstranění stavby podle § 129 odst. 3 věta druhá stavebního zákona, lze považovat za vadný, nelze z něj však *a priori* dovozovat, že žalovaný je v řízení o odstranění stavby nečinný. Je skutečností, že v důsledku toho, že žalovaný nepřerušil řízení o odstranění stavby, nedošlo ke stavění lhůty k vydání rozhodnutí. Nicméně, jak bylo uvedeno výše a jak správně zdůraznil i krajský soud, v souladu s § 129 odst. 3 stavebního zákona není možné vydat v řízení o odstranění stavby meritoriální rozhodnutí, dokud probíhá řízení o jejím dodatečném povolení. Pokud by to žalovaný učinil, bylo by jeho rozhodnutí nezákonné. Z principu vázanosti soudů zákonem (č. 1. 95 odst. 1 Ústavy České republiky) pak vyplývá, že správní soud v řízení o žalobě proti nečinnosti správního orgánu nemůže správnímu orgánu uložit povinnost vydat rozhodnutí, které by bylo v rozporu se zákonem. Konkrétně v tomto případě tedy není možné žalovanému uložit povinnost vydat rozhodnutí v řízení o odstranění stavby, nebylo-li dokončeno řízení o jejím dodatečném povolení.

Správní soud nemůže žalovanému uložit ani to, aby v řízení o odstranění stavby vydal usnesení o přerušování řízení (toto pochybení žalobkyně žalovanému opakovaně vytýkala). Podle § 79 odst. 1 s. ř. s. se lze totiž žalobou na nečinnost správního orgánu domáhat vydání pouze rozhodnutí nebo osvědčení. Rozhodnutí, jehož vydání se žalobce domáhá, přitom musí splňovat požadavky kladené na rozhodnutí správního orgánu v § 65 odst. 1 s. ř. s. – tedy nejen být rozhodnutím, které zakládá, mění, ruší nebo závazně určuje práva a povinnosti, ale též být způsobilé negativně zasáhnout do právní sféry žalobce, který se ochrany před nečinností správního orgánu domáhá (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2008, č. j. 1 Ans 5/2008 - 104, www.nssoud.cz). Rozhodnutí, jímž se pouze upravuje vedení řízení a jímž usnesení o přerušování řízení bezpochyby je, však takový zásah nevyvolává; ostatně tato rozhodnutí jsou i z tohoto důvodu výslovně vyloučena ze soudního přezkumu [viz § 70 písm. c) s. ř. s.].

Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že nevydáním rozhodnutí v řízení o odstranění stavby v současné situaci není žalobkyně nijak krácena na svých právech: nejprve je totiž potřeba dokončit řízení o dodatečném povolení stavby. Teprve poté, nevydal-li by žalovaný rozhodnutí v řízení o odstranění stavby, bylo by možné se jej domáhat nejprve prostřednictvím opatření proti nečinnosti v rámci správního řádu a následně pořadem práva u správních soudů.

Pokud jde o rozhodnutí krajského úřadu, který uložil žalovanému v lednu 2008 rozhodnout v řízení o odstranění stavby do 60 dnů a následně lhůtu pro rozhodnutí prodlužoval, pak z provedeného výkladu vyplývá, že krajský úřad nesprávně posoudil skutkový stav a uložil žalovanému rozhodnout v řízení o odstranění stavby, ačkoliv současně probíhalo řízení o jejím dodatečném povolení. Toto rozhodnutí krajského úřadu však není předmětem přímého přezkumu v nyní vedeném řízení, a proto nejsou případná pochybení krajského úřadu pro posouzení věci relevantní.

Konečně otázka provádění revizního zaměření předmětné stavby a problematika doručování výzev žalobkyni jsou řešeny v rámci řízení o dodatečném povolení stavby; pro projednávaný případ proto nemají význam a zdejší soud se jimi nezabýval.

Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že ačkoliv krajský soud pochybil při výkladu některých dílčích právních otázek, důvody jeho rozsudku v podstatné míře ob stojí (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 - 75, 1865/2009 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost zamítl, a právní názor krajského soudu korigoval názorem svým. O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně neměla ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení; žalovanému pak v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nevznikly.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 27. ledna 2010

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu