

U S N E S E N Í

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a JUDr. Petra Polácha, v právní věci žalobců: **a) J. D., b) M. D.**, proti žalovanému **1) Městský úřad Třešť**, odbor stavební úřad, se sídlem Revoluční 20, Třešť, **2) Krajský úřad Kraje Vysočina**, odbor územního plánování stavebního řádu, se sídlem Žižkova 57, Jihlava, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem,

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

Žalobci se podáním ze dne 5. 12. 2014, označeným jako žaloba na porušování Listiny základních práv a svobod domáhali vydání rozhodnutí, kterým by soud uložil žalovaným označeným jako Ing. R. L., odpovědný vedoucí stavebního úřadu Městského úřadu v Třešti a Ing. Š. J., úředník odboru územního plánování a stavebního řádu Krajského úřadu Kraje Vysočina následující povinnosti:

a)

a1) ing. R. L., odpovědný vedoucí stavebního úřadu MěÚ v Třešti, v přenesené působnosti na úseku stavebního řádu, je povinen vydat ve věci č.j. 1677/2007-100/2007-44/2007-STU, o opatření na sousedním pozemku, v souladu s ustanovením § 3 spr. řádu, vycházet při rozhodování ze zjištěného stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, právně nezpochybnitelný a srozumitelný popis stavebního dokončení konstrukce liniového drátěného oplocení mezi parc.č.2133 a 2134 v k.ú. Třešť a parc.č.2135 a 2136 v k.ú. Třešť, který by byl zákonným důvodem pro zrušení žádosti žalobce (stavebníků), k umožnění vstupu na pozemek parc.č.2135 a 2136 v k.ú. Třešť, za účelem opravy nosné betonové konstrukce liniového oplocení vč celkové výměny drátěného pletiva o výšce 1,75 m, technologicky osazeného z vnější strany nosné konstrukce liniového oplocení,

a2) ing. R. L., odpovědnému vedoucímu stavebního úřadu MěÚ v Třešti, v přenesené působnosti na úseku stavebního řádu, je povinen vydat ve věci č.j. 1677/2007-100/2007-44/2007-STU, o opatření na sousedním pozemku, v souladu s ustanovením § 3 spr. řádu, vycházet při rozhodování ze zjištěného stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, právně nezpochybnitelný a srozumitelný popis montáže drátěného oplocení, jejíž pracovní a

technologické postupy lze dle platných ČSN a právních předpisů provádět na konstrukci liniového oplocení mezi parc.č.2133 a 2134 v k.ú. Třešť a parc.č. 2135 a 2136 v k.ú. Třešť, z pozemku stavebníků; z pozemku sousedů A. B. a L. B., bytem U V. 1005/21, T., parc.č. 2135 a 2136 v k.ú. Třešť.

b)

b1) Ing. Š. J., úředník odboru územního plánování a stavebního řádu orgánu Krajského úřadu Kraje Vysočina, je povinna vydat ve věci č.j. 1677/2007-100/2007-44/2007-STU, o opatření na sousedním pozemku, v souladu s ustanovením § 3 spr řádu, vycházet při rozhodování ze zjištěného stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, právně nezpochybnitelný a srozumitelný popis stavebního dokončení konstrukce liniového drátěného oplocení mezi parc.č. 2133 a 2134 v k.ú. Třešť a parc.č. 2135 a 2136 v k.ú. Třešť, který by byl zákonným důvodem pro zrušení žádosti žalobce (stavebníků), k umožnění vstupu na pozemek parc.č. 2135 a 2136 v k.ú. Třešť, za účelem opravy nosné betonové konstrukce liniového oplocení v celkové výměny drátěného pletiva o výšce 1,75 m, technologicky osazeného z vnější strany nosné konstrukce liniového oplocení,

b2) Ing. Š. J., úředník odboru územního plánování a stavebního řádu orgánu Krajského úřadu Kraje Vysočina, je povinna vydat ve věci č.j. 1677/2007-100/2007-44/2007-STU, o opatření na sousedním pozemku, v souladu s ustanovením § 3 spr řádu, vycházet při rozhodování ze zjištěného stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, právně nezpochybnitelný a srozumitelný popis montáže drátěného oplocení, jejíž pracovní a technologické postupy lze dle platných ČSN a právních předpisů provádět na konstrukci liniového oplocení mezi parc.č. 2133 a 2134 v k.ú. Třešť a parc.č. 2135 a 2136 v k.ú. Třešť, z pozemku stavebníků; z pozemku sousedů B. A. a L. B., U V. 1005, T., parc.č. 2135 a 2136 v k.ú. Třešť.

Toto podání žalobci po výzvě soudu doplnili podáním ze dne 10. 3. 2015 a žádali soud:

- a) o vydání rozsudku, že provedený zásah proti návrhu stavebníka a žalobce byl nezákonný, a protože důsledky tohoto zásahu trvají a ze současného skutkového stavu maření vlastnického práva na ochranu obydlí bráněním provedení opravy liniového oplocení mezi parc. č. 2133 a 2134 v k.ú. Třešť a parc. č. 2135 a 2136 v k.ú. Třešť, hrozí žalobci a jeho rodinným příslušníkům nebezpečí ohrožení základních práv a svobod, zdraví a bezpečnosti z následků nekontrolovaného vniknutí cizí osoby nebo volně pobíhajících psů přes pozemek souseda a vlastníka parc. č. 2135 a 2136 v k.ú. Třešť, a protože z nepřiměřenosti délky správního řízení o návrhu žádosti o opatření na sousedním pozemku a z naplněného porušování Listiny krácením práv vlastníka hrozí opakování zásahu
- b) o vydání zákazu správnímu orgánu stavebního úřadu MěÚ v Třešti, v přenesené působnosti na úseku stavebního řádu a odvolacího orgánu Krajského úřadu Kraje Vysočina, aby v porušování žalobcova práva pokračoval,
- c) o vydání příkazu, aby správní orgán stavebního úřadu MěÚ v Třešti, v přenesené působnosti na úseku stavebního řádu a odvolací orgán Krajského úřadu Kraje Vysočina, obnovil stav před zásahem.

