ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Karla Šimky a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobce: **ASPET-INVEST s. r. o.,** se sídlem Jana Šoupala 1597/3, Ostrava, zast. JUDr. Emilem Flegelem, advokátem se sídlem K Chaloupkám 2, Praha 10, proti žalovanému: **Krajský úřad Jihomoravského kraje,** se sídlem Žerotínovo nám. 449/3, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 3. 2015, č. j. JMK 14812/2015, sp. zn. S-JMK 14812/2015 ODOS, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 31. 7. 2017, č. j. 29 A 137/2017 - 59,

takto:

Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 31. 7. 2017, č. j. 29 A 137/2017 - 59, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Včas podanou kasační stížností se žalobce jako stěžovatel domáhá zrušení shora označeného usnesení Krajského soudu v Brně, jímž byla odmítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 3. 2015, č. j. JMK 14812/2015, sp. zn. S-JMK 14812/2015 ODOS. Tímto rozhodnutím žalovaný změnil rozhodnutí Městského úřadu Rosice, odboru dopravy ze dne 7. 10. 2014, č. j. MR-S 4905/14-ODO MUT 28 takto: *„se nařizuje zdržet se provádět stavební práce spočívající v plošném odstraňování stavby komunikace vystavěné na pozemku parc. č. 1557/67 v k. ú. Rosice u Brna, jakož i jakékoliv*

stavební práce, které by byly v rozporu se stavebním povolením č.j. VZ/0633/02/ing. Kl/Mat ze dne 23.7.2002, s nabytím právní moci dne 21.08.2002".

[2] Krajský soud vycházel z toho, že předběžné opatření bylo nařízeno podle § 61 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád"), a že podmínky pro jeho nařízení byly splněny. Jde o řízení, které je „vloženo" do hlavního dosud neskončeného řízení, v daném případě řízení kolaudačního. Předběžné opatření je svou povahou dočasné, práva a povinnosti nejsou určovány definitivně. Dočasné dotčení, k němuž dochází, bylo v daném případě zkoumáno k žalobě proti nezákonnému zásahu (věc sp. zn. 29 A 74/2015). Kolaudační řízení vedl původní vlastník PH STAVING, spol. s r. o. (poznámka NSS: ve spise se vyskytuje i označení P + H STAVING, nebo P&H STAVING, případně „Staving") od r. 2003, stěžovatel se stal vlastníkem v roce 2007, aniž byl v kolaudačním řízení do r. 2013 jakkoliv činný. Kolaudační řízení je vedeno podle stavebního zákona č. 50/1976 Sb., a proto musí být ukončeno rozhodnutím; k tomu krajský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2007, č. j. 6 As 20/2007 – 61. Ve vztahu k rozhodnutím předběžné povahy vycházel z rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, č. j. 2 Afs 186/2006 – 54. Napadené rozhodnutí žalovaného krajský soud označil za vyloučené ze soudního přezkumu v rámci kompetenční výluky [§ 70 písm. b), § 68 písm. e) s. ř. s.], a proto žalobu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

