



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D., a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobce: **mjr. Ing. J. D.**

zastoupený advokátkou Mgr. Alicí Hejzlarovou, LL.M.
sídlem Žitná 1575/49, 110 00 Praha 1

proti

žalovanému: **Velitelství vzdušných sil**
sídlem Vítězné náměstí 1500/5, 160 01 Praha 6

o žalobě proti rozhodnutí velitele vzdušných sil ze dne 16. 4. 2020, č. j. MO 111261/2020-3031

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce podal dne 17. 5. 2019 veliteli vojenského útvaru 2427 Sedlec, Vícenice u Náměště nad Oslavou (dále též „služební orgán“), žádost o proplacení služby konané nad základní

dobu služby dle zákona o vojácích z povolání, vykonané v letech 2016, 2017, 2018 v celkové výši 386 hodin. Svou žádost žalobce odůvodnil tím, že mu byla nařizována služba nad základní týdenní dobu služby, aniž byly naplněny zákonné podmínky pro její nařízení dle § 29 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání. Této žádosti služební orgán nevyhověl rozhodnutím ze dne 13. 12. 2019, č. j. MO 363484/2019-2427 (dále též „prvostupňové rozhodnutí“).

2. Odvolání žalobce proti citovanému rozhodnutí zamítl žalovaný rozhodnutím označeným v záhlaví (dále též „odvolací rozhodnutí“ nebo „napadené rozhodnutí“). Podle žalovaného byly splněny podmínky pro nařízení služby přesčas, jelikož od 1. 7. 2015 zařadil zákon zabezpečení leteckého provozu mezi důležité zájmy služby. Proti napadenému rozhodnutí brojí žalobce u Krajského soudu v Brně žalobou podanou dne 19. 6. 2020.

II. Argumentace žalobce

3. Žalobce navrhuje napadené rozhodnutí zrušit, neboť spočívá na protiprávním výkladu právních předpisů. Žalobci byla na základě denních rozkazů velitele v letech 2016 až 2018 nařizována služba nad základní týdenní dobu služby dle § 29 zákona o vojácích z povolání. Tato služba sloužila k plnění obvyklých pracovních povinností z důvodu personální nenaplněnosti a nedostatku výcviku. Žalobcem vykonaná služba byla chybně započtena do limitu 300/150 hodin práce přesčas dle § 29 odst. 3 zákona o vojácích z povolání. Důsledkem toho je, že žalobce neobdržel za službu přesčas náhradní volno, ani platové náležitosti a příplatek za práci přesčas. Finanční náhradu za službu přesčas upravoval § 10 odst. 2 zákona č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost. Tuto úpravu však derogoval k 1. 7. 2015 zákon č. 332/2014 Sb. Současné znění zákona o vojácích z povolání není dostačující, neboť neupravuje situace, kdy není příslušníkovi poskytnuto náhradní volno. To, že by příslušník neměl nárok na jakoukoliv kompenzaci, je v rozporu s právem na odměnu za vykonanou práci a zákazem nucené práce. Analogicky lze uplatnit § 31 odst. 3, 6 a 7 zákona o vojácích z povolání nebo § 125 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (dále jen „zákon o služebním poměru“).
4. Podle § 28 odst. 1 zákona o vojácích z povolání se za důležitý zájem služby považuje i výkon služby při zabezpečení leteckého provozu (což je případ žalobce). Avšak žalovaný opomíjí fakt, že práci přesčas je možné konat výjimečně. K tomu odkazuje žalobce na rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 10. 7. 2015, č. j. 22 Ad 20/2014 - 69. Je nepřípustné nahrazovat personální nedostatky zvýšením nároků na stávající příslušníky armády (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2015, č. j. 1 As 183/2015 - 63). Z prvostupňového rozhodnutí je patrné, že si služební orgán byl a je vědom personální nenaplněnosti, včetně nároků, které jsou na personál kladeny. Služební orgán nemůže řešit takovou situaci přenesením pracovních povinností z chybějících tabulkových míst na stávající personál. Dochází k nadměrnému zatížení příslušníků, které není kompenzováno. To plyne i z harmonogramu služeb na jednotlivá pololetí. Žalobce je toho názoru, že služební orgán nepodnikl dostatečná opatření k zajištění personálního chodu útvaru. Uvedený § 28 odst. 1 zákona o vojácích z povolání zcela jistě nemá v úmyslu diskriminovat skupinu vojáků, zařazených do výkonu služby při zabezpečení leteckého provozu. Dané ustanovení pouze vyjadřuje prioritní potřebu zabezpečit letový provoz v případě náhlé indispozice či pracovní neschopnosti vojáka ustanoveného do služby. Stále však musí jít o mimořádnou či výjimečnou situaci. To

potvrzuje i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 23. 5. 2013, č. j. 4 Ads 11/2013 - 41, č. 2900/2013 Sb. NSS. Služební orgán dřívější judikaturu Nejvyššího správního soudu, na kterou žalobce v odvolání poukazoval, nerespektuje, ačkoliv i po novelizaci zákona o vojácích z povolání ji lze uplatnit na žalobcův případ.

5. Žalobce se na základě citované judikatury domnívá, že podmínky pro aplikaci fondu 300/150 jsou následující: (i) důležitý zájem služby, (ii) výjimečnost takového zájmu služby, (iii) „nepředpokladatelnost“ vzniklého zájmu, a (iv) maximální rozsah 300, resp. 150 hodin v kalendářním roce. Tyto podmínky musí být splněny kumulativně. Výklad § 29 odst. 3 zákona o vojácích z povolání tak, jak jej provedly správní orgány, považuje žalobce za svévolný a diskriminační. Zákonodárce změnou daného ustanovení pouze upřesnil, co lze považovat za důležitý zájem služby, aby nedocházelo ke zneužívání tohoto institutu k méně podstatným úkonům. V žádném případě to ale neupozaduje mimořádný charakter zmíněného institutu.
6. Svým právním výkladem žalovaný zasáhl do základních práv zaručených ústavním pořádkem České republiky, minimálně do čl. 1 a čl. 28 Listiny základních práv a svobod a čl. 7 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Dále se žalovaný dostatečně nevypořádal s odvolacími námitkami žalobce, a zasáhl do jeho legitimního očekávání dle § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu. Žalobce taktéž poukazuje na nedodržování lhůt ze strany služebního orgánu a žalovaného. Podle § 153 odst. 3 zákona o vojácích z povolání je lhůta pro vyřízení žádosti 60 dnů od jejího podání, zatímco služební orgán rozhodl o žádosti žalobce ze dne 17. 5. 2019 až 13. 12. 2019. Dále § 149 zákona o vojácích z povolání stanoví, že o odvolání rozhodne nadřízený orgán nejpozději do 90 dnů. Žalobce podal odvolání dne 9. 1. 2020, avšak žalovaný o něm rozhodl až 16. 4. 2020.

III. Argumentace žalovaného

7. Žalovaný navrhuje podanou žalobu zamítnout a argumentuje podrobně ke každému žalobnímu bodu. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

IV. Posouzení věci krajským soudem

8. Soud rozhodl ve věci samé bez jednání za podmínek § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), neboť žádná ze stran jednání nepožadovala.
9. Žaloba **není důvodná**.
10. Nejprve se soud musel zabývat námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Její příčinou může být buď nesrozumitelnost, nebo nedostatek důvodů. V obou případech však platí, že je potřeba s tímto institutem zacházet obezřetně a vyhradit jeho užití pouze těm případům, kdy vady odůvodnění reálně brání soudu v tom, aby napadené rozhodnutí přezkoumal (ve vztahu k soudním rozhodnutím srov. k nesrozumitelnosti rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013, č. j. 6 Ads 17/2013 - 25, bod [19], k nedostatku důvodů pak usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, č. j. 2 As 196/2016 - 123, č. 3668/2018 Sb. NSS, body [29] - [30]). Zejména je nutno zdůraznit, že správní orgán, stejně jako soud, není povinen vyvracet jednotlivě každou dílčí námitku, pokud své rozhodnutí jako celek logicky a přesvědčivě odůvodní (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. února 2009 sp. zn. III. ÚS 989/08, N 26/52 SbNU

247). Žalobce své námitky stran nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí formuloval obecně tak, že se žalovaný nevypořádal s jeho odvolacími námitkami. Soud proto ve stejné obecném duchu odpovídá, že napadené rozhodnutí shledal plně přezkoumatelným, neboť žalovaný v něm své důvody pro zamítnutí odvolání jasně formuloval a pro žalobce je toto odůvodnění zjevně srozumitelné, neboť s ním v žalobě věcně polemizuje.

11. Jediná konkrétní výhrada směřuje k tomu, že žalovaný měl opomenout námitku žalobce o nerespektování ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu. Na straně 3 napadeného rozhodnutí ovšem žalovaný srozumitelně vysvětlil, že žalobcem citovaná judikatura Nejvyššího správního soudu na jeho případ nedopadá proto, že vykládala právní úpravu před novelizací, jež výslovně zařadila zabezpečení leteckého provozu mezi důležité zájmy služby. Námitka nepřezkoumatelnosti je proto nedůvodná.
12. Předmětem sporu je nárok žalobce, který požaduje finanční náhradu za službu konanou nad základní týdenní dobu služby dle § 29 zákona o vojácích z povolání. Tento nárok odůvodňuje tím, že služba byla chybně započtena do fondu 300/150 hodin práce přesčas v kalendářním roce dle § 29 odst. 3 zákona o vojácích z povolání, ačkoliv pro nařízení této služby nebyla splněna podmínka výjimečnosti práce přesčas. Šlo pouze o způsob, jak služební orgán řešil své personální nedostatky. Žalovaný oponuje tím, že novelou zákona č. 332/2014 Sb., účinnou od 1. 7. 2015, byla do § 28 odst. 1 zákona o vojácích z povolání vložena definice důležitého zájmu služby, která jej vymezuje jako „*zabezpečení plnění nenadálých nebo mimořádných úkolů a výkon služby v nepřetržitém režimu výkonu služby při ostraze vojenských objektů, dozorcí službě a zabezpečení leteckého provozu*“. Nově sem tedy spadá i zabezpečení leteckého provozu, což byla činnost vykonávaná žalobcem. Vazba na nějakou mimořádnou událost podle žalovaného již není nutná.
13. Krajský soud považuje za vhodné úvodem zmínit svá tři dřívější rozhodnutí v obdobných věcech, v nichž rozhodl dne 26. 10. 2021 zamítavými rozsudky č. j. 31 Ad 9/2020 - 59, č. j. 31 Ad 10/2020 - 60 a č. j. 31 Ad 11/2020 - 59. Šlo o případy jiných žalobců, které jsou ale v ostatních rysech zcela totožné (skutkové okolnosti, žalovaný, předmět řízení). Soud na tato rozhodnutí v základních rysech odkazuje, nicméně svou dřívější argumentaci v tomto rozsudku poněkud rozvine.
14. Podle § 28 odst. 1 zákona o vojácích z povolání ve znění účinném od 1. 7. 2015, se za důležitý zájem služby považuje kromě zabezpečení plnění nenadálých nebo mimořádných úkolů také výkon služby v nepřetržitém režimu výkonu služby mj. při zabezpečení leteckého provozu. Ačkoliv činnost žalobce formálně spadala pod tento důležitý zájem služby, žalovaný se mylně domnívá, že to je samo o sobě postačující a že nařízení služby přesčas v tomto typu provozu závisí zcela na volné úvaze služebního orgánu. Důvod nařízení přescasu ale musí být výjimečný, tj. jeho vznik není možno předem předpokládat. Tato podmínka vyplývá ze samotné povahy služby přesčas. Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu lze službu přesčas příslušníkovi bezpečnostního sboru nařídit výjimečně a za dodržení zákonných podmínek, které Nejvyšší správní soud vymezil v rozsudku ze dne 15. 10. 2015, č. j. 1 As 183/2015 - 63 jako: (i) důležitý zájem služby a z toho vyplývající předpoklad výjimečnosti služby přesčas, (ii) odůvodnění přijetí tohoto opatření a (iii) maximální rozsah 150 hodin v kalendářním roce. Služba přesčas tudíž nemůže být pravidelným prostředkem k saturaci dlouhodobého personálního nedostatku příslušníků na určitém útvaru. Toto směřování potvrdil Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 29. 6. 2021, č. j. 2 As 281/2019 - 26, v němž vysvětlil, že důvodem pro nařízení přescasu spadajícího do fondu 150 hodin ročně může být absence některého

z příslušníků pouze v případě, že ji nebylo možno předvídat v okamžiku zpracování rozvrhu základní doby. Uvedené rozsudky se sice vztahují ke službě příslušníků bezpečnostních sborů, ale s ohledem na obecný a principiální charakter argumentace v nich použité dopadají podle krajského soudu i na vojáky z povolání. Institut přesčasů totiž pojímá podobně zákon o vojácích z povolání i zákon o služebním poměru. Tento náhled ve vztahu k výkladu zákona o vojácích z povolání zastává i Nejvyšší správní soud (srov. jeho rozsudek ze dne 26. 9. 2013, č. j. 4 Ads 55/2013 - 59, č. 2952/2014 Sb. NSS, bod 28). Závěr, že služba přesčas je ze své povahy mimořádným opatřením, proto platí i pro nařizování služby vojákům. Z toho pro žalovaného plyne jasný závěr – služba nařizovaná nad základní dobu služby je výjimečnou možností, pro jejíž využití musí mít služební orgán relevantní důvod. Ten musí zaznamenat do služebního spisu a dát nadřízenému orgánu (soudu) možnost jej přezkoumat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 5. 2013, č. j. 4 Ads 11/2013 - 41, č. 2900/2013 Sb. NSS).

15. Pokud jde o novelizaci § 28 odst. 1 zákona o vojácích z povolání, nově zavedená definice důležitého zájmu služby změnila pouze to, že není nutné prokazovat výjimečnou nebo zvláštní povahu činnosti spočívající v nepřetržitém režimu výkonu služby při ostraze vojenských objektů, dozorčí službě a zabezpečení leteckého provozu. S ohledem na jejich pravidelný a předvídatelný charakter to však nezabavuje armádu povinnosti, aby i výkon těchto činností zajistila v první řadě čerpáním fondu řádné pracovní doby dostatečného počtu vycvičených vojáků z povolání. Tato legislativní úprava totiž nic nemění na výjimečné povaze služby přesčas. Pouze umožňuje, aby v nepřetržitém režimu výkonu služby armáda využila fond 150 hodin přesčasů ročně pro řešení nečekaných personálních výpadků vojáků zařazených k ostraze vojenských objektů, dozorčí službě a zabezpečení leteckého provozu (nemoci a jiné absence, nasazení příslušníků útvaru k plnění mimořádného úkolu, neplánovaná účast na cvičení apod.). Odborná literatura k tomu uvádí: „*Služba přesčas má být výjimkou, nikoli pravidlem. Tuto výjimečnost služby přesčas lze dovodit již ze samostatné úpravy tohoto mimořádného opatření jako doplňkového fondu služebních hodin nad zákonem stanovenou základní dobu služby. Pokud by zákonodárce býval předpokládal automatické využívání tohoto fondu v maximálním rozsahu u každého vojáka, mohl tak učinit mnohem jednodušším způsobem, a to např. zvýšením rozsahu základní doby služby, aniž by bylo následně potřeba nařizování výkonu služby přesčas jakkoliv odůvodňovat či vykazovat.*“ [srov. SKORUŠA, Leopold. *Zákon o vojácích z povolání: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. ISBN 978-80-7552-929-9, komentář k § 29].
16. Na základě výše uvedeného lze se žalobcem souhlasit, že nařizování služby přesčas má být i nadále výjimečným institutem. Nelze ale dát žalobci za pravdu v tom, jak se případná nesprávnost nařizování přesčasů měla řešit.
17. Pokud voják koná službu nad základní týdenní dobu služby a tato služba se nezapočítává do 300 hodin v kalendářním roce (resp. 150 hodin od 1. 10. 2017) nebo jej přesáhne, náleží vojákovi náhradní volno. Nárok na náhradní volno přitom vzniká rovněž v situaci, kdy je služba přesčas nařizována v rozporu se zákonem (srov. výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 11/2013 - 41). Způsob výběru tohoto volna upravuje § 29 odst. 4 zákona o vojácích z povolání, podle kterého je služební orgán povinen nejpozději do 6 měsíců po vykonání služby toto volno poskytnout, a pokud tak neučiní, je voják oprávněn dle svého uvážení v následujících 3 měsících volno vyčerpat. V nyní platné právní úpravě se zákonodárce vědomě rozhodl kompenzovat přesčasy pouze náhradním volnem (zvláštní příplatek obsažený původně v zákoně č. 143/1992 Sb. již od 1. 7. 2015

vojákům nenáleží), tudíž nelze tento způsob kompenzace považovat za nedostatečný. Z důvodové zprávy k zákonu č. 332/2014 Sb., kterým došlo ke změně zákona o vojácích z povolání, vyplývá, že změna právní úpravy byla činěna s tím, že došlo k paušalizaci nepravidelných složek platu, avšak současně k adekvátnímu navýšení služebního tarifu. Požadavek služby konané nad základní týdenní dobu služby v rozsahu do 300/150 hodin tak zákonodárce zohlednil v nové výši služebního tarifu. Služby přesčas konané nad tento limit umožnil kompenzovat pouze náhradním volnem. Žalobce přitom formuloval svůj nárok jasně – od počátku správního řízení požadoval pouze peníze. O kompenzaci ve formě náhradního volna zájem neprojevil. Finanční kompenzaci mu ale možné přiznat není, jelikož ji zákon nepřipouští.

18. V případě nezákonného nařízení služby přesčas tedy žalobci náležela kompenzace ve formě náhradního volna, přičemž § 29 odst. 4 zákona o vojácích z povolání upravuje jasný postup, jak tuto kompenzaci realizovat. Byť se žalobci může zdát, že dané ustanovení není úplné, bylo jeho povinností podle něj postupovat. Pokud se domníval, že mu služba byla nařízena v rozporu se zákonem, měl se na služebním orgánu domáhat poskytnutí náhradního volna. V případě negativní reakce služebního orgánu měl žalobce právo čerpat volno dle svého uvážení. Až pokud by služební orgán tyto snahy odmítl a žalobci výkon náhradního volna neumožnil, mohl by soud vážit, zda není na místě jiná forma kompenzace (např. finanční). Za takové situace by snad bylo na místě uvažovat o případné analogii s jinými zákony, např. § 125 zákona o služebním poměru (což ostatně v obecné rovině připustil v napadeném rozhodnutí i žalovaný). V dané věci ale nejsou splněny podmínky pro hledání alternativních výkladových cest, neboť žalobce se ani nepokusil využít svůj primární zákonný nárok na náhradní volno. Žádná mezera, kterou by bylo potřeba zaplnit analogií, tu nevznikla.
19. Žalobce opomíjí, že jím zahájené řízení před služebním orgánem je řízením o žádosti (§ 159 odst. 4 zákona o vojácích z povolání). Předmět takového řízení určuje obsah žádosti a o té správní orgán rozhoduje. Žalobce vymezil předmět řízení od počátku tak, že požaduje finanční kompenzaci za služby přesčas. Služební orgán neměl jinou možnost, než takovou žádost zamítnout, neboť zákon mu pro přiznání takového nároku neskýtal oporu, a to dokonce ani v případě, že by dal žalobci za pravdu v tom, že službu přesčas nebylo možno započítat do fondu 300/150 hodin ročně. Je pravda, že žalobce v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí vysvětluje, proč nepožadoval náhradní volno – uvádí, že s ohledem na nepříznivou personální situaci na útvaru to nepovažoval za vhodné. Tím však žalobce předjímal zamítavé rozhodnutí služebního orgánu o náhradním volnu, aniž by dal služebnímu orgánu možnost na takovouto (zákonem předvídanou) žádost odpovídajícím způsobem reagovat. Žalovaný sice v napadeném rozhodnutí uvedl, že žalobce by neměl nárok ani na náhradní volno. To je však druhotné, jelikož šlo pouze o reakci na odvolací tvrzení žalobce a nijak to nerozšířilo předmět řízení, který žalobce svou žádostí vymezil.
20. Nelze v této souvislosti přehlížet fakt, že žalobce u části nároku již o náhradní volno ani žádat nemohl, a to s ohledem na uplynutí devíti měsíců od vykonání práce přesčas. Svůj nárok vznesl vůči přesčasům konaným ve dnech od 13. 12. 2016 do 30. 12. 2018, a to žádostí podanou dne 17. 5. 2019. U většiny nároků žalobce (od 13. 12. 2016 do 28. 6. 2018) uplynula dle § 29 odst. 4 zákona o vojácích z povolání nejen šestiměsíční lhůta k tomu, aby mu služební orgán volno poskytl, ale také následná tříměsíční lhůta, aby si volno vyčerpal sám. O to se ani nepokusil (alespoň to netvrdí a není o tom ani záznam ve spise).

U nároků ze dnů 29. 12. 2018 a 30. 12. 2018 pak podal žalobce svou žádost v době, kdy služebnímu orgánu ještě běžela lhůta šesti měsíců pro poskytnutí volna a případně pak by žalobce měl před sebou tříměsíční lhůtu k čerpání volna dle svého uvážení. Žalobcovy pohnutky, proč se rozhodl nárok na volno neuplatnit, na tom nemohou nic změnit. Zákon nedává vojákovi možnost volby, zda si vybere náhradní volno či finanční kompenzaci. Ze správního spisu dále vyplývá, že přesčas žalobce v prosinci 2017 přesáhly fond 150 hodin za kalendářní rok. Žalobci bylo žalovaným uděleno v souladu s § 29 odst. 3 zákona za tyto hodiny nad rámec 150 hodinového fondu náhradní volno. Žalobce tedy nemohl předjímat, jak by žalovaným bylo rozhodnuto o jeho žádosti o náhradní volno za dny, které neměly být do fondu 150 hodin započítány.

21. Je možné, že žalobce uplatnil svou žádost v reakci na vývoj judikatury, která se v oblasti nařizování přesčasů a výkladu důležitého zájmu služby postupně vytvořila (ve vztahu k vojákům jde zejména o rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 10. 7. 2015, č. j. 22 Ad 20/2014 - 69). To, že si případnou nezákonnost započítávání přesčasů do fondu 150 hodin žalobce neuvedl dříve, nemá vliv na skutečnost, že běžely lhůty podle § 29 odst. 4 zákona o vojácích z povolání. Žalobce nezmiňuje, že by mu snad ve vybrání náhradního volna bránily nějaké objektivní skutečnosti.
22. Žalobcem namítané porušení základních práv a principů zaručených ústavním pořádkem České republiky a Mezinárodním paktem o hospodářských, sociálních a kulturních právech, je nedůvodné. Zákon poskytuje vojákovi kompenzaci pro případ, že mu je přesčas nařízen nezákonně – náhradní volno. Za náhradní volno za službu přesčas by mu přitom příslušel nárok na služební plat [§ 68h písm. g) zákona o vojácích z povolání]. Žalobce svůj nárok nevyužil a nemohl být tedy nijak poškozen ani diskriminován. Žalobce měl podle § 29 odst. 4 zákona o vojácích z povolání prakticky devět měsíců na to, aby se o tuto zákonem předvídanou formu kompenzace přihlásil, avšak neučinil tak. Z toho lze dovodit, že o náhradní volno neměl zájem.
23. Námitka o opožděném vyřízení žádosti žalobce a jeho odvolání je sice důvodná, avšak nedodržení lhůty k vydání rozhodnutí nemá samo o sobě vliv na jeho zákonnost. Žalobce se mohl v případě prodlevy bránit prostředky na ochranu před nečinností ve správním řízení (§ 80 správního řádu) či správním soudnictvím (§ 79 s. ř. s.). To však neučinil.
24. Soud na závěr shrnuje, že v případě nezákonného nařízení služby přesčas podle § 29 zákona o vojácích z povolání náleží vojákovi náhradní volno podle § 29 odst. 4 téhož zákona. K uplatnění tohoto nároku zákon poskytuje lhůtu, ve které má voják o volno žádat a případně jej sám podle svého uvážení vyčerpat. Jiný způsob kompenzace zákon o vojácích z povolání nezná. Zákon rozhodně neponechává na volné úvaze vojáka, aby si bez předchozího využití zákonem předvídaného postupu zvolil za nezákonnou službu přesčas rovnou náhradu v penězích. Teprve pokud by v čerpání náhradního volna zabránily žalobci objektivní překážky nebo by mu je znemožnil čerpat svým autoritativním zásahem služební orgán, bylo by možné uvažovat o jiné formě kompenzace na základě *analogie legis*. Případ žalobce však k takovým úvahám svými skutkovými okolnostmi prostor neskýtá.

V. Náklady řízení

25. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu těch

nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který úspěch ve věci neměl. Žalobce před soudem neuspěl (soud žalobu zamítl jako nedůvodnou), proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu by jinak – jakožto úspěšnému účastníkovi řízení – právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu mu je však nelze přiznat, neboť nepřesahují rámec jeho běžné úřední činnosti (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 7 Afs 11/2014 - 47, č. 3228/2015 Sb. NSS).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 17. února 2022

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu