

Příloha č. 3

Posudek – rozbor – místní referendum v Plzni

V Plzni dne 14. září 2012

Zpracoval: JUDr. Jaroslav Svejkovský, advokát

I.
Předložená dokumentace:

- tisková zpráva – přípravný výbor dnes doplnil návrh na vyhlášení místního referenda v Plzni o odhad nákladů
- doplnění návrhu na konání místního referenda
- návrh usnesení Zastupitelstva města Plzně ze dne 6. 9. 2012
- důvodová zpráva
- seznam možných kroků, které by mohlo ZMP v případě kladného výsledku referenda v samostatné působnosti učinit
- usnesení ZMP č. 020 z 26.6. 2008 – schválení pořízení nového Územního plánu města Plzně
- usnesení ZMP č. 114 z 22.3. 2012 s důvodovou zprávou.

II.

1. Použité právní předpisy:

- Ústava – ústavní zákon č. 1/1993 Sb.
- Listina základních práv a svobod
- zákon č. 22/2004 Sb. o místním referendu a o změně některých zákonů ve znění k zpracování tohoto rozboru
- zákon č. 128/2000 Sb. o obcích (obecní zřízení)
- zákon č. 183/2006 Sb. o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)
- zákon č. 500/2004 Sb. správní řád

2. Použitá judikatura:

- usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3027/08
- usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 70/10
- usnesení Krajského soudu v Hradci Králové č. j. 30 Ca 18/2004
- usnesení Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 147/2009
- usnesení Krajského soudu v Praze č. j. 44 Ca 62/2010
- usnesení Krajského soudu v Ostravě č. j. 22 A 65/2012
- usnesení Krajského soudu v Praze č. j. 44 Ca 15/2009
- usnesení Krajského soudu v Praze č. j. 44 Ca 89/2009
- usnesení Krajského soudu v Praze č. j. 44 Ca 44/2009
- usnesení Krajského soudu v Praze č. j. 44 Ca 134/2008

3. Použitá literatura:

- Zákon o místním referendu s komentářem a judikaturou, Filip Rigel – nakladatelství Leges s. r. o., vydáno v 2011
- Obecné správní právo Vladimír Sedláček, druhé aktualizované a přepracované vydání ASPI, Wolters Kluwer – vydáno 2009
- Správní právo – obecná část Dušan Hendrich a kolektiv, sedmé vydání C.H.BECK vydáno 2009

III. Popis stavu:

Přípravný výbor referenda proti stavbě OC Aréna / Corso na Americké třídě v Plzni předal návrh na vyhlášení místního referenda v Plzni, a to k těmto otázkám:

1. Souhlasíte s tím, aby město Plzeň bezodkladně podniklo veškeré kroky v samostatné působnosti, aby nemohlo dojít k výstavbě obchodního zařízení na místě Domu kultury Inwest?
2. Souhlasíte s tím, aby Zastupitelstvo města Plzně bezodkladně schválilo změnu územního plánu pro území ohraničené ulicemi Americká, Denisovo nábřeží, Pražská a Sirková na plochu urbanistické zeleně?

Tento návrh předložený 6. 8. 2012 byl na výzvu doplňován o odhad nákladů tak, jak vyžaduje příslušné ustanovení zákona o místním referendu.

Tento posudek nezkoumá náležitosti návrhu na konání místního referenda, nerozebírá postup pro vyhlášení konání místního referenda. Předpokládá se, že náležitosti návrhu přípravného výboru jsou po doplnění kompletní, a to včetně citovaného doplnění odhadu nákladů spojených s provedením místního referenda, s kompletním podpisovým archem. Předpokládá se, že Magistrát města Plzně posoudil předložený návrh a postupoval ve smyslu ust. § 12 z. č. 22/2004 Sb.

V tomto posudku je učiněn rozbor, zda je možné vyhlásit místní referendum ve smyslu ust. § 13 odst. 1, to znamená, zda lze o každé z navržených otázek místní referendum konat (a stanovit den konání referenda) nebo zda o navržené otázce nelze místní referendum konat (a místní referendum nevyhlásit).

IV. Právní rozbor

Ve smyslu ust. § 13 odst. 1 zastupitelstvo statutárního města na svém nejbližším zasedání (které se má podle informace zadavatele tohoto posudku konat 17. 9. 2012) **rozhodne podle některé z alternativ** zde uvedených – a to zda vyhlásí místní referendum, pokud je možné konat místní referendum o navržené otázce (a zároveň stanoví den konání), nebo rozhodne, že místní referendum nevyhlásí, pokud o navržené otázce nelze místní referendum konat.

Místní referendum **lze konat dle ust. § 6** citovaného zákona o věcech, které patří do samostatné působnosti obce nebo statutárního města.

Dle ust. § 7 nelze konat místní referendum o tam uvedených záležitostech.

Posuzující jednotlivé otázky (to je dvě otázky předložené přípravným výborem a citované v části I. tohoto rozboru) lze uzavřít, že zřejmě **obě patří do samostatné působnosti** obce nebo statutárního města dle ust. § 35 z. č. 128/2000 Sb. Jedná se o záležitosti, které jsou v zájmu obce a občanů obce, pokud nejsou zákonem svěřeny krajům nebo pokud nejde o přenesenou působnost orgánů obce nebo o působnost, která je zvláštním zákonem svěřena správním úřadům jako výkon státní správy, a dále záležitosti, které do samostatné působnosti obce svěří zákon.

Zákon dále odkazem na ust. § 84, 85 a 102 (obecní zřízení) uvádí, co vše patří do samostatné působnosti obce (a co je pravidelně vyhrazeno zastupitelstvu obce, resp. radě). Z věcí, které jsou předmětem otázky předložené přípravným výborem, se jedná o územní plán (§ 84 odst. 2 písm. b)), rozhodování o vyhlášení místního referenda (§ 84 odst. 2 písm. j)), rozhodování o nabytí a převodu nemovitostí (§ 85 písm. a)).

Dalším limitem, kterým je zastupitelstvo dle § 13 při rozhodování o vyhlášení místního referenda vázáno (to je k aplikaci některé z alternativ uváděných v odst. 1) jsou **výluky z konání místního referenda** uvedené v § 7. V § 7 je kromě jiného stanovena nemožnost konat místní referendum v případě, kdy se o položené otázce rozhoduje ve zvláštním řízení – ust. § 7 písm. e). Dále dle ust. § 7 písm. g) nelze též konat místní referendum o schválení, změně nebo zrušení obecně závazné vyhlášky obce. A v neposlední řadě nelze konat místní referendum dle § 7 písm. h), jestliže od platného rozhodnutí v místním referendu do podání návrhu na konání místního referenda v téže věci neuplynulo 24 měsíců.

Pouze tato dvě kritéria, uváděná v pozitivním výčtu § 6 (věci patřící do samostatné působnosti statutárního města) a rámec vymezený výlukovým ustanovením § 7 stanoví, v jakých mezích může být pokládána otázka, která se ve smyslu ust. § 13 posuzuje Zastupitelstvem města Plzně v tom smyslu, že o ní bude vyhlášeno místní referendum nebo o ní nebude možno vyhlásit místní referendum.

V této souvislosti je třeba připomenout, že místní referendum může mít povahu **ratifikační**, to je v podstatě nahrazující rozhodnutí příslušného orgánu obce (i zastupitelstva) – kde obec v rámci své samostatné působnosti rozhoduje s konečnou platností; nebo má charakter **konzultativní** – výsledkem místního referenda je stanovisko obce k příslušné otázce, k níž má obec právo se jako dotčený subjekt vyjádřit, ne však o ní sama rozhodnout (Filip Rigel – Zákon o místním referendu, str. 55 a násl.).

Možná i právě proto zákonodárce v ust. § 7 zákona o místním referendu vyloučil z místního referenda případy, kdy se o položené otázce rozhoduje ve zvláštním řízení. Odkazem na zákon č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád) provedeném v ust. § 7 písm. e) zákona o místním referendu je samozřejmě myšlen i správní řád aktuální, to je z. č. 500/2004 Sb. (odkaz pod čarou není součástí zákonného textu).

Tento posudek vychází **přesně ze znění otázek**, které přípravný výbor předložil Magistrátu města Plzně, neboť pouze o takových přesně položených otázkách může zastupitelstvo ve smyslu citovaného ust. § 13 jednat.

V tomto posudku se neuvádí spekulace, jak by měla příslušná otázka znít, aby byla způsobilá k vyhlášení místního referenda (aby o ní nebylo rozhodováno ve zvláštním řízení).

První otázka zní: „Souhlasíte s tím, aby město Plzeň bezodkladně podniklo veškeré kroky v samostatné působnosti, aby nemohlo dojít k výstavbě obchodního zařízení na místě Domu kultury Inwest?“ –

Je nepochybně otázkou, která patří do samostatné působnosti Statutárního města Plzně, neboť tak vyplývá již ze samotné otázky. Je sice otázkou, která je značně neurčitá, ale pokud se bude posuzovat pouze ve světle ust. § 6 a § 7 vymezujících charakter a rámeček otázek, lze uzavřít, že taková otázka může být předmětem místního referenda.

Pokud bude taková otázka odhlasovatelná, je sice poněkud neurčité, co vše může město Plzeň podniknout v samostatné působnosti, aby nemohlo dojít k výstavbě obchodního zařízení na místě Domu kultury Inwest, ale zřejmě tento prostor je vymezován právě i citovaným ustanovením § 35 zákona č. 128/2000 Sb.

Při tomto postupu, pokud na otázku místní referendum odpoví kladně příslušnou většinou, bude odpovědností města Plzně, aby své kroky realizovalo v souladu s příslušnými zákony. A jen při naplňování této otázky budou mít místo úvahy o případných náhradách škody apod., vždy však s připomenutím, že odpovědnost za škodu je zakládána pouze protiprávním úkonem a jeho příčinou souvislostí se vzniklou škodou. Úvahy o ochraně investic, o ev. náhradách škody při nedostavení se očekávaného zisku však žádné místo v posuzování způsobilosti otázek být předmětem místního referenda nemají.

V tomto smyslu je nutno též připomenout, že ani úvaha na ochranu soukromého vlastnictví apod. nemá místo v procesu posuzování přípustnosti otázky pro vyhlášení místního referenda.

Přípustnost otázky se zkoumá pouze a jedině v mezích citovaných ustanoveních zákona o místním referendu. Takto jsou tyto meze respektovány i v tomto posudku. Z toho je možno předběžně uzavřít (při vypořádání se s tím, že první otázka není neurčitá pro svoji obecnost – zdali?), že první otázka je otázkou o věcech patřících do samostatné působnosti Statutárního města Plzně, a že nemůže v konkrétních věcech pouze být o záležitostech, o nichž není možno konat místní referendum dle ust. § 7.

První otázka při respektování těchto mezí (to je při jejich naplňování) může být předmětem místního referenda.

Druhá otázka zní: „Souhlasíte s tím, aby Zastupitelstvo města Plzně bezodkladně schválilo změnu územního plánu pro území ohraničené ulicemi Americká, Denisovo nábřeží, Pražská a Sirková na plochu urbanistické zeleně?“ –

Nejprve je třeba připomenout, že územní plán je schválen, že neprobíhá řízení o změně územního plánu ve smyslu ust. § 55 odst. 2 z. č. 183/2006 Sb. Probíhá řízení (standardně) o novém územním plánu města Plzně (usnesení ZMP č. 020 z 26.6. 2008, usnesení ZMP č. 114 z 22.3. 2012).

Ve smyslu ust. § 35 odst. 2 k § 84 odst. 2 písm. b) z. č. 128/2000 Sb. je Zastupitelstvu města Plzně vyhrazeno v jeho samostatné působnosti rozhodovat o územním plánu města (stejně tak i o změně – k tomu § 55 odst. 2 z. č. 183/2006 Sb.). Tím by byla naplněna možnost rozhodovat o takové věci v místním referendu dle ust. § 6 zákona o místním referendu.

Je nutné ještě posoudit, zda není provedena výluka k územnímu plánu dle ust. § 7 (kde jsou uvedeny sice věci patřící do samostatné působnosti statutárního města, ale vyloučené z místního referenda). Jedná se o taxativní výčet alternativních důvodů a pokud je jeden z nich naplněn, musí být zákaz respektován. Ve smyslu ust. § 7 písm. e) nelze konat referendum v případech, kdy se o položené otázce rozhoduje ve zvláštním řízení.

Zvláštním řízením zákon nerozumí pouze správní řízení podle správního řádu, ale chápe jej jako výraz se širším významem než správní řízení.

Ve smyslu ust. § 171 z. č. 500/2004 Sb. vydává obec územní plán dle ust. § 54 odst. 2 z. č. 183/2006 Sb. jako závazné opatření obecné povahy. Jedná se tedy o zvláštní řízení. Opatření obecné povahy vymezuje správní řád negativně – není právním předpisem ani rozhodnutím, ale je úkonem správního orgánu v určité věci, který se přímo dotýká práv, povinností nebo zájmů blíže neurčeného okruhu osob (Vladimír Sládeček – Obecné správní právo str. 157).

Z předkládané judikatury je patrné, že otázka má být položena tak, aby na ní bylo možno **odpovědět buď ano nebo ne**. Zastupitelstvo posuzuje zejména, zda lze referendum konat, to znamená, zda se týká otázky **v samostatné působnosti obce a není vyloučena** dle ust. § 7 **a je jednoznačně položena**. Druhá otázka však má nahradit rozhodnutí, o němž se rozhoduje ve zvláštním řízení. Samotný územní plán, jehož se dovolává otázka 2, je přijímán či vydáván závazným opatřením obecné povahy (tedy ve zvláštním řízení).

Dle článku 21 odst. 1 Listiny občané se na správě věcí veřejných podílí přímo nebo svobodnou volbou svých zástupců. Obojí účast má regulaci provedenou v zákoně. **Přímá účast**, to je zejména účast v místním referendu, je upravena právě v citovaných ustanoveních z. č. 22/2004 Sb. Tyto meze musí respektovat zastupitelstvo při rozhodování dle ust. § 13 o vyhlášení místního referenda. Jiné meze však přímá účast občanů na správě věcí veřejných nemá. Zastupitelstvo postupem dle ust. § 13 musí umožnit přímý podíl občanů na správě věcí města (v souladu se zákonem o místním referendu).

Druhá otázka je však takovou otázkou, o níž se rozhoduje ve zvláštním řízení. Není vyloučeno referendum v jednotlivých fázích řízení o územním plánu. **Otázka však je položena tak, aby byla rozhodnutím, které se přijímá ve zvláštním řízení.** Je věcí přípravného výboru, jak otázku naformuloval, Zastupitelstvo města Plzně musí znění otázky respektovat.

Pokud byly splněny všechny formální náležitosti návrhu na vyhlášení místního referenda podávaného přípravným výborem, byly k tomu připojeny všechny listiny, které přípravnému výboru ukládá zákon o místním referendu, **musí Zastupitelstvo města Plzně ve lhůtách stanovených v zákoně o místním referendu rozhodnout dle ust. § 13.**

Zastupitelstvo při své úvaze nemůže být motivováno ničím jiným, než tím, zda položené otázky jsou či nejsou otázkami, o kterých lze konat místní referendum.

Otázka výstavby, otázka iniciace, otázky, které přísluší městu, mohou být i v procesu řízení o územním plánu předmětem místního referenda.

Ale pokud má formu opatření obecné povahy dle správního řádu vydání či změna územního plánu (a má), není možné o takové otázce konat místní referendum.

Místní referendum lze konat o tom, zda si občané přejí zachovat stávající územní plán, či si přejí jeho změnu (nota bene tu lze vyvolat i jinak než referendem). Také lze konat místní referendum ve fázi, kdy se nový územní plán či změna územního plánu připravuje. Lze jej konat i o otázce, která zní tak, zda si občané města přejí, aby zastupitelstvo města v samostatné působnosti všemi zákonnými prostředky zabránilo něčemu. Zde je však nutno připomenout meze – zákonné prostředky, a i upravené postupy.

V.
Závěr – vlastní posudek:

K otázce č. 1:

„Souhlasíte s tím, aby město Plzeň bezodkladně podniklo veškeré kroky v samostatné působnosti, aby nemohlo dojít k výstavbě obchodního zařízení na místě Domu kultury Inwest?“

Ize konat místní referendum a Zastupitelstvo města Plzně by při posouzení této otázky mělo postupovat dle ust. § 13 odst. 1 písm. a) z. č. 22/2004 Sb. a vyhlásit k této otázce místní referendum.

K otázce č. 2:

„Souhlasíte s tím, aby Zastupitelstvo města Plzně bezodkladně schválilo změnu územního plánu pro území ohraničené ulicemi Americká, Denisovo nábřeží, Pražská a Sirková na plochu urbanistické zeleně?“

nelze konat místní referendum z důvodů uvedených v ust. § 7 písm. e) z. č. 22/2004 Sb. a Zastupitelstvo města Plzně by mělo ve smyslu ust. § 13 odst. 1 písm. b) z. č. 22/2004 Sb. rozhodnout o tom, že místní referendum o této otázce nevyhlásí, neboť o navržené otázce nelze místní referendum konat.

JUDr. Jaroslav Svejkovský
advokát, člen Kontrolní rady ČAK
člen Legislativní rady vlády ČR