



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Jitky Zavřelové a soudců Mgr. Tomáše Kocourka, Ph.D., a JUDr. Věry Šimůnkové v právní věci žalobkyně: **X X**, bytem X, X, zastoupena Mgr. Janem Krátkým, advokátem se sídlem Na Kozině 1438, Mladá Boleslav, proti žalovanému: **Krajský úřad Středočeského kraje**, se sídlem Zborovská 11, Praha, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 7. 2015, čj. 099297/2015/KUSK, sp. zn. SZ 086480/2015/KUSK REG/Val,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 7. 2015, čj. 099297/2015/KUSK, sp. zn. SZ 086480/2015/KUSK REG/Val, **se z r u š u j e** a věc **se v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **j e p o v i n e n** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 14.200 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Jana Krátkého, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobkyně se žalobou, doručenou Krajskému soudu v Praze dne 4. 9. 2015, podle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí, jímž žalovaný zamítl odvolání žalobkyně proti rozhodnutí Městského úřadu v Městci Králové (dále jen „stavební úřad“) ze dne 29. 4. 2015, čj. Výst/229/04/15, a toto rozhodnutí potvrdil.

Rozhodnutím stavebního úřadu bylo žalobkyni nařízeno odstranění zděného oplocení mezi domy č. p. x a č. p. x v X v délce 49,83 metrů (dále jen „zed“).

Žalobkyně v žalobě uvádí, že napadené rozhodnutí žalovaného i rozhodnutí stavebního úřadu jsou nezákonná a řízení, které předcházelo jejich vydání, trpělo vadami spočívajícími v tom, že skutkový stav byl zjištěn neúplně a neodpovídá skutečnosti.

V první žalobní námitce žalobkyně tvrdí, že stavební úřad postupoval podle právní úpravy, která vůbec neměla být na danou věc aplikována. Bylo-li řízení zahájeno dne 9. 4. 2004, mělo být s ohledem na § 179 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nový správní řád“), postupováno podle zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „starý správní řád“). Přesto stavební úřad činil úkony, v nichž odkazoval na nový správní řád (např. sdělení ze dne 23. 3. 2015 ve věci seznámení s podklady rozhodnutí). Totéž platí o aplikaci zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nový stavební zákon“), podle jehož § 190 odst. 3 písm. a) mělo řízení probíhat podle zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „starý stavební zákon“). Řízení bylo zahájeno podle starého stavebního zákona, některé úkony v řízení činil stavební úřad podle nového stavebního zákona, načež vydal rozhodnutí podle starého stavebního zákona. Žalovaný pak k námitce žalobkyně označil v napadeném rozhodnutí tato pochybení za toliko formální, avšak nepředstavující závažnější vadu řízení. Žalobkyně je toho názoru, že pokud si není správní orgán jist, podle jakého právního předpisu postupovat, nemůže si být ničím jist ani účastník řízení. Žalobkyně považuje všechny úkony v řízení učiněné podle nového správního řádu a nového stavebního zákona za nicotné.

Další žalobní námitka se týká doručování. Žalobkyně poukazuje na to, že je občankou Spolkové republiky Německo a pravidelně tam část roku pobývá. Ze spisu není zřejmé, zda bylo v roce 2004 řádně doručováno; žalobkyně o tomto řízení vůbec nevěděla, přitom v jiných řízeních ji obvykle stavební úřad uvědomil telefonicky či emailem, což se v tomto případě nestalo. Žalobkyně měla rovněž ve spise založenu plnou moc pro svého právního zástupce, s nímž stavební úřad obvykle komunikoval, nikoli však v roce 2004. Žalobkyně je toho názoru, že pokud stavební úřad věděl, že se nepodařilo doručit jí oznámení o zahájení řízení spojené s předvoláním k místnímu šetření, nemělo se místní šetření v daném termínu vůbec konat, přičemž na náhradní termín měla být žalobkyně upozorněna emailem nebo telefonicky. Tím žalovaný postupoval v rozporu se základními pravidly řízení podle § 3 starého správního řádu, zejména žalobkyně nedostala v důsledku tohoto postupu možnost svá práva účinně hájit.

Žalobkyně dále namítá nepřiměřenou délku správního řízení, které podle žalobkyně trvá již od 5. 10. 1999 (kdy bylo zahájeno řízení o odstranění stavby, v němž bylo dne 22. 2. 2000 vydáno rozhodnutí o dodatečném povolení stavby), a s tím související nečinnost stavebního úřadu. Žalovaný dal sice v tomto ohledu žalobkyni za pravdu, avšak neshledal to jako důvod ke zrušení prvostupňového rozhodnutí.

Dále žalobkyně namítá, že byl neúplně zjištěn skutkový stav. K zahájení řízení žalovanému stačil pouhý podnět podaný osobou, která ani nebyla vlastníkem domu č. p. x. Přestože žalovaný věděl o napjatých vztazích mezi žalobkyní a tehdejšími vlastníky sousedního domu, nezjistil objektivně skutkový stav (vycházel pouze z důkazů poskytnutých jednou ze stran), žalobkyni nevyslechl a neprovedl místní šetření. Žalobkyně přitom v řízení

konstantně tvrdila, že zeď byla postavena již v roce 1999 (nikoli v roce 2004), a byla tedy již zkolaudována kolaudačním rozhodnutím z roku 2000, přičemž nebyl nikdy prokázán opak.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě ve stručnosti rekapituluje průběh řízení a uvádí, že skutečnost, že stavební úřad v některých výzvách chybně odkazuje na nový stavební zákon, není zásadní vadou řízení. Výzva je neformální úkon a mimo to z nich bylo vždy zjevné, o co se jedná a co stavební úřad požaduje. Rozhodné tak není jejich označení, ale obsah a účinky.

