

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudkyně Michaely Bejčkové a soudce Ondřeje Mrákoty v právní věci navrhovatelky: **nezletilá S. S.**, zastoupena zákonným zástupcem Mgr. O. S., a advokátem JUDr. Tomášem Nielsenem, Kozí 916/5, Praha 1, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, Palackého náměstí 375/4, Praha 2, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **nezletilá J. H.**, zastoupena zákonnými zástupci J. a D. H. a advokátem JUDr. Tomášem Nielsenem, Kozí 916/5, Praha 1, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy ze dne 19. 4. 2021, čj. MZDR 14600/2021-3/MIN/KAN,

- o žádosti o změnu petitu, který má nově znít tak, že opatření obecné povahy ze dne 4. 5. 2021, čj. MZDR 14600/2021-8/MIN/KAN, se v části I ruší, eventuálně že opatření obecné povahy ze dne 19. 4. 2021, čj. MZDR 14600/2021-3/MIN/KAN, ve znění opatření ze dne 22. 4. 2021, čj. MZDR 14600/2021-4/MIN/KAN, bylo nezákonné,
- o návrzích navrhovatelky na předběžné opatření

t a k t o :

- I. Změna návrhu **se nepřipouští.**
- II. Návrh na předběžné opatření, jímž by soud odpůrci zakázal vydávat postupem podle § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, k ochraně obyvatelstva a prevenci nebezpečí vzniku a rozšíření onemocnění covid-19 další opatření obecné povahy rozšiřující nebo upravující omezení provozu škol a školských zařízení, **se zamítá.**
- III. Návrh na předběžné opatření, jímž by soud přikázal Základní škole, Česká Lípa, 28. října 2733, příspěvkové organizaci, se sídlem 28. října 2733, Česká Lípa, umožnit navrhovatelce bezpodmínečnou osobní účast na základním vzdělávání v základní škole podle školského zákona a školního řádu, **se zamítá.**

O d ů v o d n ě n í :

[1] Navrhovatelka podala dne 26. 4. 2021 návrh na zrušení opatření obecné povahy ze dne 19. 4. 2021, čj. MZDR 14600/2021-3/MIN/KAN, ve znění opatření ze dne 22. 4. 2021, čj. MZDR 14600/2021-4/MIN/KAN, které odpůrce vydal podle § 2 odst. 2 písm. f) zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19 (dále jen

„pandemický zákon“), a podle § 69 odst. 1 písm. b) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví. Odpůrce tímto opatřením zakázal navrhovatelce osobní přítomnost na základním vzdělávání v základní škole v plném rozsahu. Současně navrhovatelka navrhl, aby soud předběžným opatřením (1) zakázal odpůrci vydávat další opatření obecné povahy rozšiřující nebo upravující mimo jiné podmínky účasti dětí, žáků a studentů na vzdělávání a (2) přikázal Základní škole, Česká Lípa, 28. října 2733, příspěvkové organizaci, umožnit navrhovatelce bezpodmínečnou účast na základním vzdělávání v základní škole podle školského zákona a školního řádu.

[2] Již dne 27. 4. 2021 vydal odpůrce opatření čj. MZDR 14600/2021-5/MIN/KAN, které tímto dnem současně nabylo platnosti (čl. III tohoto opatření) a kterým s účinností ode dne 3. 5. 2021 výslovně zrušil napadené opatření (čl. II opatření MZDR 14600/2021-5/MIN/KAN). I toto opatření však odpůrce zrušil a nahradil ho mimořádným opatřením ze dne 29. 4. 2021, čj. MZDR 14600/2021-6/MIN/KAN, účinným rovněž od 3. 5. 2021. Opatřením ze dne 3. 5. 2021, čj. MZDR 14600/2021-7/MIN/KAN, účinným od 4. 5. 2021 odpůrce opětovně změnil mimořádné opatření. Dne 10. 5. 2021 nabylo účinnosti opatření ze dne 4. 5. 2021, čj. MZDR 14600/2021-8/MIN/KAN ve znění opatření ze dne 7. 5. 2021, čj. MZDR 14600/2021-9/MIN/KAN. Ode dne 17. 5. 2021 je účinné opatření ze dne 14. 5. 2021, čj. MZDR 14600/2021-10/MIN/KAN. (Dále soud pro přehlednost označuje tato opatření jen ztučněnými číslicemi před druhým lomítkem, v nichž se liší jejich čísla jednací.)

[3] Navrhovatelka na změny opatření reagovala takto. Nejprve podáními ze dne 1. 5. 2021 a 3. 5. 2021 požádala soud, aby připustil změnu petitu tak, že se ruší mimořádné opatření 6. Následně druhým doplňujícím podáním ze dne 3. 5. 2021 eventuálně navrhl, že pokud soud v souladu se svou aktuální judikaturou (usnesením ze dne 22. 4. 2021, čj. 4 Ao 1/2021-56) nepřipustí požadovanou změnu návrhu, nechť rozhodne, že původně napadené opatření 3 bylo nezákonné. Konečně podáním ze dne 10. 5. 2021 navrhovatelka žádá o opětovnou změnu petitu tak, že se ruší mimořádné opatření 8 v části článku I (pozn. NSS: navrhovatelka v návrhu na změnu petitu nesprávně uvádí, že opatření 8 je ze dne 29. 4. 2021, ačkoli je ze dne 4. 5. 2021) a eventuálně že napadené opatření 3 bylo nezákonné. NSS bude dále vycházet z toho, že novým návrhem na změnu petitu vzala navrhovatelka implicitně zpět ten předcházející, a bude rozhodovat pouze o tom posledním. Právní závěry vyslovené v tomto usnesení by se však daly totožně vztáhnout i na první návrh na změnu petitu, který mířil ke zrušení opatření 6 (a k eventuální deklaraci nezákonnosti opatření 3).

K návrhu na změnu návrhu (petitu):

[4] Navrhovatelka odůvodňuje návrh na změnu návrhu (petitu) tím, že odpůrce opakovaně vydává opatření se zjevným záměrem mařit soudní přezkum aktuálně účinných opatření. S ohledem na frekvenci vydávání nových opatření, která ale zavádějí stále stejná protiepidemická opatření, jen s kosmetickými úpravami, nelze podle navrhovatelky prakticky rozhodnout o nezákonnosti aktuálního opatření. Pokud soud změnu návrhu nepřipustí, prakticky tím občanům odepré ochranu před trvajícím zásahem moci výkonné a zákonodárné do jejich práv a umožní pouze formální soudní přezkum *ex post*.

[5] NSS úvodem sděluje, že obdobnou situací se zabýval již v usnesení ze dne 22. 4. 2021, čj. 4 Ao 1/2021-56, či dále například ze dne 4. 5. 2021, čj. 8 Ao 6/2021-61. V nyní řešené věci neshledal důvod odchýlit se od tam přijatých závěrů. Současně však soud podotýká (stejně jako v usnesení ze dne 4. 5. 2021, čj. 8 Ao 15/2021-49), že nelze předvídat, jaký postup odpůrce zvolí při vydávání dalších mimořádných opatření. Nelze proto do budoucna vyloučit, že tyto závěry bude třeba v dalších věcech přehodnotit v návaznosti na novou skutkovou a procesní situaci.

[6] Podle § 101b odst. 2 věty druhé s. ř. s. platí, že *obsahuje-li návrh tyto náležitosti* (tj. obecné náležitosti podání podle § 37 odst. 2 a 3 s. ř. s.), *nelze již v dalším řízení návrh rozšiřovat na dosud nenapadené části opatření obecné povahy nebo jej rozšiřovat o další návrhové body*.

[7] S ohledem na toto ustanovení dospěl soud k závěru, že v nyní posuzované věci nejsou splněny předpoklady pro postup podle § 95 o. s. ř., který se v soudním řízení správním použije přiměřeně (§ 64 s. ř. s.), a navrhovanou změnu návrhu nepřipustil.

[8] Podle § 101b odst. 2 s. ř. s. nelze návrh v průběhu řízení rozšiřovat na dosud nenapadené části opatření obecné povahy. Tím méně lze předmět návrhu rozšiřovat o další, novější opatření, případně jím původní předmět nahrazovat. Právě toho se však navrhovatelka domáhá. Požaduje, aby soud změnil petit návrhu tak, že nově zruší později vydané mimořádné opatření 8, a to v části článku I, tedy žádá, aby soud změnil předmět přezkumu z původního opatření na pozdější (soud však poznamenává, že s účinností od 17. 5. 2021 je zrušeno rovněž opatření 8).

[9] Soud nezpochybňuje skutečnost, že odpůrce v krátkém časovém sledu měnil opatření a nahrazoval je jinými. Předchozí judikatura NSS v případech, kdy bylo zrušeno opatření obecné povahy, dovozovala nedostatek podmínek řízení, a návrhy proto odmítala podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. pro chybějící předmět řízení (viz usnesení ze dne 6. 3. 2012, čj. 8 Ao 8/2011-129, nebo usnesení ze dne 26. 9. 2012, čj. 8 Ao 6/2010-98).

[10] Soudní přezkum mimořádných opatření podle § 13 odst. 1 věty první pandemického zákona a části třetí hlavy II dílu sedmého soudního řádu správního je však na rozdíl od obecné úpravy soudního řádu správního širší. Speciální úprava podle pandemického zákona umožňuje přezkum také těch mimořádných opatření, která v průběhu řízení o nich pozbudou platnosti (v důsledku toho i účinnosti). Podle § 13 odst. 4 zákona pandemického zákona totiž platí, že *pozbylo-li mimořádné opatření platnosti v průběhu řízení o jeho zrušení, nebrání to dalšímu postupu v řízení. Dojde-li soud k závěru, že opatření obecné povahy nebo jeho části byly v rozporu se zákonem, nebo že ten, kdo je vydal, překročil meze své působnosti a pravomoci, anebo že opatření obecné povahy nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem, v rozsudku vysloví tento závěr*.

[11] Soud si je vědom závěrů, k nimž dospěl ohledně změny návrhu na zrušení opatření obecné povahy v případech opakovaně rušených a nahrazovaných mimořádných opatření odpůrce v rozsudku ze dne 4. 6. 2020, čj. 6 As 88/2020-44, a dále např. v rozsudcích ze dne 18. 9. 2020, čj. 5 As 191/2020-45, a ze dne 26. 2. 2021, čj. 6 As 114/2020-63. Soud zde nevyloučil možnost odchýlit se od koncentrační zásady vyplývající z § 101b odst. 2 s. ř. s.

Konstatoval, že pokud by nepřipustil změnu původního návrhu a odmítl ho pro neodstranitelný nedostatek podmínek řízení, porušil by práva navrhovatelů na spravedlivý proces a na účinnou soudní ochranu práv ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny. K těmto závěrům však dospěl za jiné situace, v níž zákon neumožňoval deklaratorní přezkum již zrušených mimořádných opatření. Nyní však pandemický zákon takový přezkum umožňuje, a předmět soudního řízení tak neodpadá.

[12] Závěry předchozí judikatury směřovaly k tomu, aby navrhovatelé nebyli se svými návrhy odmítáni (vylučovani ze soudního přezkumu) jen proto, že odpůrce ruší v rychlém sledu jen pár dní stará opatření a nahrazuje je novými (velmi podobnými). Za účinnosti pandemického zákona však nelze tyto závěry vykládat tak, že by soud měl vlastně automaticky připustit změnu návrhu, jakmile je napadené opatření nahrazeno podobným opatřením novějším.

[13] Soud tak v této věci neshledal důvod, aby se odchýlil od zásady koncentrace podle § 101b odst. 2 věty druhé s. ř. s. a umožnil navrhovatelce rozšířit předmět návrhu o další opatření.

[14] K navrhovatelčině argumentaci soud dále uvádí, že navrhovatelka vlastně jen polemizuje se samotnou podstatou soudního přezkumu aktů vydávaných správními orgány. Ten může ve správním soudnictví nastat právě a výlučně až *ex post*, tedy poté, co nastane přezkoumávaná skutečnost (ve správním soudnictví se jedná typicky o vydání správního rozhodnutí, opatření obecné povahy, či provedení zásahu ze strany správního orgánu). S ohledem na pravomoc, která je správním soudům svěřena, jiný způsob přezkumu ani není možný. K soudnímu přezkumu tak bude vždy docházet až poté, co nastane konkrétní skutečnost, která bude v soudním řízení napadena. To platí i v případě zásahové žaloby, kterou navrhovatelka nepřímou zmínkou. Soud typicky posuzuje buď trvající zásah, nebo může konstatovat nezákonnost zásahu již ukončeného. S ohledem na speciální úpravu obsaženou v pandemickém zákoně, která umožňuje soudu buď napadené mimořádné opatření zrušit, nebo vyslovit jeho nezákonnost, jestliže v průběhu řízení pozbude platnosti, je v tomto případě situace do určité míry podobná právě posuzování zásahu v režimu § 82 s. ř. s. V každém případě soud posuzuje v konkrétním řízení vždy daný označený zásah, správní rozhodnutí či opatření obecné povahy. Nynější situace je v tomto ohledu specifická pouze zvýšenou aktivitou odpůrce při vydávání jednotlivých mimořádných opatření. Ta však nemá dopad na možnost soudního přezkumu, který nutně musí probíhat v souladu se zákonem.

Právní osud opatření 3

[15] Krom toho by soud rád upozornil na další věc. Navrhovatelka vychází ve svých podáních z toho (stejně jako soud ve svém poučení, které jí předtím adresoval), že opatření 3 bylo zrušeno opatřením 5. To bylo vydáno 27. 4. a téhož dne nabylo platnosti. Právní vztahy mělo začít upravovat s účinností od 3. 5. a k tomuto datu také zrušilo nyní napadené opatření 3. Soud však dále poukazuje na to, že dne 29. 4. bylo vydáno opatření 6, které nabylo platnosti téhož dne. Právní vztahy začalo upravovat s účinností od 3. 5. a k tomuto datu také zrušilo předcházející opatření 5.

[16] Z toho je patrné, že opatření 3 ve skutečnosti nebylo řádně zrušeno, protože opatření 5 (podle jehož čl. II se s účinností od 3. 5. ruší opatření 3 ve znění opatření 4) nikdy nenabylo účinnosti. Jednak tedy opatření 5 nikdy nezačalo upravovat právní vztahy (v tomto směru na opatření 3 ve znění opatření 4 navázalo přímo opatření 6). Jednak ale – neboť opatření 5 bylo zrušeno opatřením 6 dříve, než nabylo účinnosti – ani nikdy nezrušilo opatření 3. Samotné opatření 6 pak ve svém čl. II už ruší právě jen opatření 5 a osudem opatření 3 se nezabývá.

[17] Soud tak má za to, že opatření 3 nadále právně existuje, i když počínaje dnem 3. 5. už není způsobilé upravovat právní vztahy. Nepřipustil proto ani eventuální změnu petitu na deklaratorní výrok, jímž se vyslovuje, že napadené opatření 3 bylo nezákonné. Pokud by však odpůrce napadené opatření 3 zrušil ještě předtím, než o něm soud rozhodne, bude soud v takovém případě i bez dalšího návrhu na změnu petitu vycházet z toho, že navrhovatelka uplatňuje deklaratorní petit podle § 13 odst. 4 zákona pandemického zákona.

[18] Původně napadené mimořádné opatření tedy lze podrobit přezkumu, a navrhovatelka tak může pokračovat v řízení o původním návrhu a současně se domoci požadovaného petitu (alespoň teoreticky, tím soud nepředjímá své rozhodnutí ve věci). Navrhovatelka se rovněž může (podle svého uvážení) na soud obrátit i s návrhem na přezkum nových opatření [podle § 13 odst. 2 pandemického zákona lze návrh na zrušení opatření podat do jednoho měsíce ode dne, kdy opatření nabylo účinnosti]. Soud proto nepřipustil změnu návrhu (výrok I tohoto usnesení). Změna návrhu na zrušení opatření obecné povahy musí být institutem mimořádným, odpovídajícím výjimečnosti případu, a je třeba ji připustit, zejména pokud by byl navrhovatelce jinak odepřen přístup k soudu. O takový výjimečný případ se nyní nejedná.

K návrhům na předběžné opatření:

Navrhovatelka se společně s návrhem na zrušení mimořádného opatření domáhala také vydání dvou předběžných opatření. První návrh na předběžné opatření odůvodnila tím, že odpůrce opakovaně vydává mimořádná opatření se stejným předmětem regulace. Jeho postup pak vede k tomu, že navrhovatelka nemůže dosáhnout reálné soudní ochrany svých práv. Druhý návrh pak odůvodnila tím, že již téměř rok je jí upírána možnost řádného vzdělávání a za současného stavu jí při nesplnění podmínek pro účast na základním vzdělávání není poskytována ani distanční výuka.

[19] Podle § 38 odst. 1 s. ř. s. platí, že *byl-li podán návrh na zahájení řízení a je potřeba zatímně upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu, může usnesením soud na návrh předběžným opatřením účastníkům uložit něco vykonat, něčeho se zdržet nebo něco snášet. Ze stejných důvodů může soud uložit takovou povinnost i třetí osobě, lze-li to po ní spravedlivě žádat.*

[20] Smyslem institutu předběžného opatření je zatímní úprava poměrů účastníků, a to ve výjimečných případech, kdy v důsledku postupu správních orgánů hrozí účastníku vážná újma pokračováním dosavadního stavu věcí, nebo naopak jejich změnou.

[21] NSS však může o předběžném opatření rozhodovat pouze tehdy, je-li vztaženo k tomu návrhu, který je předmětem přezkumu. Tím je původní mimořádné opatření 3, které sice nebylo ke dni 3. 5. 2021 řádně zrušeno – ale současně není pochyb o tom, že počínaje tímto dnem už nevyvolává žádné právní účinky (vůči navrhovatelce, vůči základní škole v České Lípě ani vůči nikomu dalšímu). Soud se proto blíže nezabýval újmou, o níž navrhovatelka tvrdí, že jí hrozí. Požadavky uplatněné předběžnými opatřeními nelze uložit už jen proto, že původní mimořádné opatření 3 vůči nikomu nepůsobí (ostatně stejně jako opatření 6 – ve znění opatření 7 – a opatření 8). Soud tak návrhy na nařízení předběžného opatření zamítl (výrok II a III).

[22] Přestože již tyto důvody postačovaly k zamítnutí návrhů na vydání předběžných opatření, považuje soud za vhodné zdůraznit, že prvnímu návrhu, kterým by soud měl zakázat odpůrci vydávat mimořádná opatření, by nebylo možné vyhovět za žádných okolností. Tento návrh je absurdní, neboť se jím navrhovatelka domáhá toho, aby soud odpůrci předběžným opatřením omezil jeho zákonem stanovenou pravomoc. Takový postup již s ohledem na zásadu dělby moci není možný. Soudní moc nemůže vykonávat kontrolu nad mocí výkonnou tímto způsobem a podobný zásah vůči moci výkonné by byl v zásadním rozporu s pravomocí soudu. Jak bylo uvedeno výše, správní soudnictví je ze své podstaty založeno na přezkumu jednotlivých aktů státní správy *ex post*, a soudní přezkum tak může vždy následovat až v reakci na postup správních orgánů (ať už ve formě opatření obecné povahy, rozhodnutí či zásahu). Správní soudy naopak nemohou předem očekávat nezákonnost postupů správních orgánů a preventivně jim je zakazovat, nadto formou předběžných opatření.

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

V Brně dne 24. května 2021

Zdeněk Kühn
předseda senátu