

From: JUDr. Jan Holub, advokát

Sent: Friday, November 4, 2022 6:07 PM

To: podatelna@nssoud.cz

Subject: kasační stížnost proti usnesení KS v Praze z 20.10.2022 č.j. 43 A 75/2022-34

JUDR. JAN HOLUB, LL.M.,

ADVOKÁT

zapsaný v seznamu advokátů

České advokátní komory pod ev.č. 11918,

advokátní kancelář: Kladno, Kleinerova 24, PSČ 272

01

tel. 312 246 590, e-mail: jan.holub@akholub.cz

www.akholub.cz

Nejvyšší správní soud ČR
Moravské nám. 6
Brno

Vaše značka:

Naše značka:
6995/1

Vyřizuje:
dr. Jan Holub/Bra

Datum:
4. 11. 2022

Stěžovatel: Přípravný výbor ke konání místního referenda v obci Velké Přítočno k otázkám výstavby na místě zastavitelných ploch Z03, Z04, Z05 a Z06 vymezených územním plánem Velkého Přítočna ve znění změny č. 1 a č. 2 ve složení:

1. Zmocněnec Ing. Jaroslav Hráský, nar. 16.3.1969, trvale bytem Nová 191, 273 51 Velké Přítočno;
2. Ing. Jan Matoušek, nar. 18.4.1975, trvale bytem Nová 209, 273 51 Velké Přítočno;
3. Ing. Jiří Smetana, nar. 10.3.1947, trvale bytem Nová 187, 273 51 Velké Přítočno;
4. Hana Dudáčková, nar. 11.6.1962, trvale bytem Točná 232, 27351 Velké Přítočno;

Zastoupení zmocněncem

Právně zastoupen: JUDr. Janem Holubem, advokátem se sídlem Kleinerova 1504/24, 272 01 Kladno

Účastník: Obec Velké Přítočno, IČ 00235091, se sídlem Vítězná 16, 273 51, Velké Přítočno

**O NEPLATNOST HLASOVÁNÍ V MÍSTNÍM REFERENDU
KASAČNÍ STÍŽNOST**

proti usnesení KS v Praze z 20.10.2022 č.j. 43 A 75/2022

DVOJMO

Přílohy:

- Plná moc
- Usnesení KS v Praze ze dne 20.10.2022 č.j. 43 A 75/2022-34 + doručenko do DS
- Zemská ústava Baden -Württemberg (čl. 60)
- Landeswahlgesetz Bayern (čl. 79)
- Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid, Berlin
- Brandenburg - zákon VAGBbG
- Volksabstimmungsgesetz Mecklenburg Vorpommern
- Zemská ústava Nordrhein – Westfalen čl. 69
- Zemská ústava Saarland
- Spolková ústava Rakouska

1. Usnesením ze dne 20.10.2022 č.j. 43 A 75/2022-34 Krajský soud v Praze (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) zamítnul návrh, kterým se stěžovatel domáhal vyslovení neplatnosti místního referenda, které se dne 23. a 24.9.2022 konalo v obci Velké Přítočno (dále jen „**referendum**“). Návrh stěžovatele na vyslovení neplatnosti referenda se týkal pouze otázky č. 3 položené v místním referendu.
2. Napadené rozhodnutí bylo stěžovateli doručeno v pátek dne 21.9.2022.
3. Stěžovatel napadá kasační stížností výrok I. napadeného rozhodnutí, a to z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) a písm. d) SŘS.
4. Podstatou návrhu stěžovatele, o kterém rozhodoval KS v Praze napadeným rozhodnutím, bylo to, že při zjišťování výsledku referenda účastník, resp. volební komise, postupoval v rozporu s ust. § 48 odst. 2 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu (dále jen „**Zákon**“), když – v souladu s ustálenou praxí a judikaturou – zjišťoval počet osob, které se referenda zúčastnily, z počtu vydaných úředních obálek.
5. Stěžovatel má za to, že správný výklad citovaného ustanovení je takový, že počet osob, které se místního referenda zúčastnily, je nezbytné zjišťovat dle počtu hlasovacích lístků (případně úředních obálek) vhozených do hlasovací urny.
6. Stěžovatel si je vědom toho, že nalézací soudy i NSS shora uvedený způsob výpočtu účasti v referendu svými rozhodnutími aprobovaly (viz. judikatura uvedená v návrhu a v napadeném rozhodnutí). I přes uvedené má stěžovatel za to, že otázku výkladu předmětného ustanovení KS v Praze v napadeném rozhodnutí nesprávně posoudil, a že jde o nesprávný výklad (§ 103 odst. 1 písm. a) SŘS). Pro výklad, jak jej soudy provádějí, není v textu Zákonu, a to ani při použití teleologického výkladu, žádná opora. V důsledku toho v napadeném rozhodnutí (ostatně jako v prejudikatuře) absentuje logické a přesvědčivé odůvodnění (ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) SŘS) učiněného právního závěru.
7. Lze souhlasit s tím, jak KS v Praze „rozfázoval“ proces *účasti* v místním referendu, resp. tvory projevu „politické vůle“ občana v referendu (bod 12 odůvodnění). Nicméně závěr o tom, že zákonodárce *účast* spojuje již s vydáním obálky soud v napadeném rozhodnutí zůstal neodůvodněný. Soud pouze vyjádřil „přesvědčení“, že účast vzniká okamžikem převzetí obálky (bod 13 odůvodnění). „Přesvědčení“ ale není přezkoumatelným důvodem rozhodnutí. Závěr KS v Praze (a níže citované odborné literatury), že již převzetím úřední obálky oprávněná osoba vyjadřuje vůli podílet se na místním referendu je formalistický a neodpovídá reálné situaci ve volebních místnostech. Těžko se lze totiž domnívat, že převzetí volebních obálek je u většiny voličů (osob s průměrným rozumem ve smyslu § 4 odst. 1 ObčZ) volním aktem a že takový volič v této, v podstatě nezvyklé situaci, v bezprostřední souvislosti s prováděnou kontrolou totožnosti, ještě řeší to, jaké obálky dostal či nedostal a tím méně, že již převzetí obálek má být jedním s právními důsledky. K tomu, aby si volič/osoba oprávněná promyslel a utříbil, zda a případně jak bude v referendu hlasovat, slouží místo za plentou ve volební místnosti.
8. V této souvislosti KS v Praze v odůvodnění napadeného rozhodnutí (bod 15) překrucuje a zkrsluje argumentaci stěžovatele, když uvádí, že nelze dovodit, že vydání úředních obálek oprávněným osobám by se stalo „proti jejich vůli“, nebo že jim byla obálka „vnucena“ (bod 13, 14 odůvodnění). To stěžovatel nikdy neuvedl.

9. Rovněž stěžovatel nikdy neuvedl to, že by za osobu účastníci se referenda měla být považována pouze osoba, která odevzdá platný hlas (bod 18 odůvodnění). Pokud soud uvádí, že k takovému výkladu nevidí žádný rozumný důvod, pak v tom se se stěžovatelem shoduje, kromě toho tento závěr je zřejmý z textu zákona, když „převzaté“ a „nevhozené“ obálky se vůbec nezapočítávají ani do počtu neplatných hlasů. Tato argumentace krajského soudu tedy vůbec nedopadá na posuzovanou právní otázku.
10. V napadeném rozhodnutí KS v Praze soud odkazuje na rozhodnutí KS v Českých Budějovicích ve věci *Slavonice* a na navazující rozhodnutí NSS ČR a na požadavek jednotnosti a bezrozpornosti právního řádu (bod 19 odůvodnění). Tento požadavek ale není v odůvodnění napadeného rozhodnutí jakkoliv aplikován na danou věc, resp. posuzovanou právní otázku. Pokud tím soud měl na mysli to, že i v případě jiných hlasování (volby) se účast vypočítává dle počtu vydaných úředních obálek, není tento argument přílehlavý. Důvodem je to, že v případě žádného jiného hlasování upraveného zákonem (volby) není platnost takového hlasování závislá na počtu osob, které se ho zúčastní, má pouze statistický význam, a jde tedy o jinou právní situaci. V případě místního referenda však míra účasti má „konstitutivní“ charakter co do ne/platnosti referenda.
11. KS v Praze převzal argumentaci předchozích rozhodnutí převažujícím odborným názorem právní vědy (srov. bod 19 odůvodnění). Ani KS v Praze ani žádné jiné rozhodnutí v této věci neargumentuje jinou odbornou literaturou, než komentářem k Zákonu od Filipa Riedela z r. 2011. Z odkazu na tuto publikaci nelze dovodit, že se jedná o převažující odborný názor. Nadto uvedený autor stejně jako soudy v odůvodnění svého názoru smíchává podmínky účasti na hlasování (vydání obálky) a samotné hlasování (vhození obálky do urny). Stěžovatel má za to, že argumentace shora uvedené odborné literatury je formalistická a nesprávná, pokud je postavená na tom, že při jiném závěru by si osoba účastníci se referenda mohla vícekrát vyzvednout úřední obálku. Zákon přeci uvádí, že po ověření totožnosti okrsková komise vydá oprávněné osobě hlasovací lístek a obálku (§ 36 odst. 3 Zákona). Je tedy zřejmé, že není možné vydat obálku dvakrát (ostatně jsou i jiné situace, které dle právního řádu není možné platně 2x za sebou bez dalšího udělat). Kromě toho i vložení neplatného hlasovacího lístku je hlasováním, na rozdíl od převzetí úřední obálky (viz bod 8 shora). Odborná literatura, na kterou v podstatě výlučně odkazuje v této věci judikatura, je formalistická a co do logiky mezerovitá.
12. Z hlediska zásady „jednotnosti a bezrozpornosti právního řádu“ neobstojí ani argumentace KS v Praze tím, že zákon č. 512/2002 Sb., o přistoupení ČR k EU, je vyhaslým právním předpisem (bod 22 odůvodnění). Naopak v situaci, kdy jazykovým výkladem normy nelze dospět k žádnému přesvědčivému závěru o obsahu normy, je na místě využít další výkladové metody, kam patří i analogie legis, a to bez ohledu na to, zda jde o vyhaslý právní předpis či nikoliv. Nadto závěr KS v Praze o tom, že „účast“ v referendu o přistoupení k EU se také vypočítávala dle počtu vydaných obálek je sice správný, ale jen potud, že i v tomto případě údaj o účasti měl pouze statistický význam, kdežto počet hlasů PRO a PROTI se vypočítával pouze z vhozených hlasů, jak vyplývá z tabulek zveřejněných na stránkách Českého statistického úřadu.
13. Stěžovatel se neztotožňuje ani s tím závěrem KS v Praze, že jeho odkaz na § 37 Zákona je nepřijatelný. Naopak v situaci, kdy normu nelze vyložit jazykově, jako je tomu v případě § 48 Zákona, je na místě normu vykládat v kontextu celého předpisu. Přitom právě ustanovení § 37 Zákona naznačuje, v čem zákonodárce spatřuje akt účasti občana v místním referendu.

14. Pokud by absenci explicitního výkladu pojmu „účasti v referendu“ v kontextu citovaného rozhodnutí nebylo možno vyřešit ani teleologickým výkladem (řádne odůvodněným), bylo by nezbytné předmětnou situaci posoudit jako mezeru v zákoně. Ať již pro účely jejího odstranění nebo pro účely teleologického výkladu, je na místě i užití analogie iuris, tedy výkladu pomocí právních řádů, které jsou nejbližší právnímu řádu ČR.
15. Ve Spolkové republice Německo není institut referenda upraven na spolkové úrovni. Každá ze spolkových zemí upravuje referendum svým právním řádem. Ve spolkové zemi **Baden-Württemberg** dle čl. 60 odst. 5 zemské ústavy z 11.11.1953 platí, že „Bei der Volksabstimmung entscheidet die Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen. Das Gesetz ist beschlossen, wenn mindestens zwanzig vom Hundert der Stimmberechtigten zustimmen.“ Ve spolkové zemi **Bavorsko** dle čl. 79 odst. 1 Landeswahlgesetz z 5.6.2002 platí, že Ein Gesetzentwurf erreicht die erforderliche Zustimmung durch Volksentscheid, wenn 1.er mehr gültige Ja-Stimmen als Nein-Stimmen erhält und 2. im Fall, dass der Gesetzentwurf eine Verfassungsänderung beinhaltet, diese Ja-Stimmen mindestens 25 v.H. der Stimmberechtigten entsprechen (Quorum); beinhaltet der Gesetzentwurf sowohl eine Verfassungsänderung als auch die Schaffung oder die Änderung einfachen Rechts, so unterliegt er insgesamt dem Quorum. V **Berlíně** otázku referenda upravuje Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid z 20.6.1997. Dle § 36 odst. 1 cit. zákona „Ein Gesetzentwurf zur Änderung der Verfassung von Berlin ist durch Volksentscheid angenommen, wenn eine Mehrheit von mindestens zwei Dritteln der Teilnehmer und Teilnehmerinnen und zugleich mindestens die Hälfte der Stimmberechtigten zustimmt. Dle § 36 odst. 5 cit. zákona „die Teilnahme am Volksentscheid wird anhand der für ihn abgegebenen Stimmen gesondert festgestellt“. Ve spolkové zemi **Brandenburg** uvedenou otázku upravuje zákon z 14.4.1993 Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiativa, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz – VAGBbG). Dle § 50 odst. 1 cit. zákona platí, že Ein Gesetzentwurf oder eine Vorlage nach § 5 dieses Gesetzes ist durch Volksentscheid angenommen, wenn die Mehrheit derjenigen, die ihre Stimme abgegeben haben, jedoch mindestens ein Viertel der stimmberechtigten Personen, zugestimmt hat. Ve spolkové zemi **Mecklenburg Vorpommern** je věc upravena zákonem z 31.1.1994 Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz VaG M-V). Dle § 22 odst. 2 cit. zákona Ein Gesetzentwurf ist durch Volksentscheid angenommen, wenn die Mehrheit derjenigen, die ihre Stimmen abgegeben haben, jedoch mindestens ein Drittel der Stimmberechtigten, zugestimmt hat. Ve spolkové zemi **Nordrhein – Westfalen** otázku referenda upravuje zemská ústava z 28.6.1950. Dle čl. 68 odst. 3 cit. předpisu platí, že Es entscheidet die Mehrheit der abgegebenen Stimmen, sofern diese Mehrheit mindestens 15 vom Hundert der Stimmberechtigten beträgt. Ve spolkové zemi **Saarland** uvedenou věc upravuje zemská ústava z 15.12.1947. Dle čl. 100 odst. 3 cit. předpisu platí, že Das Gesetz ist durch Volksentscheid beschlossen, wenn ihm die Mehrheit derjenigen, die eine gültige Stimme abgegeben haben, jedoch mindestens ein Viertel der Stimmberechtigten, zustimmt.

Obdobnou úpravu mají další německé zemské spolkové rády.

Dle čl 45 odst. 1 spolkové ústavy Rakouska platí, že: In der Volksabstimmung entscheidet die unbedingte Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen.

Z uvedeného je zřejmé, že právní úpravy v oblasti německého práva a v rakouském právu je výpočet výsledku (eventuelně platnosti) referenda vždy spojen s odevzdáním hlasu (ať již platného či neplatného), jako vlastním výkonem hlasovacího práva, nikoliv s nějakou administrativní evidencí vydání obálek.

Důkaz:

- Zemská ústava Baden -Württemberg (čl. 60)
 - Landeswahlgesetz Bayern (čl. 79)
 - Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid, Berlin
 - Brandenburg - zákon VAGBBG
 - Volksabstimmungsgesetz Mecklenburg Vorpommern
 - Zemská ústava Nordrhein – Westfalen čl. 69
 - Zemská ústava Saarland
 - Spolková ústava Rakouska
16. Pro úplnost stěžovatel uvádí, že v dané věci KS v Praze v napadeném rozhodnutí nesprávně vyložil zásadu zdrženlivosti, jak ji formuloval NSS ČR (viz bod 15). Aplikace zásady zdrženlivosti je na místě, kdy zjištěný skutkový stav jednoznačně prokazuje, že referendum bylo provedeno protizákonně. V daném případě jde ale o to, že to, zda došlo k protizákonnosti či nikoliv, závisí výlučně na výkladu nejasné právní normy.
17. Stěžovatel má tedy za to, že a) napadené rozhodnutí a dosavadní rozhodovací praxe nevyložila právní důvody, pro jím (jí) zastávaný výklad citovaného ustanovení a ten tedy postrádá jakoukoliv sílu právní přesvědčivosti; b) tento výklad je chybný a napadené rozhodnutí nezákonné, když degraduje akt účasti v referendu a tedy účasti na přímé demokracii, na administrativní převzetí úřední obálky namísto samotného hlasování; c) naopak teleologickým výkladem a analogií s právní úpravou v jiných právních řádech lze dojít k odůvodněnému opačnému závěru, než zastává dosavadní rozhodovací praxe a ze kterého vychází napadené rozhodnutí.
18. Ze shora uvedených důvodů stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud ČR vydal **rozsudek**, kterým zruší výrok I. usnesení Krajského soudu v Praze z 20.10.2022 č.j. 43 A 75/2022-35 a věc vrátí k dalšímu řízení, případně, aby sám ve věci rozhodnul tak, že vysloví neplatnost hlasování ohledně otázky 3 v místním referendu v obci Velké Přítočno ve dnech 23. a 24. září 2022, a žádnému z účastníků nepřizná náhradu nákladů řízení.

Přípravný výbor ke konání místního referenda v obci Velké Přítočno k otázkám výstavby na místě zastavitelných ploch Z03, Z04, Z05 a Z06 vymezených územním plánem Velkého Přítočna ve znění změny č. 1 a č. 2