Dále žalovaný uvádí, že stavební úřad v řízení doručoval žalobkyni v souladu se starým správním řádem. Pokud se nepodařilo žalobkyni doručit písemnost do vlastních rukou a ani po třech dnech uložení na poště si ji nevyžádala, stavební úřad ji správně měl za doručenou. Jakékoli žalobkyní tvrzené neformální dohody s pracovníky stavebního úřadu na jiném způsobu doručování nejsou součástí spisového materiálu, a jsou tedy irelevantní. Žalobkyně v řízení nikdy neuváděla žádné skutečnosti, pro něž by jí nemohlo být doručováno, ani nepodnikla žádné kroky, jimiž by si po dobu svého pobytu v zahraničí zajistila doručování (např. prostřednictvím zástupce pro doručování).

Co se týče otázky okamžiku postavení zdi, žalovaný má za prokázané, že byla vybudována počátkem dubna roku 2004, což vyplývá z oznámení podaného dne 6. 4. 2004 stavebnímu úřadu. Zeď tedy nemohla být dodatečně povolena a následně zkolaudována v roce 2000, neboť v té době ještě neexistovala. V rozhodnutí o dodatečném povolení, na které se žalobkyně odkazuje, se sice zmiňuje opěrná zeď, jde však zjevně o zeď nacházející se v severozápadní části pozemku, neboť zeď, která byla předmětem řízení, není zdí opěrnou. Rovněž výkres vypracovaný X, jímž žalobkyně dokládá svá tvrzení, nelze považovat za důkaz, že zeď vznikla dříve a byla v roce 2000 dodatečně povolena – tento výkres totiž neobsahuje ověření stavebního úřadu, a nelze tedy s určitostí tvrdit, že byl podkladem pro toto řízení o dodatečném povolení stavby.

Žalovaný se ztotožňuje s žalobkyní, že stavební úřad byl v řízení nečinný, neboť od prvních úkonů v řízení učiněných v roce 2004 v něm pokračoval až v roce 2014 z podnětu X X (matky X X, současné vlastnice sousedících pozemků p. č. x a p. č. x a užívatelky domu č. p. x). Ze spisu není zjevné, proč v řízení došlo k tak dlouhé prodlevě, avšak nic nenásvědčuje tomu, že by cílem bylo poškodit žalobkyni.

Žalovaný se neztotožňuje s námitkou, že stavební úřad řádně nezjistil skutkový stav. Naopak proběhla dvakrát prohlídka na místě, v obou případech byla žalobkyni doručena pozvánka, avšak v obou případech se bez omluvy nedostavila ani nevyužila možnosti požádat o prominutí zmeškání úkonu podle § 28 starého správního řádu.

Žalovaný uzavírá, že pro nařízení odstranění stavby podle § 88 odst. 1 písm. b) starého stavebního zákona postačuje prokázat, že stavba byla postavena bez stavebního povolení nebo ohlášení či v rozporu s ním. Žalobkyně mohla požádat o dodatečné povolení stavby, což však neučinila. S ohledem na uvedené dospěl stavební úřad k závěru, že podmínka stanovená § 88 odst. 1 písm. b) starého stavebního zákona byla naplněna a žalobkyně nepředložila žádné důkazy, které by dokazovaly opak. Stavební úřad resp. žalovaný tak měli povinnost rozhodnout o odstranění stavby, přičemž neměli žádný prostor pro správní uvážení.

Z katastru nemovitostí soud ověřil, že žalobkyně je vlastnící pozemků p. č. x a p. č. x, na němž stojí stavba č. p. x (rodinný dům) v katastrálním území X (dále jen „pozemky

žalobkyně“). Sousedící pozemky p. č. x a p. č. x (dále jen „sousedící pozemky“), na němž stojí stavba č. p. x (rodinný dům), patří v současnosti X X.

Ze správního spisu soud zjistil, že dne 6. 4. 2004 obdržel stavební úřad podnět od manželů X, v němž oznámili, že počátkem dubna 2004 byla mezi pozemky žalobkyně a sousedícími pozemky (tehdy patřícími rodičům jednoho z manželů) zbudována zeď, která zamezuje výhledu z okna domu č. p. x a údržbě domu; rovněž to, že je zřejmě zčásti postavena na sousedících pozemcích. Dne 9. 4. 2004 stavební úřad oznámil, že dne 6. 4. 2004 zahájil řízení o odstranění stavby a pozval účastníky – žalobkyni, oznamovatele a obec X – k ústnímu jednání na místě samém. Toto oznámení si žalobkyně nepřevzala, poštovní zásilka se vrátila stavebnímu úřadu zpět jako nevyzvednutá, ačkoliv byla odeslána na adresu trvalého pobytu žalobkyně. K ústnímu jednání spojenému s místním šetřením se dne 27. 4. 2004 dostavil pouze zástupce obce X, vstup na pozemky žalobkyně se nepodařilo zajistit. V návaznosti na toto šetření vydal stavební úřad dne 14. 6. 2004 rozhodnutí, jímž vyzval žalobkyni k doložení dokladu o tom, že je zeď postavena skutečně na jejím pozemku, a řízení přerušil. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 23. 6. 2004.

Dále spis obsahuje dokument označený jako „*Stížnost – žádost o odstranění černé stavby*“ ze dne 22. 9. 2014, podepsaný X X, adresovaný žalovanému. V reakci na tuto stížnost přijal žalovaný dne 18. 11. 2014 opatření proti nečinnosti stavebního úřadu, jímž přikázal stavebnímu úřadu vydat rozhodnutí v tomto řízení ve lhůtě 40 dnů. V návaznosti na to stavební úřad pokračoval v řízení přerušeném v roce 2004. Dne 31. 12. 2014 stavební úřad datoval výzvu k účasti na kontrolní prohlídce, kterou tentýž den odeslal, avšak žalobkyně ji nepřevzala. Dne 15. 1. 2015 se konalo místní šetření, k němuž se žalobkyně nedostavila. Dne 16. 1. 2015 stavební úřad žalobkyni vyzval k předložení veškerých podkladů k předmětné zdi, přičemž tuto výzvu odeslal dvakrát a napodruhé ji žalobkyně převzala. Dále je součástí spisu sdělení obce X ze dne 28. 1. 2015, v němž uvádí, že v archivu obce nejsou žádné listiny, které by se týkaly oplocení pozemků žalobkyně. Dne 23. 3. 2015 stavební úřad žalobkyni opětovně vyzval k předložení dokladů, přičemž tuto výzvu žalobkyně převzala. Téhož dne stavební úřad datoval sdělení ve věci seznámení s podklady, které bylo účastníkům doručeno. Dne 29. 4. 2015 stavební úřad vydal rozhodnutí č. 76 – nařízení odstranění stavby, proti němuž podala žalobkyně dne 21. 5. 2015 odvolání a dne 2. 4. 2015 i stížnost na postup stavebního úřadu podle § 175 nového správního řádu. Dne 21. 7. 2015 vydal žalovaný napadené rozhodnutí, které dne 29. 7. 2015 nabylo právní moci.

Současně spis obsahuje některé dokumenty dokládající stavební vývoj na pozemcích žalobkyně. Dne 7. 3. 1995 vydal stavební úřad žalobkyni stavební povolení čj. 37-Výst/95-26 na stavbu rodinného domu na pozemcích p. č. x a x v katastrálním území X. V textu tohoto rozhodnutí se odkazuje na situační výkres, který je přílohou tohoto rozhodnutí. Současně spis obsahuje výkres nazvaný „*Situace, rod. dům v X na p. č. x*“ označený stejným číslem jednacím, opatřený razítkem stavebního úřadu a datovaný 10. 3. 1995. Na tomto výkresu je na hranici pozemků žalobkyně a sousedících pozemků souvislou tenkou čarou vyznačeno (podle legendy výkresu) oplocení, přičemž tento typ čáry podle přílohy 1, bodu 10.3, poř. č. 2.10 tehdy platné katastrální vyhlášky č. 126/1993 Sb. označuje dřevěný plot, vlastněný z jedné strany. Dne 9. 2. 1998 vydal stavební úřad rozhodnutí o změně stavby před dokončením (žádost, o níž takto rozhodl, není součástí správního spisu), jímž povolil zvětšit rozměry garáže umístěné na pozemku p. č. x. Dne 5. 10. 1999 zahájil stavební úřad řízení o odstranění stavby (tento dokument není součástí správního spisu) a dne 22. 2. 2000 vydal v návaznosti

na to rozhodnutí, jímž dodatečně povolil stavbu s názvem „*Rodinný dům včetně vytápění ELTO, dvougaráž, přístupová komunikace po vlastním pozemku, opěrná zeď, terénní úpravy, přípojka EI, přípojka vody, kanalizační přípojka*“, konkrétně na pozemku p. č. x rodinný dům (oproti původně povolenému byl nesprávně polohopisně a výškopisně osazen), garáž, příjezdovou komunikaci, opěrnou zeď a na pozemku p. č. x příjezdovou komunikaci. V rozhodnutí se uvádí, že stavba bude provedena podle ověřené projektové dokumentace, kterou vypracoval X. Správní spis dále obsahuje výkres nazvaný „*Novostavba RD na p. č. x v k. ú. X, situace, terénní úpravy*“, jenž je označen razítkem X a nečitelným podpisem, avšak není datován ani opatřen spisovou značkou či razítkem stavebního úřadu. Na tomto výkresu je na hranici pozemků žalobkyně a sousedících pozemků dvěma tenkými souběžnými čarami a modrou barvou vyznačeno (podle legendy výkresu) zděné oplocení. Rovněž je na severozápadní straně pozemku p. č. x souběžně s domem dvěma tenkými souběžnými čarami a hnědou barvou vyznačena (podle legendy výkresu) terénní opěrná stěna. Dne 3. 4. 2000 vydal stavební úřad kolaudační rozhodnutí, jímž povolil užívání stavby „*Rodinný dům včetně vytápění ELTO, dvougaráž, opěrná zeď, přípojka EI, přípojka vody, kanalizační přípojka*“, konkrétně rodinný dům na pozemku p. č. st. x a garáž na pozemku p. č. st. x.

Soud ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Jde tedy o žalobu věcně projednatelnou. Soud posoudil žalobu v rozsahu řádně a včas uplatněných žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu ke dni vydání napadeného rozhodnutí (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Dospěl přitom k závěru, že žaloba je důvodná.

Klíčovou otázkou v dané věci je, zda byla zeď postavena bez stavebního povolení (či ohlášení), nebo zda byla v minulosti povolena. Pro tento účel je třeba zjistit, zda byla zeď (nebo alespoň její část) dodatečně povolena rozhodnutím ze dne 22. 2. 2000, jak tvrdí žalobkyně. Posouzení této otázky může napomoci co nejpřesnější určení období, kdy byla zeď postavena, tedy zda se tak stalo až po vydání zmíněného dodatečného povolení stavby, jak tvrdí správní orgány, nebo již před tím. Právě v tomto směru je však dokazování provedené stavebním úřadem a posléze žalovaným nedostatečné.

V této souvislosti je třeba zdůraznit, že dle § 32 odst. 1 starého správního řádu bylo povinností správních orgánů zjistit přesně a úplně skutečný stav věci a za tím účelem si opatřit potřebné podklady pro rozhodnutí. Přitom nebyly vázány jen návrhy účastníků řízení. Je zřejmé, že správní řízení bylo dle tohoto procesního předpisu ovládáno zásadou vyšetřovací, což vystupuje do popředí obzvláště v řízení, v němž má být účastníkovi řízení uložena povinnost, což je případ řízení o odstranění stavby.

Pokud jde o určení okamžiku, kdy byla zeď postavena, žalovaný v napadeném rozhodnutí dochází k závěru, že byla nepochybně vybudována v roce 2004, k čemuž uvádí: „*podnět byl sepsán dne 5. 4. 2004 a evidován na stavebním úřadě 6. 4. 2004. Následně vykonal stavební úřad na místě stavby místní šetření a i poté pokračoval v řízení o odstranění stavby. Odvolatelka skutečnost uvedenou v podnětu na zahájení řízení v celém průběhu řízení nevyvrátila. Je proto zcela nepochybné, že stavba byla provedena v roce 2004.*“ Tento závěr se soudu jeví jako nepřesvědčivý, a to z několika důvodů. V první řadě nemá ani zahájení řízení, ani místní šetření žádný důkazní význam ve vztahu k okamžiku vybudování zdi; obojí je logickou procesní reakcí na podnět manželů X ze dne 6. 4. 2004 a vyvodit z nich lze toliko to, že ke dni místního šetření zeď skutečně stála (o čemž ostatně v dané věci není sporu).

Z protokolu o místním šetření nevyplývá, že by byly na vybudované zdi patrné známky čerstvé stavební činnosti. Oznámení manželů X je nepochybně relevantním důkazem, avšak je třeba vzít v úvahu skutečnost, že sousedské vztahy mezi žalobkyní a tehdejšími (i současnými) vlastníky sousedících pozemků byly (a jsou) evidentně dlouhodobě napjaté, jak soud zjistil z obsahu správního a soudního spisu (přiložené lékařské zprávy, policejní protokoly a různá oznámení stavebnímu úřadu). Proti tvrzení obsaženému ve zmiňovaném oznámení pak stojí tvrzení žalobkyně, jež ve svém vyjádření ze dne 3. 4. 2015 uvedla, že předmětná zeď byla zhotovena v roce 1998 a následně v roce 2000 dodatečně povolena a zkolaudována. Úkolem stavebního úřadu a posléze žalovaného bylo na základě provedeného dokazování tato dvě protichůdná tvrzení posoudit a nikoli bez dalšího tvrzení žalobkyně odmítnout s tím, že žalobkyně skutečnost uvedenou v podnětu v průběhu řízení „nevyvrátila“. Procesní povinností žalobkyně nebylo vyvracet tvrzení manželů X obsažené v podnětu k zahájení řízení, její povinností bylo nanejvýš prokázat, že zeď byla pravomocně povolena, k čemuž žalobkyně uplatnila odpovídající tvrzení a předložila i fragmenty projektové dokumentace.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí z nejasných důvodů jednoznačně upřednostnil tvrzení, že zeď vznikla v roce 2004. Vycházel přitom toliko z podání manželů X, tato skutečnost není podepřena jinými listinami. Pokud jde o tvrzení žalobkyně, že zeď vznikla v roce 1998 a následně byla v roce 2000 dodatečně povolena a zkolaudována (což je tvrzení, které lze prověřit mnohem snáze, neboť jde o skutečnost související s úřední činností stavebního úřadu), vycházel žalovaný překvapivě pouze z důkazů předložených žalobkyní dne 21. 5. 2015. K výkresu „*Novostavba RD na p. č. x v k. ú. X, situace, terénní úpravy*“ žalovaný uvedl, že z něj nelze ověřit, zda se skutečně jedná o podklad pro dodatečné povolení stavby ze dne 22. 2. 2000. Ve vztahu k žalobkyní doložené kopii s razítkem stavebního úřadu pak žalovaný uvedl, že z ní nevyplývá, z jakého originálu byla provedena. K předložené kopii nákresu s názvem „*k. ú. X, p. č. x; Oplocení 1:50*“ uvádí, že se s ohledem na parcelní číslo pozemku vztahuje k jinému pozemku, než na kterých stojí předmětná zeď. K rozhodnutí o dodatečném povolení stavby ze dne 22. 2. 2000 (které je součástí správního spisu) žalovaný uvedl, že v jeho výroku není předmětná zeď zmíněna.

K těmto úvahám žalovaného soud uvádí, že stavební úřad v rozhodnutí o odstranění stavby uvedl, že přílohou rozhodnutí o dodatečném povolení stavby ze dne 22. 2. 2000 je situace skutečného umístění RD, v němž je dvojitou čarou zakresleno zděné oplocení na hranici mezi domy č. p. x a x. Žalovaný, aniž by měl k dispozici spis a projektovou dokumentaci vztahující se k tomuto rozhodnutí, dovodil, že z kopie výkresu předloženého žalobkyní s názvem *Situace (terénní úpravy)* nelze zjistit, že jde o součást dokumentace vztahující se k rozhodnutí o dodatečném povolení stavby, výkres není opatřen razítkem stavebního úřadu, ani autorizované osoby oprávněné k vypracování projektové dokumentace. Žalovaný nijak nereagoval na zjištění stavebního úřadu, že ve výkresu zachycujícím skutečné umístění RD, který je dle stavebního úřadu přílohou rozhodnutí o dodatečném povolení stavby, je vyznačeno zděné oplocení. Ze správního spisu ani rozhodnutí správních orgánů nevyplývá, že by stavební úřad neměl k dispozici správní spis a projektovou dokumentaci týkající se rozhodnutí ze dne 22. 2. 2000. Žalovaný si tak měl na místo spekulací o tom, zda žalobkyní předložený výkres je skutečně součástí projektové dokumentace týkající se rozhodnutí o dodatečném povolení stavby z roku 2000, vyžádat spisový materiál a projektovou dokumentaci a ověřit, zda poskytují oporu pro tvrzení žalobkyně, že zeď byla

tímto rozhodnutím dodatečně povolena. Jelikož žalovaný neměl tyto podklady k dispozici, nelze klást jakoukoliv váhu jeho úvahám, že ve výkresu předloženém žalobkyní chybí popis výšky a šíře betonového oplocení, takže není jisté, zda jde skutečně o oplocení, které bylo na pozemcích zjištěno při místním šetření v roce 2004.

Žalovaný ve vztahu k argumentaci žalobkyně, že zeď byla povolena rozhodnutím ze dne 22. 2. 2000 a následně zkolaudována rozhodnutím ze dne 3. 4. 2000, poukázal na to, že ve výroku těchto rozhodnutí je v popisu stavby uvedena jen opěrná zeď. Ta se ovšem nachází na jiném místě a zeď, která je předmětem řízení o odstranění stavby, neplní opěrnou funkci. Žalovaný již ovšem opomněl zhodnotit, že v rozhodnutí o dodatečném povolení stavby ze dne 30. 11. 1999 je dodatečně povolovaná stavba ve výroku popsána tak, že její součástí je vedle opěrné zdi i oplocení, přičemž podle podmínky č. 9 má být oplocení pozemku provedeno plným betonovým plotem výšky 220 cm postaveným vždy na pozemku stavebníka dle vytyčovacího plánu č. 191-66/97 ze dne 24. 7. 1997 vypracovaného X a dle mezníků vytyčených v terénu. Ze skutečnosti, že stejná stavba byla dodatečně povolena i rozhodnutím stavebního úřadu ze dne 22. 2. 2000, lze usuzovat, že rozhodnutí o dodatečném povolení ze dne 30. 11. 1999 bylo k odvolání některého z účastníků řízení zrušeno (podle přípisu stavebního úřadu ze dne 25. 1. 2000 se tak stalo autoremedurou). Plyne z něho však, že původním předmětem žádosti o dodatečné povolení stavby byl i betonový plot. Je tedy nezbytné, aby žalovaný ve spisovém materiálu a uchovávané dokumentaci stavby důkladně prověřil, zda se dodatečné povolení ze dne 22. 2. 2000 nevztahuje i na předmětnou zeď. Rovněž ve vztahu ke kolaudačnímu rozhodnutí se žalovaný omezil toliko na konstatování, že v jeho výroku není zeď uvedena jako součást kolaudované stavby, aniž by ovšem nahlédnutím do dokumentace skutečného provedení stavby, která je součástí kolaudačního rozhodnutí, tuto svoji hypotézu prověřil. V situaci, kdy sám žalovaný připustil, že ve výrocih dodatečného povolení a kolaudačního rozhodnutí chybí podrobný popis staveb, k nimž se rozhodnutí vztahují, nebylo vůbec na místě, aby se žalovaný omezil pouze na posouzení obsahu výroku těchto rozhodnutí, naopak si měl vyžádat spisový materiál, projektovou dokumentaci a dokumentaci skutečného provedení stavby, aby s jejich pomocí věrohodně zrekonstruoval skutečný obsah výroku obou rozhodnutí, tedy především potvrdil, nebo vyvrátil obranu žalobkyně, že rozhodnutími z roku 2000 byla zeď dodatečně povolena a zkolaudována.

Povrchní zjištění žalovaného týkající se předmětu řízení o dodatečném povolení stavby z roku 1999, resp. 2000 a kolaudačního řízení ze strany žalovaného (ale též ze strany stavebního úřadu, jenž se touto otázkou kromě konstatování, že k dodatečnému povolení stavby je připojena situace skutečného umístění rodinného domu, v níž je betonová zeď vyznačena, blíže nezabýval) lze přičíst na vrub tomu, že žalovaný k posouzení této odvolací námitky přistoupil tak, že zeď byla provedena až v roce 2004. Tento jeho závěr, jenž – nutno uvést – nebyl prověřen dokazováním, je nicméně vážně zpochybněn jednak tím, že již v roce 1999 byl (byť patrně nepravomocně) dodatečně povolen betonový plot, jednak obsahem vyjádření X X ve věci vedené stavebním úřadem pod čj. 428-výst/99, z něhož plyne, že již na podzim 1999 byla na hranici (resp. alespoň její části) mezi pozemky žalobkyně a manželů X vybudována asi třímetrová zeď tvořící nové oplocení, čemuž předcházelo zlikvidování nového dřevěného plotu včetně betonových sloupků dne 30. 8. 1999.

Protokol o vytyčení hranice pozemků p. č. x, x, x, x a x v k. ú. X vyhotovený dne 24. 7. 1997 X nevyvrací tvrzení žalobkyně, že zeď byla provedena v letech 1997-1998, neboť v protokolu je zachycen toliko stav ke dni 24. 7. 1997.

S žalovaným se lze ztotožnit pouze v tom, že výkres „k. ú. X, p. č. x, *Oplocení, 1:50, stavebník: X X*“ se nevztahuje k předmětné zdi, nýbrž k oplocení pozemku p. č. x, jenž je rovněž ve vlastnictví žalobkyně a nachází se ve stejném „areálu“.

Lze uzavřít, že v dané věci správní orgány nedostály své povinnosti plynoucí z § 32 odst. 1 starého správního řádu, nedostatečně zjistily skutkový stav, přičemž věc vyžaduje jeho rozsáhlé doplnění, což je důvodem ke zrušení rozhodnutí bez nařízení jednání podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Tento závěr lze podpořit i odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2003, čj. 2 A 1114/2002-OL-23 (č. 166/2004 Sb. NSS, dostupný na <http://sbirka.nssoud.cz/>), podle něhož plynou-li v řízení před správním orgánem ze soustředěných důkazů (kopií listin) rozpory a neúplnosti, které brání potřebnému zjištění skutečného stavu věci, nebyly-li v řízení předloženy originální doklady a nebyl-li ani učiněn pokus o jejich zjištění a předložení, trpí takové řízení vadami, pro které je zpravidla třeba napadené rozhodnutí zrušit.

Soud proto napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení si žalovaný vyžádá od stavebního úřadu originál správního spisu sp. zn. 612A-Výst/99, z něhož zjistí, co přesně bylo předmětem řízení o dodatečném povolení stavby a z čeho se skládá stavba dodatečně povolená rozhodnutím ze dne 22. 2. 2000 a zkolaudovaná rozhodnutím ze dne 3. 4. 2000. Pokud by z obsahu zmíněného správního spisu, k tomu se vztahující projektové dokumentace a dokumentace skutečného provedení stavby nevyplynulo, že zeď byla povolena, bude na žalobkyni, aby navrhla provedení dalších důkazů, jimiž bez jakýchkoliv pochyb prokáže, že zeď byla postavena v souladu s tehdy platným stavebním zákonem. Na základě nově zjištěného skutkového stavu, o němž nebudou důvodné pochybnosti a s nímž budou účastníci řízení seznámeni v souladu s § 33 odst. 2 starého správního řádu, pak žalovaný vydá nové rozhodnutí o odvolání žalobkyně. Pro úplnost soud uvádí, že tímto rozhodnutím nikterak nepředjímá výsledek dalšího řízení před správními orgány. Považuje nicméně za vhodné připomenout, že je povinností vlastníka stavby uchovávat dokumentaci skutečného provedení stavby po celou dobu jejího užívání (§ 103 odst. 1 starého stavebního zákona).

Neúplně zjištěný skutkový stav však soudu nebrání vypořádat tři zbývající žalobní námitky veskrze procesního charakteru.

K námitce, že stavební úřad činil úkony s odkazem na nový správní řád, respektive nový stavební zákon, ačkoli měl se zřetelem k okamžiku zahájení řízení aplikovat starý správní řád a starý stavební zákon, a v souvislosti s tím namítanou nicotností těchto dílčích procesních úkonů, uvádí soud následující. Je zřejmé, že jelikož řízení bylo v dané věci zahájeno dne 9. 4. 2004, kdy stavební úřad učinil vůči účastníku řízení první úkon (oznámení o zahájení řízení), má být v řízení až do jeho skončení pokračováno dle starého správního řádu a starého stavebního zákona, což plyne z § 179 odst. 1 nového správního řádu a § 190 odst. 3 nového stavebního zákona. Ze správního spisu je patrné, že stavební úřad odkazoval na nesprávnou právní úpravu opakovaně, a to nejprve ve výzvě k součinnosti a účasti na domovní prohlídce adresované všem účastníkům řízení (žalobkyni, X X a obci X) ze dne 31. 12. 2014, dále ve výzvě k součinnosti a doložení dokladů adresované žalobkyni ze dne 16. 1.

2015, ve výzvě č. 2 k součinnosti a doložení dokladů adresované žalobkyni ze dne 23. 3. 2015 a ve sdělení – seznámení s poklady rozhodnutí adresovaném všem účastnicím řízení ze dne 23. 3. 2015. V prvostupňovém rozhodnutí již stavební úřad odkázal na správnou právní úpravu.

Při výše uvedených úkonech postupoval stavební úřad podle nesprávné právní normy (resp. nesprávných právních předpisů). Jak nicméně plyne z judikatury, je použití právního předpisu nebo jeho ustanovení, která na věc nedopadají, důvodem zrušení přezkoumávaného rozhodnutí správního orgánu, jen mohlo-li mít za následek nesprávné posouzení pro věc rozhodujících skutkových či právních otázek. Soud nezruší takové rozhodnutí, u něhož je možné bez rozsáhlejšího doplňování řízení dospět k závěru, že i přes užití práva, které na věc nedopadá, by výsledek řízení při užití odpovídajícího práva byl týž (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 28. 7. 2009, čj. 8 Afs 51/2007 – 87). Úkony, které stavební úřad učinil nesprávně podle nového správního řádu a nového stavebního zákona, jsou úkony, k jejichž provedení měl stavební úřad pravomoc i dle starého správního řádu a starého stavebního zákona. Starý stavební zákon upravuje shodně s novým stavebním zákonem povinnost stavebního úřadu vykonávat stavební dozor, oprávnění stavebního úřadu vyzvat účastníka k doložení dokladů a povinnost rozhodnout o odstranění stavby postavené bez stavebního povolení či ohlášení [§ 88 odst. 1 písm. b)]. Oprávnění provést ohledání věci na místě bylo ve starém správním řádu upraveno shodně jako v novém správním řádu (§ 38 odst. 1), což platí i pro povinnost seznámit účastníky s podklady rozhodnutí (§ 33 odst. 2).

Aplikace nesprávné právní úpravy tak rozhodně nepůsobí nicotnost těchto úkonů (tedy právní neúčinnost), ani jejich nezákonnost, neboť stavební úřad volil takový postup, který byl v souladu se starým správním řádem a starým stavebním zákonem, byť při něm odkazoval na právní předpisy „nové“, na věc nedopadající. Žalobkyně ostatně v žalobě neuvedla, že by se stavební úřad v důsledku aplikace „nových“ právních předpisů dopustil úkonu, jenž by podle „starých“ právních předpisů nebylo možné v dané věci učinit, rozhodnutí ve věci pak stavební úřad vydal dle správných právních předpisů. Soud se tedy ztotožňuje se závěrem žalovaného, že pochybení stavebního úřadu je ryze formálního charakteru, v jehož důsledku nebyla žalobkyně zkrácena na svých procesních právech ani nebyla vyzvána k plnění povinnosti, která by jí nenáležela, takže zrušení napadeného rozhodnutí, resp. rozhodnutí stavebního úřadu neopodstatňují. Výsledek řízení by byl totožný, i kdyby stavební úřad důsledně aplikoval na danou věc dopadající právní předpisy. Žalobní bod je nedůvodný.

Další námitka žalobkyně se týká doručování. Stavební úřad podle žalobkyně věděl, že tráví část roku v zahraničí, a na základě neformální ústní dohody ji doručování písemností současně oznamoval telefonicky či emailem, což měl učinit i v tomto řízení. Soud konstatuje, že součástí správního spisu není nic, co by svědčilo o existenci žalobkyní tvrzené dohody a ani sama žalobkyně nepředložila nic, co by tuto dohodu dokládalo. Nelze tedy klást stavebnímu úřadu k tíži, že postupoval podle pravidel pro doručování stanovených starým správním řádem (§ 24). Soud připomíná právní zásadu *vigilantibus iura scripta sunt*, tedy že práva svědčí bdělým. Žalobkyně si byla vědoma toho, že pravidelně tráví část roku mimo Českou republiku a není v jejích možnostech si na adrese svého bydliště přebírat poštu, přesto však nepodnikla žádné kroky, jimiž by zabránila tomu, že jí bez jejího vědomí bude doručeno fikcí. Žalobkyně se mohla nechat zastoupit advokátem, zvolit si zástupce pro doručování, sdělit stavebnímu úřadu svou doručovací adresu v zahraničí nebo si (od roku 2008) zřídit datovou schránku. Procesní pasivitu žalobkyně nelze klást k tíži správním orgánům.

Žalobkyně pak nenavrhla žádné důkazní prostředky, jimiž by prokázala, že v době doručování zásilek, které se vrátily stavebnímu úřadu jako nevyzvednuté, se v místě svého bydliště v X nezdržovala, tedy že tyto písemnosti nelze mít za doručené podle § 24 odst. 2 starého správního řádu. Tuto skutečnost je přitom povinen prokázat právě adresát zásilky, neboť o tom, že se žalobkyně na adresu, kam jí byly zásilky doručovány, obvykle zdržuje, není pochyb. K tvrzení žalobkyně, že správní orgán „tam“ měl založenu plnou moc žalobkyně pro advokáta JUDr. Choděru, takže měl správně doručovat jemu, soud uvádí, že z něho není zřejmé, v jakém spisu byla plná moc založena. I když jde o plnou moc generální, která dokládá oprávnění advokáta zastupovat zmocněnce ve všech právních věcech, která je předložena v jednom správním řízení, neznamená to, že by bez dalšího mohl správní orgán jednat se zástupcem účastníka řízení i v jiném řízení. Je totiž věcí dohody mezi účastníkem řízení a jeho zmocněncem, zda generální plnou moc uplatní i v jiném řízení, než pro které byla sepsána. Není na správním orgánu, aby určoval, že plná moc předložená v jiném, samostatném a věcně nesouvisejícím řízení se vztahuje i na aktuálně z moci úřední zahájené správní řízení, tedy aby tím, že bude v novém řízení jednat od samého začátku se zástupcem účastníka řízení, určoval faktický rozsah plné moci. Stavební úřad správně oznamoval zahájení řízení o odstranění stavby přímo žalobkyni, přičemž žalobkyně (nebo její zástupce) mohla předložením dříve sepsané generální moci v tomto nově zahájeném řízení dát stavebnímu úřadu na vědomí, že je zastoupena i v tomto řízení advokátem, popřípadě postačovalo, aby žalobkyně přípisem učiněným v dané věci sdělila, že je zastoupena advokátem, a jen odkázala na generální plnou moc založenou u stavebního úřadu ve správním spisu vedeném k jinému řízení (viz rozsudek NSS ze dne 13. 1. 2005, čj. 2 As 29/2004 – 120). Plná moc udělená advokátovi byla v tomto řízení uplatněna až při podání odvolání.

I kdyby soud připustil, že písemnosti nebyly žalobkyni řádně doručeny, nejednalo by se o vadu, která by měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Žalobkyni se totiž podařilo předat do vlastních rukou výzvu k součinnosti a doložení dokladů ze dne 31. 12. 2014 a ze dne 16. 1. 2015, přičemž na poslední z výzev reagovala přípisem ze dne 12. 2. 2015, a dále výzvu č. 2 k součinnosti a doložení dokladů ze dne 23. 3. 2015 a sdělení ze dne 23. 3. 2015 ve věci seznámení s podklady pro vydání rozhodnutí, na něž žalobkyně reagovala přípisem ze dne 2. 4. 2015. Žalobkyně se tak o probíhajícím řízení o odstranění stavby dozvěděla ještě před vydáním rozhodnutí stavebního úřadu, mohla využít práva nahlížet do spisu a vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí, přičemž z výzev bylo zřejmé, že stavební úřad požaduje doložit doklady o povolení zdi. I kdyby tedy nebylo možné považovat oznámení o zahájení řízení o odstranění stavby a výzvu č. 1 za řádně a včas doručené, přesto by tato skutečnost neznamenala vznik procesní újmy na straně žalobkyně, která poté měla dostatek prostoru ke sdělení svého stanoviska v dané věci a k navržení důkazů, čehož částečně využila. Žalobní námitka je proto nedůvodná.

Co se týká žalobní námitky k přílišné délce správního řízení, ze správního spisu vyplynulo, že řízení bylo zahájeno dne 9. 4. 2004, dne 27. 4. 2004 proběhlo místní šetření a dne 14. 6. 2004 vyzval stavební úřad žalobkyni k doložení podkladů k předmětné zdi a řízení přerušil. K dalším úkonům v řízení došlo až po více než deseti letech, kdy ke stížnosti X X ze dne 22. 9. 2014 žalovaný jakožto nadřízený správní orgán nařídil stavebnímu úřadu ve věci rozhodnout ve lhůtě 40 dnů. Žalobkyně v průběhu řízení nikdy na nečinnost stavebního úřadu neupozorňovala, nepodala v této věci stížnost ani se nedomáhala ochrany před nečinností u nadřízeného správního orgánu ani u soudu. Stavební úřad tím, že nevydal

rozhodnutí v zákonem stanovené lhůtě (§ 49 starého správního řádu), zatížil řízení vadou. Ta však nemá jakýkoliv vliv na zákonnost rozhodnutí, neboť se nijak nemohla promítnout do věcného řešení předmětu řízení (viz rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2014, čj. 9 As 138/2013 – 84). Zrušení rozhodnutí žalovaného či stavebního úřadu z důvodu uvedené vady řízení by ostatně nemohlo vést k jejímu odstranění, pouze by ještě více prodloužilo již tak excesivní délku řízení. Žalobní bod je nedůvodný.

O nákladech řízení rozhodl soud podle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně měla ve věci plný úspěch, a proto jí náleží náhrada nákladů řízení. Tyto náklady soud vyčíslil na 14.200 Kč, přičemž tato částka zahrnuje odměnou za tři úkony právní služby po 3.100 Kč [převzetí a příprava zastoupení a dvě písemná podání soudu (žaloba a replika) – § 7, § 9 odst. 4 písm. d), a § 11 odst. 1 písm. b) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb.], k čemuž byla přičtena paušální částka jako náhrada hotových výdajů ve výši 3 x 300 Kč podle § 13 odst. 3 téže vyhlášky a soudní poplatek za podání žaloby ve výši 3.000 Kč a za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě ve výši 1.000 Kč. Náhradu nákladů řízení je žalovaný povinen uhradit podle § 149 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších právních předpisů, užitého na základě § 64 s. ř. s., k rukám zástupce žalobkyně, a to ve lhůtě 30 dnů (§ 54 odst. 7 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí **I z e** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Příkladně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 9. června 2017

Mgr. Jitka Zavřelová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost: Alena Lébllová