



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Miloslava Výborného a soudců JUDr. Michala Mazance a JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., v právní věci žalobce: **J. Š.**, zast. JUDr. Michalem Filoušem, advokátem se sídlem Ostravská 16, Olomouc, proti žalovanému: **Městský úřad Hranice**, se sídlem Pernštejnské náměstí 1, Hranice, o žalobě proti nečinnosti žalovaného ve věci nařízení odstranění stavby, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 27. 2. 2018, čj. 65 A 86/2017-21,

t a k t o :

Usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci 27. 2. 2018, čj. 65 A 86/2017-21, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :**I.****Vymezení věci**

[1] Žalobou doručenou Krajskému soudu v Ostravě – pobočce v Olomouci dne 1. 11. 2017 se žalobce domáhal, aby krajský soud vydal tento rozsudek: *»I. Žalovanému se přikazuje vydat rozhodnutí o nařízení odstranění stavby „Udržovací práce spočívající v opravě dřevěných částí celodřevěného větrného mlýna (výměna oje, konstrukce zadní podvalnice a dřevěného schodiště) na pozemku pozemková parcela parcelní číslo X v katastrálním území P.“, na kterou žalovaný vydal Usnesení čj. OSUZPD/2271/16-9 ze dne 28. 11. 2016, ve lhůtě do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku«*. V žalobě uvedl, že žalovaný nejedná nestranně a naopak lze předpokládat, že stavebníka záměrně v jeho prospěch vyzval, aby své ohlášení na stavbu vzal zpět. Zpětvzetím ohlášení stavby však nebyla zhojena nastalá situace; stavba byla provedena podle opatření vyžadovaného stavebním zákonem, které bylo pravomocně zrušeno v přezkumném řízení, a stavba nebyla povolena v opakovaném stavebním řízení. Zpětvzetí nemění nic na povinnosti dané § 129 odst. 5 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“). Stavební zákon pamatuje na případy, kdy bylo vydáno stavební opatření, které bylo později zrušeno, opakovaným stavebním řízením. Správní orgány však jsou v tomto ohledu nečinné. Žalobce nesouhlasil ani s tím, aby byly provedené práce posouzeny jako udržovací práce.

[2] Krajský soud žalobu odmítl, neboť dospěl k závěru, že nebyly splněny podmínky pro rozhodnutí ve věci samé. Podle krajského soudu žalobce nevyčerpal bezvýsledně prostředky k ochraně proti nečinnosti; žalobce sice brojil proti nečinnosti u krajského úřadu žádostí o uplatnění opatření proti nečinnosti správního orgánu ze dne 24. 8. 2017, avšak tento podnět se týkal pouze nečinnosti v řízení o ohlášení stavebního záměru ze dne 16. 2. 2016. Krajský soud konstatoval, že zatímco předchozí žádost žalobce se týkala výše uvedeného řízení, v podané žalobě žádal žalobce, aby krajský soud přikázal žalovanému rozhodnout o nařízení odstranění stavby. Žaloba se tedy týkala odlišného řízení a podmínka bezvýsledného vyčerpání prostředků ve smyslu ustanovení § 79 odst. 1 s. ř. s. nebyla splněna. Krajský soud dále uvedl, že žaloba by nebyla úspěšná ani v případě, že by neexistovaly podmínky pro její odmítnutí. S odkazem na judikaturu zdejšího soudu uzavřel, že nespěchá-li podatel veřejné subjektivní právo na zahájení řízení, nemůže se následně ani domáhat u soudu ochrany před nečinností správního orgánu.

II.

Argumenty kasační stížnosti

[3] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost co do obsahu opřel o důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[4] Stěžovatel namítl, že závěr krajského soudu, podle něhož se žaloba týkala odlišného řízení, je nesprávný. Ustanovení § 129 odst. 5 zákona stavebního zákona, spojuje se skutečností, že stavba nebyla povolena v opakovaném stavebním řízení, následný úkon správního orgánu, kterým je nařízení odstranění stavby. Argumentoval, že nařízení odstranění stavby je vydáváno bez předchozího řízení, a procesně je neodmyslitelně spjata s opakovaným stavebním řízením; žaloba byla z tohoto důvodu formulována správně. Stěžovatel namítl, že ohlášení stavebního záměru správní orgán nevyřizuje v procesu správního řízení, jak uvedl krajský soud, ale děje se tak formou úkonů podle části IV. s. ř. Žaloba na nečinnost tak podle něj správně brojí proti nečinnosti žalovaného, který po tom, co stavba nebyla povolena v opakovaném stavebním řízení, nepřistoupil k zákonem předvídanému kroku – nařízení odstranění stavby.

[5] Stěžovatel nesouhlasil ani s názorem krajského soudu, podle něhož by žaloba nebyla úspěšná ani v případě, že by stěžovatel bezvýsledně vyčerpal prostředek ochrany zakotvený v ustanovení § 80 s. ř. Tento závěr měl podle krajského soudu oporu v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2009, čj. 3 Ans 1/2009-58; podle mínění stěžovatele však rozsudek na daný případ dopadat nemohl. Uvedl, že v tehdy souzené věci Nejvyšší správní soud posuzoval otázku možnosti fyzické osoby brojit proti nečinnosti správního orgánu v případech zahajovaných ex offo. Opakované řízení ve smyslu ustanovení § 129 odst. 5 stavebního zákona je však řízením o žádosti. Krajský soud tedy při hodnocení dané otázky nevzal v potaz rozdíly jednotlivých řízení podle § 129 stavebního zákona.

[6] Stěžovatel obsáhle odůvodnil také své závěry, podle nichž se v případě úprav stavby nejednalo o pouhý záměr spočívající v udržovacích pracích, ale jednalo se o stavbu jako takovou, na niž bylo možné užít § 129 stavebního zákona.

III.

Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[7] Nejvyšší správní soud nenalezl žádné formální vady či překážky projednatelnosti kasační stížnosti, a proto přezkoumal jí napadené usnesení krajského soudu v rozsahu a v rámci kasační stížností uplatněných důvodů, zkoumaje přitom, zda napadené rozhodnutí či jemu předcházející řízení netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

pokračování

[8] Kasační stížnost je důvodná.

[9] Nejvyšší správní soud úvodem poznamenává, že předmětem posuzování této věci je to, zda měl krajský soud věc posoudit meritorně, či zda ji správně odmítl. V dané věci proto není úkolem Nejvyššího správního soudu přezkoumávat, zda byl postup žalovaného nebo Krajského úřadu Olomouckého kraje správný.

[10] Nejvyšší správní soud z obsahu správního a soudního spisu zjistil, že stavebník ohlásil dne 16. 2. 2016 žalovanému záměr pro udržovací práce specifikované v úvodu tohoto rozhodnutí. Žalovaný vydal dne 22. 2. 2016 souhlas (čj. OSUZDP/2271/16-3) s provedením stavebního záměru. Stěžovatel v období od 19. 9. 2016 do 23. 9. 2016 zaslal Krajskému úřadu Olomouckého kraje několik podání, přičemž obsahem jednoho z těchto podání byla žádost na ochranu proti nečinnosti správního orgánu (Městského úřadu Hranice) ve věci přezkoumání a zrušení sdělení stavebního úřadu, čj. OSUZPD/2271/16-5 ze dne 3. 8. 2016, kterým žalovaný sdělil, že neshledal důvody pro uplatnění postupu podle § 156 s. ř., tedy uznal, že souhlas s provedením stavebního záměru zůstává v platnosti. Výzvou ze dne 4. 11. 2016 Krajský úřad Olomouckého kraje uložil žalovanému přezkoumat citovaná sdělení zasláná stěžovateli a uložil, aby přezkoumal také svůj souhlas ze dne 22. 2. 2016. Žalovaný usnesením ze dne 28. 11. 2016, čj. OSUZPD/2271/16-9, zrušil udělený souhlas (čj. OSUZDP/2271/16-3), neboť nebyl vydán v souladu s právními předpisy. Dne 20. 12. 2016 provedl stavební úřad prohlídku na místě, přičemž zjistil, že udržovací práce byly již provedeny a ukončeny. Žalovaný tedy zahájil řízení o odstranění předmětných udržovacích prací. Dne 21. 12. 2016 požádal stavebník o dodatečné povolení stavby. Dne 26. 1. 2017 vzal stavebník svou žádost o dodatečné povolení zpět. Žalovaný usnesením ze dne 28. 3. 2017 řízení o dodatečném povolení stavby zastavil a nenařídil odstranění stavby udržovacích prací. Stěžovatel proti tomuto rozhodnutí podal odvolání. Krajský úřad Olomouckého kraje rozhodnutím ze dne 14. 8. 2017 naposledy citované rozhodnutí zrušil a řízení zastavil, neboť řízení o odstranění stavby ani nemělo být zahájeno. Dne 18. 10. 2017 vzal stavebník své podání ze dne 16. 2. 2016 (ohlášení stavebního záměru) zpět. Stěžovatel podal ke krajskému úřadu Olomouckého kraje dne 24. 8. 2017 podnět k přijetí opatření proti nečinnosti žalovaného. Krajský úřad Olomouckého kraje konstatoval, že souhlas s provedením předmětného stavebního záměru byl z důvodu neúplnosti ohlášení zrušen usnesením ze dne 28. 11. 2016 (s právní mocí ke dni 16. 12. 2016). Konstatoval, že žalovaný byl v době od 16. 12. 2016 do 18. 10. 2017 nečinný; jelikož však vzal stavebník své ohlášení dne 18. 10. 2017 zpět, bylo již nadbytečné činit kroky na ochranu proti nečinnosti.

[11] Krajský soud v napadeném usnesení konstatoval, že stěžovatel nevyčerpal bezvysledně všechny prostředky k ochraně proti nečinnosti; uvedl, že stěžovatel sice brojil u krajského úřadu žádostí o uplatnění opatření proti nečinnosti, avšak tento podnět se týkal pouze nečinnosti v řízení o ohlášení stavebního záměru ze dne 16. 2. 2016. V posuzované věci však podle krajského soudu stěžovatel žádal, aby krajský soud přikázal žalovanému rozhodnout o nařízení odstranění stavby. Nejvyšší správní soud však s takovýmto posouzením věci souhlasit nemůže.

[12] Stavební zákon v § 129 rozlišuje několik důvodů pro nařízení odstranění stavby; jedním z nejčastějších důvodů pro nařízení odstranění stavby je provedení stavby bez rozhodnutí nebo opatření vyžadovaného stavebním zákonem nebo bez jiného opatření nebo jiného úkonu toto rozhodnutí nahrazující anebo v rozporu s ním, nebyla-li stavba dodatečně povolena [§ 129 odst. 1 písm. b)]. Zákonodárce v § 129 odst. 1 písm. e) stavebního zákona odlišil výše citované případy nepovolených staveb od staveb realizovaných v dobré víře na základě stavebního povolení, kteréžto povolení však takové stavby dodatečně pozbyly (např. jako následek jeho přezkumu a zrušení stavebního povolení nadřízeným správním úřadem nebo správním soudem). V takovém

případě stavební úřad vede opakované stavební řízení. Specifikem tohoto řízení oproti „klasickému“ řízení o odstranění stavby je, že toto řízení není zahajováno z moci úřední, ale jde o řízení o původní žádosti, kterou musí stavební úřad opakovaně projednat poté, co buď nadřízený správní úřad, nebo správní soud zrušil původní rozhodnutí nebo opatření, na jehož základě byla stavba povolena.

[13] Z napadeného usnesení je patrné, že krajský soud vůbec nezohlednil stěžovatelův požadavek a nezkoumal řádně, čeho se stěžovatel podanou žalobou domáhá. Z obsahu argumentace přednesené v žalobě totiž plyne, že stěžovatel má za to, že správní orgány jsou v opakovaném stavebním řízení nečinné. Z petitu je však patrné, že se žalobce domáhá, aby bylo žalovanému uloženo vydat rozhodnutí o nařízení odstranění stavby. Krajský soud ale tuto argumentaci stěžovatele žádným způsobem nerefletoval a dospěl pouze k závěru, že stěžovatel nevyčerpal bezvysledně všechny prostředky k ochraně proti nečinnosti. Je však patrné, že stěžovatel v podané žalobě slučuje dvě řízení – řízení opakované a řízení o odstranění stavby. Tato dvě řízení jsou však v opakovaném stavebním řízení oddělena a vedena ve „dvou fázích“. První je fáze o původní žádosti, která je ukončena buď kladně - vydáním opakovaného stavebního povolení, nebo záporně – zamítnutím původní žádosti o stavební povolení, případně procesním rozhodnutím, např. zastavením řízení. Po provedení opakovaného stavebního řízení se „záporným“ výsledkem je vydání rozhodnutí o odstranění stavby prvním úkonem v řízení o odstranění stavby. Ačkoliv na opakované řízení navazuje, jde o řízení samostatné.

[14] Závěry napadeného usnesení, podle nichž nevyčerpal stěžovatel všechny prostředky k ochraně proti nečinnosti, nemohou pro výše uvedené obstát. Aby mohl krajský soud vůbec k takovému hodnocení přistoupit, musí nejprve posoudit, zda se stěžovatel domáhá vydání rozhodnutí v opakovaném stavebním řízení. To by mohlo být, jak je již shora uvedeno, zamítavé, vyhovující, nebo procesní, nebo zda se domáhá, aby bylo zahájeno řízení o odstranění stavby – tedy řízení navazující na opakované stavební řízení v případě, že opakované stavební povolení nebude vydáno. Až v tomto okamžiku bude možné zkoumat, zda byly všechny prostředky ochrany vyčerpány. Je totiž rozdíl, pokud by se stěžovatel domáhal ochrany před nečinností v „první fázi“ opakovaného stavebního řízení, tedy ve fázi, kdy je rozhodováno o původní žádosti, nebo pokud by se domáhal vydání rozhodnutí až ve „druhé fázi“, tedy v řízení o odstranění stavby. Také odůvodnění napadeného usnesení týkající se nemožnosti domáhat se vydání rozhodnutí v řízeních zahajovaných ex offio je v tomto ohledu mimoběžná, neboť ta by mohla být zkoumána také až po uvážení toho, čeho se stěžovatel napadenou žalobou domáhal.

[15] Nejvyšší správní soud pouze na okraj poukazuje na to, že v projednávané věci může být poněkud matoucí zahájené řízení o odstranění stavby stavebním úřadem dne 11. 1. 2017, avšak toto řízení je nutné z výše uvedené konstrukce zcela vyčlenit, neboť není součástí opakovaného stavebního řízení. Opakované stavební řízení byl správní orgán prvního stupně povinen vést o žádosti stavebníka ze dne 16. 2. 2016, tedy o původní žádosti stavebníka. Toto řízení přitom neukončil vydáním žádného rozhodnutí a nemohl proto zahájit ani řízení o odstranění stavby.

IV.

Závěr a náklady řízení

[16] Pro uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil napadené usnesení krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Právním názorem, který vyslovil Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku, je krajský soud vázán (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

pokračování

[17] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v konečném rozhodnutí v dané věci (§ 110 odst. 3 s. ř. s.)

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

V Brně 27. srpna 2019

JUDr. Miloslav Výborný
předseda senátu