II. Obsah kasační stížnosti

[3] Stěžovatel napadá usnesení krajského soudu kasační stížností, v níž výslovně uplatňuje kasační důvod obsažený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a e) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s."). Stěžovatel je názoru, že bylo porušeno jeho právo na spravedlivý proces zaručené v čl. 37 odst. 3 a 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina"). Stejně jako v žalobě brojí proti tomu, že předběžné opatření bylo náhle a překvapivě vydáno, aniž by byly naplněny podmínky pro jeho vydání. Rozhodnutí žalovaného bylo projevem svévole, stejně jako jemu předcházející prvostupňová rozhodnutí. Za svévoli považuje i extrémní porušení práva na spravedlivý proces, přičemž rozhodnutí o předběžném opatření lze vždy podrobit soudnímu přezkumu v rámci tzv. omezeného testu ústavnosti, tedy z hlediska, zda má zákonný podklad, zda je vydáno příslušným orgánem a zda není projevem svévole (čl. 2 odst. 2, 3, čl. 38 Listiny, čl. 1 Ústavy). Z ničeho neplyne, že jemu udělený zákaz má povahu předběžného rozhodnutí, naopak jde o konečné rozhodnutí se všemi znaky trvalé úpravy poměrů účastníků řízení. Závěr krajského soudu je v tomto nesprávný. Ústavní soud považuje při přezkumu předběžných opatření za klíčové dodržení veškerých zásad spravedlivého procesu, neboť i zatímní rozhodnutí může trvat velmi dlouho. Tím i předběžné opatření může zasáhnout do ústavně zaručených práv a svobod, které již nemůže být napraveno rozhodnutím konečným. K tomu poukazuje na nález Ústavního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. III. ÚS 1888/13. Žalovaný vydal zákaz stavební činnosti pro existenci kolaudačního řízení, v němž byl ovšem stavební úřad 12 let zcela nečinný. Tím se krajský soud vůbec nezabýval. Dále stěžovatel poukazuje na skutečnost, že stavební úřad dne 5. 3. 2014 oznámil „pokračování řízení o vydání předběžného opatření", které pak vydal dne 7. 10. 2014, což správní řád neumožňuje zejména u vydání předběžného opatření z moci úřední. Krajský soud se těmito žalobními argumenty neztotožnil a pouze

uvedl, že napadené rozhodnutí není rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s. Krajský soud se také vůbec nezabýval tím, že podle prvostupňového rozhodnutí speciální stavební úřad při kontrolách na místě stavby nezaznamenal žádnou stavební činnost, a přesto považoval za potřebné vést řízení o předběžném opatření. Z toho ovšem plyne, že vůbec nebyly dány důvody pro vydání předběžného opatření. Zde poukazuje na nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1847/16, neboť jde o příkaz žalovaného k zákazu stavební činnosti, za situace, kdy po dobu 12 let neběželo kolaudační řízení a stavební úřad byl zcela nečinný. Přitom z rozhodnutí žalovaného neplyne, proč právě 11. 3. 2015 bylo třeba zatímní úpravy poměrů účastníků řízení.

[4] Stěžovatel považuje rozhodnutí žalovaného po materiální stránce za rozhodnutí ve smyslu § 67 odst. 1 správního řádu i § 65 s. ř. s. Není důvod ke kompetenční výluce. Stěžovatel nikdy neprováděl žádné žalovaným popisované práce, které by spočívaly v odstraňování vozovky, naopak takovým pracím aktivně bránil, např. svým podnětem speciálnímu stavebnímu úřadu ze dne 25. 6. 2014. Pokud není dočasnost rozhodnutí garantována průběhem správního řízení, nelze je považovat za dočasné, a tedy vyloučené ze soudního přezkumu. Předpokladem předběžnosti je skutečnost, že předběžné opatření bude následováno bez zbytečného odkladu rozhodnutím konečným, v jehož rámci se účastníku řízení dostane soudní ochrany. Proto stěžovatel navrhuje zrušení napadeného usnesení krajského soudu i žalobou napadeného rozhodnutí žalovaného.

III. Vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti

[5] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti konstatuje, že se plně ztotožňuje s usnesením krajského soudu. Poukazuje na průběh kolaudačního řízení, jehož zahájení bylo oznámeno v roce 2004, týkalo se ukončené stavby "Rosice-Rozsocháč, objekt komunikace", které však pro některé závady a nedodělky bránící užívání stavby nebylo ukončeno vydáním kolaudačního rozhodnutí. Kolaudační řízení bylo přerušeno v roce 2004. Stěžovatel se stal vlastníkem stavby na základě dobrovolné dražby v roce 2007. Předběžné opatření bylo vydáno poté, kdy prvoinstanční správní orgán v roce 2013 zaznamenal neoprávněnou stavební činnost jemu neznámých osob, spočívající v rozebírání betonové zámkové dlažby, tedy v odstraňování povrchu účelové komunikace, což je zásah do stavby. Ze strany správního orgánu se nejednalo o žádný projev svévole. Stěžovatel sice sám stavební práce neprováděl, ale jako vlastník stavby umožnil společnosti Stavíme Ostrava s. r. o. rozebrat osazenou zámkovou dlažbu, která byla součástí komunikace. Jednalo se o nelegální, protože předem neprojednaný, zásah do stavby. Přitom odstranění zámkové dlažby nijak nesouvisí s odstraňováním nedodělků, pro které bylo kolaudační řízení přerušeno. Stěžovatel může i nadále pokračovat ve stavebních pracích v souladu se stavebním povolením, nebo požádat o jeho změnu a poté dosáhnout kolaudačního povolení. Z hlediska materiálního tedy není předběžné opatření rozhodnutím konečným. K délce kolaudačního řízení žalovaný sděluje, že si stěžovatel musel být při nabytí vlastnictví stavby v roce 2007 vědom práv a povinností s tím spojených včetně existence neukončeného kolaudačního řízení. Přitom neučinil žádné kroky v řízení ani nenamítal nečinnost prvostupňového správního orgánu. Nelze přisvědčit názoru, že předběžné opatření je konečným rozhodnutím, za situace, kdy k vydání konečného rozhodnutí je zapotřebí aktivity stěžovatele. Není pravdou, že stěžovateli byla zakázána veškerá stavební činnost; zakázána mu byla pouze činnost, na niž

se nevztahuje vydané stavební povolení. Žalovaný připomíná ústavní zásadu zavazující vlastníka nezneužívat své právo na úkor jiných či na úkor zákonem chráněných obecných zájmů (čl. 11 odst. 3 Listiny). Předmětným opatřením nebylo omezeno ani stěžovatelovo dispoziční právo s majetkem. Žalovaný dále odkazuje na své rozhodnutí a na své vyjádření k žalobě. Navrhuje proto zamítnutí kasační stížnosti.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[6] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána osobou k tomu oprávněnou, je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná a stěžovatel je zastoupen advokátem. Kasační stížnost je přípustná a projednatelná.

[7] Důvodnost kasační stížnosti pak Nejvyšší správní soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Ke kasačním důvodům je třeba předeslat, že v případě odmítnutí žaloby krajským soudem přichází v úvahu pouze kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., přičemž pod něj spadají veškeré důvody, pro které neměla být žaloba odmítnuta, tedy i nesprávné posouzení právní otázky (k tomu srovnej např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, č. j. 3 Azs 33/2004 - 71, a ze dne 22. 9. 2004, č. j. 1 Azs 24/2004 - 49).

[8] Krajský soud žalobu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., tedy proto, že je podle tohoto zákona nepřípustná. Důvody nepřípustnosti shledal v § 68 písm. e) s. ř. s., podle něhož je nepřípustná žaloba domáhající se přezkoumání rozhodnutí, které je z přezkoumání podle tohoto nebo zvláštního zákona vyloučeno; podle § 70 písm. b) s. ř. s. jsou ze soudního přezkoumání vyloučeny úkony správního orgánu, které jsou předběžné povahy.

[9] Předně je třeba poukázat na skutečnost, že krajský soud, ač žalobu odmítl, v odůvodnění usnesení hodnotil podmínky pro vydání předběžného opatření jako splněné (s. 3, 6). Nepodléhá-li úkon správního orgánu soudnímu přezkumu, není věcné hodnocení podmínek pro jeho vydání na místě a vede k nesrozumitelnosti vydaného usnesení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[10] Další otázkou je, zda krajský soud řádně posoudil veškerá kritéria rozhodná pro určení, zda se jedná o rozhodnutí předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s.

[11] Posuzované rozhodnutí o předběžném opatření bylo opřeno o § 61 odst. 1 správního řádu. Podle tohoto ustanovení *(s)právní orgán může z moci úřední nebo na požádání účastníka před skončením řízení rozhodnutím nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by bylo ohroženo provedení exekuce. Předběžným opatřením lze účastníkovi nebo jiné osobě přikázat, aby něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco strpěl, anebo zajistit věc, která může sloužit jako důkazní prostředek, nebo věc, která může být předmětem exekuce*.

[12] Rozhodnutí o předběžném opatření není rozhodnutím ve věci dle § 67 odst. 1 správního řádu ani rozhodnutím o části věci ve smyslu § 148 odst. 1 písm. b) správního

řádu (k tomu srovnej Správní řád, Komentář, Josef Vedral, BOVA POLYGON, II. vydání, Praha 2012, s. 561). Podle § 70 písm. b) s. ř. s. jsou ze soudního přezkoumání vyloučeny úkony správního orgánu, které jsou předběžné povahy. Tedy úkony, které sice naplňují materiální znaky rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s. ř. s., ale jsou předběžné povahy (k tomu srovnej Soudní řád správní, Komentář, Lukáš Potěšil, Vojtěch Šimíček a kol., LEGES, Praha 2014, s. 610).

[13] K určení, zda se v daném případě jedná o rozhodnutí předběžné povahy, je třeba konstatovat podstatné skutečnosti ze správního spisu. Z něho bylo zjištěno, že Městský úřad Rosice, odbor výstavby a zemědělství, dne 23. 7. 2002 vydal pod č. j. VZ/0633/02/ing.Kl/Mat, stavebníku P+H STAVING, spol. s r. o. Rosice stavební povolení. Byla jím povolena „stavba Rosice-Rozsocháč – komunikace, STL plynovod, kalové rozvody NN a veřejného osvětlení na pozemcích p.č. 1557/8, 1557/15, 1557/13, 1557/39, 1557/66, 1557/67, 1557/68, 1557/70, 1557/71, 1557/72, 1556/1, 2350/1, 2352/1, 1557/6 a 1557/5 v k.ú. Rosice“. Jako podmínka č. 11 bylo stanoveno, že *„(o)bslužná komunikace v obytné zóně bude provedena v šířce 5,5 m s povrchem z betonové zámkové dlažby s jednostranným chodníkem šířky 1,2 m“*. Rozhodnutím Městského úřadu Rosice, odboru regionálního rozvoje, ze dne 5. 2. 2004, zn. RR/1557/03/Pl, byla vydána výzva k odstranění závad a bylo rozhodnuto o přerušení kolaudačního řízení. V rozhodnutí je konstatován návrh stavebníka na kolaudaci ze dne 10. 10. 2003, uveden přehled zjištěných závad a stanovena lhůta k jejich odstranění do 31. 7. 2004. Rozhodnutím ze dne 8. 3. 2004 bylo povoleno předčasné užívání do téhož data. Spis dále obsahuje protokol z dobrovolné dražby, kterou v roce 2007 prováděl správce konkurzní podstaty společnosti P&H Staving spol. s r. o., jejímž předmětem byl soubor nemovitostí. V protokolu je výslovně uvedeno, že součástí souboru je nezkolaudovaná komunikace na p. č. 1557/67 ze zámkové dlažby a je konstatován stávající stav kolaudačního řízení (že nebylo ukončeno). Vydražitelem byl stěžovatel a připojeno je potvrzení o nabytí vlastnictví ze dne 14. 11. 2007.

[14] Městský úřad Rosice, odbor dopravy, dne 31. 5. 2013 pod č. j. MR-S 4905/13-ODO MUT/3 poprvé nařídil jako předběžné opatření zastavení stavebních prací souvisejících s odstraněním komunikace na p. č. 1557/67; toto rozhodnutí bylo pro nedostatečné odůvodnění zrušeno rozhodnutím žalovaného ze dne 5. 11. 2013. Spis obsahuje několik záznamů o kontrolních prohlídkách s těmito výsledky: 5. 6. 2013 – komunikace rozebraná, 7. 12. 2013, 23. 1. 2014 - stejný stav. Ve spise jsou založeny fotografie, na nichž je komunikace mezi rodinnými domky se zčásti odstraněnou dlažbou, která je vyrovnána podél komunikace. Ze spisu rovněž plyne, že komunikace měla být rozebírána společností Stavíme Ostrava s. r. o. na základě dohody se stěžovatelem; dokazování však v tomto směru prováděno nebylo. Dne 5. 3. 2014 Městský úřad Rosice rozhodl o pokračování v řízení o předběžném opatření. Dne 7. 10. pak vydal rozhodnutí č. j. MR-S 4905/14-ODO MUT/28, jímž nařídil předběžné opatření (zdržet se odstraňování stavby komunikace), a dále nařídil, aby stavba „objekt komunikace“ byla dokončena do stavu schopného kolaudace. Žalovaný pak v odvolacím řízení žalobou napadeným rozhodnutím rozhodnutí městského úřadu změnil tak, že vypustil výrok nařizující obnovu komunikace, a přeformuloval předběžné opatření tak, jak je citováno výše v odstavci 1.

[15] Nezbytnou podmínkou pro vydání předběžného opatření ve správním řízení je vedení řízení o věci samé, v daném případě se jedná o kolaudační řízení zahájené a přerušené v roce 2004. Z povahy předběžného opatření jako prostředku zajišťujícího zatímní úpravu poměrů plyne, že je vydáváno na dobu do skončení řízení, v němž bude rozhodnuto o věci samé. Předběžné opatření by proto nemělo mít trvalé a neodstranitelné dopady. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu vyslovil v rozsudku ze dne 27. 10. 2009, č. j. 2 Afs 186/2006 – 54 (publ. pod č. 1982/2010 Sb. NSS), že „*o rozhodnutí předběžné povahy, na které dopadá výluka podle § 70 písm. b) s. ř. s jedná, pokud ve vztahu k rozhodnutí konečnému splňuje kumulativně tři podmínky: časovou, věcnou a osobní. Je tedy vydáno v již zahájeném řízení o vydání rozhodnutí konečného nebo je zákonem stanovena přiměřená lhůta pro zahájení takového řízení a účinky předběžného rozhodnutí musí být omezeny do vykonatelnosti rozhodnutí konečného. Rozhodnutí konečné pak v sobě musí zahrnout vztahy upravené rozhodnutím předběžné povahy a musí být mj. adresováno i subjektu, jemuž bylo určeno rozhodnutí předběžné*“. Tento rozsudek také shrnuje judikaturu Ústavního soudu, z níž plyne, že výluku ze soudního přezkumu lze aplikovat tam, kde je rozhodnutí následováno rozhodnutím konečným a podléhajícím soudní ochraně (nálezy sp. zn. Pl. ÚS 8/99, sp. zn. I. ÚS 412/01, a sp. zn. II. ÚS 419/01).

[16] Krajský soud na s. 8 usnesení dospěl k závěru, že všechny tyto podmínky jsou splněny. Jednoznačně mu lze přisvědčit ve vztahu k podmínce osobní souvislosti. Pokud jde o podmínku věcné souvislosti, spatřoval ji krajský soud v tom, že soudní ochrana ve vztahu k účinkům založeným rozhodnutím předběžné povahy bude dána v rámci přezkumu konečného rozhodnutí. Tímto rozhodnutím je kolaudační rozhodnutí; v nezbytnosti jeho vydání lze s krajským soudem souhlasit. Tato nezbytnost plyne ze skutečnosti, že pro řízení je rozhodný stavební zákon č. 50/1976 Sb., který to v § 82 stanovil a který je nutno podle § 190 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) na řízení užít (k tomu srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2007, č. j. 6 As 20/2007 – 61). O tom, že stěžovatel je v pozici stavebníka, není pochyb; stěžovateli to bylo obsáhle objasněno v rozsudku tohoto soudu ze dne 13. 5. 2014, č. j. 6 As 77/2013 – 137. Krajský soud ovšem neosvětlil, jak se domnívá, že by v rámci přezkumu kolaudačního rozhodnutí mohlo být provedeno posouzení zákonnosti vydaného předběžného opatření. Účelem kolaudačního rozhodnutí je zejména posouzení souladu provedení stavby se stavebním povolením. Z výše citovaného rozsudku č. j. 2 Afs 186/2006 – 54 je třeba zdůraznit, že stanoví jako podmínku vyloučení ze soudního přezkumu, že konečné rozhodnutí v sobě zahrnuje vztahy upravené rozhodnutím předběžné povahy. K tomu lze dále poukázat na rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 12. 2009, č. j. 7 As 69/2008 – 47 (publ. pod č. 1996/2010 Sb. NSS), zejména odst. 17 odůvodnění, v němž jsou shrnuty podmínky výluky rozhodnutí předběžné povahy ve stávající judikatuře a pod bodem b) je uvedeno, že „*konečné rozhodnutí musí být podrobeno soudnímu přezkumu (srov. nález Pl. ÚS 8/99): to v sobě zahrnuje požadavek, aby předběžné rozhodnutí svým obsahem odpovídalo rozhodnutí konečnému, aby tak soudní přezkum rozhodnutí konečného zahrnul i přezkum rozhodnutí předběžného*“. Obdobný závěr lze vysledovat i z dalšího rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 9. 2010, č. j. 7 As 26/2009 – 58 (publ. pod č. 2191/2011 Sb. NSS). Nestačí tedy skutečnost, že předběžné opatření je vydáváno v rámci neskončeného kolaudačního řízení, které má být ukončeno rozhodnutím, a že vydáním tohoto konečného rozhodnutí bude ukončena účinnost předběžného opatření. Podstatná je

skutečnost, zda zde mezi předběžným opatřením a konečným rozhodnutím existuje věcná souvislost, v jejímž důsledku bude možno v rámci soudního přezkumu konečného rozhodnutí zkoumat i zákonnost daného opatření. Tuto úvahu napadené usnesení postrádá a nelze ji považovat za nahrazenou odkazem na řízení o žalobě proti nezákonnému zásahu. Pokud jde o přípustnost či důvodnost této druhé žaloby, bude řešena Nejvyšším správním soudem samostatně v rámci kasačního řízení vedeného pod sp. zn. 3 As 195/2017.

[17] Stěžovatel kasační stížností dále zpochybňuje splnění podmínky časové souvislosti mezi předběžným opatřením a kolaudačním rozhodnutím; je názoru, že pro tento nedostatek je třeba předběžné opatření považovat za rozhodnutí s konečnou platností zasahující do jeho práv. Poukazuje-li na nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1888/13 a sp. zn. II. ÚS 1847/16, nejde o odkaz zcela přiléhavý, neboť nálezy se týkají předběžných opatření podle občanského soudního řádu č. 99/1963 Sb., jehož úprava není se správním řádem shodná, a v obou případech Ústavní soud posuzoval podmínky přípustnosti ústavního přezkumu. To však není podstatné - i výše popsaná správní judikatura předpokládá, že předběžné opatření má být v dohledné době následováno konečným rozhodnutím, které je přezkoumatelné soudem. Jen tak je zachováno právo na spravedlivý proces ve smyslu čl. 38 odst. 2 Listiny. Krajský soud tuto podmínku vůbec nehodnotil. Lze tak jen obecně konstatovat, že tato podmínka se na první pohled nejeví být naplněná, neboť kolaudační řízení bylo přerušeno v roce 2004 a z ničeho neplyne, že by toto řízení mělo být v dohledné době ukončeno. Stěžovatel také popírá, že by bránil ukončení tohoto řízení, ovšem ani jeho tvrzení nemá oporu ve správním spise předloženém žalovaným. Krajský soud se tak musí zabývat průběhem kolaudačního řízení, posoudit aktivitu jak stavebníka, tak i stavebního úřadu a na jejich základě dovodit, zda je, či není splněna časová podmínka výluky ze soudního přezkumu, tedy dočasnost předběžného opatření.

[18] Podmínky výluky daného předběžného opatření ze soudního přezkumu nebyly krajským soudem řádně posouzeny. Pokud jde o věcné námitky, které stěžovatel vznáší vůči předběžnému opatření, není na místě se jimi zabývat, pokud jeho zákonnost nebyla dosud krajským soudem zkoumána.

V. Závěr

[19] Ze všech shora uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná. Proto napadené usnesení krajského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a podle téhož ustanovení mu věc vrátil k dalšímu řízení, při němž je vázán právním názorem v tomto rozsudku vysloveným (odst. 4 téhož ustanovení). O věci přitom rozhodoval bez jednání za podmínek § 109 odst. 2 s. ř. s.

[20] Podle § 110 odst. 3 s. ř. s. rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 5. dubna 2018

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu