



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Ludmily Valentové a JUDr. Jakuba Camrdu v právní věci žalobkyně: **H. J.**, právně zast. Mgr. Jaroslavem Čapkem, advokátem se sídlem v Hradci Králové, Komenského 241, proti žalovanému: **Městský úřad Hořice**, se sídlem nám. Jiřího z Poděbrad 342, Hořice, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 30. 5. 2008, č. j. 30 Ca 83/2007 - 56,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu, podanou k poštovní přepravě dne 6. 6. 2007, se žalobkyně domáhala vydání rozsudku, jímž by byla žalovanému uložena povinnost zahájit řízení o odstranění stavby garáže postavené na stavební parcele č. 1856/1 k. ú. Hořice v Podkrkonoší a vydal rozhodnutí ve lhůtě jednoho měsíce. Krajský soud shora citovaným rozsudkem žalobu zamítl s odůvodněním, že s ohledem na ustanovení § 79 odst. 1 a § 81 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen s. ř. s.) se žalobkyně může domáhat ochrany proti nečinnosti správního orgánu pouze tehdy, pokud je řízení již zahájeno, neboť soud může uložit správnímu orgánu jen povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení, nikoliv zahájit řízení. Z uvedeného důvodu se tedy žalobkyně nemohla úspěšně domáhat žalobou na ochranu proti nečinnosti dle ust. § 79 odst. 1 s. ř. s. a vydání rozhodnutí v řízení o odstranění předmětné stavby garáže, když toto nebylo zahájeno.

Proti tomuto rozsudku podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) včasnou kasační stížnost, a to z důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy tvrdí nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.

Stěžovatelka předně nesouhlasí s tím, že by žaloba dle § 79 a násl. s. ř. s. byla určena výhradně k ochraně veřejného subjektivního práva na vydání rozhodnutí ve věci samé a má za to, že lze správnímu orgánu dle ust. § 81 odst. 2 s. ř. s. uložit nejen povinnost vydat rozhodnutí v řízení již zahájeném, nýbrž také uložit správnímu orgánu povinnost samotné řízení zahájit. Stěžovatelka vychází z toho, že žaloba na ochranu proti nečinnosti je určena na ochranu subjektů právní regulace či adresátů činnosti orgánů moci výkonné před nezákonným či svévolným počínáním těchto subjektů, které by vybočilo z limitů striktní zákonnosti a za takové svévolné počínání lze nepochybně označit také nečinnost stavebního úřadu v situaci, kdy jsou dány podmínky pro zahájení řízení o odstranění stavby. V této souvislosti poukazuje stěžovatelka na nálezný Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. IV ÚS 609/01, jež byl vydán ve věci nečinnosti ministerstva kultury, které nezahájilo z moci úřední řízení dle ust. § 106 odst. 7 zákona č. 121/2000 Sb. Uvádí-li Ústavní soud, že ústavní stížnost shledal přípustnou, neboť byla podána ještě před účinností s. ř. s., pak dle názoru stěžovatelky lze dojít k závěru, že byla-li by podána bez dalšího po účinnosti s. ř. s., považoval by ji Ústavní soud za nepřípustnou, neboť by stěžovatel nevyčerpal všechny procesní prostředky, které mu zákon k ochraně práva poskytuje. Jediným v úvahu přicházejícím procesním prostředkem je tedy v současné době žaloba na ochranu proti nečinnosti správního orgánu dle § 79 a násl. s. ř. s.

Stěžovatelka rovněž nesouhlasí se závěry krajského soudu, že řízení o odstranění stavby postavené bez stavebního povolení či v rozporu s ním dle ust. § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona je vedeno ve veřejném zájmu, proto také zákon předpokládá možnost dodatečného povolení stavby, jestliže stavebník prokáže její soulad s veřejným zájmem. Vlastník pozemku se může domáhat odstranění stavby, pokud má za to, že tato stavba byla na jeho pozemku zřízena neoprávněně, žalobou na odstranění stavby dle ust. § 135c občanského zákoníku. Stěžovatelka tvrdí, že tyto závěry jsou v její věci neaplikovatelné a odstranění stavby postavené bez stavebního povolení nebo v rozporu s ním se nelze domáhat postupem dle ust. § 135c občanského zákoníku stejně tak, jako se nelze postupem dle ust. § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona domáhat odstranění neoprávněné stavby ve smyslu § 135c občanského zákoníku.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl jako nedůvodnou.

Žalovaný konstatoval, že v daném případě nebyly splněny zákonné podmínky pro zahájení řízení o odstranění stavby dle ust. § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona, jehož se stěžovatelka domáhala. Žalovaný provedl šetření v archivu, kde v dokumentaci předmětné stavby zjistil, že dne 27. 10. 1964 bylo vydáno rozhodnutí o přípustnosti stavby montované garáže na pozemku parc. č. 664/9 v Hořicích. Součástí této dokumentace je výkresová situace, z níž, při porovnání se snímkem předchozí i stávající katastrální mapy, je nepochybné, že stavba stojí na pozemku označeným v žalobě. Rovněž je součástí této dokumentace i písemný souhlas tehdejšího vlastníka ze dne 27. 10. 1964 a z něho jednoznačně vyplývá, že stavebník p. H. od vlastníka pozemku – Uhelných

skladů, podnikové ředitelství v Hořicích v Podkrkonoší, obdržel souhlas s postavením garáže na parcele č. 664/1 v k. ú. Hořice v Podkrkonoší. Proto také správní orgán neshledal důvody k zahájení řízení o odstranění stavby.

Žalovaný souhlasí se závěry krajského soudu a současně odkazuje na právní názory uvedené ve vyjádření k žalobě proti nečinnosti. V dané věci dle názoru žalovaného byla žaloba na nečinnost nedůvodná a nečinnost nemohla nastat, neboť odstranění neoprávněné stavby se nelze domáhat u stavebního úřadu, nýbrž toliko v řízení soudním podle o.s.ř. u obecného soudu.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené rozhodnutí krajského soudu v rozsahu vymezeném v ust. § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. a neshledal kasační stížnost důvodnou.

Jak vyplývá ze správního spisu, je stěžovatelka vlastníkem stavební parcely č. 1856/1 v k. ú. Hořice v Podkrkonoší. Na této parcele se nachází stavba garáže ve vlastnictví pí. I. Č., bytem Z. 1445, Hořice. Stavba není zapsána v katastru nemovitostí. Dne 7. 11. 2006 se stěžovatelka obrátila na žalovaný správní orgán, aby zahájil řízení o odstranění stavby, neboť předmětná garáž je postavena bez stavebního povolení resp. v rozporu s ním. Stěžovatelka ve svém podnětu uvádí, že rozhodnutí o přípustnosti stavby ze dne 27. 10. 1964 není rozhodnutím, na základě kterého by byl stavebník oprávněn postavit garáž na pozemku, který je dnes v KN evidován jako stavební parcela č. 1856/1 v k. ú. Hořice v Podkrkonoší. Dle názoru stěžovatelky je předmětné rozhodnutí především zcela neurčité a nemůže vyvolat právní účinky a je proto třeba na tuto stavbu hledět jako na stavbu postavenou bez stavebního povolení. Dále stěžovatelka v podnětu uvedla, že pozemek na kterém dnes stavba stojí, nebyl v době vydání rozhodnutí o přípustnosti stavby označen parcelním číslem 664/9, nýbrž parcelním číslem 664/34. Pozemek č. 664/9 se v k. ú. Hořice nacházel zcela jinde.

K podnětu stěžovatelky žalovaný přípisem ze dne 15. 11. 2006 sdělil, že neshledal důvody k zahájení řízení o odstranění stavby. Vycházel přitom z dokumentace předmětné stavby, zejména pak z rozhodnutí o přípustnosti stavby ze dne 27. 10. 1964 - a to stavby montované garáže na pozemku parc. číslo 664/9 v Hořicích. Žalovaný uvedl, že ačkoliv není ve zmíněném rozhodnutí uvedeno katastrální území Hořice v Podkrkonoší, je v něm uvedeno, že stavba bude umístěna v Hořicích. Rovněž nemůže být dovozováno, že se jedná o katastrální území jiné obce, neboť v roce 1964 byl Úsek výstavby rady městského národního výboru v Hořicích stavebním úřadem příslušným pouze v obci Hořice (stavebním úřadem pro nynější správní území, tzn. i okolní obce, je zdejší stavební úřad až od roku 1991). Skutečnost, že stavba garáže byla povolena v k. ú. Hořice je jednoznačně patrná z výkresu situace, který tvořil přílohu žádosti o povolení stavby. Žalovaný uzavřel, že stavebník (p. H.) provedl stavbu v dobré víře na základě shora uvedeného rozhodnutí o přípustnosti stavby a v souladu s ním, stavební úřad tedy neshledal důvody k zahájení řízení o odstranění stavby.

S tímto sdělením žalovaného stěžovatelka nesouhlasila a obrátila se na Krajský úřad Královéhradeckého kraje a tomuto nadřízenému správnímu orgánu navrhla, aby usnesením věc převzal a rozhodl namísto nečinného stavebního úřadu o odstranění předmětné garáže.

Krajský úřad Královéhradeckého kraje tento podnět rovněž přípisem ze dne 16. 2. 2007 odložil. V rozsáhlém zdůvodnění přisvědčil postupu žalovaného mimo jiné i s tím, že v dané věci, s ohledem na existenci rozhodnutí o přípustnosti stavby a dále souhlasu tehdejšího vlastníka Uhelných skladů ze dne 27. 10. 1964, nelze mít za prokázané, že by stavba byla provedena tzv. načerno. Správní orgán rovněž připustil stěžovatelkou namítané nepřesnosti v číslování parcel, jež mohla vzniknout v minulosti např. chybou při vydávání rozhodnutí, při oddělování pozemku apod., avšak ze situačního nákresu založeného u rozhodnutí stavebního úřadu, kde je zakresleno umístění garáže, v porovnání se současným stavem, nevykazuje tento podstatných odchylek. Vzhledem k tomu, že nebylo prokázáno v dané věci, že by byla stavba realizována bez stavebního povolení nebo v rozporu s ním, nelze vést úspěšně řízení o jejím odstranění a stavební úřad (žalovaný) neměl jinou možnost, než podnět odložit, přičemž jeho správní uvážení učiněné ve sdělení ze dne 15. 11. 2006, jímž stěžovatelku informoval o tomto závěru, není možné považovat za nečinnost.

Při posuzování nyní projednávané věci je nutno vycházet z ust. § 79 a násl. s. ř. s., kdy předmětem ochrany před nečinností správních orgánů je subjektivní veřejné právo vyplývající z čl. 36 odst. 1 Listiny. Určujícím je, že správní orgán nevydal rozhodnutí (osvědčení), přestože tak byl povinen učinit a správní soud rozhoduje toliko o povinnosti správního orgánu rozhodnout. Subjektivní veřejné právo pak musí směřovat k vydání rozhodnutí ve věci. Jedná se o ty případy, kdy je zahájení správního řízení k vydání rozhodnutí v určité věci v dispozici osoby, která je svým podáním zahájila, avšak správní orgán je nečinný. Dalším případem je situace, kdy správní řízení zahájil správní orgán, ale dále v řízení nepostupuje. Lze však připustit i situaci, kdy je určité osobě založeno subjektivní veřejné právo na vydání určitého rozhodnutí, není však aktivně legitimována k zahájení řízení a správní orgán je nečinný. Poslední skupina případů je problematičtější, neboť se musí jednat o případy, kdy těmto osobám skutečně svědčí právo, aby správní orgán vydal rozhodnutí, neboť jsou pro jeho vydání splněny zákonné podmínky. O takový případ však v nyní souzené věci nešlo.

Jak vyplývá z ust. § 88 odst. 1 písm. b) zákona č. 50/1976 Sb., (zákon účinný v době posuzování podnětu stěžovatelky ze strany žalovaného), stavební úřad nařídí vlastníku stavby nebo zařízení odstranění stavby nebo zařízení postavené bez stavebního povolení či ohlášení nebo v rozporu s ním. Odstranění stavby se nenařídí, pokud stavebník prokáže, že stavba je v souladu s veřejným zájmem, zejména s územně plánovací dokumentací, cíli a záměry územního plánování, obecnými technickými požadavky na výstavbu, technickými požadavky na stavby a zájmy chráněnými zvláštními předpisy a jestliže stavebník v řízení o odstranění stavby podá žádost o její dodatečné povolení a předloží podklady a doklady vyžádané stavebním úřadem v jím stanovené lhůtě a v rozsahu jako k žádosti o stavební povolení (nyní dle ust. § 129 odst. 1 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb., nařídí stavební úřad vlastníku stavby, popřípadě s jeho souhlasem jiné osobě, odstranění stavby prováděné nebo provedené bez rozhodnutí nebo opatření stavebního úřadu vyžadovaného tímto zákonem anebo v rozporu s ním).

V dané věci však nebyly splněny zákonné podmínky pro zahájení řízení o odstranění předmětné stavby dle ust. § 88 odst. 1 písm. b) zákona č. 50/1976 Sb. Předmětná

stavba byla povolena rozhodnutím o přípustnosti stavby vydaným dne 27. 10. 1964 dle tehdy účinného ust. § 11 odst. 2 zákona č. 87/1958 Sb., o stavebním řádu. Toto rozhodnutí lze označit za stavební povolení, neboť dle tehdejší právní úpravy se jiné rozhodnutí, než rozhodnutí o přípustnosti stavby, v němž se rozhodovalo i o námitkách účastníků řízení a stanovovaly se závazné podmínky pro provedení stavby, nevydávalo. Je tedy nutno vycházet ze skutečností, že na stavbu garáže bylo vydáno stavební povolení a ze správního spisu nic nenasvědčuje ani tomu, že by stavba byla s tímto platným stavebním povolením v rozporu. Jak vyplývá i z příložené dokumentace, je její součástí i písemný souhlas tehdejšího vlastníka pozemku – Uhelných skladů, podnikové ředitelství v Hořicích, dle kterého je stavebník p. H. oprávněn na pozemku postavit montovanou garáž.

Nejvyšší správní soud, shodně s názorem krajského soudu, konstatuje, že žalovaný stavební úřad nebyl povinen zahájit řízení o odstranění stavby, neboť nebyly naplněny zákonné podmínky pro zahájení řízení z důvodu existence rozhodnutí o přípustnosti stavby a nebylo tedy možné dospět k závěru, že se jedná o stavbu nebo zařízení postavenou bez stavebního povolení či ohlášení nebo v rozporu s ním. Žalovaný ani nebyl oprávněn takto učinit jen na základě pouhého stěžovatelčina tvrzení, že tato stavba byla povolena v rozporu s tehdy platnými právními předpisy, neboť k takovému postupu není zákonem zmocněn.

K námitce stěžovatelky, že lze za nečinnost stavebního úřadu označit i situaci, kdy jsou dány podmínky pro zahájení řízení o odstranění stavby, Nejvyšší správní soud uvádí, že v daném případě podmínky pro zahájení řízení nebyly dány z důvodu existence rozhodnutí o přípustnosti stavby, a proto postup žalovaného, resp. to, že podnět odložil, nelze hodnotit jako nečinnost. V této souvislosti je možno uvést, jak již Nejvyšší správní soud konstatoval ve své předešlé judikatuře, viz např. rozsudek ze dne 26. 6. 2007, č. j. 4 Ans 10/2006 - 59, přístupný na adrese www.nssoud.cz, žalobou podle ust. § 79 a násl. s. ř. s., nelze se úspěšně domáhat ochrany v případě jakékoli pasivity správního orgánu, ale pouze v případech, kdy správní orgán má povinnost vydat ve správním řízení rozhodnutí ve věci samé nebo má povinnost vydat osvědčení, kdy je tedy žalobce nositelem veřejného subjektivního práva na vydání rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. Mezi případy, kdy správní orgán nemá povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé, patří i situace, kdy obdrží pouhý podnět k zahájení řízení, které nelze zahájit jinak než z úřední povinnosti, aniž by však současně byly splněny zákonné podmínky pro zahájení řízení. Správní orgán při zahájení řízení z moci úřední totiž nemůže vycházet jen ze své správní úvahy či z úvahy jiných osob, nýbrž je povinen při zjištění, že jsou splněny podmínky zákonem presumované, zahájit řízení ex offio vždy.

Takovým řízením je i řízení podle ust. § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona o odstranění stavby vydané bez stavebního povolení nebo v rozporu s ním. Toto řízení, na rozdíl např. od řízení o povolení odstranění stavby podle ust. § 88 odst. 4 stavebního zákona, nelze zahájit návrhem fyzické nebo právnické osoby, neboť ho může zahájit pouze stavební úřad z moci úřední při současném splnění zákonných podmínek.

Jestliže tedy stěžovatelka žádala příslušný stavební úřad, aby vydal rozhodnutí o odstranění výše uvedené stavby, je třeba její podání hodnotit právě jako pouhý podnět k zahájení řízení z úřední povinnosti, nikoli jako návrh, jehož doručením správnímu

orgánu by již bylo řízení ve smyslu ust. § 18 odst. 2 správního řádu zahájeno. Nebylo zde tedy žádné řízení, v rámci něhož by se stěžovatelka mohla úspěšně domáhat ochrany před nečinností správního orgánu. Nejvyšší správní soud chápe pohnutky i oprávnění stěžovatelky podat podnět k zahájení řízení o odstranění stavby, avšak aby bylo založeno její veřejné subjektivní právo na vedení řízení a vydání rozhodnutí ve věci, jak stěžovatelka namítá, musel by tak skutečně stanovit zákon. Řízení o odstranění stavby postavené bez stavebního povolení či v rozporu s ním dle ust. § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona je totiž vedeno ve veřejném zájmu, proto také zákon předpokládá možnost dodatečného povolení této stavby, jestliže stavebník prokáže její soulad s veřejným zájmem.

Jak již Nejvyšší správní soud konstatoval ve shora cit. rozsudku ze dne 26. 6. 2007, č. j. 4 Ans 10/2006 - 59, řízení, jehož zahájení se stěžovatelka domáhala není primárně právním prostředkem, kterým by se vlastník pozemku mohl domáhat odstranění stavby, pokud má za to, že byla tato stavba na jeho pozemku zřízena neoprávněně. K tomuto účelu slouží především právní prostředek soukromého práva, konkrétně žaloba na odstranění stavby dle ust. § 135c občanského zákoníku. Ačkoliv lze přisvědčit stěžovateli, že s ohledem na povahu daného případu, je aplikace cit. ustanovení § 135c občanského zákoníku problematická, neboť se jedná o případy, kdy vlastník stavby neměl občanskoprávní souhlas ke stavbě, tento fakt však na závěru žalovaného, potažmo krajského soudu ničeho nemůže změnit. Současný právní řád umožňuje řešit i situace, kdy je osoba vlastníka pozemku odlišná od osoby vlastníka stavby. Je však v první řadě věcí toho, jehož právo bylo porušeno, aby se domáhal ochrany u soudu. Ze spisového materiálu nevyplývá z jakých důvodů se stěžovatelka domáhá odstranění předmětné stavby až nyní a nikoliv již dříve např. při nabytí předmětné nemovitosti, popř. od kterého okamžiku jsou stěžovateli známa omezení váznoucí na jejím pozemku apod. Při řešení této situace však je občanskoprávní žaloba primárním řešením ochrany práv vlastníka pozemku, do nichž bylo neoprávněně zasazeno, což vyplývá i ze samotné konstrukce ust. § 135c občanského zákoníku.

Lze tedy závěrem konstatovat, že žalovaný v daném případě nepochybil, pokud sdělil stěžovateli pouhým přípisem, proč neshledal důvody pro zahájení řízení o odstranění předmětné stavby dle ust. § 42 nyní platného správního řádu a v jeho postupu, neshledal-li splnění podmínek pro zahájení řízení ex offio a stěžovatelčin podnět přípisem odložil, nelze spatřovat jeho nečinnost. Aby správní soud mohl konstatovat nečinnost je rozhodné, že správní orgán nekoná, ač konat má. Za daných okolností však žalovanému nevznikla povinnost vydat rozhodnutí a nevznikla tedy ani povinnost žalovaného něco konat. Z tohoto pohledu je i stěžovatelčin poukaz na nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. IV ÚS 609/01 nepřipadný, neboť z něj, s ohledem na povahu projednávané věci, nelze dovozovat důvodnost žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu dle § 79 a násl. s. ř. s.

Jak již bylo řečeno, pro posouzení předložené věci bylo podstatné, že příslušný stavební úřad neshledal důvody pro zahájení řízení o odstranění stavby z úřední povinnosti a nebyl zde ani žádný návrh, o němž by měl povinnost rozhodovat žalovaný. Stěžovatelka se tedy nemůže žalobou na ochranu proti nečinnosti dle ust. § 79 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), úspěšně domáhat vydání rozhodnutí v řízení o odstranění stavby, neboť podala pouhý podnět k zahájení takového řízení. Bylo

pak na stavebním úřadu, aby zjistil zda jsou dány důvody pro zahájení takového řízení z moci úřední. Nezahájením tohoto řízení, tedy odložením podnětu v případě, kdy nejsou dány zákonné podmínky, nemůže být stěžovatelka dotčena na svých subjektivních veřejných právech. Stěžovatelka je si nadto vědoma existence rozhodnutí, jímž byla předmětná stavba povolena. Žalovaný stěžovatelce sdělil, že v předmětné věci existuje rozhodnutí o přípustnosti stavby a nezůstal nečinný, neboť se podnětem stěžovatelky zabýval a uvědomil ji o tom, proč neshledal důvody k zahájení řízení o odstranění uvedených staveb z moci úřední.

Kasační námitky tedy nejsou důvodné, a proto v souladu s ustanovením § 110 odst. 1 s. ř. s. Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

O nákladech řízení Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s ust. § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ust. § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalovanému by právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení mu však nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly a proto mu je soud nepřiznal.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. ledna 2009

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu