



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Pavla Molka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobce: J. Š., zast. JUDr. Michalem Filoušem, advokátem se sídlem Ostravská 501/16, Olomouc, proti žalovanému: **Městský úřad Hranice**, se sídlem Pernštejnské náměstí 1, Hranice, v řízení o nečinnosti žalovaného ve věci řízení o odstranění stavby, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci ze dne 16. 12. 2020, č. j. 65 A 99/2020 - 35,

t a k t o :

Usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci ze dne 16. 12. 2020, č. j. 65 A 99/2020 - 35, **se z ru š u j e** a věc **se v r a c í** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobce se u Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci (dále jen „krajský soud“) domáhal, aby soud uložil žalovanému povinnost vydat rozhodnutí o nařízení odstranění stavby – udržovacích prací, spočívajících v opravě celodřevěného mlýna na pozemku parc. č. X v katastrálním území X (dále jen „stavba“). Krajský soud dospěl k závěru, že žalobce zjevně postrádá věcnou legitimaci k podání nečinnostní žaloby proti žalovanému. Žalobu proto odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[2] Krajský soud z příloh žaloby zjistil, že stavebník J. K. (dále jen „stavebník“) ohlásil stavbu žalovanému dne 16. 2. 2016. Žalovaný nejprve dne 22. 2. 2016 souhlas pod č. j. OSUZPD/2271/16-3 vydal, následně ho dne 28. 11. 2016 usnesením č. j. OSUZPD/2271/16-9 zrušil. V průběhu opakovaného stavebního řízení vzal stavebník svou žádost zpět, načež žalovaný dne 24. 2. 2020 opakované stavební řízení zastavil. Žalobce se na žalovaného obrátil dne 6. 5. 2020 s podnětem k vydání rozhodnutí o nařízení odstranění stavby podle § 129 odst. 1 písm. e) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“). Přípisem ze dne 2. 6. 2020, doručeným žalobci dne 4. 6. 2020, jej žalovaný informoval, že toto rozhodnutí nelze vydat, protože stavba spočívala pouze v provedení udržovacích prací k zabezpečení dobrého technického stavu mlýna, přičemž

nařídít odstranění udržovacích prací stavební zákon neumožňuje. Žalobce se dne 9. 6. 2020 obrátil na Krajský úřad Olomouckého kraje (dále jen „krajský úřad“) s žádostí o odstranění nečinnosti žalovaného.

[3] Krajský soud vycházel z toho, že pokud není v opakovaném stavebním řízení stavba povolena, je podle § 129 odst. 5 stavebního zákona stavební úřad povinen vydat rozhodnutí o nařízení odstranění stavby. Jde však o dvě oddělená správní řízení, ukončená dvěma správními rozhodnutími, k čemuž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále také „NSS“) ze dne 27. 8. 2019, č. j. 8 As 73/2018 - 44. Podle ustálené judikatury se lze nečinnostní žalobou domáhat pouze vydání rozhodnutí v již zahájeném správním řízení, ale nikoli samotného zahájení takového řízení. Stejně tak se nelze domáhat zahájení řízení, které se zahajuje z moci úřední. Žalobce se proto nemůže domáhat zahájení řízení o odstranění stavby podle § 129 odst. 5 stavebního zákona, a to přesto, že podle zákona okamžik zahájení řízení splývá s okamžikem vydání rozhodnutí o nařízení odstranění stavby.

[4] Krajský soud také vyloučil, že by se žalobce mohl domáhat ochrany zásahovou žalobou podle § 82 a násl. s. ř. s. Ustálená judikatura vylučuje, že by mohl nezákonný zásah spočívat v nezahájení řízení z moci úřední. Ačkoli v době rozhodování krajského soudu posuzoval rozšířený senát otázku senátu NSS navrhuujícího, aby taková žaloba byla přípustná, a existovala tak možnost změny tohoto právního názoru, podle krajského soudu by i v případě přípustnosti zásahové žaloby existoval důvod pro její odmítnutí. Vzhledem k době, kdy žalobce žalobu podal a kdy se o tvrzeném nezákonném zásahu dozvěděl, by byla žaloba podána opožděně. Vzhledem k jednorázové povaze zásahu totiž bylo nutné lhůtu pro podání zásahové žaloby počítat od vyrozumění o nezákonném zásahu, tedy od doručení přípisu žalovaného informujícího o nezahájení řízení. Dvouměsíční lhůta proto uplynula dne 4. 8. 2020, zatímco žalobce podal žalobu dne 12. 10. 2020.

II. Obsah kasační stížnosti žalobce a vyjádření žalovaného

[5] Proti usnesení krajského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost, jejíž důvod podřadil pod § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. Navrhl, aby NSS napadené usnesení zrušil.

[6] V kasační stížnosti stěžovatel podrobně zrekapituloval dosavadní průběh řízení. Konstatoval, že zrušení souhlasu se stavbou bylo vydáno v roce 2016, stavebník vzal svou žádost zpět v roce 2017. Po celou dobu žalovaný jednal v rozporu se zákonem, případně naopak nejednal tehdy, kdy byl k jednání povinen, a to dokonce ne z moci úřední, ale v řízení zahájeném na žádost (dříve učiněné ohlášení stavebníka). Stěžovatel dosáhl ukončení první fáze opakovaného stavebního řízení. Druhou, bezprostředně navazující fází je rozhodnutí o nařízení odstranění stavby. Toto rozhodnutí musí být vydáno vždy, bez předchozího vedení řízení, pokud stavba nebyla v první fázi řízení povolena. Zastavení řízení nemůže být považováno za povolení stavby. I přes jasnou zákonnou povinnost vydat rozhodnutí o odstranění stavby tak však žalovaný dosud neučinil.

[7] Sdělení žalovaného, že řízení o odstranění stavby nelze zahájit, protože stavební zákon tuto situaci neupravuje, neobstojí. Podle § 129 odst. 5 stavebního zákona totiž není třeba zahájit řízení, neboť se vydává rozhodnutí bez předchozího vedení řízení. Krajský

pokračování

soud se v usnesení dostatečně nevypořádal se specifiky řízení podle § 129 odst. 5 stavebního zákona. Neobstojí jeho závěr, že se nečinností žalobou domáhal zahájení řízení, protože zákon naopak výslovně stanoví, že se rozhodnutí vydává bez předchozího řízení. Dostatečným procesním impulsem k vydání rozhodnutí o nařízení odstranění stavby bylo rozhodnutí, jímž stavba nebyla povolena. Tím došlo k automatickému přesunu do druhé fáze řízení, která spočívá v jediném úkonu – vydání rozhodnutí o nařízení odstranění stavby. Žádného dalšího úkonu v podobě zahájení řízení není třeba. Jestliže úkon v podobě zahájení řízení zákon nevyžaduje, nemůže jeho neprovedení vést k odepření soudní ochrany stěžovatele proti nečinnosti žalovaného.

[8] Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[9] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná. Posoudil ji v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[10] Ze soudního a správního spisu NSS zjistil následující skutečnosti. Poté, co dne 28. 11. 2016 zrušil souhlas s ohlášenou stavbou, vedl žalovaný řízení o odstranění stavby, ukončené rozhodnutím ze dne 28. 3. 2017, č. j. OSUZPD/509/17-3, jímž však nenařídil odstranění stavby. Toto rozhodnutí zrušil a řízení zastavil krajský úřad rozhodnutím ze dne 14. 8. 2017, č. j. KUOK 72606/2017, sp. zn. KÚOK/52271/2017/OSR/7763. Dne 18. 10. 2017 vzal stavebník své ohlášení zpět. Stěžovatel se podnětem ke krajskému úřadu domáhal odstranění nečinnosti žalovaného. Krajský úřad stěžovatele vyrozuměním ze dne 23. 10. 2017 informoval, že § 129 stavebního zákona nelze na udržovací práce aplikovat. Stěžovatel se obrátil na krajský soud se žalobou proti nečinnosti, která byla usnesením ze dne 27. 2. 2018, č. j. 65 A 86/2017 - 21, odmítnuta. Toto usnesení NSS zrušil rozsudkem č. j. 8 As 73/2018 - 44. Krajský soud poté rozsudkem ze dne 28. 11. 2019, č. j. 65 A 86/2017 - 59, uložil žalovanému povinnost vydat rozhodnutí v opakovaném stavebním řízení. Až poté, co stěžovatel uplatnil u krajského úřadu další opatření proti nečinnosti, žalovaný dne 24. 2. 2020 opakované stavební řízení zastavil pro zpětvzetí žádosti stavebníka. Dne 6. 5. 2020 podal stěžovatel podnět k vydání rozhodnutí o nařízení odstranění stavby. Sdělením ze dne 2. 6. 2020 ho žalovaný informoval, že řízení o nařízení odstranění stavby nelze zahájit, protože stavební zákon tuto situaci neupravuje. Podle sdělení stěžovatele reagoval krajský úřad na podnět k uplatnění opatření proti nečinnosti ze dne 9. 6. 2020 přípisem dne 26. 10. 2020, v němž jej shledal nedůvodným.

[11] Vzhledem k tomu, že krajský soud stěžovatelovu žalobu napadeným usnesením odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., může se NSS zabývat pouze zákonností důvodů pro její odmítnutí, jak vyplývá z § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. (srov. rozsudek NSS ze dne 21. 4. 2005, č. j. 3 Azs 33/2004 - 98, č. 625/2005 Sb. NSS).

[12] Stěžejní úvahu krajského soudu, o niž opřel odmítnutí žaloby, lze shrnout takto. Stěžovatel se sice domáhal vydání rozhodnutí o nařízení odstranění stavby, to je však

vydáváno v samostatném řízení zahajovaném z moci úřední (*ex officio*), ačkoli vydání rozhodnutí nepředchází vedení řízení. Fakticky se tak domáhal přímo zahájení řízení o odstranění stavby. K tomu však nemohl využít ani nečinnostní, ani zásahovou žalobu.

[13] Právní úpravu řízení o odstranění stavby obsahuje § 129 stavebního zákona. Podle jeho odst. 1 písm. e) stavební úřad nařídí odstranění stavby *vlastníku nebo stavebníkovi stavby prováděné nebo provedené podle rozhodnutí nebo opatření vyžadovaného stavebním zákonem, které bylo pravomocně zrušeno v přezkumném řízení nebo rozhodnutím soudu a stavba nebyla povolena v opakovaném stavebním řízení.*

[14] Postupu stavebního úřadu v tomto případě se dále věnuje § 129 odst. 5 stavebního zákona: *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.*

[15] Interpretaci těchto ustanovení se NSS věnoval již v rozsudku č. j. 8 As 73/2018 - 44, týkajícím se téhož stěžovatele, kde v bodě [12] uvedl: „Zákonodárce v § 129 odst. 1 písm. e) stavebního zákona odlišil výše citované případy nepovolených staveb od staveb realizovaných v dobré víře na základě stavebního povolení, kteréžto povolení však takové stavby dodatečně pozbyly (např. jako následek jeho přezkumu a zrušení stavebního povolení nadřízeným správním úřadem nebo správním soudem). (...) Specifikem tohoto řízení oproti ‚klasickému‘ řízení o odstranění stavby je, že toto řízení není zahajováno z moci úřední, ale jde o řízení o původní žádosti, kterou musí stavební úřad opakovaně projednat poté, co buď nadřízený správní úřad, nebo správní soud zrušil původní rozhodnutí nebo opatření, na jehož základě byla stavba povolena.“ Přestože je NSS přirovnal ke „dvěma fázím“, představují opakované řízení a řízení o odstranění stavby podle § 129 odst. 5 dvě samostatná, na sebe navazující řízení, jak ostatně sám následně uvedl v bodě [13]: „Tato dvě řízení jsou však v opakovaném stavebním řízení oddělena a vedena ve ‚dvou fázích‘. První je fáze o původní žádosti, která je ukončena buď kladně – vydáním opakovaného stavebního povolení, nebo záporně – zamítnutím původní žádosti o stavební povolení, případně procesním rozhodnutím, např. zastavením řízení. Po 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.“

[16] Krajský soud z těchto závěrů správně vyvodil, že rozhodnutí o nařízení odstranění stavby je vydáváno v samostatném řízení, které má časově bezprostředně navazovat na negativní rozhodnutí v opakovaném řízení. Lze přisvědčit i tomu, že rozhodnutí o nařízení odstranění stavby se i v režimu § 129 odst. 5, věty poslední, stavebního zákona, vydává ve správním řízení. Zvláštní úprava v tomto ustanovení pouze stanoví, že není třeba činit další procesní úkony před rozhodnutím ve věci (např. oznámit zahájení rozhodnutí účastníkům či vyzvat je k seznámení s podklady rozhodnutí). Prakticky je tomu tak z důvodu, že stavební úřad v tu chvíli disponuje všemi zjištěními potřebnými pro vydání rozhodnutí a stejně tak účastníci jsou s nimi srozuměni a svá práva hájili již v předcházejícím opakovaném řízení. Rozhodnutí o nařízení odstranění stavby podle § 129 odst. 5

pokračování

stavebního zákona se proto vydává bezprostředně, slovy zákona „bez předchozího řízení“, jako první úkon v řízení o nařízení odstranění stavby. Ke stejnému závěru dospěla i komentářová literatura: *„Pokud nelze vydat opakované stavební povolení, stavební úřad přistoupí přímo k vydání rozhodnutí o nařízení odstranění stavby, aniž by předtím zahajoval a vedl řízení o odstranění stavby. Lze tedy říci, že po provedení opakovaného stavebního řízení se záporným výsledkem (pravomocným rozhodnutím stavebního úřadu o zamítnutí původní žádosti, případně pravomocným usnesením o zastavení opakovaného stavebního řízení), je vydání rozhodnutí o nařízení odstranění stavby prvním úkonem v řízení o odstranění stavby.“* (PRŮCHA, Petr a kol. *Stavební zákon. Praktický komentář*. Praha: nakladatelství Leges, 2017, cit. dle ASPI) Ačkoli má stěžovatel za to, že se domáhá vydání rozhodnutí, fakticky se též domáhá zahájení řízení, v němž by toto rozhodnutí bylo vydáno. Tato část kasačních námitek je tudíž nedůvodná.

[17] Nejvyšší správní soud však na okraj upozorňuje, že správnost tohoto dílčího závěru krajského soudu zároveň neznamená, že žalovaný postupoval v souladu se zákonem, když nezahájil řízení o odstranění stavby z důvodu, že mu stavební zákon neumožňuje v dané situaci řízení zahájit (tzn. vydat rozhodnutí), což sdělil stěžovateli. Správnost a zákonnost tohoto postupu nyní stojí mimo rozsah přezkumné činnosti NSS, týkající se výhradně samotného odmítnutí žaloby, a touto kasační námitkou se proto nezabýval.

[18] Krajský soud dále vycházel z obsáhlé předchozí judikatury NSS, citované v jeho usnesení, podle níž se nelze žalobou proti nečinnosti (§ 79 a násl. s. ř. s.) ani zásahovou žalobou (§ 82 a násl. s. ř. s.) domáhat zahájení správního řízení zahajovaného z moci úřední (*ex officio*).

[19] Vzhledem k zásadě incidentní retrospektivy (viz např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 10. 2008, č. j. 8 As 47/2005 - 86, č. 1764/2009 Sb. NSS) musel NSS přihlédnout k závěrům rozšířeného senátu v jeho nedávném rozsudku ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019 - 39. V něm rozšířený senát reflektoval zčásti nejednotnou judikaturu a změnil doposud převažující právní názor, že je zcela vyloučeno domáhat se zásahovou žalobou zahájení řízení o odstranění stavby. Věcně se rozšířený senát zabýval situací, kdy se zahájení řízení o odstranění stavby podle § 129 odst. 2 stavebního zákona domáhal vlastník pozemku, na němž byla bez povolení provedena stavba (terénní práce), který současně vlastnil též sousední pozemky dotčené touto stavbou. Rozšířený senát sice zdůraznil, že se zabývá pouze touto konkrétní situací, připustil však, že stejnou logiku argumentace lze použít též v případech jiných řízení zahajovaných z moci úřední.

[20] Rozšířený senát v citovaném rozsudku uvedl, že obecně je rozlišování mezi správními řízeními zahajovanými na žádost a z úřední povinnosti ústavně konformní. *„[P]odnět správnímu orgánu k výkonu dozorčí moci, respektive k zahájení řízení z moci úřední, může podat kdokoli. Již jen proto tu nemůže být řeč o dotčení na subjektivních hmotných právech podatele podnětu.“* (bod [38]) Obecně je správný i závěr, že se zahájení řízení z úřední povinnosti nelze domáhat zásahovou žalobou, v konkrétních případech je však třeba zohlednit základní právo na přístup k soudní ochraně. Protože *„stávající judikatura znemožňuje soudní ochranu práv vlastníka či souseda, případně jiných osob, jejichž hmotných práv se nepovolená stavba dotýká, proti nepovolené stavbě, tedy stavbě provedené v rozporu s veřejným právem“* (bod [51]), přehodnotil dosavadní právní názor, že se dotčené osoby nemohou domáhat zahájení řízení o odstranění stavby. Porušení zákonnosti má totiž

v některých případech přímý dopad do právní sféry dotčené osoby, proti němuž se nemůže účinně bránit jinými prostředky právní ochrany, a to ani v rámci správního řízení, soudního řízení správního, ani civilního soudního řízení. *„Jedinou možností, jak mohou správní soudy poskytnout vlastníkovvi pozemku či sousedovi ochranu, je tudíž žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu (§ 82 násl. s. ř. s.).“* (bod [69]) Zásah v takovém případě spočívá v protizákonné nečinnosti správního orgánu.

[21] V bodě [67] rozsudku rozšířený senát naopak potvrdil stávající judikaturu (např. rozsudek NSS ze dne 26. 6. 2007, č. j. 4 Ans 10/2006 - 59), podle níž se nelze domáhat zahájení řízení z moci úřední prostřednictvím žaloby proti nečinnosti správního orgánu, což již logicky plyne z předchozího: *„Podnět sám o sobě žádné řízení nezahájil (viz body [45] a [46] shora). Protože zde nebylo a není žádné řízení, nemůže se podatel podnětu úspěšně domáhat ochrany před nečinností správního orgánu podle § 79 s. ř. s.“*

[22] Právní závěry rozšířeného senátu mohou dopadat na projednávanou věc, protože z hlediska podstaty popsaného právního názoru neexistuje podstatný rozdíl v řízení o odstranění stavby podle § 129 odst. 2 a odst. 5 stavebního zákona. Také řízení o odstranění stavby v režimu § 129 odst. 5 stavebního zákona může sloužit vedle ochrany veřejného zájmu k ochraně práv osob dotčených nepovolenou stavbou. Ty mohou svá práva hájit již jako účastníci v opakovaném stavebním řízení. Pakliže opakované řízení neskončí povolením stavby, je zřejmé, že se případným dotčeným osobám dosud nedostalo ochrany jejich práv. V případě, že stavba není v opakovaném řízení o původní žádosti o stavební povolení (či o původním ohlášení) povolena, proto navazuje na opakované řízení v logické posloupnosti řízení o odstranění stavby. Až toto řízení může poskytnout ochranu těm právům, která byla nepovolenou stavbou dotčena. V nyní posuzovaném případě se tedy stěžovatel nemohl domoci ochrany svých hmotných práv ve smyslu odst. [56] rozsudku č. j. 6 As 108/2019 - 39 tím, že by brojil proti zastavení opakovaného řízení, neboť toto zastavení vedlo pouze k tomu, že stavba nadále nebyla povolena. Jediným řízením, kde by se mohl domoci ochrany, by bylo právě až řízení o odstranění stavby, které však nebylo zahájeno.

[23] Samotný závěr krajského soudu, že stěžovatel zjevně není věcně legitimován k podání žaloby proti nečinnosti spočívající v nezahájení řízení o odstranění stavby, ob stojí i ve světle aktuálního právního názoru rozšířeného senátu. Je však třeba přehodnotit závěr krajského soudu v bodech 17. až 21. napadeného usnesení, že věcná legitimace byla zjevně vyloučena i v případě, že by se stěžovatel domáhal soudní ochrany prostřednictvím zásahové žaloby. Tento kategorický závěr již neobstojí. Správní soud se musí podrobně zabývat kritérii, která rozšířený senát vymezil v bodě [81] a následujících rozsudku č. j. 6 As 108/2019 - 39, vymezujícími podmínky aktivní procesní legitimace a věcné legitimace v případě podání zásahové žaloby. NSS zdůrazňuje, že rozšířený senát nepřipustil zásahovou žalobu u všech osob, které neúspěšně podaly podnět k zahájení správního řízení z moci úřední. Naopak připustil takový postup restriktivně jen tehdy, kdy má postup správního orgánu přímý dopad do právní sféry žalobce. Toto posouzení však může vyžadovat projednání věci. Pokud nelze hovořit o zjevné neoprávněnosti navrhovatele (zjevném nedostatku věcné legitimace), nebude namíste žalobu odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., ale naopak ji meritorně projednat a případně zamítnout, pokud podmínky věcné legitimace nebudou splněny.

pokračování

[24] Přestože krajský soud neznal podmínky věcné legitimace formulované rozšířeným senátem, které proto ani neposuzoval, uvedl, že i kdyby byla zásahová žaloba použitelná, stěžovatel ji podal po lhůtě podle § 84 odst. 1 s. ř. s. Zásah žalovaného kvalifikoval jako jednorázový zásah spočívající ve sdělení reagujícím na podnět k zahájení řízení. Od okamžiku, kdy se s ním stěžovatel seznámil, proto odvíjel běh dvouměsíční lhůty k podání žaloby. Konec lhůty stanovil na 4. 8. 2020, stěžovatel podle spisu krajského soudu podal žalobu dne 12. 10. 2020. Žalobu by proto bylo namístě stále odmítnout, tentokrát podle § 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

[25] Ani tento závěr krajského soudu však neobstojí vzhledem k názoru rozšířeného senátu v rozsudku č. j. 6 As 108/2019 - 39 a Ústavního soudu v nález ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18 (věc *EUROVIA*), na nějž rozšířený senát upozornil. Ze závěrů rozšířeného senátu plyne, že nezákonným zásahem je sama trvající pasivita správního úřadu (byl ze zákona povinen konat, ale nekoná), která negativně zasahuje do právní sféry žalobce. Z tohoto pohledu by proto hypotetická zásahová žaloba neměla směřovat proti nezákonnému zásahu spočívajícímu ve sdělení žalovaného o nezahájení řízení k podnětu stěžovatele, ale v nezákonné nečinnosti ohledně nezahájení řízení o odstranění stavby. V takovém případě se nejedná o prostý „jednorázový zásah“, ale naopak je třeba zohlednit jeho trvající nezákonné účinky. Na tuto situaci dopadá právní názor obsažený v nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 635/18. V něm označil za ústavně nekonformní situaci, kdy by lhůta pro podání žaloby proti nezákonnému zásahu uplynula dříve, než skončí samo nezákonné jednání, v němž je zásah spatřován. Podle Ústavního soudu totiž v případě trvajících zásahů musí platit pravidlo, „podle kterého časové právní následky včetně dopadu na počátek běhu subjektivní i objektivní lhůty k podání zásahové žaloby má až ukončení takového zásahu“ (bod 43. nálezu). Tyto právní názory při vyhodnocení opožděnosti zásahové žaloby krajský soud nezohlednil, a jeho závěr, že by zásahová žaloba byla opožděná, proto postrádá oporu.

[26] Závěr krajského soudu vylučující změnu na jiný žalobní typ a konstatující opožděnost žaloby, pakliže by změna žalobního typu proběhla, tedy ve světle novější judikatury neobstojí a je důvodem pro zrušení napadeného usnesení.

[27] V dalším řízení tak je úkolem krajského soudu, aby stěžovatele poučil o možnosti změny žalobního typu na žalobu proti nezákonnému zásahu a současně o odpovídající změně petitu žaloby [srov. rozsudek rozšířeného senátu ze dne 21. 11. 2017, č. j. 7 As 155/2015 - 160, č. 3687/2018 Sb. NSS (věc *EUROVIA*), v části, v níž nebyl dotčen nálezem Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 635/18]. Jeho další postup pak bude záviset na procesní aktivitě stěžovatele. Krajský soud však musí v dalším řízení zohlednit závěry rozsudku rozšířeného senátu č. j. 6 As 108/2019 - 39.

IV. Závěr a náklady řízení

[28] NSS proto usnesení krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Krajský soud bude v souladu se závazným právním názorem NSS (§ 110 odst. 4 s. ř. s.) povinen o žalobě rozhodnout znovu.

[29] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 22. dubna 2021

JUDr. Radan Malík
předseda senátu