

ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK
# JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Daniely Zemanové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobce: **Ing. J. K.,** zastoupeného JUDr. Kateřinou Krejčiříkovou, advokátkou se sídlem Masarykova 16, Brno, proti žalovanému: **Městský úřad Šlapanice**, stavební úřad, pracoviště Brno, se sídlem Opuštěná 9/2, Brno, za účasti osob zúčastněných na řízení: **1) Mgr. Ma. D.** a **2) Mgr. Mi. D.,** o ochraně proti nečinnosti žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 7. 2010, č. j. 31 Ca 164/2009 - 310,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 7. 2010, č. j. 31 Ca 164/2009 - 310, **se zrušuje.**

II. Žaloba **se odmítá.**

III. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V. Osoby zúčastněné na řízení **nemají právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

VI. Osoby zúčastněné na řízení **nemají právo** na náhradu nákladů řízení o žalobě.

# O d ů v o d n ě n í :

Žalobce (dále jen „stěžovatel“) včas podanou kasační stížností napadá v záhlaví označený rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba ze dne 26. 10. 2009, ve znění jejího doplnění ze dne 9. 2. 2010 a 25. 5. 2010, na ochranu proti nečinnosti žalovaného podle ustanovení § 79 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

Stěžovatel označuje jako důvody kasační stížnosti skutečnosti uvedené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Domnívá se, že krajský soud neposoudil věc z hlediska procesních lhůt stanovených zákonem č. 500/2004 Sb., správním řádem, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „správní řád“), a rozhodnutí vydal na základě skutkových zjištění, která nemají oporu ve spisovém materiálu. Stěžovatel poukazuje na skutečnost, že ačkoli žalovaného opakovaně žádal o vydání rozhodnutí o odstranění sporné stavby, dosud nebylo o jeho žádosti rozhodnuto. V této souvislosti zejména upozorňuje, že ve vztahu ke znaleckému ústavu BESTEX, spol. s r.o., namítal jeho možnou podjatost z důvodu závislosti a vzájemných obchodních vazeb se žalovaným. Krajský soud v odůvodnění rozhodnutí vyslovil, že v předmětném řízení není námitka podjatosti relevantní. Na straně druhé však k tíži stěžovatele hodnotil, že stěžovatel neumožnil vstup tohoto znaleckého ústavu do svého obydlí, a neposkytl tak žalovanému potřebnou součinnost. Stěžovatel rovněž namítá, že ohledně místního šetření, které se mělo konat dne 1. 7. 2010, neobdržel ze strany žalovaného žádné vyrozumění o stanovení tohoto termínu. S přihlédnutím ke všem okolnostem, zejména listinným důkazům založeným ve spise, tak dle názoru stěžovatele krajský soud nedostatečně vyhodnotil skutkový stav věci a nesprávně posoudil otázku běhu lhůt a existence nečinnosti správního orgánu. Z uvedených důvodů proto stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

Za účelem prokázání předčasnosti vydaného soudního rozhodnutí stěžovatel v doplnění kasační stížnosti ze dne 14. 2. 2011 předkládá Nejvyššímu správnímu soudu originál znaleckého posudku Ing. P. N. a kopii znaleckého posudku BESTEX, spol. s r.o., týkajících se statického posouzení stavby opěrné zdi, a dále kopii rozhodnutí žalovaného o přerušení řízení o dodatečném povolení předmětné stavby včetně odvolání stěžovatele proti tomuto rozhodnutí. V závěru doplnění uvádí, že v plném rozsahu setrvává na svém původním návrhu na zrušení napadeného soudního rozhodnutí.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti rekapituluje dosavadní průběh správního řízení, ztotožňuje se s vydaným rozhodnutím krajského soudu a závěrem navrhuje kasační stížnost jako nedůvodnou zamítnout.

K podané kasační stížnosti se vyjádřily také osoby zúčastněné na řízení – manželé D., vlastníci nemovitostí sousedících s nemovitostmi stěžovatele. Ve shodě se závěry krajského soudu se domnívají, že je to právě stěžovatel, kdo svým jednáním neumožňuje dokončení vypracování znaleckého posudku nutného k rozhodnutí žalovaného ve věci dodatečného povolení stavby opěrné zdi, neboť opakovaně nevpustil znalce na svůj pozemek a do svého domu. Dle názoru osob zúčastněných na řízení je v rozporu s dobrými mravy, pokud se ten, jehož vinou dochází k průtahům v řízení, u soudu nebo u nadřízeného správního orgánu domáhá ochrany proti nečinnosti správního orgánu.

Z obsahu předloženého spisu Nejvyšší správní soud zjistil následující skutečnosti rozhodné pro posouzení důvodnosti kasační stížnosti:

Žalobou podanou u krajského soudu se stěžovatel domáhal vydání rozsudku, kterým by soud žalovanému uložil povinnost *„nařídit vlastníkům stavby opěrné gabionové zdi na pozemku parc. č. 302/17 v k. ú. Vranov u Brna, odstranění stavby, jejíž povolení užívání č. j. SÚ/54177-07/2361 ze dne 10. 12. 2007 bylo zrušeno rozhodnutím Krajského úřadu Jihomoravského kraje dne 16. 6. 2008 pod č. j. JMK 64006/2008“*. K výzvě soudu stěžovatel následně upřesnil svůj žalobní návrh podáním ze dne 9. 2. 2010 tak, aby soud uložil žalovanému povinnost vydat v přiměřené lhůtě rozhodnutí ve věci návrhu žalobce na nařízení odstranění stavby podaného u žalovaného dne 23. 4. 2009. V doplnění žaloby ze dne 25. 5. 2010 pak stěžovatel mj. upřesnil, že k bezvýslednému vyčerpání prostředků na ochranu proti nečinnosti z jeho strany došlo podáními ze dne 16. 4. 2008 a 20. 4. 2009 adresovanými žalovanému a podáním ze dne 29. 11. 2008 adresovaným nadřízenému správnímu orgánu.

Krajský soud žalobu stěžovatele jako nedůvodnou zamítl. V úvodu odůvodnění nejprve vyslovil, že stěžovatel v projednávané věci nepochybně vyčerpal opravné prostředky na ochranu proti nečinnosti, a to podáními žalovanému ze dne 16. 4. 2008 a 20. 4. 2009 a nadřízenému správnímu orgánu ze dne 29. 11. 2008. Následně krajský soud podrobně zrekapituloval dosavadní průběh správního řízení a dospěl k závěru, že v době rozhodování soudu byla nemožnost vydat rozhodnutí ve věci způsobena neposkytnutím součinnosti stavebnímu úřadu ze strany stěžovatele, a žalovaný tedy nebyl v době rozhodování soudu nečinný.

Kasační stížnost je podle § 102 a násl. s. ř. s. přípustná a podle jejího obsahu jsou v ní uplatněny důvody dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s., tj. nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]; a dále vada řízení, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Této vady se dle názoru stěžovatele krajský soud dopustil tím, že při posuzování nečinnosti správního orgánu náležitě nezjistil skutkový stav věci. Rozsahem a

důvody kasační stížnosti je Nejvyšší správní soud podle § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán.

Jak je uvedeno výše, Nejvyšší správní soud je při přezkumu zákonnosti vydaného soudního rozhodnutí vázán nejen rozsahem kasační stížnosti, ale také uplatněnými stížními důvody (s výjimkou těch případů, o nichž tak stanoví zákon). Vybočit z dispoziční zásady, resp. překročit její meze, může kasační soud dle § 109 odst. 3 s. ř. s. pouze z důvodů zmatečnosti řízení [§ 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s.], nebo bylo-li řízení zatíženo vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, anebo je-li napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], jakož i v případech, kdy je rozhodnutí správního orgánu nicotné.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené rozhodnutí krajského soudu včetně řízení, které jeho vydání předcházelo, a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná. Nikoli však z důvodů, které stěžovatel uplatnil v podané kasační stížnosti, ale z důvodu zatížení řízení vadou mající vliv na zákonnost vydaného rozhodnutí krajského soudu ve smyslu § 109 odst. 3 s. ř. s., k níž je Nejvyšší správní soud povinen přihlížet *ex offo* (z úřední povinnosti). Tohoto pochybení se krajský soud dopustil při posuzování a hodnocení otázky, zda stěžovatel v předcházejícím řízení vyčerpal prostředky na ochranu proti nečinnosti, které představují nezbytný předpoklad pro podání tohoto typu žaloby.

Ve správním soudnictví se lze ochrany proti nečinnosti správního orgánu domáhat žalobou podle § 79 odst. 1 s. ř. s. Podle tohoto ustanovení ten, kdo bezvýsledně vyčerpal prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k ochraně proti nečinnosti správního orgánu, se může žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. Poskytnutí soudní ochrany je tak v případě nečinnosti omezeno na případy, kdy správní orgán má ve správním řízení povinnost vydat rozhodnutí, nebo má povinnost vydat osvědčení, má-li tak učinit v určité zákonem stanovené lhůtě a žalobce vyčerpal, pokud mu je ovšem zákon dává k dispozici, zákonné prostředky správního řízení na ochranu před nečinností správního orgánu.

Z výše uvedeného vyplývá, že nezbytným předpokladem *(conditio sine qua non)* pro zahájení a vedení řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu je kromě jiného i bezvýsledné vyčerpání prostředků, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k ochraně před nečinností. Podmínka bezvýsledného vyčerpání prostředků ochrany vychází z celkové koncepce správního soudnictví, která je založena na subsidiaritě ochrany veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob oproti ochraně, která je těmto právům poskytována v rámci veřejné správy. Před použitím některé z žalob ve správním soudnictví je tedy nutno vždy vyčerpat řádné opravné prostředky či jiné procesní prostředky nápravy, které jsou zde k dispozici před správním orgánem. Tato zásada je v obecné rovině vyjádřena v ustanovení § 5 s. ř. s. a pro jednotlivé

typy žalob je konkretizována v ustanovení § 68 písm. a) s. ř. s., § 79 odst. 1 s. ř. s. a § 85 s. ř. s. (k tomu srovnej již rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2007, č. j. 7 Ans 1/2007 - 100, publikovaný pod č. 1683/2008 Sb. NSS).

Ve správním řízení je takovým prostředkem ochrany proti nečinnosti žádost k nadřízenému správnímu orgánu podle § 80 odst. 3 správního řádu, kterou může po uplynutí lhůt pro vydání rozhodnutí podat také účastník řízení (obdobně v řízení daňovém je takovým procesním prostředkem podnět nadřízenému správci daně podle § 34c zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků). Není přitom podstatné, že rozhodný procesní předpis ponechává využití prostředku před nečinností na vůli účastníka řízení. Rozhodující je, že prostředek ochrany dává účastníku řízení k dispozici a že jde o prostředek, kterým je možno nápravy dosáhnout. Účastník řízení tak má v rámci správního řízení možnost domoci se u nadřízeného správního orgánu nápravy, a teprve neuspěje-li, nastupuje ochrana prostřednictvím moci soudní.

Krajský soud v odůvodnění svého rozhodnutí (str. 7) vycházel ze skutečnosti, že stěžovatel veškeré prostředky, které mu zákon poskytuje na ochranu proti nečinnosti, řádně vyčerpal. Za tyto prostředky krajský soud považoval nejen podání stěžovatele adresované žalovanému ze dne 16. 4. 2008 a 20. 4. 2009, ale také podání adresované nadřízenému správnímu orgánu ze dne 29. 11. 2008. S uvedeným posouzením krajského soudu se však Nejvyšší správní soud neztotožňuje.

Z obsahu předloženého spisu Nejvyšší správní soud ověřil, že rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 20. 3. 2008, č. j. 31 Ca 137/2007 - 56, bylo na základě žaloby podané stěžovatelem zrušeno rozhodnutí o odvolání, vydané Krajským úřadem Jihomoravského kraje ze dne 16. 5. 2007, č. j. JMK 43667/2007 (sp. zn. S-JMK 43667/2007/OÚPSŘ/Ja), jakož i prvostupňové rozhodnutí Městského úřadu Šlapanice, stavebního úřadu, ze dne 12. 2. 2007, č. j. SÚ/60673-06/2516-2006/KUP, kterým byla stavebníkům - manželům D. povolena stavba opěrné zdi z gabionů při hranici s pozemkem stěžovatele.

Podáním ze dne 16. 4. 2008, doručeným žalovanému stavebnímu úřadu dne 17. 4. 2008, stěžovatel žádal o zrušení kolaudačního rozhodnutí vydaného na stavbu, která k tomuto datu již neměla vydáno stavební povolení, a rovněž žádal o odstranění předmětné stavby.

Téhož dne, tj. 16. 4. 2008, žalovaný v návaznosti na závěry vyslovené v odůvodnění shora uvedeného zrušovacího soudního rozhodnutí nařídil stavebníkům provést nutné zabezpečovací práce rozhodnutím č. j. OV/22368/08/2434-2007/BEZ. Proti tomuto rozhodnutí se stěžovatel odvolal a v rámci odvolacího řízení vedeného pod sp. zn. S-JMK 113679/2008/OÚPSŘ podáním ze dne 29. 11. 2008 adresovaným odvolacímu orgánu (Krajskému úřadu Jihomoravského kraje) k uvedené spisové značce stěžovatel reagoval na výzvu, aby

se vyjádřil k veškerým shromážděným podkladům pro rozhodnutí, resp. navrhl jejich doplnění. V závěru tohoto podání stěžovatel žádal Krajský úřad Jihomoravského kraje, aby přispěl k nápravě stavu tím, že rozhodne o odstranění sporné opěrné zdi nebo zaváže žalovaného, aby takto rozhodl.

Následně dne 4. 12. 2008 žalovaný pod č. j. OV/58145-08/2940-2008/BEZ vydal oznámení o zahájení řízení o odstranění stavby opěrné zdi z gabionů provedené bez rozhodnutí nebo opatření stavebního úřadu vyžadovaného stavebním zákonem, anebo v rozporu s ním.

Je tedy zřejmé, že ani jedno ze zmiňovaných podání (podání ze dne 16. 4. 2008 a ze dne 29. 11. 2008) nelze pokládat za prostředek ochrany proti nečinnosti žalovaného ve smyslu § 80 odst. 3 správního řádu, kterým by se stěžovatel domáhal vydání rozhodnutí v řízení o odstranění stavby tak, jak bylo vymezeno v žalobním návrhu. Ponechá-li Nejvyšší správní soud stranou posouzení otázky, zda tato podání z hlediska svého obsahu vůbec naplňují požadavky stanovené § 80 správního řádu, není možno je za prostředek ochrany proti nečinnosti považovat již jen z toho důvodu, že obě v čase předcházejí okamžiku, kdy bylo řízení o odstranění stavby zahájeno a kdy teprve žalovanému vznikla povinnost vydat rozhodnutí ve věci v určité zákonem stanovené lhůtě.

Jediným relevantním tak v projednávané věci zůstává podání stěžovatele ze dne 20. 4. 2009, adresované žalovanému stavebnímu úřadu, v němž stěžovatel především upozorňoval na škody, k nimž dochází na nemovitostech v jeho vlastnictví vlivem statických poruch, poukazoval na zjištění učiněná ze strany stavebního dozoru a na závěry obsažené ve zpracovaných znaleckých posudcích a rovněž uplatňoval argumenty pro okamžité nařízení odstranění stavby (např. pro rozpor s platným územním rozhodnutím nebo z důvodu zrušení stavebního povolení a kolaudačního rozhodnutí ad.).

Ani toto podání však nelze dle názoru Nejvyššího správního soudu považovat za žádost stěžovatele dle § 80 odst. 3 správního řádu. Podle tohoto ustanovení po uplynutí lhůty pro vydání rozhodnutí může žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti podat nadřízenému správnímu orgánu i účastník řízení. Tuto žádost je nutno adresovat nadřízenému správnímu orgánu a z jejího obsahu musí být patrné, čeho se žadatel na nadřízeném správním orgánu domáhá, tj. jakým konkrétním způsobem má nadřízený správní orgán o ochraně před nečinností rozhodnout a jaké konkrétní opatření má podle § 80 odst. 4 správního řádu přijmout (srovnej *Vedral, J.; Správní řád. Komentář; Praha : BOVA POLYGON; 2006; str. 477).* Podání stěžovatele ze dne 20. 4. 2009 však těmto požadavkům neodpovídá a ani z jeho obsahu není možno dovodit, že by se jednalo o prostředek ochrany proti nečinnosti tak, jak jej upravuje § 80 správního řádu a jak má na mysli § 79 odst. 1 s. ř. s.

Na základě výše uvedených skutečností tak Nejvyšší správní soud uzavírá, že je-li bezvýsledné využití prostředku ochrany proti nečinnosti správního orgánu podle § 80 odst. 3 správního řádu nezbytnou podmínkou pro podání žaloby na ochranu proti nečinnosti dle § 79 odst. 1 s. ř. s. a stěžovatel tohoto prostředku ochrany v průběhu správního řízení nevyužil, pak se krajský soud dopustil pochybení, pokud žalobu stěžovatele neodmítl a věcně ji projednal.

Nejvyšší správní soud proto dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., ve spojení s § 109 odst. 3 s. ř. s., napadený rozsudek zrušil a zároveň v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., žalobu stěžovatele odmítl, neboť již v řízení před krajským soudem nebyly splněny podmínky pro její podání stanovené § 79 odst. 1 s. ř. s. Z tohoto důvodu se pak Nejvyšší správní soud nezabýval ani žádnou z námitek stěžovatele směřujících proti závěrům krajského soudu vyslovených ve věci samé.

Nejvyšší správní soud dále rozhodl, že podle § 60 odst. 7 s. ř. s. nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť v případě stěžovatele, na základě jehož kasační stížnosti sice bylo rozhodnutí krajského soudu zrušeno, se nejednalo o úspěch ve věci samé (meritu sporu) tak, jak má na mysli § 60 odst. 1 s. ř. s. O náhradě nákladů řízení o žalobě Nejvyšší správní soud rozhodl dle § 60 odst. 3 s. ř. s., podle kterého nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení, byla-li žaloba odmítnuta. Ve vztahu k osobám zúčastněným na řízení pak Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 5 s. ř. s. tak, že nemají právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti a řízení o žalobě, neboť osoby zúčastněné na řízení mají právo na náhradu pouze těch nákladů, které jim vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jim soud uložil. V daném případě však krajský soud v řízení o žalobě ani Nejvyšší správní soud v řízení o kasační stížnosti osobám zúčastněným na řízení splnění žádné povinnosti, v souvislosti s níž by jim vznikly náklady, neuložily.

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

V Brně dne 10. března 2011

Mgr. Daniela Zemanová
předsedkyně senátu