



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Aleše Roztočila a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **RNDr. T. P.**, zast. Mgr. Zuzanou Zapletalovou, advokátkou, se sídlem Arne Nováka 4, Brno, proti žalovanému: **Městský úřad Rousínov**, se sídlem Sušilovo náměstí 84/56, Rousínov, o žalobě na ochranu proti nezákonnému zásahu žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 26. 10. 2021, č. j. 30 A 108/2021 - 13,

t a k t o :

Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 26. 10. 2021, č. j. 30 A 108/2021 - 13, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Shrnutí předcházejícího řízení

[1]Krajský soud v Brně usnesením ze dne 26. 10. 2021, č. j. 30 A 108/2021 - 13, odmítl žalobu na ochranu proti nezákonnému zásahu žalovaného. Ten měl podle žalobce spočívat v tom, že žalovaný nezahájil z moci úřední podle § 129 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“), řízení o odstranění nepovolené stavby kůlny na náradí, jež se nachází na sousedním pozemku p. č. X v k. ú. T.

[2]V odůvodnění usnesení se krajský soud nejprve zabýval otázkou, jaké jednání žalovaného představuje žalobcem tvrzený nezákonný zásah. V posuzovaném případě totiž žalobce formálně napadal neochotu žalovaného zahájit z moci úřední řízení o odstranění stavby, k čemuž dal dne 22. 12. 2020 podnět. Ve skutečnosti však žalobce zásahovou žalobou brojil proti ověření pasportu stavby kůlny stojící na sousedním pozemku. Předmětným osvědčením žalovaný potvrdil, že se jedná o v minulosti řádně povolenou stavbu, k níž se pouze nedochovaly potřebné doklady. Uvedenému odpovídá rovněž použitá žalobní argumentace, podle níž žádost vlastníků kůlny o ověření pasportu stavby neobsahovala potřebné náležitosti, informace v ní uvedené byly nepravdivé a žadatelé sami

přiznali, že předmětnou stavbu nikdy stavebnímu úřadu neohlásili. Zmíněnou žádostí tak podle žalobce jeho sousedé usilovali ve skutečnosti o dodatečné povolení stavby, ověření pasportu kůlny tak žalovaný vydal nezákonně.

[3]Krajský soud vzhledem k uvedenému vyhodnotil podanou zásahovou žalobu podle § 84 odst. 1 věty první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), jako opožděnou. Žalobce se totiž o existenci ověření pasportu stavby kůlny vydaného v dubnu 2015 dozvěděl ze sdělení stavebního úřadu ze dne 25. 6. 2018. V té době však již uběhla zákonem stanovená dvouletá objektivní lhůta pro podání zásahové žaloby, nadto žalobce bezvýsledně nechal uplynout rovněž subjektivní dvouměsíční lhůtu pro podání žaloby. Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu totiž platí, že v případě vydání ověření pasportu stavby se jedná o zásah jednorázový, proti němuž lze brojit žalobou na ochranu proti nezákonnému zásahu. Žalobce se v posuzovaném případě snažil popsanou situaci vyřešit tím, že nebrojil přímo proti předmětnému pasportu, nýbrž usiloval o zahájení řízení o odstranění stavby z moci úřední. Nejvyšší správní soud současně v nedávném rozsudku rozšířeného senátu ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019 - 39, č. 4178/2021 Sb. NSS, připustil podání zásahové žaloby proti nezahájení řízení z moci úřední.

[4]V posuzovaném případě je však zřejmé, že žalobce podmínky formulované v citovaném rozsudku nesplnil. Nejvyšší správní soud totiž poukázal na restriktivní výklad jeho závěrů, jejichž smyslem bylo přiznat soudní ochranu osobám, které by se jí jinak neměly jak domoci. Pokud se tak osoba usilující o zahájení řízení z moci úřední mohla v minulosti či bude moci teprve v budoucnosti domáhat ochrany jejích práv před správním orgánem či správním soudem v jiném řízení, je nutné dbát na subsidiaritu zásahové žaloby. Krajský soud dále uvedl, že vzhledem k teprve nedávnému vydání citovaného rozsudku rozšířeného senátu bude muset výklad otázky přístupu k soudu objasnit a sjednotit až další judikatura Nejvyššího správního soudu. Zdůraznil rovněž, že ověření pasportu stavby, které je svou povahou osvědčením podle části čtvrté zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), nepředstavuje překážku věci rozhodnuté. Bude tedy zřejmě možné vést řízení o odstranění stavby i přes skutečnost, že její pasport stavební úřad v minulosti ověřil. K takovému postupu by však musela nastat konkrétní změna skutkových okolností případu, jinak by stavební úřad v rozporu s § 2 odst. 3 správního řádu zasáhl do legitimního očekávání stavebníka. V posuzovaném případě však žalobce ani netvrdil, že by se od rozhodné doby, kdy bylo vydáno ověření předmětného pasportu, jakkoli změnila podstatné skutkové okolnosti, ani nenabídl žádné důkazy prokazující nepovolenost předmětné stavby již od jejího počátku. Krajský soud proto žalobu na ochranu proti nezákonnému zásahu žalovaného podle § 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s. jako opožděnou odmítl.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[5]Proti tomuto usnesení krajského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) včasnou kasační stížnost, v níž označil důvod uvedený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.

[6]V kasační stížnosti stěžovatel nejprve konstatoval, že zásahovou žalobou brojil proti nezákonnému zásahu žalovaného spočívajícímu v jeho nečinnosti ohledně zahájení řízení z moci úřední podle § 129 odst. 2 stavebního zákona o odstranění stavby kůlny

pokračování

nacházející se na sousedním pozemku. V žalobě konstatoval, že se o nečinnosti žalovaného dozvěděl ze sdělení žalovaného ze dne 25. 6. 2018, respektive dne 21. 1. 2021, kdy žalovaný zahájení předmětného řízení odepřel. Stěžovatel následně podal dne 6. 5. 2021 k nadřízenému správnímu orgánu podnět k přijetí opatření proti nečinnosti žalovaného, kterému však nadřízený správní orgán nevyhověl. Řádně tak v žalobě vymezil, jaké konkrétní jednání žalovaného považoval za nezákonný zásah, a proto závěry krajského soudu jsou nesprávné a nemají oporu v relevantních skutkových okolnostech případu.

[7]Zákonností vydaného ověření pasportu stavby kůlny na náradí se stěžovatel v žalobě zabýval v návaznosti na skutečnost, že žalovaný a následně i nadřízený správní orgán odmítli zahájit řízení

o odstranění stavby právě s odkazem na předmětný pasport. Argumentací o nezákonnosti ověření pasportu stavby tak jen vyvracel argumenty žalovaného, že v posuzovaném případě neexistovaly relevantní důvody pro zahájení řízení o odstranění stavby. Jinak řečeno s otázkou, zdali měl žalovaný správně zahájit řízení o odstranění stavby, v posuzovaném případě přímo souvisela otázka zákonnosti předmětného pasportu stavby.

[8]Krajský soud se však podle stěžovatele nesprávně ztotožnil se závěry žalovaného, aniž by výše uvedené argumenty řádně vyhodnotil. Z ustálené judikatury správních soudů i odborné literatury však vyplývá, že ověřením pasportu stavby nelze dodatečně legalizovat nepovolenou stavbu. Jeho účelem je naopak nastolit stav právní jistoty ohledně technického provedení v minulosti provedené stavby, přičemž v této souvislosti stěžovatel odkázal na relevantní judikaturu Nejvyššího správního soudu. Krajský soud pak nesprávně dovodil, že existuje-li pasport stavby, nelze zahájit řízení o odstranění předmětné stavby. Související otázku včasnosti zásahové žaloby tak posoudil nesprávně.

[9]Co se týče zásady subsidiarity zásahové žaloby ve vztahu k nedávnému rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019 - 39, č. 4178/2021 Sb. NSS, stěžovatel namítl, že uvedenou podmínku v posuzovaném případě splnil, přičemž citoval stěžejní závěry formulované v předmětném rozsudku. Konkrétně pak dne 6. 5. 2021 podal k nadřízenému správnímu orgánu žalovaného podnět k přijetí opatření proti nečinnosti. Krajský soud však nad rámec citovaného rozsudku podmiňoval podání zásahové žaloby proti nezahájení řízení o odstranění kůlny z moci úřední podáním jiné zásahové žaloby proti jinému nezákonnému zásahu. Nadto je zřejmé, že zásahovou žalobu proti ověření pasportu stavby nemohl podat z důvodu uplynutí objektivní lhůty, jelikož se o jeho vydání dozvěděl až po třech letech. Ani v hypotetické situaci, kdy by zmiňovanou zásahovou žalobu podal a v navazujícím soudním řízení správním byl úspěšný, by však nedosáhl zahájení řízení o odstranění stavby podle § 129 stavebního zákona.

[10]Stěžovatel závěrem namítl, že od počátku tvrdí a prokazuje skutečnost, podle níž ověření pasportu kůlny bylo v daném případě nezákonné, neboť bylo vydáno k původně nepovolené stavbě, a proto nebyly splněny ani podmínky pro jeho vydání. Žalovaný přitom z žádosti sousedů o dodatečnou legalizaci stavby věděl, že stavba předmětné kůlny nikdy nebyla stavebním úřadem povolena. V rozporu se zákonem však ověření pasportu stavby vydal a následně nezahájil řízení o odstranění stavby, čímž zasáhl do práv stěžovatele. V důsledku uvedeného tak nemohlo ani vzniknout legitimní očekávání

stavebníka, neboť již od počátku nebyly splněny zákonem stanovené podmínky pro vydání předmětného pasportu stavby. Naopak žalovaný tímto postupem zasáhl do legitimního očekávání stěžovatele na odstranění nepovolené stavby, který tak neměl jinou možnost, než podat zásahovou žalobu.

[11] S ohledem na tyto skutečnosti stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadené usnesení krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[12] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti shrnul podstatné informace o průběhu posuzovaného případu. Konstatoval, že dne 7. 4. 2015 vydal potvrzení o existenci stavby kůlny na nářadí. Vlastníci předmětné stavby v jejich žádosti uvedli, že byla postavena před zhruba 30 lety a tato skutečnost nebyla nikdy stavebnímu úřadu oznámena. Z uvedeného však nelze vyvodit, že žádný z předchůdců stěžovatele nebyl o předmětném záměru stavby informován a že nebyly stavebnímu úřadu předloženy odpovídající doklady. V rozhodné době výstavby kůlny nadto nebyl příslušným stavebním úřadem žalovaný, v jeho archivu tak nebyly další podklady ke stavbě kůlny nalezeny. Žalovaný ostatně podle zveřejněných leteckých map zjistil, že kůlna se na sousedním pozemku nacházela již od roku 2003, přičemž stěžovatel od roku 2008, kdy jeho pozemek zdědil, proti existenci stavby nebrojil. Spory mezi sousedy pak započaly až v souvislosti s realizací stavebních úprav povolených v roce 2008 na rodinném domě ve vlastnictví stěžovatele. Žalovaný totiž v případě zmíněných stavebních úprav zjistil, že nebyly prováděny v souladu s ověřenou projektovou dokumentací, a zahájil podle § 129 stavebního zákona řízení o odstranění nepovolených stavebních úprav a následně vedl řízení o dodatečném povolení stavebních úprav, které do dnešního dne nebylo pravomocně ukončeno.

III. Posouzení kasační stížnosti

[13] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené usnesení v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., podle nichž byl vázán rozsahem a důvodem, jež stěžovatel uplatnil v kasační stížnosti. Přitom neshledal vady uvedené v § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Stěžovatel v kasační stížnosti odkázal na důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., podle něhož *kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu nebo o zastavení řízení*.

[14] Stěžovatel nejprve namítl, že podanou zásahovou žalobou brojil proti nečinnosti žalovaného spočívající v nezahájení řízení o odstranění stavby kůlny podle § 129 odst. 2 stavebního zákona z moci úřední. V žalobě tak řádně vymezil, které jednání žalovaného považuje za nezákonný zásah. Závěry krajského soudu, podle nichž stěžovatel ve skutečnosti zásahovou žalobou brojí proti vydanému ověření pasportu stavby, proto nemají oporu v relevantních skutkových okolnostech případu. V této souvislosti stěžovatel dále namítl, že argumentací o nezákonnosti vydaného pasportu stavby brojil proti odkazu žalovaného právě na zmíněný pasport stavby a jeho související neochotu zahájit řízení o odstranění stavby kůlny z moci úřední. Jinak řečeno podle stěžovatele s otázkou zákonnosti vydaného pasportu stavby přímo souvisí otázka zákonnosti nezahájení řízení z moci úřední žalovaným.

[15] Nejvyšší správní soud k těmto námitkám ve shodě s krajským soudem z podané zásahové žaloby zjistil, že jí stěžovatel brojí rovněž proti zákonnosti vydání předmětného

pokračování

ověření pasportu stavby kůlny nacházející se na sousedním pozemku. Podle tvrzení stěžovatele totiž žadatelé výslovně žalovanému sdělili, že stavba kůlny nebyla nikdy stavebnímu úřadu oznámena, ve skutečnosti tak žádali o dodatečnou legalizaci stavby. K tomu však institut ověření pasportu stavby podle stěžovatele neslouží, jelikož jeho účelem je nastolit stav právní jistoty ohledně technického provedení v minulosti provedené stavby. Jinak řečeno stěžovatel v podané žalobě a následně rovněž v kasační stížnosti dovodil, že zákonem stanovené podmínky pro ověření pasportu stavby nebyly v posuzovaném případě naplněny.

[16] Se stěžovatelem je však nutno souhlasit, že s otázkou zákonnosti postupu žalovaného spočívajícího v nezahájení řízení z moci úřední o odstranění stavby přímo souvisí otázka zákonnosti vydaného ověření pasportu stavby. Pokud totiž žalovaný právě s odkazem na předmětný pasport stavby odmítl zahájit řízení o odstranění stavby, musí být součástí posuzování zákonnosti takového postupu rovněž vyhodnocení zákonnosti ověření pasportu stavby. Z logiky věci totiž vyplývá, že v opačném případě, tj. pokud by nebyl v minulosti řádně ověřen pasport stavby, nemohl by ani být rozhodným důvodem pro nezahájení řízení o odstranění stavby. Jinými slovy v případě, kdyby neexistoval pasport stavby a ostatní zákonem stanovené podmínky pro zahájení řízení podle § 129 odst. 2 stavebního zákona o odstranění stavby z moci úřední byly splněny, žalovaný by musel takové řízení (nejpozději na základě podnětu podle § 42 správního řádu) zahájit.

[17] Nejvyšší správní soud proto na základě uvedeného konstatuje, že posuzování obou právních otázek nelze účinně oddělit, jelikož zákonnost vydaného pasportu stavby přímo ovlivňuje

následné vyhodnocení zákonnosti postupu správního orgánu, který právě s odkazem na existující pasport stavby řízení o odstranění stavby nezahájil. Nelze se však ztotožnit s tvrzením stěžovatele, že krajský soud nesprávně akcentoval nemožnost zahájení řízení o odstranění stavby, jejíž pasport žalovaný v minulosti ověřil. V odstavci osmém odůvodnění usnesení totiž krajský soud nevyloučil situaci, kdy by stavební úřad vedl řízení o odstranění stavby, k níž v minulosti vydal ověření jejího pasportu.

[18] Stěžovatel též namítl, že o nečinnosti žalovaného spočívající v nezahájení řízení o odstranění stavby kůlny z moci úřední se dozvěděl ze sdělení žalovaného dne 25. 6. 2018. Žalovaný následně sdělením ze dne 21. 1. 2021 odmítl předmětné řízení zahájit. V souladu se závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu formulovanými v rozsudku ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019 - 39, č. 4178/2021 Sb. NSS, proto stěžovatel podal dne 6. 5. 2021 podnět k nadřízenému správnímu orgánu k přijetí opatření proti nečinnosti. Pokud však krajský soud v posuzovaném případě podmínil podání zásahové žaloby proti nezahájení řízení o odstranění stavby z moci úřední předchozím podáním zásahové žaloby proti pasportu stavby, učinil tak nad rámec výkladu poskytnutého rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu v citovaném rozsudku.

[19] Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v odkazovaném rozsudku konstatoval, že „nezákonná ‚nečinnost‘ správního orgánu spočívající v něčem jiném než v nevydání rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. (jež je současně rozhodnutím ve věci samé ve smyslu § 79 odst. 1

věty první s. ř. s.) nebo v nevydání osvědčení (rovněž ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s.) může být nezákonným zásahem (usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008 - 98, č. 2206/2011 Sb. NSS, Olomoucký kraj, bod 20).“ K tomu, aby (objektivně protizákonná) nečinnost správního orgánu při uplatnění jeho úřední moci (nezahájení řízení z moci úřední) přímo zasáhla do veřejného hmotného subjektivního práva určité osoby, je současně třeba splnit několik podmínek.

[20] První komplex podmínek je důsledným projevem zásady, že soudní řád správní nepřipouští žalobu zásahovou k ochraně práv jiných osob nebo k ochraně veřejného zájmu (*actio popularis*). Druhý komplex podmínek je projevem zásady subsidiarity zásahové žaloby. Nesmí totiž existovat žádné jiné správní řízení ani žádný jiný moment, kdy osoba v minulosti mohla nebo teprve v budoucnu bude moci chránit své subjektivní hmotné právo v rámci veřejné správy nebo žalobou před správním soudem (buď jako účastník správního řízení, nebo jako osoba, která sice dle zákona nebyla účastníkem řízení, ovšem proti rozhodnutí má právo podat žalobu podle § 65 odst. 1 s. ř. s.). Je nerozhodné, zda takovou ochranu využila. Tato podmínka proto vylučuje, aby zásahovou žalobu úspěšně podala osoba, která např. nevyužila (nebo sice využila, ale bez úspěchu) opravné prostředky k ochraně svého subjektivního práva, případně soudní ochranu proti rozhodnutí, které z takového řízení vzešlo.

[21] V tomto smyslu je proto pro osoby dotčené na hmotných právech předpokladem přípustnosti zásahové žaloby podnět podle § 42 správního řádu jiným právním prostředkem ochrany ve smyslu § 85 s. ř. s. S ohledem na specifika zásahové žaloby, kterou se stěžovatel domáhá zahájení řízení z moci úřední k ochraně svých práv, je zároveň třeba důsledně trvat též na uplatnění podnětu k opatření proti nečinnosti nadřízenému správnímu orgánu podle § 80 odst. 2 správního řádu (neposkytne-li ochranu právům budoucího žalobce příslušný správní orgán, u kterého byl uplatněn podnět podle § 42 správního řádu).

[22] S výše uvedeným souvisí další námitky stěžovatele. Ten konstatoval, že v minulosti zásahovou žalobu proti ověření pasportu stavby kůlny na náradí, který byl vydán dne 7. 4. 2015, v posuzovaném případě podat nemohl. O jeho existenci se totiž dozvěděl až dne 25. 6. 2018, tj. po uplynutí objektivní zákonem stanovené lhůty pro podání zásahové žaloby (viz § 84 odst. 1 věta druhá s. ř. s.). Nadto je podle stěžovatele zřejmé, že ani v případě hypotetické situace, kdy by takovou žalobu s úspěchem podal, by si na žalovaném nevynutil zahájení řízení o odstranění stavby z moci úřední.

[23] Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu již v rozsudku ze dne 5. 12. 2017, č. j. 1 Afs 58/2017 - 42, č. 3686/2018 Sb. NSS, obecně uvedl, že soudní ochrana „*nastupuje tehdy a tam, kde ochranné prostředky ve veřejné správě k dispozici nejsou, nebo sice jsou, ale nedošlo jejich použitím ke zjednání nápravy, případně i tam, kde takové prostředky nejsou dostatečně efektivní a soudní ochranu odsouvají v čase tak, že ji vlastně činí toliko formální*“. V posuzovaném případě přitom stěžovatel k dispozici žádné další ochranné prostředky k obraně svých práv neměl. Ze správních spisů je totiž zřejmé, že dne 22. 12. 2020 podal žalovanému podnět k zahájení řízení o odstranění stavby kůlny podle § 129 odst. 2 stavebního zákona z moci úřední. Na základě negativního sdělení žalovaného ze dne 21. 1. 2021 pak podal dne 6. 5. 2021 k nadřízenému správnímu orgánu podnět k přijetí opatření proti nečinnosti žalovaného spočívající v nezahájení předmětného řízení.

pokračování

[24] Vzhledem k tomu, že o existenci pasportu stavby kůlny, který byl vydán dne 7. 4. 2015, se stěžovatel dozvěděl až dne 25. 6. 2018, nemohl dále v důsledku marného uplynutí zákonem stanovené objektivní dvouleté lhůty podat zásahovou žalobu proti předmětnému pasportu stavby. Bez významu současně není ani argument stěžovatele, že ani v případě hypotetického úspěchu podané zásahové žaloby proti pasportu stavby by si na žalovaném nevymohl zahájení řízení o odstranění stavby z moci úřední. Nejvyšší správní soud však v této souvislosti zdůrazňuje, že stavební zákon v § 129 odst. 2 nedává stavebnímu úřadu prostor k uvážení, zda řízení o odstranění stavby zahájí, či nikoli. Naopak, podle první věty právě citovaného ustanovení stavební úřad řízení zahájit musí, jsou-li dány podmínky vymezené v § 129 odst. 1 písm. b) téhož zákona.

[25] Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v již citovaném rozsudku ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019 - 39, dále uvedl, že „pokud nebude zásahová žaloba odmítnuta proto, že v žalobě označené jednání nemůže být již z povahy věci nezákonným zásahem [§ 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], je namístě zkoumat její přípustnost z hledisek § 85 s. ř. s., části věty před středníkem. Soud si musí nejprve ujasnit, zda projednávaná žaloba je ‚zápůřčí‘, tj. směřuje proti zásahu, který doposud nebyl ukončen, anebo ‚určovací‘, tedy směřuje proti zásahu, který již ukončen byl. Zatímco u určovací žaloby nezkoumá, zda se žalobce ochrany před zásahem či jiné formy nápravy mohl domáhat jinými právními prostředky, a pokud ano, zda tak učinil, u zápůřčí žaloby takové zkoumání provést musí. Zjistí-li, že uvedené právní prostředky měl žalobce k dispozici, avšak nevyužil jich, musí soud žalobu odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s.“

[26] V posuzovaném případě však situace popsaná v citovaném rozsudku nenastala. Jinak řečeno stěžovatel před podáním předmětné zásahové žaloby využil všech dostupných opravných prostředků. V důsledku uplynutí zákonem stanovené objektivní lhůty pro podání zásahové žaloby ani nemohl brojit proti pasportu stavby kůlny zásahovou žalobou. V posuzovaném případě tak neexistovalo žádné jiné správní řízení ani žádný jiný moment, kdy mohl stěžovatel v minulosti chránit své subjektivní hmotné právo v rámci veřejné správy nebo žalobou před správním soudem. Vzhledem k tomu, že žalovaný ne zahájil řízení o odstranění stavby kůlny z moci úřední, jehož výsledkem by následně bylo rozhodnutí podle § 65 s. ř. s., proti němuž by mohl stěžovatel jako účastník řízení brojit správní žalobou, nebude tak moci učinit ani v budoucnu. Podání zásahové žaloby proti nečinnosti žalovaného spočívající v nezahájení řízení podle § 129 odst. 2 stavebního zákona o odstranění stavby z moci úřední tak bylo v posuzovaném případě jediným možným prostředkem ochrany dotčených práv stěžovatele.

[27] Nejvyšší správní soud se proto vzhledem k výše uvedenému zabýval námitkou stěžovatele, že podaná žaloba na ochranu proti nezákonnému zásahu žalovaného byla včasná. Dospěl přitom k závěru, že se v nynější věci jedná o tvrzený zásah, který spočívá v nezákonné a trvající faktické nečinnosti správního orgánu (odlišné od nečinnosti předvídané v § 79 s. ř. s.). Stěžovateli tak nemůže uplynout lhůta k podání žaloby do té doby, dokud trvá zásah, tedy kompetence správního orgánu zahájit řízení z moci úřední (srov. body 102 a 110 rozsudku rozšířeného senátu ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019 - 39).

[28] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že usnesení krajského soudu o odmítnutí zásahové žaloby stěžovatele bylo nezákonné, čímž byl naplněn důvod kasační stížnosti uvedený v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.

[29] Za tohoto stavu věci se již Nejvyšší správní soud nezabýval námitkami stěžovatele ohledně zákonnosti vydání předmětného ověření pasportu stavby kůlny na nářadí a souvisejícího zásahu do práv a legitimního očekávání stěžovatele. Bude totiž na krajském soudu, aby po konstatování včasnosti podané zásahové žaloby stěžovatele v tomto směru všechny rozhodné skutečnosti v dalším řízení vyhodnotil v intencích odkazovaného rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu.

IV. Závěr

[30] S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 věty první před středníkem s. ř. s. napadené usnesení krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž podle odstavce čtvrtého téhož ustanovení bude vázán právním názorem vysloveným v tomto zrušovacím rozsudku. V dalším řízení tedy krajský soud po konstatování včasnosti podané žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu žalovaného posoudí její důvodnost. Krajský soud v dalším řízení podle § 110 odst. 3 věty první s. ř. s. rozhodne i o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti.

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

V Brně dne 9. května 2022

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu