



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**, IČO: 000 05 886, se sídlem Sokolovská 42/217, Praha 9, zast. Mgr. Jakubem Štilcem, advokátem, se sídlem Slezská 949/32, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad městské části Praha 7**, se sídlem U Průhonu 1338/38, Praha 7, o žalobě na ochranu proti nezákonnému zásahu žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 17. 2. 2021, č. j. 8 A 112/2020 - 61,

t a k t o :

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 17. 2. 2021, č. j. 8 A 112/2020 - 61, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Shrnutí předcházejícího řízení

[1] Žalobce se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhal ochrany před nezákonným zásahem žalovaného, který měl spočívat v nezahájení řízení o odstranění stavby dle § 129 odst. 1 písm. f) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

[2] Městský soud shora označeným usnesením žalobu odmítl. Dospěl totiž k závěru, že žalobci nesvědčí veřejné subjektivní právo na to, aby k jeho podnětu žalovaný zahájil řízení o odstranění stavby podle § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona, a nebyl tedy vůbec aktivně legitimován k podání žaloby. Není-li takového veřejného subjektivního práva, pak ani nemůže být žádným konáním, resp. nekonáním stavebního úřadu dotčeno či zkráceno. V této souvislosti městský soud odkázal na konstantní judikaturu NSS, která uvedený závěr opakovaně potvrdila. Městský soud přitom neshledal důvod odklonit se od tohoto závěru, a to ani s vědomím, že před rozšířeným senátem je rozhodováno o otázkách předložených šestým senátem NSS v usnesení ze dne 10. 12. 2019,

č. j. 6 As 108/2019 - 28. Jednalo se o otázku, zda se může žalobce bránit ve správním soudnictví žalobou na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu proti faktické nečinnosti stavebního úřadu ve věci nepovolené stavby či terénní úpravy provedené jinou osobou. Takto koncipovaná otázka s nyní projednávanou věcí nesouvisí, neboť v ní rozhodně nejde o stavbu nepovolenou.

II. Obsah kasační stížnosti, vyjádření žalovaného a repliky stěžovatele

[3] Žalobce (dále též „stěžovatel“) napadl výše uvedené usnesení městského soudu kasační stížností, kterou především namítl nezákonnost odmítnutí jeho žaloby z důvodu nesprávného posouzení aktivní legitimace stěžovatele k podání žaloby proti nezákonnému zásahu žalovaného. V situaci, kdy jsou naplněny zákonné předpoklady pro zahájení řízení o odstranění stavby dle § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona a žalovaný je nečinný, zasahuje tím do práv stěžovatele jako vlastníka pozemků, na nichž je stavba umístěna, a zkracuje ho v jeho veřejném subjektivním právu na to, aby vzhledem k jeho pozemkům netrval nadále protiprávní stav, k jehož odstranění má řízení o odstranění stavby sloužit. Proto je stěžovatel osobou aktivně legitimovanou k podání žaloby, a to zejména s odkazem na závěry rozsudku rozšířeného senátu ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019 - 39, č. 4178/2021 Sb. NSS, ve věci *ŽAVES*, které plně dopadají na nyní posuzovanou věc.

[4] Závěr městského soudu, že správní orgán rozhoduje o nezahájení řízení o odstranění stavby podle vlastního uvážení, nemá oporu v § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona, když toto ustanovení nedává správnímu orgánu prostor pro jeho vlastní uvážení, zda řízení v konkrétní věci zahájí či nikoli. Naopak je povinností správního orgánu při splnění zákonných předpokladů řízení o odstranění stavby zahájit, což potvrzuje Nejvyšší správní soud v bodě 65. rozsudku ve věci *ŽAVES*. Povinnost žalovaného zahájit řízení o odstranění stavby přitom nevyplývá z podnětu stěžovatele k odstranění stavby, nýbrž ze skutečnosti, že jsou naplněny zákonné předpoklady k zahájení tohoto řízení z moci úřední a žalovaný se o těchto skutečnostech dozvěděl nejpozději právě z uvedeného podnětu. Podnět k odstranění stavby podal stěžovatel jakožto vlastník pozemků, na nichž je v rozporu se stavebním zákonem umístěna stavba, a to prakticky trvale, aniž by však bylo o její povaze jakožto trvalé stavby rozhodnuto. Stěžovatel je tedy osobou, jejíchž hmotných práv se přímo týká protiprávní stav, k jehož ukončení má řízení o odstranění stavby sloužit, a jejíž veřejná subjektivní práva byla nezahájením řízení o odstranění stavby přímo zkrácena. Je zjevné, že podáním podnětu k odstranění stavby stěžovatel usiloval o ochranu nejen objektivního práva, ale zároveň i svého subjektivního hmotného práva. Stavbou protizákonně umístěnou bez veřejnoprávního povolení, v jejímž případě výše citovaný rozsudek *ŽAVES* uznává přímý dopad do práv vlastníka pozemku, na kterém stavba stojí, je v kontextu posuzovaného případu nejen tzv. černá stavba, nýbrž i stavba povolená před třiceti lety jakožto stavba dočasná, pakliže je pouhým výkladem žalovaného dovozována možnost její trvalé existence. V posuzovaném případě tedy existuje veřejné subjektivní právo stěžovatele na to, aby byla odstraněna dočasná stavba, u které uplynula doba jejího trvání, přičemž její existenci je stěžovatel přímo dotčen na svých právech. Ačkoli se žalovaný prostřednictvím podnětu stěžovatele dozvěděl o naplnění všech zákonných předpokladů k zahájení řízení o odstranění stavby, toto řízení nezahájil, a tím zasáhl do práv

pokračování

stěžovatele jakožto vlastníka pozemků, na nichž stavba stojí. Správní orgány navíc předjímají, že vzhledem k neurčitosti stanovení doby trvání stavby nebude prakticky nikdy možné zahájit řízení o jejím odstranění, a tento nastalý protiprávní stav tak bude trvat minimálně do té doby, než se sám vlastník stavby rozhodne stavbu odstranit.

[5] Není správný závěr městského soudu, že otázky koncipované v usnesení o postoupení věci rozšířenému senátu ve věci *ŽAVES* s nyní projednávanou věcí nesouvisí, neboť v ní nejde o stavbu nepovolenou. V tom podstatném, tedy v dotčení na subjektivních právech vlastníka pozemku existencí stavby protizákonně umístěné bez veřejnoprávního povolení se obě situace naopak shodují. Závěry rozsudku ve věci *ŽAVES* tedy nedopadají pouze na ty situace, kdy se jedná o stavbu od počátku nepovolenou, nýbrž v principu na všechny situace, kde ne zahájením řízení, pro jehož zahájení jsou splněny zákonem stanovené předpoklady, dochází k odepření přístupu vlastníka pozemku ke správnímu soudu. K tomu došlo i v nyní posuzované věci, kdy stavbu povolenou jako dočasnou žalovaný považuje *de facto* za stavbu trvalou bez jakéhokoli rozhodnutí, pouze s odkazem na neurčitost ve specifikaci období, na které byla stavba povolena. Pokud přitom rozšířený senát připouští, že by se jím rozvedený právní názor mohl vztahovat i na situace mimo stavební zákon, tento názor by měl *a fortiori* platit též za situace spadající pod § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona. Ačkoli byla předmětná stavba povolena dodatečným stavebním povolením, tato byla povolena jako stavba dočasná, a to do doby definitivního zastavění dle územního plánu. Nelze souhlasit s tím, že by takto definované oprávnění k dočasné existenci doposud trvalo. Jelikož o prodloužení doby trvání stavby ani o změně na stavbu trvalou nebylo nikdy rozhodnuto, jedná se doposud o stavbu dočasnou. Závěry správních orgánů o tom, že se *de facto* jedná o stavbu trvalou, jsou tedy protiprávní. Žalovaný tak stěžovateli odnímá jakoukoli možnost ochrany jeho práva, které by se mu dostalo v případě, kdy by proběhlo zákonem předvídané řízení o změně stavby dočasné na stavbu trvalou. Zároveň žalovaný na úkor stěžovatele zvýhodňuje vlastníka stavby, neboť ten se dostává do lepší pozice, než kdyby proběhlo řádné zákonem předvídané řízení o změně stavby dočasné na stavbu trvalou.

[6] Městský soud současně tím, že odmítnul žalobu pro údajnou absenci aktivní legitimace stěžovatele k jejímu podání, porušil čl. 36 Listiny základních práv a svobod, neboť stěžovateli neoprávněně odepřel přístup k soudu. Stěžovatel k ochraně svého práva vyčerpal všechny dostupné právní prostředky, které mu veřejná správa nabízí. Žalobu stěžovatele není možné odmítnout ani proto, že je v daném případě dotčeno v určité míře jeho soukromé právo. Stěžovatel se domáhá toho, aby byla žalovanému uložena povinnost zahájit řízení o odstranění stavby z moci úřední, nikoli ochrany samotného vlastnického práva stěžovatele.

[7] Napadené usnesení je dále nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, když se městský soud nevypořádal se stěžejní argumentací stěžovatele. Především se městský soud nezabýval argumenty stěžovatele, že jsou v posuzovaném případě dány důvody, aby se soud odchýlil od dosud převažující judikatury NSS ve vztahu k otázce aktivní legitimace k podání zásahové žaloby v situaci, kdy stěžovatel byl a nadále je ne zahájením řízení o odstranění stavby přímo dotčen na svých hmotných právech protiprávním stavem, k jehož odstranění má řízení zahajované z moci úřední sloužit. Pakliže se soud s touto

argumentací neztotožnil, měl povinnost v odůvodnění usnesení uvést, proč má za to, že stěžovatel buď na svých hmotných právech dotčen nebyl a není, anebo že i přes dotčení na jeho právech neshledal důvod se od závěrů převažující názorové linie Nejvyššího správního soudu v tomto případě odklonit. Dále se napadené usnesení nikterak nevypořádává s námitkou nicotnosti dodatečného stavebního povolení pro jeho značnou neurčitost. Pokud by se soud touto námitkou náležitě zabýval a shledal by, že doba trvání stavby je v dodatečném stavebním povolení definována značně neurčitě, musel by nutně dojít k závěru, že je dodatečné stavební povolení nicotné. V návaznosti na to by tím spíše byl dán důvod k zahájení řízení o odstranění stavby, neboť podklad pro její existenci by byl nicotný.

[8] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti vyslovil nesouhlas s názorem stěžovatele, že závěry rozsudku ve věci *ŽAVES* dopadají i na nyní posuzovanou věc. V nyní řešené věci totiž nešlo o stavbu nepovolenou, nýbrž o stavbu povolenou dodatečným stavebním povolením, u které je sporné, zda uplynula doba jejího trvání. V případě řešeném rozšířeným senátem dosahovalo potenciální ohrožení veřejného zájmu daleko vyšší intenzity, neboť možná nečinnost stavebního úřadu se týkala stavby nepovolené. S přihlédnutím k nutnosti restriktivního přístupu k rozšířeným senátem nově formulovaným závěrům přitom v daném případě není namístě připustit aktivní legitimaci stěžovatele. I kdyby soud připustil, že v obecné rovině je možné aplikovat závěry uvedeného rozsudku na daný případ, žaloba by stejně nemohla být úspěšná, neboť stěžovatel nesplňuje další podmínky pro připuštění aktivní legitimace k podání zásahové žaloby. Není totiž pravdivé tvrzení stěžovatele, že v minulosti neexistovalo žádné jiné správní řízení ani jiný moment, kdy mohl stěžovatel chránit své subjektivní právo. V minulosti probíhala řízení o odstranění předmětné stavby a stěžovatel byl jejich účastníkem, když sám uvedl, že byl vlastníkem části předmětných pozemků již od roku 1978, tedy vlastnil je v průběhu řízení o dodatečném povolení stavby dokončeném v roce 1990 i v průběhu následných řízení o odstranění stavby. Stěžovatel nejen že v rámci těchto řízení nebrojil proti předmětné stavbě, ale dokonce výslovně a opakovaně uvedl, že souhlasí s tím, aby odstraňována nebyla a vydané rozhodnutí o odstranění stavby bylo zrušeno.

[9] Předmětný spor je převážně soukromoprávního charakteru, přičemž stěžovatel podání podnětu k zahájení řízení o odstranění stavby a následující zásahovou žalobu vnímá jen jako další způsob, jak se zbavit nechtěné stavby na pozemku. Pokud městský soud žalobu odmítl pro nedostatek aktivní legitimace stěžovatele, je logické, že se nezabýval jednotlivými žalobními body, usnesení tedy není nepřezkoumatelné. Vzhledem k právě uvedenému se městský soud nezabýval věcně tím, zda uplynula doba trvání stavby či nikoliv, a tato otázka tak není ani předmětem řízení o kasační stížnosti.

[10] Stěžovatel v replice k vyjádření žalovaného uvedl, že městský soud reflektoval odlišnosti rozšířeným senátem řešeného případu a nyní posuzované věci nesprávně, neboť klíčovou otázkou v případě věci *ŽAVES* nebylo to, zda byla sporná stavba povolena. Jednalo se o to, zda je osoba, která je dotčena na svých právech nastalým protiprávním stavem, k jehož odstranění má správní řízení sloužit, a která podala podnět k zahájení řízení z moci úřední, v případě nečinnosti správního orgánu aktivně legitimována k podání zásahové žaloby. Není tedy stěžejní to, zda je stavba nepovolená již od svého počátku,

pokračování

nýbrž to, zda ve vztahu k dané stavbě existuje veřejnoprávní povolení opravňující k jejímu umístění, jehož účinek aktuálně trvá. Námitka žalovaného, že stěžovatel nevyužil dřívějších právních prostředků k ochraně svých práv, nemá oporu v podstatě řešené věci. Podstatné pro celý případ je pouze to, že zde existuje stavba, jejíž doba trvání uplynula, a aniž by proběhlo jakékoli správní řízení o změně stavby dočasné na stavbu trvalou, správní orgány činí závěr, že se jedná o *de facto* stavbu trvalou.

III. Posouzení kasační stížnosti

[11] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[12] Kasační stížnost je důvodná.

[13] Nejvyšší správní soud předně upozorňuje, že námitkami týkajícími se merita věci, tedy toho, zda žalovaný postupoval správně, když nezačal řízení o odstranění stavby dle § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona a souvisejícími námitkami stran dočasného charakteru předmětné stavby, se v nyní posuzované věci nemohl zabývat. Rozsah přezkumu rozhodnutí městského soudu je z povahy věci vymezen povahou a obsahem přezkoumávaného rozhodnutí. Jedná-li se o rozhodnutí, kterým se (jako je tomu v případě stěžovatele, jehož žaloba byla odmítnuta pro nedostatek aktivní legitimace) končí řízení před městským soudem z důvodu, že není splněna předepsaná procesní, tedy zjednodušeně řečeno „vstupní“ a ve své podstatě formální podmínka věcné projednatelnosti žaloby, aniž by se zabývalo meritem, tedy vlastním věcným obsahem žaloby, je na Nejvyšším správním soudu, aby v mezích rozsahu a důvodů kasační stížnosti (resp. nad rámec těchto mezí v limitech daných § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.) přezkoumal rozhodnutí městského soudu z hlediska toho, zda tento soud správně posoudil nesplnění této „vstupní“ podmínky. Zabývání se meritem by znamenalo vybočení z přezkumné role, kterou Nejvyšší správní soud v řízení o kasační stížnosti hraje, a tedy překročení pravomoci, jež jsou mu zákonem v řízení o kasační stížnosti svěřeny (srov. např. rozsudek NSS ze dne 5. 1. 2006, č. j. 2 As 45/2005 - 65).

[14] Nejvyšší správní soud nejprve uvádí, že městský soud srozumitelně předestřel důvody, pro které odmítl žalobu stěžovatele, přičemž v souladu s výše uvedeným nelze městskému soudu vyčítat, že se nezabýval námitkami stěžovatele směřujícími do merita sporu, a to včetně námitky nicotnosti dodatečného stavebního povolení, kterou se taktéž ze shora uvedených důvodů nemohl v rámci usnesení o odmítnutí žaloby stěžovatele zabývat. Námitky stěžovatele stran navrhovaného odklonu od stávající judikatury Nejvyššího správního soudu v posuzované otázce přitom městský soud uspokojivě vypořádal v bodu 50. napadeného usnesení, kde nastínil důvody, pro které se přidržel závěrů plynoucích z dosavadní judikatury kasačního soudu a aplikoval je na posuzovaný případ.

[15] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval kasační argumentací stěžovatele namítající nesprávnost posouzení otázky jeho aktivní legitimace. Stěžovatel tvrdí, že na projednávaný případ dopadají závěry vyslovené v rozsudku rozšířeného senátu ve věci *ŽAVES*. Jádrem sporu tak leží v posouzení otázky, zda lze na projednávaný případ aplikovat závěry vyplývající z rozsudku ve věci *ŽAVES*, a zda se tedy stěžovatel mohl domáhat ochrany před nezahájením řízení o odstranění stavby dle § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona prostřednictvím zásahové žaloby.

[16] Při posuzování této otázky vycházel městský soud správně z judikatury zdejšího soudu, jež byla aktuální v době jeho rozhodování, a která poskytovala oporu pro závěr, že stěžovateli nesvědčilo veřejné subjektivní právo na zahájení řízení o odstranění stavby dle § 129 odst. 1 písm. f) ve spojení s § 129 odst. 6 stavebního zákona, nicméně tuto judikaturu Nejvyšší správní soud v mezidobí od vydání napadeného usnesení značně korigoval. Až do vydání rozsudku rozšířeného senátu ve věci *ŽAVES* totiž nebylo v zásadě představitelné, že by jednotlivec skutečně měl soudně vynutitelné právo na zahájení správního řízení z moci úřední. Rozšířený senát však nově poskytl ochranu proti nezahájení správního řízení, k němuž žalobce dal podnět (§ 42 správního řádu) a jehož zahájení se dále domáhal také prostřednictvím opatření proti nečinnosti (§ 80 odst. 2 správního řádu). Tuto radikální změnu judikatury přitom musel zdejší soud nyní reflektovat a posoudit, zda stěžovatel naplňuje podmínky vytyčené rozšířeným senátem ve věci *ŽAVES*.

[17] Stěžovatel tvrdí, že je vlastníkem pozemků, na kterých stojí stavba ve vlastnictví třetí osoby, jež byla povolena dodatečným stavebním povolením jako stavba dočasná do doby definitivního zastavění dle územního plánu. K tomuto zastavění dle tvrzení stěžovatele již mělo dojít, přičemž současně nedošlo ke změně charakteru stavby na stavbu trvalou; jsou tedy naplněny podmínky k nařízení odstranění dočasné stavby ve smyslu § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona, dle kterého *stavební úřad nařídí odstranění stavby vlastníku stavby dočasné, u které uplynula stanovená doba jejího trvání a nebyla povolena změna v užívání*. Žalovaný však řízení podle citovaného ustanovení stavebního zákona nezahájil s odůvodněním, že stanovená doba trvání stavby dosud neuplynula. Podle názoru zdejšího soudu tedy mohlo výše naznačeným nekonáním žalovaného spočívajícím v nezahájení řízení dle § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona ve spojení s § 129 odst. 6 stavebního zákona dojít k zásahu do hmotných veřejných subjektivních práv stěžovatele. Nejvyšší správní soud však v této chvíli s ohledem na výše uvedený limit jeho přezkumu daný kasačním důvodem dle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. nemohl posoudit, zda se skutečně o nezákonný zásah ve výše uvedeném smyslu jedná, tedy zda měl žalovaný povinnost řízení o odstranění stavby zahájit. K takovému posouzení musí přistoupit nejprve městský soud v rámci meritorního rozhodnutí.

[18] V posuzovaném případě přitom dle názoru kasačního soudu došlo k naplnění obou okruhů podmínek stanovených rozsudkem ve věci *ŽAVES*, které podmiňují závěr, že nečinností správního orgánu při uplatnění jeho úřední moci mohlo být přímoasaženo do veřejného hmotného subjektivního práva určité osoby (srov. odst. 81 a násl. rozsudku ve věci *ŽAVES*). Stěžovatel předně tvrdil zásah do svého veřejného hmotného práva, které nebylo v důsledku nečinnosti správního orgánu spočívající v nezahájení řízení o odstranění stavby dle § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona ochráněno, čímž došlo k naplnění prvního okruhu podmínek (srov. odst. [82] a násl. rozsudku ve věci *ŽAVES*). Okolnosti

pokračování

dotčení stěžovatelova veřejného subjektivního práva přitom stěžovatel dostatečně konkretizoval. Současne nebyla splněna negativní podmínka ve smyslu odst. [84] rozsudku ve věci *ŽAVES*, neboť stěžovatel jakožto vlastník pozemku, na němž předmětná stavba stojí, by se mohl žalobou bránit proti rozhodnutí, které eventuálně z výše specifikovaného správního řízení může vzejít (konkrétně proti některému z řady rozhodnutí, jež mohou být výsledkem řízení vedeného podle § 129 odst. 6 stavebního zákona). Na okraj zdejší soud poznamenává, že stavební zákon v § 129 odst. 6 skutečně nedává stavebnímu úřadu prostor ke zvážení, zda řízení o odstranění stavby zahájí či nikoli (srov. přiměřeně odst. [65] rozsudku ve věci *ŽAVES*). Jakékoli úvahy městského soudu stran vlastního uvážení správního orgánu ohledně zahájení předmětného řízení jsou tedy nesprávné, protože při splnění podmínek ve smyslu § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona správní orgán řízení o odstranění stavby musí zahájit. Rovněž druhý soubor v rozsudku vytyčených podmínek vyplývajících ze subsidiarity zásahové žaloby byl v posuzovaném případě naplněn, když stěžovatel před podáním zásahové žaloby uplatnil jak podnět podle § 42 správního řádu, tak podnět nadřízenému správnímu orgánu k přijetí opatření proti nečinnosti ve smyslu § 80 odst. 2 správního řádu (srov. zejm. odst. [97] a [99] rozsudku ve věci *ŽAVES*).

[19] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k názoru, že podmínky aplikace závěrů rozsudku rozšířeného senátu ve věci *ŽAVES* byly v posuzovaném případě naplněny, a stěžovatelova žaloba proti nezákonnému zásahu tudíž měla být městským soudem připuštěna, když zjevný nedostatek jeho aktivní legitimace ve smyslu § 46 odst. 1 písm. c) není v posuzovaném případě dán. Rozšířený senát totiž v citovaném rozsudku výslovně připustil, že závěry v tomto rozsudku formulované mohou dopadat i na jiná „písmena“ ustanovení § 129 stavebního zákona, ba dokonce i na situace řešené v jiných předpisech veřejného práva (viz odst. [71] rozsudku ve věci *ŽAVES*), pokud jsou naplněny výše nastíněné podmínky zásahu do veřejného subjektivního hmotného práva. Závěry rozsudku ve věci *ŽAVES* tedy nedopadají pouze na případy nepovolených staveb, nýbrž např. i na nyní projednávanou stavbu, u níž se stěžovatel domáhá nařízení jejího odstranění z důvodu jím tvrzeného uplynutí doby, na níž byla existence této dočasné stavby povolena.

[20] Nejvyšší správní soud uzavírá, že v posuzované věci byly splněny podmínky aplikace závěrů vytyčených v rozsudku ve věci *ŽAVES*. Stěžovatel se tedy v souladu s těmito závěry může proti tvrzené faktické nečinnosti žalovaného (nezahájení řízení o nařízení odstranění stavby), bránit žalobou na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 a násl. s. ř. s.). Městský soud sice v době svého rozhodování důvodně následoval tehdejší judikaturu Nejvyššího správního soudu v otázce aktivní legitimace k podání zásahové žaloby proti nezahájení řízení z moci úřední, avšak vzhledem k zásadní změně judikatury provedené rozsudkem ve věci *ŽAVES* musel Nejvyšší správní soud závěry městského soudu nyní odmítnout. Setrvání na závěrech městského soudu stran nedostatku aktivní legitimace stěžovatele by totiž v posuzovaném případě znamenalo odepření přístupu stěžovatele k soudní ochraně ve smyslu čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod (srov. zejm. odst. [54] rozsudku ve věci *ŽAVES*), a také odepření ochrany jeho vlastnického práva coby vlastníka pozemku, na němž stojí stavba, jejíž statut je z pohledu stavebního práva sporný, tedy porušení čl. 11 Listiny.

[21] Městský soud pak v dalším řízení nejprve ověří, zda stěžovatel vyčerpal před podáním žaloby právní prostředky k ochraně práv dle § 85 s. ř. s., jak tvrdí. Pokud je stěžovatel vyčerpal, soud dále posoudí, zda jsou dány důvody k zahájení řízení o odstranění předmětné stavby ve smyslu § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona. Posoudí tedy, (i) zda je předmětná stavba stavbou dočasnou, u které (ii) uplynula stanovená doba jejího trvání a (iii) nebyla povolena změna v užívání. Posoudí rovněž námitku žalovaného, že stěžovatel zneužívá svých práv. Zjistí-li naplnění důvodů k zahájení řízení o nařízení odstranění stavby, přikáže soud žalovanému řízení podle § 129 odst. 6 stavebního zákona zahájit. Dospěje-li krajský soud naopak k závěru, že důvody k zahájení předmětného řízení žalovaným naplněny nebyly, zásahovou žalobu zamítne (§ 87 odst. 3 s. ř. s.).

IV. Závěr a náklady řízení

[22] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou. Usnesení městského soudu podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm bude městský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[23] Městský soud v novém rozhodnutí rozhodne též o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 14. října 2021

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu