

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Jany Brothánkové a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobkyně: **Z. Š.**, zastoupena Mgr. Janem Bučkem, advokátem se sídlem Zátiší 3501, 738 01 Frýdek-Místek, proti žalovanému: **Městský úřad Frýdlant nad Ostravicí,** se sídlem Náměstí 3, Frýdlant nad Ostravicí, týkající se žaloby na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 16. 3. 2017, č. j. 22 A 190/2016 – 22,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci

[1] Žalobkyně v řízení o dodatečném povolení stavby, vedeném žalovaným pod sp. zn. MUFO_S 3909/2015, vznesla námitku podjatosti úřední osoby, Ing. B. V., poprvé dne 7. 4. 2016. Usnesením ze dne 14. 4. 2016 bylo rozhodnuto o nevyloučení oprávněné úřední osoby a odvolání žalobkyně proti tomuto usnesení bylo Krajským úřadem Moravskoslezského kraje zamítnuto a toto usnesení potvrzeno rozhodnutím ze dne 23. 6. 2016.

[2] Druhou námitku podjatosti vůči téže úřední osobě podala žalobkyně dne 15. 8. 2016, i tato byla usnesením ze dne 29. 8. 2016 zamítnuta a odvolání žalobkyně proti tomuto usnesení opět odvolací orgán zamítl a napadené usnesení potvrdil rozhodnutím ze dne 24. 11. 2016. Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného žalobou podle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“) u Krajského soudu v Ostravě, který usnesením ze dne 2. 3. 2017, č. j. 22 A 17/2017 - 15 její žalobu odmítl. Kasační stížnost proti tomuto usnesení krajského soudu zamítl Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 18. 5. 2017, č. j. 4 As 63/2017 - 39.

[3] V mezidobí, dne 26. 9. 2016, vznesla žalobkyně námitku podjatosti vůči stejné úřední osobě, Ing. B. V., znovu, a to v souvislosti s jí doručeným vyjádřením žalovaného podaným Krajskému soudu v Ostravě ve věci jiné žaloby žalobkyně na ochranu před nezákonným zásahem, vedené u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. 22 A 61/2016 (*Kasační stížnost v této věci proti usnesení o odmítnutí žaloby pro opožděnost byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2017, č. j. 8 As 239/2016 - 59*). Přípisem ze dne 17. 10. 2016, sp. zn. MUFO 30333/2016, sdělil žalovaný žalobkyni, že o námitce podjatosti uvedené úřední osoby již bylo v předmětném stavebním řízení jednou pravomocně rozhodnuto, a proto další usnesení v téže věci již vydáno nebude.

[4] Proti tomuto postupu žalovaného brojila žalobkyně u Krajského soudu v Ostravě (dále jen „krajský soud“), žalobou na ochranu před nezákonným zásahem. Výše uvedeným přípisem mělo dojít k zásahu do práva žalobkyně na spravedlivý proces a práva na odvolání, jelikož žalovaný se nevypořádal s otázkou včasnosti uplatněné námitky podjatosti, neposoudil její důvody a o námitce podjatosti nerozhodl usnesením.

[5] Krajský soud žalobu usnesením ze dne 16. 3. 2017, č. j. 22 A 190/2016 – 22 (dále jen „napadené usnesení“) odmítl podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Uvedl, že žalobkyně napadá dílčí procesní otázku v řízení o dodatečném povolení stavby, jež bude ukončeno rozhodnutím, které může samostatně napadnout žalobou dle § 65 a násl. s. ř. s. Žalobkyně bude moci v rámci přezkumu konečného rozhodnutí uplatňovat námitky procesních pochybení, včetně nesprávného vyřízení námitky podjatosti. Nápravy se tak bude moci domáhat žalobou proti rozhodnutí, vůči níž je zásahová žaloba v pozici žaloby podpůrně uplatnitelné.

II.
Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[6] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla usnesení krajského soudu kasační stížností. Krajský soud dle stěžovatelky pochybil, když nehodnotil včasnost námitky podjatosti. Podle žalobkyně byla uplatněna včas a měla být vyřízena usnesením. Z tohoto důvodu není zřejmé, zda se skutečně jedná o nepřípustnou žalobu. Jelikož námitka podjatosti byla vznesena bezodkladně, krajský soud se odmítnutím žaloby odchýlil od ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 30. 1. 2013, č. j. 1 As 89/2010 - 152). Pouze v případě opožděné námitky ztrácí účastník řízení „procesní privilegium“ samostatného usnesení o této námitce a k jejímu vypořádání dochází až v konečném rozhodnutí.

[7] Krajský soud v napadeném usnesení uvádí, že podle § 85 s. ř. s. je žaloba nepřípustná,
lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky. Opomněl však dodat, že toto ustanovení dále stanoví: *to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný*. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka v žalobě žádala vyslovení nezákonnosti zásahu, je žaloba přípustná, neboť ustanovení § 85 s. ř. s. se na ni nevztahuje.

[8] Stěžovatelka nesouhlasí ani se závěrem, že se může ochrany svých práv domoci v rámci přezkumu konečného rozhodnutí dle § 65 s. ř. s. Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že prostředkem ochrany nebo nápravy není mimo jiné podnět k provedení přezkumného řízení dle § 94 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“) [rozsudek ze dne 28. 4. 2011, č. j. 7 Aps 2/2011 – 53].

[9] V doplnění kasační stížnosti stěžovatelka dále uvádí, že krajský soud zjevně pominul, že se domáhala určení nezákonnosti zásahu správního orgánu, kdy v této části žaloba být nepřípustná dle § 85 s. ř. s. nemůže, což však vede k posouzení žaloby v otázce její důvodnosti, a nikoli její přípustnosti. Podaná žaloba naplňuje výjimku z nepřípustnosti žaloby dle § 85 s. ř. s., jestliže žalobkyně se domáhá jen určení, že zásah byl nezákonný. V případě tohoto typu žaloby zákonodárce nepožaduje, aby žalobce vyčerpal jiné prostředky nápravy. Žaloba na určení, že zásah byl nezákonný, tak ztrácí povahu subsidiárního prostředku ochrany ve vztahu k žalobě proti rozhodnutí správního orgánu a k žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu.

[10] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti upozornil na to, že stěžovatelka vznesla námitku podjatosti proti stejné úřední osobě v předmětném správním řízení již potřetí. Ve zbytku odkázal na své vyjádření k žalobě.

III.
Posouzení kasační stížnosti

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

[12] Po přezkoumání kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost **není** důvodná.

[13] Krajský soud napadeným usnesením odmítl žalobu stěžovatelky proti postupu žalovaného, kterým byla vyřízena její námitka podjatosti úřední osoby v řízení o dodatečném povolení stavby. Úvodem je třeba poznamenat, že rozsah přezkumu napadeného usnesení v řízení před Nejvyšším správním soudem je vymezen jeho povahou a obsahem. Jestliže krajský soud žalobu odmítl a věc meritorně neposuzoval, může soud v řízení o kasační stížnosti pouze přezkoumat, zda krajský soud správně posoudil podmínky pro odmítnutí žaloby (srov. rozsudek zdejšího soudu ze dne 12. 3. 2009, č. j. 3 As

44/2008 – 80; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Naopak soudu v dané věci nepřísluší přezkoumávat, zda postup žalovaného při vyřízení námitky podjatosti byl v souladu se zákonem či nikoliv.

[14] Stěžovatelka spatřuje nezákonný zásah právě ve sdělení, kterým byla její opakovaná námitka podjatosti žalovaným vyřízena. To vyplývá již z petitu žaloby a je to patrné i z textu kasační stížnosti, kde stěžovatelka uvádí, že se domáhá pouze *určení, že vydání sdělení žalovaného je nezákonným zásahem do práva žalobkyně podat odvolání*. Přitom sama dále uvádí, že právě *„v nevydání usnesení o námitce podjatosti spatřuje pochybení žalovaného představující vadu řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci“*. Tvrzený zásah tak spatřuje v nesprávné formě úkonu správního orgánu, ve věci postupu žalovaného nevyužila ani žádný prostředek nápravy dle správního řádu. Ani proti napadenému sdělení se stěžovatelka ve správním řízení nijak nebránila. Nevyužití prostředků obrany však nebylo důvodem pro odmítnutí její žaloby krajským soudem.

[15] Krajský soud odmítl žalobu pro nepřípustnost dle § 85 s. ř. s. proto, že se v případě rozhodnutí o námitce podjatosti, ale i v případě, kdy o námitce podjatosti předepsanou formou rozhodnutí dle správního řádu (zde usnesení) rozhodnuto není, lze domáhat ochrany jinými právními prostředky, a to žalobou proti rozhodnutí dle § 65 s. ř. s., v daném případě proti konečnému rozhodnutí ve věci dodatečného povolení stavby, v níž právě přísluší namítat vady řízení, které vydání takového rozhodnutí předcházely. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je totiž vůči dalším žalobním typům vymezeným v soudním řádu správním subsidiární, což Nejvyšší správní soud ve své judikatuře opakovaně zdůrazňuje (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. srpna 2005, č. j. 2 Aps 3/2004 - 42, č. 720/2005 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud již taktéž judikoval, že podmínky nepřípustnosti žaloby na ochranu před nezákonným zásahem podle § 85 s. ř. s. se vztahují i na žalobu, jíž se žalobce domáhá pouze vyslovení, že zásah byl nezákonný (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2015, č. j. 8 Azs 144/2015 – 30). Princip subsidiarity žalobních typů platí i zde.

[16] Z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu dále vyplývá, že rozhodnutí správního orgánu o námitce podjatosti zjevně nezasahuje do veřejných subjektivních práv účastníka řízení a nejedná se o konečné rozhodnutí v daném správním řízení. Takové rozhodnutí nelze podřadit pod ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s., které zahrnuje úkony správního orgánu, jimiž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti. Již v rozsudku ze dne 24. 1. 2014, č. j. 5 As 67/2013 – 21, Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že *usnesením o námitce podjatosti, tedy o vyloučení, resp. nevyloučení úřední osoby ze správního řízení, je rozhodováno toliko o tom, zda ta která úřední osoba bude či nebude dále participovat na probíhajícím správním řízení. Podle svého charakteru jde pouze o rozhodnutí o vedení řízení, jímž se upravují poměry ve správním řízení, resp. vytvářejí se předpoklady pro to, aby mohlo být ve věci meritorně rozhodnuto. Usnesení starosty o námitce podjatosti podané stěžovatelem, ani rozhodnutí žalovaného o odvolání proti tomuto usnesení, tedy nejsou konečnými rozhodnutími ve věci samé, ale pouze rozhodnutími dílčími, která by měla rozhodnutí ve věci samé předcházet*. Podobně rozhodoval Nejvyšší správní soud i v rozsudcích ze dne 15. 10. 2003, č. j. 3 Afs 20/2003 – 23, ze dne 15. 7. 2010, č. j. 7 Afs 56/2010 – 59 nebo ze dne 29. 6. 2011, č. j. 1 As 51/2011 – 135. Konečně lze upozornit i na shora uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 5. 2017, č. j. 4 As 63/2017

– 39, kterým byla zamítnuta kasační stížnost proti usnesení o odmítnutí žaloby stěžovatelky proti rozhodnutí o v pořadí druhé námitce podjatosti stejné úřední osoby ve stejném řízení o dodatečném povolení stavby.

[17] Ve všech shora uvedených věcech Nejvyšší správní soud dovodil, že vyloučením samotného rozhodnutí (usnesení) o námitce podjatosti ze samostatného soudního přezkumu nedochází k porušení práva na soudní ochranu proti rozhodnutím správních orgánů (čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod), neboť přezkum rozhodnutí o námitce podjatosti není vyloučen úplně, nýbrž je koncentrován právě až do řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu o věci samé.

[18] Nejvyšší správní soud konstatuje, že v posuzovaném případě se námitkou podjatosti žalovaný zabýval a vyřídil ji sdělením ze dne 17. 10. 2016, sp. zn. MUFO 30333/2016. Otázku, zda byl postup žalovaného v souladu se zákonem, může stěžovatelka učinit předmětem soudního přezkumu žalobou dle § 65 s. ř. s. proti konečnému rozhodnutí, v něž předmětné řízení o dodatečném povolení stavby vyústí. Ochrana jejího práva na spravedlivý proces je tak zajištěna, avšak jiným prostředkem, než který v daném případě zvolila.

[19] Obecně je správná úvaha stěžovatelky, že otázku, zda se žalovaný dopustil nezákonného zásahu, je třeba hodnotit v rámci posuzování důvodnosti žaloby, a nikoliv její přípustnosti. V napadeném usnesení však krajský soud vůbec neposuzoval, zda postup žalovaného měl či neměl povahu zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s., nýbrž pouze konstatoval, že stěžovatelka má v dané věci k dispozici jiné prostředky ochrany.

[20] Pokud jde o stěžovatelkou odkazovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2011, č. j. 7 Aps 2/2011 – 53, ten se týkal zcela odlišné skutkové situace (šlo o nezákonný zásah spočívající v odmítání provedení zápisu spoluvlastnického práva do katastru nemovitostí) a řešil i odlišnou právní otázku. Předmětem sporu totiž bylo, zda byla žaloba podána včas. Zatímco žalobce odvozoval lhůtu pro podání žaloby na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu od vyřízení podnětu k provedení přezkumného řízení, krajský soud ji odvozoval od sdělení o neprovedení záznamu do katastru nemovitostí. V této souvislosti Nejvyšší správní soud uvedl, že *podnět k provedení přezkumného řízení nebyl prostředkem ochrany nebo nápravy ve smyslu ust. § 85 s. ř. s.*, a že *před podáním žaloby na ochranu před nezákonným zásahem nelze trvat na podání všech možných podnětů, na základě nichž by teoreticky přicházelo v úvahu, že nakonec k nápravě dojde*. Krajský soud však v nyní posuzované věci odmítl žalobu z důvodu, že se stěžovatelka může domáhat ochrany žalobou proti rozhodnutí správního orgánu vydanému ve věci samé. Nevyčítal jí tedy, že nepodala podnět k zahájení přezkumného řízení, či jakýkoli jiný podnět (obdobně též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2016, č. j. 9 As 258/2016 – 55).

IV.
Závěr a náklady řízení

[21] Ze všech výše uvedených důvodů vyplývá, že napadený rozsudek není nezákonný z důvodů namítaných v kasační stížnosti. Proto Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

[22] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 větu první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení, žalovanému v souvislosti s tímto řízením žádné náklady nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 16. srpna 2017

Mgr. Jana Brothánková
předsedkyně senátu