

U S N E S E N Í

Krajský soud v Brně rozhodl v právní věci žalobce **R.Hero property, s.r.o.**, se sídlem v Mikulově, Zámecká 47/11, proti žalovanému **Městskému úřadu v Mikulově, Odboru stavebního a životního prostředí**, se sídlem v Mikulově, Náměstí 1, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, spočívající v zahájení řízení dne 16. 12. 2013 o odstranění nepovolené stavby

t a k t o :

- I. Žaloba **s e o d m í t á .**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Návrhem na zahájení řízení, označeném jako žaloba na ochranu proti nečinnosti správního orgánu ze dne 12. 11. 2013, se žalobcem domáhal vydání rozsudku, kterým by soud zavázal žalovaného vydat souhlas s provedením stavebního záměru ohlášeného žalobcem dne 18. 7. 2013.

Na základě výzvy soudu učiněné usnesením ze dne 21. 11. 2014, č. j. 30 A 107/2013 – 59 na odstranění vad předmětné žaloby žalobce uvedl, že se původním návrhem na zahájení řízení domáhal ochrany proti nezákonnému zásahu žalovaného v režimu ust. § 82 a násl. zákona č. 150/2002 Sb. soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“) s tím, že žalovaný byl povinen na základě ohlášení udržovacích prací, které mělo veškeré zákonné náležitosti, vydat podle ust. § 106 odst. 1 stavebního zákona souhlas s provedením ohlášení stavebního záměr, příp. postupovat podle § 107 téhož zákona; žalovaný však ve věci ohlášení udržovacích prací nečinil a nevydal žádné rozhodnutí, což žalobce považuje za nezákonný zásah (dále jen „zásah II.“). Mimoto spatřuje žalobce nezákonný zásah v ignorování a protiprávní reakci žalovaného na upozornění na nezákonné provedení stavebních úprav na sousední nemovitosti realizovaných v letech 2008 – 2009 (dále jen „zásah I.“) a postupu od zahájení řízení o odstranění stavby, tj. od 16. 12. 2013, kdy zásah spatřuje v samotném zahájení řízení o odstranění stavby vzdor tomu, že bylo podáno řádné ohlášení („zásah III.“) a v tom, že žalovaný toto řízení nepřerušil podle § 129 odst. 2 stavebního zákona (dále jen „zásah IV.“). Uvedení členění jednotlivých žalob (zásah I, zásah

II, zásah III a zásah IV) vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2015, č.j. 9 As 137/2015-30 a je pro zdejší soud závazné.

Usnesením ze dne 19. 12. 2015, č. j. 30 A 107/2013 – 97 Krajský soud v Brně vyloučil k samostatnému řízení tři nové žaloby vyplývající z doplňujícího procesního podání žalobce ze dne 12. 1. 2015. Ve věci vedené pod sp. zn. 30 A 107/2013 je nadále vedeno řízení o původní žalobě ze dne 12. 11. 2013. Ve věci vedené u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 30 A 14/2016 je vedeno řízení zahájené doplňujícím procesním podáním žalobce ze dne 12. 1. 2015 o ochraně před nezákonným zásahem žalovaného spočívající v ignorování a protiprávní reakci žalovaného na upozornění na nezákonné provedení stavebních úprav na nemovitosti č. p. 45, umístěné na parcele č. 66 v k. ú. Mikulov na Moravě, realizovaných v letech 2008 – 2009. V řízení vedeném u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 30 A 15/2016 je projednávána žaloba vyplývající z procesního podání žalobce ze dne 12. 1. 2015 v řízení o ochraně před nezákonným zásahem žalovaného spočívající v zahájení řízení dne 16. 12. 2013 o odstranění nepovolené stavby. V řízení vedeném u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 30 A 16/2016 je vedena žaloba vyplývající z procesního podání žalobce ze dne 12. 1. 2015 – jedná se o řízení o ochraně před nezákonným zásahem žalovaného spočívající v nepřerušení řízení o odstranění stavby zahájeného dne 16. 12. 2013.

V nyní projednávané věci (30 A 15/2016) je řešena žaloba na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, spočívající v zahájení řízení dne 16. 12. 2013 o odstranění nepovolené stavby.

Předmětem tohoto soudního řízení je tedy žaloba na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného podle ust. § 82 a násl. s.ř.s., který žalobce spatřuje v zahájení řízení dne 16. 12. 2013 o odstranění nepovolené stavby, prováděné bez opatření stavebního úřadu nazvané: „udržovací práce rodinného domu č. p. X“ na pozemku p. č. 68 v k. ú. Mikulov na Moravě. Soud však nemohl připustit žalobu k meritornímu projednání z následujících důvodů.

Podle ust. § 85 s.ř.s. platí, že žaloba je nepřipustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.

Podle ust. § 46 odst. 1 písm. d) s.ř.s. platí, že soud odmítne usnesením návrh, jestliže návrh je podle tohoto zákona nepřipustný.

Z žaloby vyplývá a z úřední činnosti je soudu známo (rozhodování ve věci týchž účastníků řízení vedené u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 30 A 107/2013) vyplývá, že žalovaný vydal dne 16. 12. 2013 pod sp. zn. STZI/35122/2013/CIZM, č. j. MUMI 13035274 oznámení o zahájení řízení o odstranění nepovolené stavby provedené bez opatření stavebního úřadu, nazvané: „udržovací práce rodinného domu č. p. X“ na pozemku p. č. 68 v k. ú. Mikulov na Moravě, jehož vlastníkem je žalobce.

Z konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá (např. rozsudek z dne 29. 8. 2014, č. j. 5 Afs 34/2014-39, přístupný na www.nssoud.cz), že žalobou proti nezákonnému zásahu se může podle ustanovení § 82 s.ř.s. bránit každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na

svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením („zásah“) správního orgánu, který není rozhodnutím, který byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, trvá-li takový zásah nebo jeho důsledky anebo hrozí-li jeho opakování. Soudní řád správní zavedl ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu jako institut ochrany před nezákonným jednáním správního orgánu, přitom však definici zásahu neobsahuje. Zásah vymezuje velmi obecně a široce. Ostatně přesná definice zásahu ani není možná, neboť pod pojem zásahu spadá velké množství faktických činností právních orgánů, ke kterým jsou různými zákony oprávněny. Jde o úkony neformální, pro které mohou a nemusí být stanovena pravidla, např. faktické pokyny, bezprostřední zásahy, zajišťovací úkony atd., tedy obecně úkony, které nejsou činěny formou rozhodnutí, ale přesto jsou závazné pro osoby, vůči nimž směřují, a ty jsou povinny na jejich základě něco konat, nějaké činnosti se zdržet nebo nějaké jednání strpět, a to na základě jak písemného, tak i faktického (ústního či jinak vyjádřeného) pokynu či příkazu. K tomu viz i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2008, č. j. 2 Aps 7/2007-57, ve kterém se uvádí, že pod pojem zásah spadá velké množství faktických činností správních orgánů, které mohou mít různou formu. Jde o úkony, pro které mohou a nemusí být stanovena pravidla, např. faktické pokyny (typicky v dopravě), bezprostřední zásahy (při ohrožení, demonstraci, příkazy ke zjednání nápravy), zajišťovací úkony atd. Zásahem mohou být obecně úkony, které nejsou činěny formou rozhodnutí, ale přesto jsou závazné pro osoby, vůči nimž směřují, a ty jsou povinny na jejich základě něco konat, nějaké činnosti se zdržet nebo nějaké jednání strpět, a to na základě jak písemného, tak i faktického (ústního či jinak vyjádřeného) pokynu či příkazu.

Z uvedeného je patrné, že institut žaloby proti nezákonnému zásahu nemůže být vykládán jako náhražka žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Účastník řízení proto nemůže volit, kterou z těchto žalob bude pro sebe považovat z výhodnější a které řízení tedy bude iniciovat, určujícím kritériem není procesní taktika žalobce, nýbrž povaha napadeného úkonu. Přitom platí, že žaloba proti rozhodnutí má před žalobou proti nezákonnému zásahu přednost v tom smyslu, že lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky, je tak účastník řízení povinen učinit, a teprve po vyčerpání těchto prostředků si zároveň otevírá procesní prostor pro případné podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Lze tak shrnout, že žalovat přímo nezákonný zásah je proto možno jen tehdy, pokud ochrana jinými právními prostředky není možná (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2014, č.j. 5 Afs 34/2014-39). Vztah obou zmíněných žalobních typů tak lze označit za primát žaloby proti rozhodnutí, kdy sekundární možnost podání úspěšné žaloby proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřípadá v úvahu, a to ani po „zprocesnění“ zásahu jinými právními prostředky ve smyslu ustanovení § 85 s.ř.s. (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, sp. zn. 2 Aps 3/2004). Jinými slovy, účelem ochrany poskytované podle § 82 s.ř.s. je zajistit ukončení nezákonného zásahu správního orgánu, proti kterému se nelze bránit jinými právními prostředky. Řízení o ochraně před nezákonným zásahem je totiž postaveno na koncepci ochrany před jednáním správního orgánu, proti kterému se nelze bránit jiným způsobem. Přímou žalovat nezákonný zásah je proto možné jen tehdy, jestliže ochrana jinými právními prostředky není možná. Žaloba proti nezákonnému zásahu je tak vyloučena, nevyužil-li žalobce možnosti ochrany či nápravy stavu pomocí právních prostředků, které mu právní řád poskytuje. Soud před rozhodováním o tom, zda skutečně došlo či nedošlo k nezákonnému zásahu (zkoumání jednotlivých definičních

znaků), musí zkoumat, zda se žalobce ochrany nebo nápravy nemohl domáhat jinými právními prostředky.

V projednávané věci je žaloba na ochranu proti nezákonnému zásahu nepřipustná, neboť se žalobce může domáhat ochrany prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí, kterým bylo či musí být řízení o odstranění nepovolené stavby podle ust. § 129 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění platném pro projednávanou věc, zakončeno. Jednou z podmínek pro možnost meritorního přezkumu rozhodnutí, kterým bylo či bude zakončeno předmětné správní řízení, je uplatnění proti němu řádných opravných prostředků nacházejících se uvnitř správního řízení (odvolání). Žalobce se přitom domáhá nejen označení zásahu jako nezákonného, ale rovněž se domáhá ochrany proti němu (viz ust. § 85 s.ř.s.). Zněním žalobního petitu je soud vázán („Provedený zásah žalovaného je nezákonný. Žalovanému se ukládá, aby nepokračoval v porušování žalobcových práv“). Žalobci jde podanou žalobou o to, aby soud rozhodnutím odstranil jím tvrzený zásah spočívající v zahájení a vedení předmětného řízení, s nímž nesouhlasí. V žalobě žalobce neuplatňuje tvrzení o zasažení jeho konkrétních práv nesouvisejících s předmětným řízením. Soud je přitom vázán uplatněnou žalobou.

Nad rámec shora uvedeného soud poznamenává, že samotné zahájení a vedení předmětného správního řízení není nezákonným zásahem. S ohledem na shora vyslovenou nepřipustnost žaloby (neboť se ochrany a nápravy lze domáhat jinými právními prostředky) není však tento závěr relevantní, neboť by se již jednalo o posouzení věci v meritu.

Zákonnost postupu žalovaného ve správním řízení je možné přezkoumat v rámci opravných prostředků proti rozhodnutí správního orgánu o zastavení řízení o odstranění stavby (§ 129 odst. 3 písm. c) zák. č. 183/2006 Sb. – stavební zákon, ve znění platném pro projednávanou věc) nebo proti rozhodnutí o odstranění stavby (§ 129 odst. 1 písm. b) posl. citovaného zákona). Žalobce poté může využít soudní ochrany v řízení proti takovým rozhodnutím správních orgánů postupem podle ust. § 65 a násl. s.ř.s. – žaloba proti rozhodnutí správního orgánu. V řízení o takové žalobě je možno uplatnit námitku nezákonnosti zahájení předmětného správního řízení, případně další námitky související. Pokud by krajský soud žalobu před nezákonným zásahem přes zákaz uvedený v § 85 s.ř.s. připustil, umožnil by žalobci fakticky dvojí projednání téže věci před soudem. Takový postup by byl v rozporu i s principem subsidiarity správního soudnictví obsaženým v ust. § 5 s.ř.s., podle něhož platí, že nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak, lze se ve správním soudnictví domáhat ochrany práv jen na návrh a po vyčerpání řádných opravných prostředků, připouští-li je zvláštní zákon.

Na žalobci tak je, aby využil možnosti uplatnit obranu v rámci odvolání proti shora uvedeným správním rozhodnutím (o zastavení řízení o odstranění stavby či o odstranění stavby) a bude-li toho podle jeho uvážení třeba, lze námitky nezákonnosti zahájení řízení o odstranění stavby (např. proto, že předmětná stavba – zde udržovací práce nebyly stavebníkem provedeny, nebo že jde o stavbu – udržovací práce, které byly provedeny na základě rozhodnutí, opatření nebo jiného úkonu vyžadovaného stavebním zákonem; přitom otázku zda byl žalovaný povinen vydat souhlas s provedením stavebního záměru ohlášeného žalobcem dne 18. 7. 2013 bude zdejší soud bezprostředně po vydání tohoto usnesení

posuzovat v řízení vedeném pod sp. zn. 30 A 107/2013), příp. jiné s věcí související námitky uplatnit v žalobě proti rozhodnutí správního orgánu po vyčerpání opravných prostředků nacházejících se uvnitř správního řízení (odvolání).

Jelikož je žaloba na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívající v zahájení řízení dne 16. 12. 2013 o odstranění nepovolené stavby nepřípustná podle ust. § 85 s.ř.s., rozhodl soud o jejím odmítnutí postupem podle ust. § 46 odst. 1 písm. d) s.ř.s. (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2014, č.j. 5 Afs 34/2014-39).

O nákladech řízení rozhodl soud v souladu s ust. § 60 odst. 3 věty první s.ř.s., podle něhož platí, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, bylo-li řízení zastaveno.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel 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.

V Brně dne 4. 2. 2016

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu