

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Vojtěcha Šimíčka a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobců: **a) Z. C.**, **b) nezl. F. C.**, zast. žalobkyní a) jako zákonnou zástupkyní, oba zast. Mgr. Robertem Cholenským, advokátem se sídlem Bolzanova 5, Brno, proti žalovaným: **1) Základní škola Slovácká**, se sídlem Slovácká 40, Břeclav, **2) město Břeclav**, se sídlem náměstí T. G. Masaryka 42/3, Břeclav, oba zast. Mgr. Marianem Jeřábkem, advokátem se sídlem Jakubské nám. 4, Brno, o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, v řízení o kasační stížnosti žalobců proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 10. 5. 2010, č. j. 29 Ca 206/2009 - 67,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 5. 2010, č. j. 29 Ca 206/2009 - 67, **se zrušuje.**

II. Žaloba ze dne 31. 10. 2009, ve znění doplnění ze dne 2. 11. 2009, **se odmítá.**

III. Žalovaným **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

IV. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o žalobě.

Odůvodnění:

Kasační stížností podanou v zákonné lhůtě se žalobci jako stěžovatelé domáhají zrušení shora označeného rozsudku Krajského soudu v Brně, kterým byla zamítnuta jejich žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního

orgánu. Za takový zásah považovali žalobci skutečnost, že žalovaný 1), jehož zřizovatelem je žalovaný 2), nevydával žákovi – žalobci b) – ve školní jídelně obědy připravované podle zásad veganství. V nabídce školní jídelny byly každodenně tři druhy obědů, ovšem žádný nevyhovoval veganským standardům. Žalobkyně a), matka nezletilého žalobce b), požadovala, aby byl jejímu synovi připravován veganský oběd, ale tomuto požadavku nebylo vyhověno z provozních i ekonomických důvodů. Následně byla uzavřena alespoň dohoda, že matka přichystá každý den jídlo, předá je ráno školní jídelně, která v poledne jídlo upraví a podá žákovi. Takové řešení je však dle žalobců diskriminační.

Krajský soud v napadeném rozsudku uvedl, že přípis, jímž bylo žalobcům oznámeno, že nelze plně vyhovět jejich požadavku na to, aby školní jídelna vařila veganská jídla, je v materiálním slova smyslu správním rozhodnutím. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu tak musela být zamítnuta, neboť prostřednictvím této žaloby nelze brojit proti správnímu rozhodnutí. K odmítnutí této žaloby soud nepřistoupil z toho důvodu, že při posuzování podmínek řízení je třeba se v mezních situacích přiklonit k meritornímu přezkumu.

Stěžovatelé v kasační stížnosti výslovně uvádějí, že uplatňují důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), b), c), d), e) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Ve skutečnosti ovšem jejich kasační stížnost obsahuje toliko polemiku s právním názorem soudu, a tedy je reálně podána jen pro důvod zakotvený v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Stěžovatelé nesouhlasí s tím, že v dané věci šlo o správní rozhodnutí, a to ani v materiálním slova smyslu. Chybí výrok, odůvodnění i poučení. I kdyby snad mělo jít o rozhodnutí, bylo by nicotné. Za vadu způsobující nicotnost označil Nejvyšší správní soud absolutní omyl v osobě adresáta (rozsudek sp. zn. 6 A 76/2001). V nastalém případě přitom zcela chybí identifikace účastníků řízení, což je důvod, pro který by rozhodnutí bylo třeba označit za nicotné.

Stěžovatelé nesouhlasí ani s tím, že krajský soud jako argumentačního instrumentária použil usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 233/02. V případě projednávaném Ústavním soudem šlo o situaci, kdy si stěžovatel byl vědom, že má právo na vyřízení žádosti formou správního rozhodnutí. V daném případě o tom však stěžovatelé vědět nemohli a dokonce sami žalovaní popírali, že měli vydat rozhodnutí.

V situaci, kdy rodičům žáka nabízená školní strava vyhovuje, a rodiče přihlásí žáka ke školnímu stravování, o tom ředitelé rovněž rozhodnutí nevyhovují. V daném případě tak nelze z ničeho dovodit, že by tomu mělo být jinak. Stěžovatelé nemohli tušit, že jde o rozhodnutí; závěr krajského soudu tak nepřípustně zasahuje do zásady předvídatelnosti práva a právní jistoty.

Z uvedených důvodů stěžovatelé navrhují, aby zdejší soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Oba žalovaní ve svých vyjádřeních ke kasační stížnosti shodně uvádějí, že v dané věci nemá být vydáno správní rozhodnutí. Český právní řád totiž nezná rozhodování o individuálním stravování dítěte (ve smyslu množství, druhu a typu potravin). Právo na

individuální stravu nelze dovodit ani z lidskoprávních dokumentů. Právo dítěte na školní stravování lze tedy dovozovat pouze v rozsahu a v podobě vyjádřené školskými předpisy, a to zejména s ohledem na závazné výživové normy, které je nutno dodržovat.

Z těchto důvodů navrhují, aby byla kasační stížnost jako nedůvodná zamítnuta.

Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že je podána včas, stěžovatelé jsou zastoupeni advokátem a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná. Důvodnost kasační stížnosti pak zdejší soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

Zdejší soud v první řadě musel posoudit to, zda je přípis žalovaného 1), jímž bylo oznámeno stěžovatelce a), že její žádosti o individuální (veganskou) stravu ve školní jídelně nemůže být vyhověno, rozhodnutím, za které jej označil Krajský soud v Brně v napadeném rozsudku. Výraz „*rozhodnutí*“ je přitom legislativní zkratka obsažená v § 65 odst. 1 s. ř. s. Rozhodnutím ve smyslu tohoto ustanovení se míní úkon správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti osob. V tomto ustanovení užitý výraz „*práva*“ je nutno v kontextu § 2 s. ř. s. vyložit jako *veřejná subjektivní práva*. Bylo tedy třeba posoudit, zda předmětný přípis zakládá, mění, ruší či závazně určuje veřejná subjektivní práva stěžovatelů. Touto otázkou se přitom krajský soud ve svém rozhodnutí dostatečně nezabýval.

Školní stravování není součástí veřejného subjektivního práva na vzdělání (v daném případě na základní škole) dle čl. 33 Listiny základních práv a svobod. To plyne nejen z jazykového výkladu výrazu „*vzdělání*“, který je nutno vnímat jako souhrn znalostí a dovedností získávaných v průběhu procesu vzdělávání [§ 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání, ve znění pozdějších předpisů (školský zákon)], tak i z koncepce školského zákona, který vzdělávací proces od souvisejících školských služeb odlišuje. Obdobně ostatně mezi právem na vzdělání a souvisejícími službami diferencuje Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 13. 6. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 25/94, publ. pod č. 165/1995 Sb. („*Stanovení rozsahu bezplatného poskytování učebnic, učebních textů a základních školních potřeb vládou nelze podřadit pod pojem práva na bezplatné vzdělání.*“). Podpůrně lze poukázat i na nález Ústavního soudu ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08, publ. pod č. 251/2008 Sb., z něhož je zřetelně patrno, že je třeba lišit mezi základním právem (v daném případě na bezplatnou zdravotní péči) a doprovodným poskytnutím noclehu a stravy (v nemocnici).

Také judikatura Evropského soudu pro lidská práva k čl. 2 Protokolu 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod vychází z toho, že právo na vzdělání má nemateriální rozměr. Soud v rozsudku ze dne 7. 12. 1976 ve věci Kjeldsen, Busk Madsen a Pedrsen proti Dánsku (stížnost č. 5095/71, Série A č. 23) definoval výrazy použité v uvedeném ustanovení. *Výchovou* je dle soudu míněn souhrn kroků, kterými se dospělí v celé společnosti snaží vklínit nejmladším jejich myšlení, zvyky a hodnoty, přičemž neoddělitelným prvkem výchovy je disciplína. *Výuka* je pak definována jako předávání znalostí a intelektuálních informací. Soud ve své judikatuře k uvedenému ustanovení dlouhodobě proklamuje, že tento článek obsahuje pozitivní závazky státu v oblasti výuky, výchovy a vzdělávání. Ve svých rozhodnutích však zatím vždy potvrdil

toliko existenci negativních závazků (např. neprovádět tělesné tresty - rozsudek ze dne 25. 2. 1982, Campbell a Cosans proti Spojenému království; nenutit k náboženské výchově – rozsudek velkého senátu ze dne 29. 6. 2007, Folgerø a další proti Norsku). V tzv. belgickém jazykovém případě (rozsudek ze dne 23. 7. 1968), kde se skutečně jednalo o pozitivní závazek (učit v určitém jazyce), jeho existenci nepotvrdil.

Školní stravování tedy není integrální součástí práva na vzdělání, nýbrž má povahu hmotného zabezpečení ve smyslu § 122 odst. 2 školského zákona. Na hmotné zabezpečení vzniká právo dětem v mateřských školách, přípravných třídách základní školy a přípravném stupni základní školy speciální, žákům základních škol [případ stěžovatele b)] a nezletilým žákům středních škol. Hmotným zabezpečením je míněno jednak ubytování. To není poskytováno plošně, ale jen vypočteným osobám s potřebou ubytování (tj. zejm. žákům s bydlištěm ve velké vzdálenosti od sídla školy). Druhým způsobem hmotného zabezpečení je právě školní stravování. Na ně vzniká právní nárok všem shora vypočteným osobám. Navíc je lze poskytnout (tato modalita naznačuje absenci právního nároku) též zletilým žákům středních škol a studentům vyšších odborných škol. Je-li stěžovatel b) žákem základní školy, pak má veřejné subjektivní právo na to, aby mu bylo poskytnuto školní stravování jakožto forma hmotného zabezpečení, jak plyne z citovaného § 122 odst. 2 školského zákona.

Stravování je také možno vnímat jako školskou službu poskytovanou v zařízení školního stravování (§ 7 odst. 4 školského zákona a část desátá tohoto zákona, zejm. § 119). Právo na přístup ke školským službám (tedy mj. právo na přístup ke stravování) přitom výslovně zaručuje § 21 odst. 1 písm. a) školského zákona. Tuto skutečnost ještě podtrhuje to, že přístup ke školským službám je garantován plošně rovněž občanům Evropské unie a jejich rodinným příslušníkům (§ 20 odst. 1 školského zákona), ale také, pokud jde o školní stravování jako jednu ze školských služeb, dokonce také cizincům, pokud jsou žáky základní školy, odpovídajícího ročníku střední školy nebo odpovídajícího ročníku konzervatoře [§ 20 odst. 2 písm. b) školského zákona]. Podle § 29 odst. 2 školského zákona dále platí, že školy a školská zařízení zajišťují bezpečnost a ochranu zdraví dětí, žáků a studentů při vzdělávání a s ním přímo souvisejících činnostech a při poskytování školských služeb a poskytují žákům a studentům nezbytné informace k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví. Právo na přístup ke školnímu stravování tedy v daném případě svědčí stěžovateli b), který je žákem základní školy. Nesvědčí ovšem již stěžovatelce a), která je jeho zákonnou zástupkyní. Podle § 21 odst. 2 školského zákona totiž právo na vzdělávání a školské služby podle tohoto zákona mají jen žáci a studenti, nikoliv již jejich zákonní zástupci.

Z podaného tedy plyne, že zákonodárce konstruoval právo na přístup ke školnímu stravování jako veřejné subjektivní právo, které mohou nárokovat nejen čeští státní občané (tj. jde o právo z hlediska svých adresátů značně široké, což samo o sobě naznačuje jeho význam). Školní stravování zároveň musí odpovídat jistým standardům: z hlediska bezpečnosti a ochrany zdraví a z hlediska výživových norem dle věkových skupin na straně jedné a na straně druhé pak i z rozpětí finančních normativů na nákup potravin (§ 121 odst. 2, § 122 odst. 4 školského zákona). V tomto ohledu je tedy otevřen prostor jak pro státní kontrolu v dané oblasti (zda jsou dodrženy nároky zákonem kladené na stravování), tak i pro veřejnosprávní rozhodování (v němž se může posuzovat např. to, zda

je žadatel nositelem práva na přístup ke školnímu stravování či to, zda jeho žádost o zabezpečení školního stravování odpovídá zákonem stanoveným mezím, které jsou dále konkretizovány v prováděcích předpisech).

Státní kontrolu nad poskytováním školských služeb vykonává Česká školní inspekce - § 174 odst. 2 písm. d) školského zákona. Rozhodování v této oblasti potom přísluší řediteli školy nebo školského zařízení. Ten dle § 164 odst. 1 písm. a) školského zákona rozhoduje ve všech záležitostech týkajících se poskytování vzdělávání a školských služeb, pokud zákon nestanoví jinak. Z toho vyplývá, že právo na školní stravování jako součást školské služby je veřejným subjektivním právem a rozhodnutí o něm, výslovně školským zákonem předpokládané, je rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s.

Není ale pravda, jak uvádějí žalovaní ve svých shodných vyjádřeních, že by pak bylo třeba vydávat rozhodnutí o každém konkrétním žákovi, kterému je strava poskytována či dokonce o každém konkrétním vydaném obědě. Zařazení do stravování je faktickým úkonem, na nějž navazuje vydávání stravy, a tedy není třeba v takovém případě rozhodnutí vydávat. Rozhodnutí je třeba vydat až v situaci, kdy je třeba autoritativně určit, zda tu právo je či není, jako tomu bylo v daném případě.

Jako správní rozhodnutí v materiálním slova smyslu tak je v nastalé situaci nutno vnímat přípis ze dne 14. 7. 2009, č. j. ZSSL-343/09, podepsaný Mgr. Š. Č., osobou pověřenou řízením školy. Ten byl adresován stěžovatelce a), jejíž jméno a adresa je obsaženo v záhlaví přípisu. Stěžovatelce bylo sděleno, že její žádosti o individuální stravu pro dítě není možno plně vyhovět. Školní jídelna vaří denně kolem 600 porcí obědů, a proto není v jejích silách připravit jedno speciální jídlo, které by vyhovovalo veganským požadavkům. Je ovšem možnost výběru ze tří druhů jídel, takže vyhovující stravu nalézt jistě lze.

V tomto směru je třeba přisvědčit stěžovatelům alespoň potud, že přípis trpí vadami. To samo o sobě ale nevyvrací závěr, že jde o rozhodnutí v materiálním slova smyslu. Jak totiž uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 24. 5. 2006, č. j. 1 Afs 147/2005 - 107, publ. pod č. 923/2006 Sb. NSS, pojem *„rozhodnutí“* ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. je třeba chápat v materiálním smyslu jako jakýkoliv individuální právní akt vydaný orgánem veřejné moci z pozice jeho vrchnostenského postavení. Námitky, že rozhodnutí nemělo příslušnou formu a nebylo vydáno v žádném řízení, je nutno odmítnout již proto, že potřeba soudního přezkumu faktických správních rozhodnutí je ještě intenzivnější právě tam, kde správní orgán nepostupuje předem stanoveným a předvídatelným způsobem podle příslušného procesního předpisu. Obdobně v rozsudku ze dne 2. 7. 2008, č. j. 1 Ans 5/2008 - 104, www.nssoud.cz, je uvedeno, že úkon správního orgánu je nutno posuzovat podle jeho obsahu, nikoli podle formy, neboť i neformální přípis může být rozhodnutím v materiálním smyslu (§ 65 s. ř. s.).

V této souvislosti je vhodné připomenout i shodný náhled doktrinální (Bureš/Drápal/Mazanec, *Občanský soudní řád, komentář,* 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2001, str. 1041-1042), podle něhož pojem *„rozhodnutí“* je označením technickým a je nutno k němu vždy přistupovat z hlediska jeho obsahu a nikoliv formy: *„Nevadí, že správní orgán popřípadě vyřídil věc toliko neformálním přípisem (či formálně nedokonalým rozhodnutím bez*

odůvodnění či poučení o opravném prostředku) v domnění, že není jeho povinností vydat rozhodnutí v určité procesní formě. Stejně tak může být akt podroben soudnímu přezkumu, i když jeho tvorba případně vůbec neproběhla předpokládanou zákonnou procedurou."

Z materiálního pojetí vyšel také Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 28. 8. 2002, sp. zn. IV. ÚS 232/02, publ. ve Sb. n. u. ÚS, svazek 27, usnesení 30. Stěžovatelé k tomu v kasační stížnosti namítají, že v tomto případě šlo o situaci, kdy si navrhovatel byl vědom, že má právo na vyřízení žádosti formou správního rozhodnutí. K tomu je ale třeba uvést, že Ústavním soudem posuzovaný případ se od toho nyní projednávaného neliší. I v daném případě totiž stěžovatelé měli vědět, že existuje veřejné subjektivní právo, které lze vyvodit přímo ze znění školského zákona (a v konkretizaci z prováděcí vyhlášky), o kterém je ředitel školy či školského zařízení povinen rozhodnout (viz shora shrnuté právní závěry zdejšího soudu). Stejně tak nelze přisvědčit ani námitce stěžovatelů, kteří shodně uvádějí, že jde o rozhodnutí nicotné pro absolutní omyl v osobě adresátů. Uvedený přípis obsahuje jméno, příjmení a adresu stěžovatelky a) a je z něj evidentní, že se vztahuje k jejímu synovi – stěžovateli b), jakkoliv jeho jméno uvedeno není. To sice lze označit za vadu (nikoliv ovšem za absolutní omyl v osobě adresáta), nicméně právě proto je třeba, aby existovala možnost, jak proti takovým vadám brojit (viz výše shrnuté judikaturní závěry).

Z výše uvedeného ovšem ještě neplyne, že bez dalšího existuje veřejné subjektivní právo na poskytnutí konkrétní stravy. Z § 122 odst. 4 školského zákona toliko vyplývá, že školní stravování se zajišťuje přednostně v zařízeních školního stravování podle tohoto zákona. Právnické osoby, které vykonávají činnost škol nebo školských zařízení, mohou zajišťovat školní stravování smluvně i u jiné osoby poskytující stravovací služby; v případě právnických osob, které jsou zřízeny státem nebo registrovanými církvemi nebo náboženskými společnostmi, kterým bylo přiznáno oprávnění k výkonu zvláštního práva zřizovat církevní školy, s předchozím souhlasem ministerstva. Školní stravování se řídí výživovými normami. V tomto ustanovení uvedené výživové normy jsou konkretizovány vyhláškou vydanou podle § 121 odst. 2 školského zákona, dle něhož Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy stanoví v dohodě s Ministerstvem zdravotnictví prováděcím právním předpisem podrobnější podmínky organizace školního stravování, provozu zařízení školního stravování a rozsahu poskytovaných služeb, dále výživové normy podle věkových skupin strávníků a rozpětí finančních normativů na nákup potravin. Stěžovateli b) tedy svědčí právo na poskytnutí takové stravy, která je blíže rozvedena v prováděcí vyhlášce.

Touto vyhláškou je vyhláška č. 107/2005 Sb., o školním stravování. Školským zákonem předvídané pojmy *výživové normy* a *finanční limity* jsou rozvedeny blíže v přílohách této vyhlášky. Výživové normy přitom musejí být zachovány i v situaci, kdy provozovatel stravovacích služeb nabízí více druhů jídel na výběr (§ 2 odst. 6 vyhlášky). Rozsah služeb školního stravování konkretizuje § 4 vyhlášky, přičemž platí, že tento rozsah se odvíjí podle toho, jaký druh školy žák (student) navštěvuje. Ustanovení § 4 odst. 4 stanoví, že žák základní školy a nezletilý žák střední školy a konzervatoře má právo denně odebrat oběd. Tím je stanovena první konkretizace veřejného subjektivního práva na zajištění školního stravování. Žák základní školy, jímž je stěžovatel b), tedy nemá právo na jakoukoliv stravu v jakoukoliv hodinu, ale toliko na jedno jídlo denně – oběd. Další konkretizace uvedeného práva plyne právě z výživových norem a finančních limitů.

Zatímco finanční limity (uvedené v příloze 2) určují úplatu za školní stravování, výživové normy (uvedené v příloze 1) konkretizují požadavky na složení oběda z hlediska průměrné měsíční spotřeby vybraných druhů potravin na strávníka. Příloha 1 rozlišuje mezi „standardní“ výživou a laktoovovegetariánskou výživou (ta neobsahuje maso, ale skládá se vedle produktů rostlinného původu z vajec, mléka a mléčných výrobků). Laktoovovegetariánskou výživu lze dle bodu 5. přílohy 1 uplatnit v případě, že s tím souhlasí všichni zákonní zástupci nezletilých strávníků nebo zletilí strávníci, nebo u provozovatelů stravovacích služeb, kde lze uplatnit podávání jídel na výběr. Se stravou veganskou, kterou požaduje pro stěžovatele b) jeho matka, uvedená vyhláška, která konkretizuje školský zákon, nepočítá. Z toho tedy vyplývá, že stěžovatel b) nemá právní nárok na poskytování takové stravy v zařízení školního stravování.

Zdejší soud se zabýval i tím, zda právě učiněný závěr je v souladu s ústavním pořádkem. To je o to důležitější, že Evropský soud pro lidská práva vytvořil rozsáhlou a konzistentní judikaturu v otázce toho, co je chráněno čl. 9 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání se dle této judikatury netýká pouze náboženského přesvědčení, ale i světonázoru, nahlížení na svět či přesvědčení jako takového, pokud splňují určité podmínky: je třeba, aby dosahovaly určité míry přesvědčivosti, vážnosti, soudržnosti a důležitosti (blíže viz rozsudek ze dne 6. 11. 2008, věc Leela Förderkreis e.V. a další proti Německu, eventuálně rozsudek velkého senátu ze dne 29. 6. 2007, věc Folgero proti Norsku). Zásady veganské stravy, které odmítají konzumaci potravin živočišného původu, takovým uceleným přesvědčením jsou. Jde o zásady, které jistě nejsou excesivní či účelově zkonstruované jen proto, aby se jich stěžovatelé mohli dovolávat; naopak je zřejmé, že oba stěžovatelé se pravidly veganství řídili dávno před tím, než stěžovatel b) začal navštěvovat základní školu. Je také nepochybné, že zásady veganské stravy vyznává co do počtu relevantní skupina osob a že tyto zásady mají i svůj etický rozměr, vycházející z nenásilí vůči tvorům schopným cítit bolest.

Nejvyšší správní soud tak vážil předmětnou věc ve světle rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 12. 2010, ve věci Jakobski proti Polsku (stížnost č. 18429/06). V tomto případě se odsouzený domáhal toho, aby mu věznice připravovala vegetariánské jídlo, které by bylo v souladu s jeho náboženským přesvědčením. Soud zdůraznil, že požadovaná strava nevyžaduje, aby bylo jídlo připravováno, vařeno či servírováno předepsaným způsobem, ani nevyžaduje žádné zvláštní výrobky. V daném případě měla věznice alespoň nabídnout jiný způsob stravování a s odsouzeným se zkusit dohodnout tak, aby se podařilo najít spravedlivou rovnováhu mezi zájmy věznice a zájmy stěžovatele, a to konkrétně právem projevovat náboženské přesvědčení prostřednictvím dodržování obřadů a pravidel buddhistické víry.

Podobně rozhodl i Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 10. 4. 1998, sp. zn. II. ÚS 227/97, publ. ve Sb. n. u. ÚS, svazek 10, usnesení 30. Zde šlo o případ osoby ve vazební věznici, která vyznávala židovské náboženství a požadovala košer stravu. Ústavní soud dovodil, že věznice nezasáhla do žádného z ústavně garantovaných práv uvedené osoby, pokud zajistila, že tato osoba si může sama obstarat požadovanou stravu zvenku. Nebylo na věznici, aby košer stravu zajišťovala plně ve své režii, neboť svoboda vyznání jako taková obecně nevyžaduje pozitivní plnění ze strany státu.

Z pohledu posledních dvou judikátů tak je zřejmé, že právní úprava školního stravování, jak byla shora nastíněna, není sama o sobě protiústavní či odporující Úmluvě. Do žádného z ústavních práv stěžovatelů nebylo zasaženo ani v daném případě. Uvedená soudní rozhodnutí totiž shodně vycházejí z teze, že víra či přesvědčení „něco stojí", přičemž není na veřejné moci, aby takové náklady nesla sama. Soudy shledaly v obou případech jako plně dostačující, pokud je vězňům umožněno, aby si zajistily náhradní formu stravování (např. dovozem jídla do věznice zvenčí; zde je nutno upozornit, že ani v takovém případě to nesmí narušit účel omezení osobní svobody). V posuzovaném případě bylo právním závěrům plynoucím z obou rozhodnutí učiněno zadost. Alternativní stravování bylo stěžovateli b) zajištěno tím, že stěžovatelka a) uzavřela se základní školou dohodu o způsobu stravování žáka v základní škole. Tato dohoda ze dne 7. 9. 2009 obsahovala zvláštní ujednání, že při ranním příchodu dítěte do základní školy předá stěžovatelka a) do školní jídelny jídlo určené k obědu v plastových dózách, které bude uloženo ve chladničce a v poledne připraveno k podávání. Jídlo bude zchlazené na skladovací teplotu; za kvalitu a hodnotu jídla odpovídá stěžovatelka a). Jídla bude přiměřené množství – pokud jídlo nebude zkonzumováno, budou zbytky zlikvidovány. Takovýto způsob stravování je zcela v souladu se závěry uvedené judikatury. To platí tím spíše, že v nyní souzené věci jde o stravování ve školní jídelně, nikoliv ve vězeňské. Možnosti alternativního stravování tak jsou nesrovnatelně větší.

V nastalém případě tedy krajský soud dospěl ke správnému závěru, pokud konstatoval, že v dané věci bylo v materiálním slova smyslu vydáno správní rozhodnutí. Právo na přístup ke školnímu stravování je veřejným subjektivním právem, nicméně za stávající legislativní situace neexistuje právní nárok na to, aby školní jídelna plně zajišťovala veganskou stravu. Takový závěr není ani v rozporu s ústavním pořádkem, jak bylo odůvodněno shora. Přestože krajský soud správně upozornil na to, že bylo ve věci vydáno správní rozhodnutí, nelze se již ztotožnit s procesním vyústěním, které krajský soud zvolil, když žalobu zamítl. Žaloba proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. je totiž žalobním typem, který má přednost před jinými žalobními typy (zejm. § 79 a § 82 s. ř. s.). Zdejší soud konstatoval v rozsudku ze dne 30. 6. 2009, č. j. 4 Ans 3/2009 - 76, www.nssoud.cz, že i v případech, kdy úkon správního orgánu nemá formální znaky rozhodnutí, nicméně podle svého obsahu nepochybně představuje rozhodnutí v materiálním smyslu, chybí podmínky řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu (§ 79 s. ř. s.). Obdobné přitom platí i v řízení dle § 82 a násl. s. ř. s., které svou žalobou mínili iniciovat stěžovatelé. Tuto skutečnost lze vyvodit již jen z dikce § 82 s. ř. s. (Každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu, trvá-li takový zásah nebo jeho důsledky anebo hrozí-li jeho opakování.) Pojmově tedy nezákonný zásah, pokyn nebo donucení správního orgánu není rozhodnutím. Podle § 85 s. ř. s. je žaloba dle § 82 a násl. s. ř. s. nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky nebo domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný. Zdejší soud k tomu v rozsudku ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004 - 42, publ. pod č. 720/2005 Sb. NSS, uvedl, že z § 85 s. ř. s. plyne, že ve vztahu mezi žalobou proti rozhodnutí a žalobou proti nezákonnému zásahu správního orgánu má primát žaloba proti rozhodnutí a možnost úspěšně podat žalobu

proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřipadá v úvahu. Účastník řízení tedy nemůže volit, kterou z těchto žalob bude považovat za výhodnější a které řízení bude žalobou iniciovat. Z ústavně právního hlediska k tomu soud považoval za vhodné dodat, že veřejná správa musí být kontrolována soudní mocí vždy tam, kde svojí činností zasahuje do základních práv fyzických a právnických osob (viz např. čl. 4 Ústavy). Tato určující ústavní kautela především znamená, že těmto subjektům nemůže být v případě zásahu do jejich práv odepřen přístup k soudu, přičemž však již není rozhodné a je v dispozici rozlišovací schopnosti zákonodárce a nikoliv ústavodárce, ve kterých případech je právo na soudní ochranu garantováno v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu a kdy ve formě jiné, např. právě žalobou proti nezákonnému zásahu.

Přístup k soudu měl být v tomto případě realizován prostřednictvím řízení dle § 65 a násl. s. ř. s. (pochopitelně po splnění dalších podmínek tohoto typu řízení i obecných podmínek řízení ve správním soudnictví). Takový postup ovšem stěžovatelé nezvolili. To vyplývá nejen z toho, koho stěžovatelé označili za žalované (v řízení dle § 82 a násl. s. ř. s. jsou jimi ti, které označí žalobce svým tvrzením – viz § 83 s. ř. s., zatímco v řízení dle § 65 a násl. s. ř. s. je žalovaný dán *ex lege*), ale především z formulace petitu žaloby, kterým měl krajský soud zakázat žalovaným, aby pokračovali v zásahu do práv stěžovatelů. Navíc, jak uvedl i krajský soud, stěžovatelům je znám rozdíl mezi žalobou dle § 65 a násl. s. ř. s. a dle § 82 a násl. s. ř. s., a přesto výslovně svou žalobu označují jako žalobu na ochranu před nezákonným zásahem. Po formální i materiální stránce tedy šlo o žalobu dle § 82 a násl. s. ř. s., která měla být s poukazem na § 85 s. ř. s., ve spojení s § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., odmítnuta jako nepřípustná. Krajský soud ji však zamítl s upozorněním na judikaturu Nejvyššího správního soudu tendující v případě sporu, zda jsou naplněny podmínky řízení, k meritornímu přezkumu. A skutečně, podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2008, č. j. 8 Aps 6/2007 - 247, publ. pod č. 1773/2009 Sb. NSS (krajský soud nesprávně uvádí sp. zn. 8 Aps 7/2007), představuje posouzení jednotlivých definičních znaků tvrzeného nezákonného zásahu (zkrácení na právech, nezákonnost zásahu) vždy úvahu ve věci samé, která v konečném důsledku může vést nanejvýš k zamítnutí žaloby se závěrem, že k tvrzenému zásahu vůči žalobci nedošlo, nebo že k němu sice došlo, nebyl však nezákonný, anebo sice nezákonným byl, avšak žalobce jím nebyl přímo zkrácen na svých subjektivních právech, nikoliv k jejímu odmítnutí pro neodstranitelný nedostatek podmínek řízení. V daném případě však nejde o otázku podmínek řízení [§ 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], ale o otázku přípustnosti návrhu [§ 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Soud neposuzoval, zda byl stěžovatel zkrácen na právech či zda byl zásah zákonný, což je jistě otázkou meritorního přezkumu, nýbrž zkoumal to, zda bylo v daném případě možno využít jiných procesních prostředků ochrany a zda není žaloba ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s. z tohoto důvodu nepřípustná dle § 85 s. ř. s.

Ze shora vyložených důvodů krajský soud pochybil, když žalobu jako nepřípustnou neodmítl [§ 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. ve spojení s § 85 s. ř. s.]. Nejvyšší správní soud proto současně se zrušením nezákonného rozsudku krajského soudu sám podanou žalobu odmítl podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s., neboť již v řízení před krajským soudem byl důvod pro odmítnutí návrhu pro nepřípustnost.

Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí krajského soudu bylo zrušeno a žaloba byla odmítnuta, rozhodoval Nejvyšší správní soud o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení před krajským soudem (§ 110 odst. 2 s. ř. s.). Podle § 60 odst. 3 s. ř. s. v případě odmítnutí žaloby nemá žádný z účastníků řízení právo na náhradu nákladů řízení. Stěžovatelé neměli v řízení o kasační stížnosti úspěch, a proto nemají právo ani na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalovaní v řízení o kasační stížnosti úspěch měli a náklady jim vznikly v důsledku zastoupení advokátem. Soud tedy zkoumal, zda takové náklady byly vynaloženy důvodně (§ 60 odst. 1, § 120 s. ř. s.). V této úvaze vyšel soud z nálezů Ústavního soudu ze dne 14. 9. 2010, sp. zn. III. ÚS 1180/10, a ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. III. ÚS 2984/09, které vycházejí z toho, že orgány veřejné moci s dostatečným materiálním a personálním vybavením a zabezpečením, jsou schopny kvalifikovaně hájit svá rozhodnutí, práva a zájmy bez toho, aniž by musely využívat právní pomoci advokátů. Jakkoliv základní škola – žalovaný 1) – takovým odborným aparátem nedisponuje, je zřejmé, že město – žalovaný 2) – jistě právníky či odborníky z oblasti školství, schopnými vyhotovit vyjádření ke kasační stížnosti, disponuje. Soud přitom přihlédl také k tomu, že žalovaný 2) je zřizovatelem žalovaného 1), a tedy byla jistě možná právní spolupráce obou subjektů. Namísto toho se oba žalovaní nechali zastoupit advokátem, což zdejší soud nepovažuje za důvodně vynaložené náklady. Ostatně Ústavní soud v uvedených rozhodnutích uvádí, že jen velmi výjimečně budou důvodné náklady orgánu veřejné moci vynaložené na zastoupení advokátem. Náhrada nákladů řízení tedy žalovaným přiznána nebyla.

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

V Brně dne 5. května 2011

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu