

USNESENÍ

Krajský soud v Ostravě – pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Zuzany Šnejdrlové, Ph.D. a soudců Mgr. Barbory Berkové a JUDr. Petra Hluštíka, Ph. D. ve věci

žalobce: **J. Š.**, narozený dne X
bytem X
zastoupen advokátem JUDr. Michalem Filoušem
sídlem Ostravská 16, 779 00 Olomouc

proti
žalovanému: **Městský úřad Hranice**
sídlem Pernštejnské náměstí 1, 753 01 Hranice

o žalobě proti nečinnosti žalovaného ve věci řízení o odstranění stavby, která nebyla povolena v opakovaném stavebním řízení vedeném pod sp. zn. OSUZPD/2271/16,

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobce se žalobou podanou dne 12. 10. 2020 domáhal toho, aby zdejší soud uložil žalovanému povinnost vydat rozhodnutí o nařízení odstranění stavby – udržovacích prací spočívajících v opravě dřevěných částí celodřevěného mlýna (výměna oje, konstrukce zadní podvalnice a dřevěného schodiště) na pozemku parc. č. X v katastrálním území X (dále jen „oprava mlýna“), která nebyla povolena v opakovaném stavebním řízení vedeném u žalovaného pod sp. zn. OSUZPD/2271/16.
2. Z podané žaloby a jejich příloh pro účely soudního přezkumu soud zjistil, že stavebník J. K. ohlásil žalovanému dne 16. 2. 2016 provedení opravy mlýna. K provedení této opravy vydal žalovaný stavebníkovi souhlas s provedením stavebního záměru ze dne 22. 2. 2016, č. j. OSUZPD/2271/16-3, který byl následně usnesením žalovaného ze dne 28. 11. 2016, č. j. OSUZPD/2271/16-9 zrušen s účinky ke dni vydání souhlasu s provedením stavebního záměru. Dne 18. 10. 2017 vzal stavebník svou žádost zpět a žalovaný usnesením ze dne 24. 2. 2020 opakované stavební řízení zastavil. Toto usnesení bylo žalobci jakožto dotčené osobě doručeno dne 23. 4. 2020. Žalobce dne 6. 5. 2020 učinil u žalovaného podnět k vydání rozhodnutí o nařízení odstranění stavby – opravy mlýna. Na tento podnět žalovaný reagoval přípisem ze dne 2. 6. 2020 (žalobci doručen dne 4. 6. 2020), ve kterém žalobci sdělil, že rozhodnutí o nařízení odstranění stavby nelze vydat, neboť oprava mlýna spočívala toliko v udržovacích pracích, jejichž účelem bylo zabezpečit dobrý technický stav stavby, a že zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“) neumožňuje nařídit odstranění udržovacích prací. Proto žalovaný podnět žalobce odložil. Dne 9. 6. 2020 učinil žalobce u Krajského úřadu Olomouckého kraje žádost o odstranění nečinnosti žalovaného spočívající ve vydání rozhodnutí o odstranění stavby – opravy mlýna.

3. Krajský soud se nejprve zabýval přípustností podané žaloby, resp. naplněním zákonných podmínek pro vedení řízení o žalobcem podané žalobě.
4. Podle § 46 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“) *soud žalobu odmítne, jestliže návrh byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou.*
5. Žalobu lze z uvedeného důvodu odmítnout pouze tehdy, jestliže žalobce nesplnil podmínky žalobní legitimace nebo pokud mu zjevně (tj. prima facie) schází legitimace věcná. Nedostatek věcné legitimace je zjevný, pokud jej lze seznat již na základě obsahu žaloby a k ní přiložených listin, mezi nimi i žalobou napadeného správního aktu.
6. Nečinnostní žaloba je k dispozici komukoliv, kdo tvrdí nečinnost správního orgánu v souvislosti s vydáním rozhodnutí či osvědčení, které by mu mohlo zasáhnout do právní sféry bez ohledu na to, zda je účastníkem řízení či nikoliv (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2011, č. j. 3 Ans 38/2010-122). Nedostatek věcné legitimace k podání nečinnostní žaloby je proto dán tehdy, pokud žalovaný vůbec nemá povinnost vydat rozhodnutí či osvědčení, pokud se požadované rozhodnutí či osvědčení zjevně nedotýkají právní sféry žalobce nebo pokud se žalobce domáhá provedení úkonu, kterého se jednoznačně dle judikatury domáhat nečinnostní žalobou nelze.
7. Podle § 79 odst. 1 s. ř. s. *ten, kdo bezvýsledně vyčerpал prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu, může se žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. To neplatí, spojuje-li zvláštní zákon s nečinností správního orgánu fikci, že bylo vydáno rozhodnutí o určitém obsahu nebo jiný právní důsledek.*
8. Podle § 129 odst. 1 písm. e) stavebního zákona platí, že *stavební úřad nařídí odstranění stavby vlastníku nebo stavebníkovi stavby prováděné nebo provedené podle rozhodnutí nebo opatření vyžadovaného stavebním zákonem, které bylo pravomocně zrušeno, a stavba nebyla povolena v opakovaném stavebním řízení.*
Z odst. 5 téhož ustanovení vyplývá, že *u stavby podle odstavce 1 písm. e) vede stavební úřad opakované stavební řízení. Za žádost se pro tento účel považuje žádost nebo podání, k nimž bylo dle stavebního zákona vydáno následně zrušené rozhodnutí nebo opatření. V opakovaném stavebním řízení postupuje stavební úřad podle § 109 až 115; doplnění podkladů požaduje pouze v rozsahu nezbytném pro opakované projednání stavby. Lhůta pro vydání rozhodnutí začíná běžet dnem následujícím po nabytí právní moci zrušujícího rozhodnutí. Nebude-li v opakovaném stavebním řízení stavba povolena, stavební úřad bez předchozího řízení rozhodnutím nařídí odstranění stavby.*
9. V posuzované věci žalobce spatřuje nečinnost žalovaného v nevydání rozhodnutí o nařízení odstranění stavby – opravy mlýna. Povinnost žalovaného odstranění této stavby nařídit dovozuje žalobce ze skutečnosti, že v opakovaném stavebním řízení nebylo vydáno rozhodnutí, které by stavebníka k provedení opravy mlýna opravňovalo.
10. Z výše citovaných ustanovení stavebního zákona vyplývá, že pokud stavebník provádí či provedl stavbu, k jejímuž provedení byl na základě rozhodnutí či souhlasu stavebního

úřadu oprávněn, avšak takové rozhodnutí či souhlas byly posléze zrušeny, je stavební úřad povinen vést opakované stavební řízení, a to na podkladě původní žádosti stavebníka. Opakované stavební řízení může skončit rozhodnutím stavebního úřadu o vydání stavebního povolení nebo jiným způsobem (např. zastavením opakovaného stavebního řízení z důvodu zpětvzetí žádosti stavebníkem). Pokud nebude stavba v opakovaném stavebním řízení pravomocně povolena, je stavební úřad povinen vydat rozhodnutí, kterým nařídí takovou stavbu odstranit. Řízení o odstranění stavby sice navazuje na opakované stavební řízení, ale jedná se o řízení samostatné (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2019, č. j. 8 As 73/2018-44). Ačkoliv § 129 odst. 5 věta poslední stavebního zákona uvádí, že stavební úřad vydá rozhodnutí o odstranění stavby „bez předchozího řízení“, nelze podle názoru soudu vyložit uvedené ustanovení tak, že rozhodnutí o odstranění stavby, které je bezpochyby rozhodnutím ve smyslu § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), neboť ukládá povinnost individualizovanému subjektu (stavebníkovi), je vydáváno mimo správní řízení. Vydání rozhodnutí ve smyslu § 67 správního řádu je totiž pojmovým znakem správního řízení podle § 9 správního řádu. Správní rozhodnutí musí být vždy vydáno ve správním řízení, i kdyby vydání rozhodnutí mělo být prvním a současně posledním úkonem v takovém řízení. Proto je nutné ustanovení § 129 odst. 5 věta poslední stavebního zákona vyložit tak, že vydání rozhodnutí o nařízení odstranění stavby je současně prvním úkonem správního řízení, které je zahajováno z moci úřední.

11. Soud se neztotožňuje s názorem žalobce, že řízení vedené podle § 129 odst. 5 stavebního zákona je jedním řízením, které se toliko rozkládá do dvou fází. Podle názoru soudu se jedná ze shora uvedených důvodů o dvě samostatná řízení. Jiný postup by v zásadě ani nebyl možný, neboť opakované stavební řízení musí být předně skončeno pravomocným rozhodnutím (ať již procesního charakteru, nebo meritorním - vyhověním či zamítnutím žádosti) a teprve poté může být rozhodováno o odstranění stavby, a to jen v samostatném řízení, ve kterém dojde k vydání takového rozhodnutí. Ke stejnému závěru dospěl i Nejvyšší správní soud v žalobcem zmiňovaném rozsudku ze dne 27. 8. 2019, č. j. 8 As 73/2018-44, když uvedl, že „[p]o 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“ (pozn. podtržení přidal krajský soud za účelem zdůraznění).“ Pro úplnost soud uvádí, že odlišnost řízení upravených v § 129 odst. 5 stavebního zákona od ostatních řízení upravených v § 129 stavebního zákona (zejména upravených v § 129 odst. 2 a 3 stavebního zákona) spočívá v tom, že v tomto případě není řízení povolovací vloženo do řízení odstraňovacího, nýbrž že předně proběhne (opakované) povolovací řízení a teprve poté (v případě negativní výsledku) řízení odstraňovací. Nicméně i v případech upravených v § 129 odst. 2 a 3 stavebního zákona musí být povolovací řízení pravomocně skončeno, aby mohlo odstraňovací řízení pokračovat. Není tedy důvod ustanovení § 129 odst. 5 stavebního zákona vyložit odlišně.
12. Za tohoto stavu zdejší soud poukazuje na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle které se žalobou na ochranu proti nečinnosti lze domáhat pouze vydání rozhodnutí v již zahájeném (tj. běžícím) řízení, nikoliv samotného zahájení takového řízení (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2007, č. j. 4 Ans 10/2006 – 59; ze dne 30. 8. 2007, č. j. 4 Ans 6/2006 – 162; ze dne 13. 12. 2007, č. j. 3 Ans 2/2007 – 64 a ze dne 19. 8. 2009, č. j. 8 Ans 6/2009 – 83 a další). Pro úplnost lze poukázat také na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle které se nelze žalobou na ochranu

proti nečinnosti domáhat zahájení řízení, které se zahajuje z moci úřední. Osoby, které k zahájení řízení z moci úřední podaly podnět, se nemohou domoci zahájení řízení a následného vydání rozhodnutí, a to z toho důvodu, že jim na základě § 42 správního řádu ani jiného ustanovení tohoto zákona žádné takové právo nevzniká. Toto ustanovení totiž ukládá správnímu orgánu pouze povinnost podnět v zákonné lhůtě vyřídit a podatele o tom informovat, nelze z něj však dovodit právo na vyhovění podnětu a tomu odpovídající vynutitelnou povinnost správního orgánu řízení zahájit. Je tomu tak především proto, že možnost zahájit správní řízení z moci úřední slouží prvořadě k tomu, aby ve veřejném zájmu byla určitá věc správním orgánem autoritativně vyřešena, resp. rozhodnuta a nikoliv k realizaci individuálních veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2009, č. j. 3 Ans 1/2009 – 58; ze dne 7. 5. 2010, č. j. 5 Ans 5/2009 – 139; ze dne 14. 9. 2011, č. j. 9 Ans 8/2011 – 62; z nynější doby např. rozsudek ze dne 1. 7. 2015, č. j. 1 As 10/2015 – 50).

13. Zdejší soud se s uvedenými názory Nejvyššího správního soudu zcela ztotožňuje a má za to, že jsou aplikovatelné i na nyní projednávanou věc. Žalobce se domáhá toho, aby žalovaný vydal rozhodnutí o odstranění stavby – opravy mlýna. Jak již uvedl soud výše, řízení o odstranění stavby se i v případech odstranění staveb podle § 129 odst. 5 stavebního zákona zahajuje z moci úřední. Jelikož uvedené řízení žalovaný ani přes podnět žalobce nezahájil, nemůže se žalobce domáhat vydání rozhodnutí v řízení, které nebylo zahájeno. Na tomto závěru nic nemění ani fakt, že zahájení řízení o odstranění stavby podle § 129 odst. 5 stavebního zákona splývá v jeden okamžik s vydáním rozhodnutí o odstranění stavby. I v tomto případě je totiž na správním orgánu, aby dané řízení zahájil.
14. Z tohoto důvodu soud považuje žalobcovu žalobu na ochranu proti nečinnosti žalovaného spočívající v nevydání rozhodnutí o odstranění stavby za žalobu podanou zjevně neoprávněnou osobou.
15. Krajský soud se dále zabýval tím, zda mohl žalobce k ochraně svých práv využít jiný žalobní typ a dospěl k závěru, že nikoliv.
16. Žaloba proti rozhodnutí správního orgánu nepřichází v úvahu, neboť ve věci žádné rozhodnutí vydáno nebylo a žalobce se ani ochrany proti rozhodnutí či úkonu, který by bylo možné za rozhodnutí považovat, nedomáhá.
17. Podle § 82 s.ř.s. platí, že každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.
18. Podle § 84 odst. 1 s.ř.s. platí, že žaloba musí být podána do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu. Nejpozději lze žalobu podat do dvou let od okamžiku, kdy k němu došlo.
19. Pokud jde o tzv. zásahovou žalobu, krajský soud uvádí, že dosavadní převažující rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu vyznívá tak, že žaloba v případech, kdy se žalobce domáhá ochrany před zásahem spočívajícím v nezahájení řízení ex offio, přípustná není (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2017, č. j. 1 As 311/2016 – 26; ze dne 31. 8. 2017, č. j. 4 As 117/2017 – 46; ze dne 1. 11. 2017, č. j. 6 As 160/2017 – 40; ze dne 11. 4. 2018, č. j. 6 As 363/2017 – 21 a ze dne 18. 4. 2019, č. j. 9 As

73/2019 – 65). Krajský soud si je vědom toho, že v současné době byla rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu předložena otázka, zda se lze domáhat zásahovou žalobou ochrany proti faktické nečinnosti stavebního úřadu ve věci odstranění nepovolené stavby či terénní úpravy, resp. za jakých podmínek je tak možné učinit. Nicméně krajský soud má za to, že v nyní projednávaném případě by bez ohledu na to, jaký názor rozšířený senát zaujme, nemohla být zásahová žaloba úspěšná.

20. Předně je nutné zdůraznit, že v daném případě by se (za předpokladu, že by rozšířený senát dospěl k závěru, že se v případech jako je tento, může z povahy věci jednat o zásah správního orgánu a že by žalobce následně doplnil své žalobní tvrzení ohledně toho, jak konkrétně se ne zahájení řízení o odstranění stavby dotýká jeho práv) jednalo o tzv. jednorázový zásah, který spočívá v tom, že žalovaný žalobci sdělil k jeho podnětu, že neshledal podmínky pro vydání rozhodnutí o odstranění stavby – oprava mlýna. O tomto zásahu se žalobce dozvěděl nejpozději dne 4. 6. 2020, kdy mu byl doručen přípis žalovaného. Následující den počala podle § 84 odst. 1 s.ř.s. plynout dvouměsíční subjektivní lhůta k podání zásahové žaloby, která uplynula dne 4. 8. 2020. Žaloba byla ke zdejšímu soudu podána až dne 12. 10. 2020. I při splnění výše uvedených podmínek by tak byla žaloba na ochranu před nezákonným zásahem opožděná.
21. Jelikož krajský soud s ohledem na shora uvedené neshledal prostor pro poučení žalobce o možnosti uplatnění jiného žalobního typu, žalobu na ochranu proti nečinnosti odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s.ř.s.
22. O náhradě nákladů řízení mezi účastníky soud rozhodl podle § 60 odst. 3 s. ř. s., podle kterého žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, pokud byla žaloba odmítnuta.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu.

Stěžovatel musí být **zastoupen advokátem**; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Olomouc 16. prosince 2020

JUDr. Zuzana Šnejdrlová, Ph.D.
předsedkyně senátu

v. z. Mgr. Barbora Berková v. r.
předsedkyně senátu