



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců JUDr. Lukáše Hloucha, Ph.D. a Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. v právní věci žalobce: **Ing. M. O.**, zast. Mgr. Liborem Špundou, advokátem se sídlem Masarykova 795/41, Olomouc, proti žalovanému: **Krajský úřad Olomouckého kraje, odbor strategického rozvoje kraje, územního plánování a stavebního řádu**, se sídlem Jeremenkova 40a, Olomouc, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem,

**t a k t o :**

- I. Žaloba **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

**O d ů v o d n ě n í :**

Žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně dne 16. 9. 2015 se žalobce domáhal ochrany před tvrzeným nezákonným zásahem žalovaného, a to určení, že výzva žalovaného ze dne 23. 7. 2015, sp. zn. KÚOK/58357/2015/OSR/7515, č.j KUOK 67713/2015, kterou žalovaný přikázal Magistrátu města Prostějov, stavebnímu úřadu, zahájit řízení o odstranění stavby „sklad zahradního náradí a zděné oplocení“ u rodinného domu č. p. x na pozemcích parc. č. 2440/1 a parc. č. 2440/3 vše v kat. úz. Mořice, byla učiněna v rozporu se zákonem.

V samotné žalobě následovně uvedl, že rozhodnutí o zahájení řízení o odstranění stavby neobsahuje žádné důvody pro zahájení řízení.

Žalobce namítl, že žalovaný považuje každou odchylku v provedení stavby za odchylku podstatnou, aniž by vyložil, proč je za podstatné považuje.

Žalobce uvedl, že v případě skladu zahradního náradí se nejedná o zásadní změnu ve vzhledu, tvaru ani způsobu využití a stavba nemá negativní dopad na své okolí a odchylku bylo možno vyřešit v rámci kolaudačního řízení v souladu se zásadou proporcionality. Stavba odpovídá všem závazným parametrům a limitům. Obdobné platí dle žalobce i pro stavbu oplocení.

Dále žalobce namítl, že zahájení řízení brání překážka věci rozhodnuté, neboť ve věci bylo vydáno kolaudační rozhodnutí a od právní moci tohoto rozhodnutí uplynulo více než pět let, a to zejména v situaci, kdy se stav a provedení stavby od doby kolaudace nijak nezměnily. Pravomocné kolaudační rozhodnutí nelze dle žalobce prolamovat a to ani v situaci, kdy by tehdejší stavební úřad provádějící kolaudační řízení pochybil. Veškeré odchylky byly stavebnímu úřadu známy již v rámci kolaudačního řízení. Žalobce v této souvislosti poukázal na to, že kolaudační rozhodnutí nebylo žádným z účastníků napadeno jakýmkoliv opravným prostředkem.

Zahájení řízení o odstranění stavby je dle žalobce v rozporu se zásadou proporcionality, neboť se v případě změn jedná o změny nepodstatné, legalizované postupem dle § 121 zákona č. 183/2006 Sb., resp. 81 odst. 4 zákona č. 50/1976 Sb. a § 190 odst. 5 zákona č. 183/2006 Sb.

Žalobce závěrem poukázal na to, že byl nucen zahájit řízení o dodatečném povolení stavby, ve kterém bude stavba dodatečně povolena. Žalovaným vynucený postup je proto neúčelný a je formalistickým úřadováním.

Žalovaný ve svém vyjádření ze dne 16. 11. 2015 popsal průběh věci před vydáním výzvy k zahájení řízení o odstranění stavby, zejména postupy příslušného stavebního úřadu a jeho závěry na základě kontrolních prohlídek. Následně žalovaný konstatoval, že stavebním úřadem zjištěné změny stavby skladu zahradního náradí a oplocení nemohly být hodnocené jako nepodstatné, nebyly povoleny v řízení o změně stavby před dokončením a zároveň nemohlo být s kolaudačním řízením podle § 81 odst. 4 zákona č. 50/1976 Sb. spojeno řízení o změně stavby. S ohledem na nečinnost příslušného stavebního úřadu, který ani po svých zjištěních nezahájil řízení o odstranění stavby, vyzval žalovaný napadenou výzvou stavební úřad ke zjednání nápravy.

Krajský soud v Brně na základě podané žaloby přezkoumal postup žalovaného v mezích žalobních bodů a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Při jednání žalobce setrval na svém stanovisku a žalobě v podaném rozsahu. Z provedeného dokazování nevyplynuly žádné významné okolnosti, zpochybňující níže uvedené právní závěry zdejšího soudu. Žalobcem navržené a předložené důkazy sice podporovaly věcnou argumentaci žalobce, nicméně tato z níže uvedených důvodů nebyla soudem shledána jako relevantní.

Podle § 82 s.ř.s. má každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen "zásah") správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, právo domáhat se žalobou u soudu proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.

V případě žaloby na ochranu před nezákonným zásahem zkoumá soud naplnění znaků zásahu uvedených v citovaném ustanovení. K jednotlivým znakům nezákonného zásahu lze odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005 - 65, č. 603/2005, ve kterém Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že ochrana podle § 82 a násl. s. ř. s. je důvodná tehdy, jsou-li, **a to kumulativně**, splněny následující podmínky: „Žalobce musí být **přímo** (1. podmínka) **zkrácen na svých právech** (2. podmínka) **nezákonným** (3. podmínka) **zásahem, pokynem nebo donucením** ("zásahem" správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, **které nejsou rozhodnutím** (4. podmínka), **a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo** (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky **musí trvat nebo musí hrozit opakování** „zásahu“ (6. podmínka). *Není-li byť jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout.*“ Citovaný rozsudek považuje zdejší soud za návodný i po změně úpravy řízení o ochraně před nezákonným zásahem nebo donucením správního orgánu a s účinností od 1. 1. 2012 (srov. např. rozsudek NSS ze dne 25. 9. 2013, č. j. 2 Aps 5/2012 – 52, dle kterého „Zákonodárce, počínaje dnem 1. 1. 2012, umožnil žalovat i jen na určení, že zásah byl nezákonný (čímž byla odstraněna shora uvedená 6. podmínka důvodnosti návrhu) a rozšířil podmínky přípustnosti žaloby tak, že žaloba je nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný (§ 85 s. ř. s.).“)

V případě podané žaloby je jako nezákonný zásah označováno zahájení řízení o odstranění stavby žalobce. Obdobná situace byla předmětem přezkumu i Nejvyšším správním soudem, který v rozhodnutí ze dne 31. 11. 2011, č. j. 2 Aps 4/2010-63, posuzoval situaci, kdy bylo zahájeno řízení o odstranění stavby postavené a zkolaudované více než 14 let před zahájením řízení o odstranění této stavby. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud jasně konstatoval, že „[22] Pokud se stěžovatel domáhal žalobou ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s. ochrany před úkonem správního orgánu spočívajícím v zahájení řízení o odstranění stavby, Nejvyšší správní soud nevidí důvod, kvůli němuž by se měl v tomto konkrétním případě odchýlit od již judikovaného obecného právního závěru, že samotné zahájení správního řízení není nezákonným zásahem ve smyslu uvedeného ustanovení s. ř. s.

[23] Jak vyplývá z výše uvedeného vymezení pojmu „nezákonný zásah“ (viz bod 19), je mu imanentní donucující povaha. Pokud úkon správního orgánu nemá donucující povahu, byť by byl učiněn v rozporu se zákonem, nebo pokud by naopak nedošlo ze strany správního orgánu k provedení úkonu, který zákon vyžaduje, může se jednat pouze o vadu správního řízení. Takovým úkonem (či jeho absencí) však nemůže být bezprostředně zasaženo do svobodné sféry jednotlivce (viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2010, č. j. 5 Aps 6/2009 – 202). Pro srovnání je vhodné odkázat na provádění daňové kontroly, která pojmově může být nezákonným zásahem, neboť daňový subjekt může být v rámci daňové kontroly – vedle možnosti uplatnění svých procesních oprávnění - podroben i řadě omezení donucující povahy (např. opakovaná místní šetření), která jsou způsobilá do jeho svobodné sféry zasáhnout, aniž by navíc muselo být vždy vydáno správní rozhodnutí (viz usnesení

rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004 - 110, publ. pod č. 735/2006 Sb. NSS). V tomto případě však stěžovatel výslovně považoval za zásah zahájení řízení o odstranění stavby, které nemá ve vztahu ke stěžovateli přímý donucovací charakter.

[24] Jak uvedl již městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku, zákonnost samotného postupu správního orgánu ve správním řízení je možné přezkoumat pouze v rámci opravných prostředků proti rozhodnutí správního orgánu ve věci samé, event. posléze v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. „Účelem žaloby proti nezákonnému zásahu obecně není přezkum procesního postupu správního orgánu ve správním řízení. Tento postup může být předmětem přezkumu v rámci žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, protože procesní stránka věci je neoddělitelnou součástí zákonnosti rozhodnutí. Ochranu ve vztahu ke správnímu řízení jako takovému platné právo nezabezpečuje možností úplně negovat vedení správního řízení žalobou na ochranu před nezákonným zásahem. K tomu slouží možnost podat žalobu proti rozhodnutí, v jehož vydání zpravidla vedení správního řízení vyústí (...). Úplně zamezit vedení správního řízení však nelze. Přezkoumání zákonnosti vedení správního řízení v rámci řízení o ochraně před nezákonným zásahem by bylo přezkumem předčasným a odporujícím systematické soudnímu řádu správní“ (cit. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 4. 2009, č. j. 8 Aps 6/2007 – 256, obdobně též např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2006, č. j. 8 Aps 2/2006 - 95).

[25] Lze tedy shrnout, že městský soud posoudil žalobní návrh stěžovatele správně, pokud dospěl k závěru, že zahájení řízení o odstranění stavby, ani s tímto řízením spojené procesní úkony (oprávnění účastníka řízení), nepředstavují nezákonný zásah, proti němuž by bylo možné brojit žalobou podle ustanovení § 82 a násl. s. ř. s. Otázka, kterou stěžovatel zdůrazňuje především, totiž zda byl žalovaný oprávněn v daném případě vůbec zahájit řízení o odstranění stavby, tj. za situace, kdy byla stavba již dlouhou dobu (14 let) zkolaudována, nebyla a ani nemohla být předmětem přezkumu ani v kasační stížnosti, ani v žalobě. “

V již citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dále uvedl, že „[13] Využívání závěrů soudní judikatury (zejména rozhodnutí soudů vyššího stupně), a to jak ve formě citací s uvedením konkrétního rozhodnutí či toliko prostřednictvím odkazů, je v rámci rozhodovací činnosti soudů zavedenou praxí. Tato praxe je přitom v souladu s požadavkem vázanosti soudce právem, tj. nejenom psaným zákonem, ale i ostatními prameny práva (zejména judikaturou a právními principy). Nezdůvodněné nerespektování judikatury vyšších soudů (včetně Ústavního soudu) by znamenalo porušení zásady právní jistoty, resp. předvídatelnosti rozhodovací činnosti soudů, a přičilo by se požadavku na legitimní očekávání účastníků řízení, že ve srovnatelných případech bude soud postupovat a rozhodovat stejně. Požadavek na vázanost soudů judikaturou vyšších soudů je ještě zásadnější v případech, kdy se jedná o judikaturu ustálenou či sjednocující (ve správním soudnictví viz § 17 s. ř. s.).

[14] Výše uvedené samozřejmě neznamená, že by se rozhodující soudce nemohl od judikatury vyšších soudů za žádných okolností odchýlit (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2005, č. j. 2 Afs 180/2004 - 44; všechna cit. rozhodnutí zdejšího soudu jsou dostupná na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), mělo by se však jednat o výjimečný a řádně odůvodněný postup. Na druhou stranu je třeba připomenout, že i přes zobecňující závěry je konkrétní

*judikát vždy výsledkem řešení individuální kauzy, a proto je v každém dalším (byť obdobném) případě nutné posoudit, zda a do jaké míry lze stávající judikaturu využít.*“

V souzené věci je podstatnou odlišností to, že není napadáno přímo zahájení řízení o odstranění stavby, ale výzva nadřízeného správního orgánu k zahájení řízení o odstranění stavby. Podle názoru soudu ale není tato odlišnost natolik podstatná, aby se soud odchýlil od názoru Nejvyššího správního soudu vztahujícímu se k nemožnosti přezkoumat zahájení řízení v režimu žaloby na ochranu před nezákonným zásahem.

V případě samotného řízení o odstranění stavby, resp. jeho zahájení se jedná o skutkově i právně obdobné situace. Nejvyšší správní soud posuzoval zahájení řízení, které bylo zahájeno oznámením ze dne 27. 11. 2006 o zahájení řízení o odstranění stavby a zároveň bylo nařízeno ústní jednání na den 19. 12. 2006. Na tomto jednání byl stěžovatel seznámen se spisem a bylo mu sděleno, že stavba je umístěna v rozporu s vydaným stavebním povolením částečně na pozemcích jiných vlastníků. Stěžovatel byl informován, že stavbu je možné povolit, pokud požádá o dodatečné stavební povolení (srov. bod 21 citovaného rozsudku). V souzené věci bylo zahájeno řízení o odstranění stavby Oznámením o zahájení řízení ze dne 30. 7. 2015 z důvodu provedení stavby v rozporu se stavebním povolením, neboť došlo ke změnám stavby v podstatných částech. Principiálně se jedná o shodný důvod, tedy realizace stavby v rozporu se stavebním povolením a odlišnost obou případů je toliko v typu odchýlení se od stavebního povolení. Zároveň jsou oba případy obdobné i v tom, že u obou uplynula významná doba od kolaudace stavby do zahájení řízení o odstranění stavby.

Zároveň se oba případy shodují v tom, že kolaudace staveb proběhla podle zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

Konstantní judikatura Nejvyššího správního soudu (uvedená mimo jiné v citovaném rozhodnutí ze dne 31. 11. 2011, č. j. 2 Aps 4/2010-63) je jasně vystavěna na závěru, že zahájení správního řízení (včetně řízení o odstranění stavby – rozsudek č. j. 2 Aps 4/2010-63) nemá ve vztahu k účastníkovi řízení přímý donucovací charakter, a proto není nezákonným zásahem, kterému je totiž imanentní donucující povaha.

Zahájení řízení jako úkon správního orgánu proto nesplňuje podmínky, jejichž kumulativní splnění je nutné pro konstatování nezákonného zásahu, a jednání správního orgánu zahajujícího správní řízení nelze považovat za nezákonný zásah, proti kterému je přípustná ochrana prostřednictvím žaloby dle § 82 a násl. s.ř.s.

Je zřejmé, že úkon, který byl realizovaný přímo ve vztahu k žalovanému, je zahájení řízení o odstranění stavby. V souzené věci je posuzován pokyn, který vedl k zahájení tohoto řízení. Je zřejmé, že tento pokyn žalovaného nemá žádný přímý důsledek vůči žalobci a jeho dopad do práv žalobce by bylo možno odvozovat jen prostřednictvím zahájení řízení o odstranění stavby. Jestliže však ani samotné zahájení řízení o odstranění stavby nemá povahu nezákonného zásahu, ačkoliv je jím přímo jednáno proti žalobci, tím méně může mít povahu nezákonného zásahu úkon, který nesměřoval vůči žalobci a byl interním pokynem mezi správními úřady.

Ani jednotlivé námitky, které žalobce uváděl jako důvody pro nezákonnost tvrzeného zásahu, nemohou změnit podstatu toho, že zahájení řízení není nezákonným zásahem, a tím

méně je nezákonným zásahem pokyn vedoucí k zahájení řízení. Významná pro věc tak není ani námitka, že o změnách stavby bylo již rozhodnuto v kolaudačním řízení. Nejvyšší správní soud v závěru svého rozhodnutí (zdůrazněná pasáž) jasně konstatoval, že oprávnění vůbec zahájit řízení o odstranění stavby nemohla být předmětem přezkumu. Námitka žalobce směřuje právě k tomu, že řízení bylo zahájeno za situace, kdy existovala překážka řízení. Zahájení řízení v případě existující překážky řízení je těžkou procesní vadou, která může způsobit nezákonnost případného rozhodnutí ve věci, ale není důvodem pro to, aby soud znemožnil vedení správního řízení, neboť samotná úprava správního řízení, vč. stavebního obsahuje mechanismy k ochraně před procesními pochybeními správních orgánů ve vedených řízeních, a soud by zde zcela nahrazoval činnost správních orgánů. Fakticky by došlo k tomu, že soud by se postavil do role orgánu, který by rozhodoval o tom, které správní, stavební nebo daňové řízení smí orgány veřejné moci vést a které nikoliv. To ale ze subsidiární podstaty správního soudnictví soudu nepřísluší. Zásahová žaloba nemůže vést k tomu, že jejím prostřednictvím bude limitováno právo správních orgánů vést správní řízení.

Ze stejného důvodu jsou z přezkumu vyloučeny i důvody, pro které správní orgán řízení zahájil. Pro soud proto nebyly v tomto řízení podstatné ani ostatní námitky uváděné žalobcem, tedy zda jednotlivé odchylky od stavebního povolení byly podstatné či nepodstatné a ani nezkoumal vliv těchto odchylek na funkčnost stavby, jejich vliv na životní prostředí ani další otázky, které by měly být předmětem správního řízení.

Ze všech shora uvedených důvodů dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 87 odst. 3 s.ř.s. zamítl.

Výrok o nákladech řízení má oporu v ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce v řízení úspěšný nebyl, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nepřísluší. Žalovanému, který měl v řízení plný úspěch, však žádné náklady spojené s tímto řízením nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, proto soud rozhodl, že žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení nemá.

**P o u č e n í :** Proti tomuto rozhodnutí 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 16. prosince 2015

JUDr. Jaroslava Skoumalová  
předsedkyně senátu