Dále žalobci výslovně uvedli, že se žalobou domáhají ochrany před nezákonným zásahem žalovaných.

Předmětem tohoto soudního řízení je žaloba na ochranu před nezákonným zásahem žalovaných podle ust. § 82 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), který žalobci spatřují v „zastavení návrhu“ žádosti o opatření na sousedním pozemku p.č. 2135 a 2136 v k.ú. Třešť za účelem výměry a opravy konstrukce oplocení mezi p.č. 2133 a 2134 a p.č. 2135 a 2136 v k.ú. Třešť.

Podle ust. § 85 s. ř. s. žaloba je nepřijatelná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky nebo domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.

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

Z žaloby, listin předložených žalobci a z úřední činnosti soudu (rozhodnutí ve věcech týchž žalobců, vedených u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 30 A 110/2013 a 30 A 20/2014) vyplývá, že Městský úřad v Třešti obdržel dne 6. 4. 2007 žádost žalobců o uložení povinnosti spolumahatelům nemovitosti U V. 1025 v T. umožnit vstup na pozemek p. č. 2135 a 2136 v k.ú. Třešť za účelem výměny a opravy konstrukce oplocení mezi p. č. 2133 a 2134 a p. č. 2135 a 2136, vše v k. ú. Třešť. Městský úřad v Třešti v rámci tohoto řízení vydal postupně třikrát rozhodnutí o opatření na sousedním pozemku, kterými byla ukládána povinnost spolumahatelům sousedních nemovitostí umožnit vstup pro žalobce na pozemek p. č. 2135 a 2136 v k. ú. Třešť. Poslední takové rozhodnutí bylo vydáno dne 12. 11. 2008 pod č. j. 1677/2007-100/2007-44/2007-STU, toto bylo rozhodnutím Krajského úřadu Kraje Vysočina ze dne 4. 2. 2009, č. j. KUJI 8195/2009, sp. zn. OUP 515/2008 Ši-2 zrušeno, přičemž odvolací rozhodnutí nabylo právní moci dnem 11. 2. 2009. Následně Městský úřad v Třešti dalším rozhodnutím v předmětném řízení nerozhodl o uložení povinnosti umožnění vstupu na pozemek, nýbrž řízení zastavil postupem podle ust. § 66 správního řádu. Uvedené rozhodnutí pro nezákonnost napadli žalobci odvoláním ze dne 2. 9. 2011, přičemž k tomuto odvolání Krajský úřad Kraje Vysočina rozhodnutím ze dne 3. 11. 2011, č. j. KUJI 93546/2011, sp. zn. OUP 384/2011 Ši-2 pouze nepodstatně změnil rozhodnutí Městského úřadu v Třešti ze dne 15. 7. 2011, v dalším rozsahu (podstatném) toto rozhodnutí potvrdil. Na základě posledně citovaných rozhodnutí správních orgánů došlo k pravomocnému rozhodnutí o zastavení řízení v předmětné věci, přičemž posledně citované rozhodnutí odvolacího orgánu nabylo právní moci dnem 14. 11. 2011 (tato skutečnost je soudu známa z jeho činnosti v rámci projednání původní žaloby směřující proti tomuto rozhodnutí, vedené u zdejšího soudu pod sp. zn. 30 A 110/2013).

Z konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, k tomu např. rozsudek z dne 28.3.2008, č.j. 5 Aps 6/2007-130, rozsudek z dne 4.8.2005, č.j. 2 Aps 3/2004-42, rozsudek ze dne 1.12.2004, č.j. 3 As 52/2003-278, či rozsudek ze dne 24.6.2004, č.j. 2 Ans 1/2004-64, všechny přístupné 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 náhradka 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. 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 nepřipadá v úvahu, a to ani po „zprocesnění“ zásahu jinými právními prostředky ve smyslu ustanovení § 85 s.ř.s. 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, 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 žalobci se mohli domáhat (a také se domáhali) ochrany prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí Krajského úřadu Kraje Vysočina ze dne 3. 11. 2011, č. j. KUJI 96546/2011, sp.

zn. OUP 384/2011 Ši-Z. Skutečnost, že žaloba směřující proti tomuto rozhodnutí byla odmítnuta zdejším soudem pro její opožděnost (viz usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 27. 3. 2014, č. j. 30 A 110/2013 – 36), neznamená výjimku ze shora vysloveného závěru o pouhém subsidiárním charakteru žaloby na ochranu před nezákonným zásahem ve vztahu k žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Ochrana žalobců byla zabezpečena posledně citovaným postupem (žalobou proti rozhodnutí správního orgánu), kdy bylo nutno tento prostředek ochrany využít v zákonem stanovené lhůtě, k čemuž nedošlo.

Jelikož je žaloba ze dne 5. 12. 2014 týkající se ochrany před nezákonným zásahem nepřípustná podle ust. § 85 s. ř. s., nezbylo zdejšímu soudu nic jiného, než ji odmítnout podle ust. § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

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

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, lze podat kasační stížnost do dvou týdnů od jeho doručení, a to k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Stěžovatel musí být zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (ust. § 105 odst. 2, § 106 odst. 2, 4 s. ř. s.).

V Brně dne 14. května 2015

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu