



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Petra Kuchynky a soudců Mgr. Jany Komínkové a Mgr. Jaroslava Škopka v právní věci **žalobce T.M.**, zastoupen Mgr. Zdeňkem Honzíkem, advokátem, se sídlem Plzeň, Rooseveltova 16, proti **žalovanému Krajskému úřadu Plzeňského kraje**, se sídlem Plzeň, Škroupova 18, za účasti osob zúčastněných na řízení: 1) **Bc. K.P.**, 2) **Z.S.**, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 1. prosince 2011 č.j. RR/3491/11

t a k t o :

I. Rozhodnutí Krajského úřadu Plzeňského kraje ze dne 1. prosince 2011 č.j. RR/3491/11 a rozhodnutí Městského úřadu Nýřany ze dne 3. srpna 2011 č.j. OV-Mrá/20531/2011 se z r u š u j í a věc se vrací k dalšímu řízení žalovanému.

II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 11.712,- Kč k rukám zástupce žalobce Mgr. Zdeňka Honzíka do 30 dnů od právní moci rozsudku.

III. Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í

Žalobce se žalobou domáhal zrušení výše označeného rozhodnutí žalovaného, jímž bylo změněno rozhodnutí Městského úřadu Nýřany, odboru výstavby ze dne 3. 8. 2011 č. j. OV-Mrá/20531/2011. Správní orgán prvního stupně podle § 129 odst. 1 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) ve znění pozdějších předpisů bylo nařídil odstranění stavby oplocení z drátěného pletiva a KB bloků na pozemcích p. č. 1680/8 a 1680/20 v k. ú. Tlučná. Žalovaný doplnil výrok tak, že stavba je provedena v rozporu s rozhodnutími Městského úřadu Nýřany, a to s dodatečným povolením stavby č. j.

OV-Mrá/31445/2008 ze dne 29. 7. 2009 a s územním rozhodnutím č. j. OV-Mrá/13491/2010 ze dne 15. 7. 2010. Ve zbytku odvolací orgán rozhodnutí správního orgánu I. stupně podle ust. § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu potvrdil.

Žalobce v žalobě tvrdil, že správní orgán vytvořil spekulaci, podle níž oplocení z KB bloků zasahuje na sousední pozemek, když byla zjištěna odchylka 28 cm naměřená měřicím pásmem. Podle názoru žalobce naměřené hodnoty jsou v souladu s geometrickým zaměřením obsaženým v Protokolu o vytyčení hranice pozemku Ing. J.B. ze dne 4. 2. 2009 č. zakázky 980-4/2009. Při tomto geodetickém vytyčení hranic pozemku bylo podle žalobce užito značek, které se ani po opakovaném měření neodchylují od vytyčovacího náčrtku ze shodného data. Zaměření geodetem lze určit s přesností plus mínus 30 cm, přesnější zaměření dle názoru Katastrálního inspektorátu možné není. Podle tvrzení žalobce z označeného Protokolu rovněž vyplývá, že naměřené body byly označeny dřevěnými kolíky, a tedy míry byly dodrženy. Podle tvrzení žalobce skutečnost, že oplocení přesahuje na pozemek jiného vlastníka, nebyla správním orgánem žádným způsobem prokázána.

Dále žalobce namítal, že námitka byla vznesena oznamovatelem Bc. P. v zastoupení Z.S., avšak plná moc nebyla do spisu založena, ani nebyla požadována, zatímco po právním zástupci žalobce byla požadována plná moc s ověřeným podpisem, i když od tohoto požadavku bylo postupně ustoupeno.

Dále žalobce namítal neoprávněný zásah do cizích práv tím, že byly provedeny sondy k prověření provedení stavby z pozemku jiného vlastníka a bez jeho souhlasu.

I pokud by došlo ke zjištění rozdílu o nepatrných 28 cm, tj. v toleranci geodetického zaměření, je podle žalobce nestandardní rozhodnout o odstranění celé stavby, když by bylo možno odstranit toliko přesahující část. Správní orgán však podle žalobce nedokázal určit, na kterou stranu by přesah oplocení měl být uskutečněn, když měření metrickým pásmem je zcela nepřesné; musí se v napadeném rozhodnutí uvést, ke které straně sousedního pozemku došlo k přesahu. Podle názoru žalobce pokud by došlo k přesahu kteréhokoli jiného vlastníka vyjma pana Bc. P. či jeho družky, tento by s tím souhlasil a nevznikl by žádný problém.

Žalobce měl za to, že Bc. P. je upřednostňován před ostatními účastníky řízení, když k místnímu šetření ze dne 6. 5. 2011, při němž došlo k údajnému zjištění nedostatků, nedošlo k přizvání V.M. a I.M., které jsou duplicitními vlastníky pozemku společně s Bc. P. Právo účastnit se tohoto úkonu měla celá řada osob, které jsou uvedeny v následujících písemnostech. Žalobce k žalobě přiložil listinu nazvanou Závěr z kontrolní prohlídky datovanou 13. 5. 2011 a poukázal na skutečnost, že tato listina byla doručena toliko žalobci a Bc. P.

Žalobce rovněž namítal, že vedoucí správního orgánu Ing. M. se zúčastnil kontrolních dnů na stavbě 17. 9. 2010 a 9. 11. 2010, ale nevznášel žádné námitky k vadnému provedení stavby, a vše tedy bylo shledáno v souladu s provedenou stavební dokumentací. Od té doby až do 6. 5. 2011 nedošlo podle žalobce k žádným změnám stavby. Žalobce poukázal na skutečnost, že Ing. M. přináleží povinnost stanovená v § 18 vyhl. č. 526/2006 Sb., zkontrolovat části stavby, které budou zakryty. Tuto povinnost správní orgán splnil dle zápisu

ve stavebním deníku a k provedení stavby neměl připomínek. Podle ust. § 2 téže vyhlášky měl správní orgán zkontrolovat správné vytyčení stavby. Pokud tedy správní orgán podle žalobce splnil svoji povinnost a ničeho neshledal, je irrelevantní vznášet námitky v době jednoho roku po dokončení stavby. Pokud by totiž správní orgán zjistil pochybení, ze zákona je povinen vydat výzvu k odstranění zjištěných nedostatků.

Pokud se jedná o ocelové sloupky u oplocení z drátěného plotu, podle žalobce není tvrzení správního orgánu opřeno o důkazy, které by hranici pozemku vytyčily s naprostou přesností tak, aby bylo možno konstatovat, že upevnění betonovou směsí zasahuje na pozemek sousedního vlastníka. Žalobce tvrdil, že mu není známa technologie umožňující osadit plotové sloupky tak, aby jejich oplocení nezasahovalo na sousední pozemek. Žalobce uvedl, že jeho námitky proti nesprávným výměrám oplocení se týkají i oplocení z drátěného pletiva a že správní orgán neuvedl, ke které straně sousedního pozemku spatřuje nepřesnost vybudování oplocení. Podle žalobce správní orgán pochybil ohledně výměr, když uvádí jinou délku oplocení oproti té, která je uvedena v žádosti o dodatečné stavební povolení, a to nikoli v centimetrech, nýbrž v metrech. I toto oplocení bylo podle žalobce zhotoveno již v průběhu obou kontrolních dnů a nebyly konstatovány žádné závady ze strany stavebního úřadu. V tomto případě není podle žalobce jasné, jak správní orgán ke svému zjištění dospěl, když v závěru kontrolní prohlídky nejsou uvedeny žádné zmínky o prováděných sondách z pozemku sousedního vlastníka.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby s tím, že stavební úřad neurčoval průběh hranic mezi pozemky, které lze skutečně určit pouze s určitou odchylkou, ale zjišťoval rozměry provedeného plotu, a tyto byly zjištěny přesně, nemůže být řeč o odchylce v řádech desítek centimetrů. Rozměry plotu jsou přesně uvedeny v předchozích rozhodnutích stavebního úřadu, z nichž bylo vycházeno, protože takto byl plot povolen. Jednotlivé odchylky od rozměrů uvedených v dokumentacích jsou uvedeny v rozhodnutí stavebního úřadu i žalovaného. O odstranění celé stavby bylo rozhodnuto proto, že jednotlivé části oplocení na sebe navazují, prodloužením jednotlivých částí oplocení se pak logicky celý oplocený prostor zvětšil. Z uvedeného důvodu nelze nařídit pouhé odstranění přesahů nad hodnoty uvedené v dokumentacích. Žalovaný dále tvrdil, že po advokátovi nebyla požadována plná moc s ověřeným podpisem, nýbrž byl vyzýván k doplnění plné moci o náležitosti ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu, což podle žalovaného vyplývá z písemnosti ze dne 14. 10. 2011. Správní orgány doručovaly Z.S. z toho důvodu, že plná moc pro Bc. P. nebyla předložena a v souladu se zásadou rychlosti a hospodárnosti řízení doložení plné moci nevyžadovali. Kontrolní prohlídka byla vykonána před zahájením řízení o odstranění stavby a při jejím provádění nebylo jasné, zda bude nějaké řízení zahajováno, a pokud ano, kdo bude jeho účastníkem. Podle ust. § 133 odst. 4 stavebního zákona není stanoveno, že právo účastnit se kontrolní prohlídky mají všichni účastníci řízení. Ve zbytku žalovaný odkázal na napadené rozhodnutí.

V replice žalobce tvrdil, že návaznost oplocení na další ploty je irrelevantní, neboť v takovém případě by musel správní orgán konstatovat, jaká hranice pozemku byla narušena a či plot byl zkrácen. Pokud správní orgán disponuje toliko měřicím pásmem, nelze se podle žalobce takového vyjádření dovolat, když není zřejmé, kterým směrem byla údajně hranice pozemku posunuta. Je-li výstavba provedena dle geometrického zaměření, je podle žalobce

požadavek na odstranění stavby nesmyslný, správní orgán musí vytyčit skutečnosti tak, aby bylo zřejmé, jakým způsobem či směrem byla hranice pozemku posunuta. Podle názoru žalobce správní orgán selektivně vybírá účastníky řízení a zve na kontrolní dny ty, kteří účastníky nejsou a pomíjí ty, kteří jsou přímými účastníky řízení. Podle názoru žalobce byl zjištěn závadový stav na základě stížnosti Bc. P., který, ač není účastníkem řízení, jsou mu přikládána zvláštní práva a je s ním jednáno jako s účastníkem řízení.

Ze správního spisu vyplývá, že dne 4. 2. 2009 byl vyhotoven Ing. J.B. vytyčovací náčrt a protokol o vytyčení hranice pozemku č. zakázky 980-4/2009. Jsou zde uvedeny délky hranice pozemku 21,35 m (západní strana), 10,29 m (severní strana), 8,30 m (východní strana), 6,85 m (severní strana), 13,65 m (východní strana) a 5,25 m (jižní strana) a hranice jsou vytyčeny dřevěnými kolíky.

Součástí správního spisu je rozhodnutí Městského úřadu Nýřany ze dne 29. 7. 2009 o dodatečném povolení stavby oplocení z KB bloků na pozemku p. č. 1680/20 v k.ú. Tlučná. Podle podmínky č. 1 rozhodnutí „stavba bude upravena a dokončena podle projektové dokumentace vypracované A.P. a změny nesmí být provedeny bez předchozího povolení stavebního úřadu“. Podle podmínky č. 2 „stavebník oznámí stavebnímu úřadu fáze výstavby pro kontrolní prohlídky stavby, a to vytvoření betonového základu a dokončení stavby“. Z projektové dokumentace A.P. z března 2009 vyplývá, že žádost o dodatečné povolení stavby se týkala dvou hranic pozemku, a to na jižní straně v délce 5,26 m a na východní straně v délce 13,67 m.

Městský úřad Nýřany dne 15. 7. 2010 rozhodl o umístění stavby oplocení z drátěného pletiva napnutého na ocelové sloupky na p.p.č. 1680/8 a 1680/20 v k. ú. Tlučná. Podle podmínky č. 1 rozhodnutí „stavba bude umístěna v souladu s grafickou přílohou rozhodnutí, který obsahuje výkres současného stavu se zakreslením stavebního pozemku a požadovaným umístěním stavby a doplňkového výkresu v měřítku 1:200“. Projektová dokumentace – situace - Ing. Josefa Voříška z dubna 2010 je opatřena razítkem Městského úřadu Nýřany „schváleno dne 24.2.2011“. Vyplývá z ní, že se jedná o hranice pozemku na západní straně v délce 21,35 m, na severní straně v délce 10,29 m, na východní straně v délce 8,27 m a znovu na severní straně v délce 6,84 m. K těmto výměrám jsou ručně dopsány údaje: „je 21,40 - + 5 cm“, „je 10,38 - + 9 cm“, „je 8,32“ - + 5 cm, „je 6,7 m - 14 cm“. Na východní hranici pozemku č. p. 1680/20 je uvedeno „má být 13,67, je 13,95 (28 cm) – přesah na pozemek paní S.“.

Na podkladě podnětu Bc. P. doručeného správnímu orgánu prvního stupně dne 6. 4. 2011 byli žalobce, Bc. K.P. a obec Tlučná vyzváni podle § 133 odst. 4 stavebního zákona k účasti na kontrolní prohlídce, která se konala dne 6. 5. 2011. Z protokolu o kontrolní prohlídce, již se zúčastnila za žalobce na základě plné moci Z.M., dále Bc. P. a za správní orgán Ing. M., vyplývá, že bylo provedeno přeměření obvodu oplocení pozemku p.č. 1680/8 a p.č. 1680/20 v k. ú. Tlučná pomocí pásma a byly naměřeny hodnoty (v pořadí odpovídajícímu výše uvedenému vytyčovacímu náčrtu): 21,40 m, 10,38 m, 8,32 m, 6,70 m, 13,95 m a 5,20 m. Dále z protokolu vyplývá, že u sloupku drátěného oplocení byly zjištěny a přeměřeny betonové patky ve vzdálenosti 5 – 16 cm od okraje jednotlivých sloupků. U oplocení z KB

bloků podél místní komunikace byl z jedné sondy zjištěn pevný materiál pod zídou a z druhé sondy pouze zemina.

Oznámením ze dne 25. 5. 2011 Městský úřad Nýřany zahájil řízení o odstranění stavby oplocení z drátěného pletiva a KB bloků na p. č. 1680/20 a 1680/8 v k. ú. Tlučná a stanovil účastníkům lhůtu pro uplatnění námitek do 20. 6. 2011. Toto oznámení bylo doručováno žalobci, obci Tlučná, osobám zúčastněným na řízení soudním, dále I. M., V.M., Z. a J. Z.

Usnesením Městského úřadu Nýřany ze dne 21. 6. 2011 byla žalobci určena lhůta patnácti dnů od právní moci usnesení k podání žádosti o dodatečné povolení stavby.

Rozhodnutím tohoto správního orgánu ze dne 3. 8. 2011 bylo nařízeno odstranění stavby oplocení z drátěného pletiva a KB bloků. Pro odstranění stavby byla žalobci stanovena lhůta šesti měsíců. V odůvodnění tohoto rozhodnutí správní orgán I. stupně uvedl, že vycházel z podnětu podaného Bc. K.P. Na základě toho byla provedena dne 6. 5. 2011 kontrolní prohlídka stavby, při níž bylo zjištěno, že délky jednotlivých stran oplocení nesouhlasí se schválenou projektovou dokumentací. Naměřené hodnoty byly větší než v projektové dokumentaci. Nadto kolem ocelových sloupků jsou vybetonovány betonové patky do vzdálenosti 5 – 16 cm od sloupků. Projektová dokumentace oplocení vycházela ze zaměření pozemků provedeného Ing. J.B., č. zakázky 980-4/2009. Podle tohoto zaměření měla být délka východní strany oplocení z KB bloků 13,67 m, naměřeno 13,95 m. Západní strana oplocení z pletiva měla být 31,35 m (podle soudu zřejmě správně 21,35), naměřeno 21,40 m bez základové patky. Severní strana oplocení pozemku p. č. 1680/8 měla být 10,29 m, naměřeno 10,38 m bez patek. Oplocení z KB bloků mělo být podbetonováno do hloubky 0,8 m pod celou tloušťkou oplocení, avšak náhodnými sondami ze strany komunikace bylo zjištěno, že z této strany podbetonování není provedeno. Hloubka podbetonování ze strany pozemku p.č. 1680/20 nebyla ověřena. Stavební úřad na základě kontrolní prohlídky ze dne 6. 5. 2011 dospěl k závěru, že stavba oplocení je v rozporu s rozhodnutím o dodatečném povolení stavby ze dne 29. 7. 2009 a s územním rozhodnutím ze dne 15. 7. 2010. Jestliže jsou naměřené hodnoty větší než rozměry pozemku žalobce, musí stavba zasahovat i na sousední pozemky. Ve lhůtě stanovené správním orgánem pro podání žádosti o dodatečné povolení stavby žádost podána nebyla a vlastník stavby ani nepožádal o prodloužení stanovené lhůty. Stavební úřad tak dospěl k závěru, že vlastník nemá zájem na dodatečném povolení stavby, a proto nařídil její odstranění.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání datované 18. 8. 2011 s tím, že je odůvodní do pěti dnů. Odůvodnění je datováno 11. 10. 2011. V odůvodnění odvolání žalobce namítal shodně jako v žalobě, že stavba plotu byla prováděna tak, že kontrolních prohlídek se účastnil pracovník správního orgánu, který nezjistil žádné vady stavby. Dále byla namítána možnost částečného odstranění stavby v rozsahu, ve kterém přesahuje na cizí pozemky, nedostatečnost měření pouze metrickým pásmem a zpochybnění účastenství Bc. P. K odvolání žalobce přiložil kopie zápisů z kontrolních prohlídek na stavbě oplocení z KB bloků, z nichž vyplývá, že na kontrolní prohlídce dne 17. 8. 2010, již se zúčastnil Ing. M., byla schválena změna umístění vstupu na pozemek p. č. 1680/20. Následně bylo provedeno dodatečné podbetonování a další prohlídka, již se Ing. M. za správní orgán I. stupně zúčastnil,

tj. dne 9. 11. 2010, spočívala v předání fotodokumentace provedení betonového základu pod zídrou z KB bloků. Bylo konstatováno dokončení stavby.

Ve výzvě ze dne 14. 10. 2011 žalovaný vyzval žalobce k odstranění vad plné moci k zastupování žalobce s tím, že plná moc neodpovídá žádné z variant uvedených v § 33 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb. Na základě toho zástupce žalobce doplnil do plné moci osobně před správním úřadem sp. zn. správního řízení.

Podle vyjádření ze dne 14. 11. 2011, kde se uvádí, že je Z.S. zastoupena na základě plné moci Bc. K.P., avšak podání je podepsáno pouze Bc. P. a plná moc není součástí správního spisu, nelze toleranci při vytyčení hranic pozemků zneužít za účelem svévolného zvětšení pozemku stavebníkem. Podle Bc. P. je zřejmé, že nedošlo pouze k přesahu jednoho či dvou oplocení, ale ke zvětšení (i co do šířky) celé plochy pozemku ve vlastnictví stavebníka, a to na úkor obce Tlučná, Z.S. a Bc. K.P. Neboli v rámci deklarované tolerance při vytyčení hranice může dojít k posunu polohy pozemku, nikoli k fyzickému zvětšení výměry pozemku oproti provedenému zápisu v katastru nemovitostí.

Podáním ze dne 1.11.2011 se k odvolání vyjádřili i J. a Z.Z., kteří uvedli, že s odvoláním souhlasí. Považovali za podivné, že přeměřování pozemků žalobce se zúčastnil pan P. a Ing. M., přestože žádný z nich není oprávněn provádět vyměřování pozemků.

Žalobou napadeným rozhodnutím bylo rozhodnutí správního orgánu I. stupně změněno tak, že bylo doplněno o označení rozhodnutí, s nimiž je stavba v rozporu. V odůvodnění žalovaný poukázal na skutečnost, že odvolání bylo doplněno sedm týdnů po termínu deklarovaném právním zástupcem v odvolání samotném. Pro přezkum v celém rozsahu ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu mohou podle žalovaného mít význam pouze námitky podané v zákonem stanovené lhůtě. Z toho důvodu rozhodnutí a řízení, kterému předcházelo, přezkoumal žalovaný pouze z hlediska zákonnosti. Dodatečně podané odůvodnění odvolání pak žalovaný považoval za dodatečné vyjádření ve smyslu § 36 odst. 1 správního řádu. Tomuto postupu podle žalovaného svědčí i skutečnost, že žalobce neuplatnil námitky v řízení I. stupně, ač byl v oznámení o zahájení řízení o možnosti podání námitek i o lhůtě k jejich podání poučen. Ustanovení § 82 odst. 4 správního řádu podle žalovaného je jedním z ustanovení posilujících koncentrační zásadu správního řízení, jeho smyslem je, aby se správní řízení odehrávalo u správního orgánu I. stupně. Žalovaný dospěl k závěru, že namítané rozhodnutí bylo vydáno v souladu s příslušnými ustanoveními právních předpisů a napravit vadu rozhodnutí tak, aby obsah výroku byl dostatečně určitý ve smyslu § 68 odst. 2 správního řádu, přičemž se podle žalovaného jednalo o vadu, která nemohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí.

K doplnění odvolání ze dne 13. 10. 2011 žalovaný uvedl, že se žalobce snaží odpovědnost za vzniklý protiprávní stav přenést na stavební úřad, avšak podle ust. § 152 odst. 1 stavebního zákona právě stavebník je povinen dbát na řádnou přípravu a provádění stavby. Podle tohoto ust. musí mít na zřeteli zejména ochranu života, zdraví osob nebo zvířat, ochranu životního prostředí a majetku i šetrnost k sousedství. Tyto povinnosti má i v případě, že stavbu provádí na základě územního rozhodnutí. U staveb prováděných svépomocí je stavebník povinen také uvést do souladu prostorovou polohu stavby s ověřenou projektovou

dokumentací stavby. Jelikož je stavba oplocení (pokud je prováděna v řádném režimu, tj. na základě územního souhlasu) stavbou, kterou stavebník může dle ust. § 160 odst. 3 stavebního zákona provést svépomocí, mohl i v přezkoumávaném případě stavebník tímto způsobem stavbu realizovat s podmínkou zajištění stavebního dozoru, není-li pro takovou činnost sám odborně způsobilý. Z kopie stavebního deníku podle žalovaného vyplývá, že stavebním dozorem byl pan A.P. Dle ust. § 153 odst. 3 stavebního zákona osoba vykonávající stavební dozor odpovídá spolu se stavebníkem za soulad prostorové polohy stavby s ověřenou dokumentací, za dodržení obecných požadavků na výstavbu, jiných technických předpisů a za dodržení rozhodnutí a jiných opatření vydaných k uskutečnění stavby. Z toho podle žalovaného vyplývá, že tím, kdo nesplnil povinnosti uložené stavebním zákonem, byli především stavebník a stavební dozor. Předložené zápisy ze stavebního deníku ze dne 17. 8. 2010 a 9. 11. 2010 se týkají pouze oplocení z KB bloků. Podle žalovaného stavební úřad sice mohl a měl změřit délku oplocení, nicméně v té době nemohl posoudit délku navazujících částí drátěného oplocení. Dle žalovaného je tedy jednoznačně stavebník a stavební dozor tím, kdo měl zabezpečit provedení stavby v souladu s dodatečným stavebním povolením, územním rozhodnutím a dokumentacemi ověřenými v rámci těchto řízení.

Dále žalovaný uvedl, že nebylo potřeba nového geometrického zaměření pozemku, aby stavební úřad dospěl k závěru, že pokud naměřené délky jednotlivých částí oplocení jsou větší, nežli hodnoty uvedené v dokumentacích zpracovaných na podkladě vytyčovacího náčrtu, který zcela odpovídá geometrickému plánu dle katastru nemovitostí, musí oplocení přesahovat na sousední pozemky. Podle názoru žalovaného stavební úřad nepochybně mohl a měl být při kontrolních prohlídkách obezřetnější, měl provést oměření jednotlivých stran oplocení a měl zkontrolovat podbetonování nejen ze strany pozemku žalobce, nicméně tyto skutečnosti nemohou nic změnit na faktu, že stavebník provedl stavbu v rozporu s rozhodnutím stavebního úřadu. Žalovaný dále poukázal, že v řešené stavbě oplocení naplňuje ust. § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona tím, že jsou provedeny v rozporu s rozhodnutími vydanými dle stavebního zákona. Není potřeba porušení dalšího ust. § 129 odst. 1 stavebního zákona.

Jelikož podle žalovaného jednotlivé části oplocení na sebe navazují, prodloužením jednotlivých částí oplocení se pak logicky celý oplocený prostor zvětší. Z toho důvodu nelze nařídit pouhé odstranění přesahů nad hodnoty uvedené v dokumentacích.

Žalovaný rovněž poukázal na skutečnost, že Bc. P. je duplicitním vlastníkem pozemku dle PK 1297 v k. ú. Tlučná, který bezprostředně sousedí se západní stranou pozemku p. č. 1680/8 v k. ú. Tlučná, tedy je duplicitním vlastníkem mezujícího pozemku, je tak dle ust. § 27 odst. 2 správního řádu osobou, která může být rozhodnutím dotčena na svých právech."

O věci samé rozhodl soud bez jednání podle § 51 odst. 1 zák. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, neboť s tím žalovaný souhlasil a žalobce se k tomu ve stanové lhůtě nevyjádřil.

Žaloba je důvodná, soud shledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí uvedené v ust. § 76 odst. 1 písm. c) a b) s.ř.s.

Podle ust. § 82 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, se přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve.

Žalovaný přezkoumával odvolání velmi omezeným způsobem pouze z hlediska zákonnosti a poukázal přitom na cit. ust. § 82 odst. 4 správního řádu s tím, že na základě tohoto ustanovení se v odvolání uplatnila tzv. koncentrační zásada. To vedlo k tomu, že žalovaný doplnění odvolání ze dne 11. 10. 2011 považoval pouze za vyjádření ve smyslu ust. § 36 odst. 1 správního řádu. Tato konstrukce nemá oporu v zákoně. Koncentrační zásada, která se typicky uplatňuje v územním a stavebním řízení a je pro tento typ řízení výslovně stanovena ve zvláštním zákoně (stavební zákon) je zcela odlišného charakteru od tzv. koncentrační zásady zakotvené v ust. § 82 odst. 4 správního řádu. Žalovaný zjevně oba instituty zaměnil, když s poukazem na pozdní doplnění důvodů odvolání se jimi odmítl zabývat. (Dle str. 6 odst. 4 napadeného rozhodnutí: „Odůvodnění odvolání bylo doplněno 7 týdnů po termínu deklarovaném právním zástupcem v odvolání samotném. Odvolací orgán je toho názoru, že pro přezkum v celém rozsahu ust. § 89 odst. 2 správního řádu mohou mít význam pouze námitky uvedené v odvolání, tj. námitky podané v zákonem stanovené lhůtě. Z tohoto důvodu rozhodnutí a řízení, které mu předcházelo, *přezkoumal pouze z hlediska jeho zákonnosti*.“ Stejnou úvahu obsahuje i závěr odůvodnění napadeného rozhodnutí na str. 11 odst. 7).

Na rozdíl od stavebního a územního řízení, kde se stanoví jednoznačná lhůta, po níž se k novým námitkám nepřihlíží, ze správního řádu nevyplývá (na rozdíl např. od soudního řádu správního), že by odvolací námitky bylo možné uplatňovat pouze ve lhůtě stanovené pro podání odvolání. Takový důsledek nemůže mít ani skutečnost, že zástupce žalobce sám původně uváděl předpokládanou kratší dobu pro doplnění odvolání. Žalovaný rovněž nevyzval k doplnění odvolání do určité lhůty. V dané věci se jedná o řízení o odstranění stavby. Toto řízení je zahajované z úřední povinnosti, na rozdíl od zmíněných řízení územního a stavebního, které jsou zahajovány pouze na návrh (platí u nich dispoziční zásada). Již z toho důvodu se v řízení o odstranění stavby koncentrační zásada v rozsahu, v jakém je stanovena pro řízení územní a stavební, nemůže uplatnit.

S ohledem na tyto skutečnosti je nutné považovat podání žalobce ze dne 11. 10. 2011 za řádnou součást odvolání a přistupovat k jeho obsahu stejně, jako kdyby bylo celé odůvodněno ve lhůtě pro podání odvolání.

Koncentrační zásada upravená v ust. § 82 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb. se omezuje pouze na „nové skutečnosti a důkazy“. Žalovaný nepostupoval v souladu s tímto ust., neboť neupřesnil, která tvrzení obsažená v odvolání považuje za „nové skutečnosti“ a z toho důvodu se jimi nehodlá zabývat. Jelikož tedy žalovaný odmítl podání ze dne 11. 10. 2011 přezkoumat alespoň podle principu neúplné apelace, zatížil své rozhodnutí vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé ve smyslu ust. § 76 odst. 1 písm. c) s.r.s. Soud pak k této vadě přihlédl, protože vedla k tomu, že se žalovaný nevypořádal s odvolacími námitkami, jež jsou z podstatné části i námitkami žalobními.

Názor, že ke koncentrační zásadě zakotvené ust. § 82 odst. 4 správního řádu, je nutno přistupovat omezeně, lze nalézt i v právní literatuře: „*Ustanovení § 82 odst. 4 správního řádu omezuje apelační princip a je třeba ho posuzovat v návaznosti na požadavek náležitého zjištění skutkového stavu věci podle § 3 správního řádu a s ním souvisejících ustanovení, zejména § 4 odst. 2, 4 správního řádu, § 52 správního řádu a § 50 odst. 3 správního řádu o rozsahu i obsahu zjišťování „rozhodných okolností“ správním orgánem. Z uvedených ustanovení je patrné, že § 82 odst. 4 správního řádu nelze vztáhnout na případy, kdy odvolatel předloží nové návrhy a označí potřebné důkazy k podpoře jím namítané nezákonnosti rozhodnutí (ať z důvodů nedostatků skutkových zjištění nebo pro právní posouzení věci), nebo nezákonnosti předcházejícího řízení.*“ (str. 407 učebnice Správní právo, Obecná část 7. vydání C.H.Beck 2009)

Z uvedeného vyplývá, že se žalovaný nemůže zcela vyhnout odpovědnosti za zjištění skutkového stavu. Podle názoru soudu v odvolání a žalobě namítané skutečnosti zpochybňují zákonnost samotného rozhodnutí o nařízení stavby. V tomto směru se jedná zejména o žalobní námitku, poukazující na účast a povinnosti pracovníka stavebního úřadu v rámci kontrolních prohlídek.

V daném věci existují dvě různé stavby oplocení (oplocení z KB bloků a oplocení z drátěného pletiva). Tyto stavby byly povolovány v jiném režimu (územní rozhodnutí v. dodatečné povolení stavby). Obě stavby také vznikaly za zcela jiných okolností a rozpor každé stavby s rozhodnutím, na jehož podkladě vznikla, tak musí být hodnocen samostatně. Zatímco ohledně drátěného oplocení bylo stavebním úřadem vydáno pouze územní rozhodnutí a plná odpovědnost za správnost provedení stavby v souladu s dokumentací je pouze a jedině na stavebníkovi, u oplocení z KB bloků nelze pomíjet účast pracovníka stavebního úřadu Ing. M. na kontrolních prohlídkách na stavbě.

Žalobce namítal neplnění povinností ze strany stavebního úřadu v rámci kontrolních prohlídek a odkazoval na ust. § 18 vyhl. č. 526/2006 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení stavebního zákona ve věcech stavebního řádu. Žalobce měl také za to, že v případě zjištění nedostatků stavby při kontrolní prohlídce měl být vyzván k jejich odstranění. Žalobcem zmiňové ust. vyhl. č. 526/2006 Sb. provádí ust. § 134 stavebního zákona, upravující mimo jiné výzvu před rozhodnutím o odstranění stavby. Námitka tedy směřuje i proti zmíněnému ust. § 134 stavebního zákona, žalovaný se s ní nevypořádal.

Podle ust. § 18 odst. 1 této vyhlášky při kontrolní prohlídce rozestavěné stavby stavební úřad kontroluje části stavby, které budou zakryty. Podle odst. 2 písm. a) téhož ust. § 18 vyhlášky č. 526/2006 Sb. u rozestavěné stavby se kontroluje provádění prací z hledisek stanovených stavebním zákonem a dále zejména správnost vytýčení prostorové polohy stavby. Podle ust. § 134 odst. 4 stavebního zákona pokud je stavba prováděna bez rozhodnutí nebo opatření stavebního úřadu anebo v rozporu s ním, vyzve stavební úřad stavebníka k bezodkladnému zastavení prací a zahájí řízení podle § 129 odst. 3. Není-li výzvě vyhověno, stavební úřad vydá rozhodnutí, kterým nařídí zastavení prací na stavbě. Rozhodnutí je prvním úkonem v řízení, odvolání proti němu nemá odkladný účinek.

Tvrzení, že byla stavba z KB bloků pod přímou kontrolou ze strany stavebního úřadu, spolu s tvrzením, že postačuje částečné odstranění oplocení v místě přesahu na cizí pozemky, podle svého obsahu směřují proti porušení základních zásad správního řízení. Přestože tedy žalobce neodkazuje výslovně na konkrétní ustanovení zákona upravující základní zásady správního řízení, je zřejmé z obsahu této žalobní námítky, o které principy se jedná. Soud shledal v žalobě především námitku porušení zásady právní jistoty (zachování práva nabytého v dobré víře) a zásady proporcionality (přiměřenosti zásahu).

Podle § 2 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu správní orgán uplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, k nimž mu byla zákonem nebo na základě zákona svěřena, a v rozsahu, v jakém mu byla svěřena. Ve smyslu ust. § 2 odst. 3 správního řádu správní orgán šetří práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká (dále jen "dotčené osoby"), a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Podle ust. § 2 odst. 4 správního řádu správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

Správní orgány obou stupňů si ve vztahu k situaci, kdy stavba oplocení z KB bloků byla prováděna pod dohledem stavebního úřadu, vůbec nekladly otázku, zda následné odstranění celé dokončené stavby je v souladu s uvedenými zásadami právní jistoty, přiměřenosti a zda je v souladu s veřejným zájmem.

Nejvýrazněji se to projevilo u betonových základů stavby z KB bloků. V rámci dodatečného povolení stavby si stavební úřad vymínil kontrolu podbetonování před jeho zakrytím. Tato kontrola byla provedena, byla pořízena fotodokumentace, kterou stavební úřad převzal při kontrolní prohlídce, schválil ji a umožnil další pokračování stavby. Následně ovšem, aniž by fotodokumentaci či svoji vlastní kontrolu základů jakkoli zpochybnil či vůbec zmínil, provádí též orgán na místě samém sondy za účelem prověření, zda základy existují. Jelikož pak u jedné sondy zjistí existenci zeminy, stane se tato skutečnost jedním (ze dvou) důvodů pro odstranění celého oplocení. Při takovém postupu je rozhodnutí o odstranění stavby nezákonné z pohledu výše zmíněných zásad.

Soud přisvědčil žalobci také v námitce směřující proti nutnosti odstranit celé oplocení. Oba správní orgány odůvodnily odstranění celého oplocení způsobem, který nemá oporu ve spise ve smyslu ust. § 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s. Obě správní rozhodnutí jsou založena na úvaze, že jednotlivé naměřené strany oplocení jsou delší než v dokumentaci, a v důsledku toho došlo k celkovému zvětšení pozemku žalobce. Tato úvaha by odpovídala zásadám logiky pouze tehdy, pokud by byly zvětšeny všechny strany. Tak tomu v daném případě není. Jižní strana oplocení je v protokolu o kontrolní prohlídce kratší než v dokumentaci (5,20 m v. 5,25 m), stejně jako součet dvou délek severního oplocení (10,38 m + 6,7 m v. 10,29 m + 6,84 m). Naopak všechny východní a západní strany oplocení jsou podle protokolu o kontrolní prohlídce delší než v projektu (21,40 m v. 21,35 m, 8,32 m v. 8,27 m, 13,95 m v. 13,67 m). Laicky tak lze zjednodušeně označit pozemek za delší a užší.

Možnost částečného odstranění stavby byla v judikatuře Nejvyššího správního soudu připuštěna např. v rozsudku ze dne 4. 5. 2005 čj. 3 As 45/2004-121, (publ. pod č. 621/2005 Sb. NSS, dostupný na www.nssoud.cz). „Předmětem řízení o odstranění stavby a rozhodnutí o dodatečném povolení může být buď stavba jako celek, nebo pouze její část [§ 88 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 139 písm. a) zákona č. 50/1976 Sb., stavebního zákona]; z hlediska procesního postupu je lhostejné, zda předmětem řízení je stavba nebo její část.“ Rozsudek vycházel sice ještě z ust. stavebního zákona č. 50/1976 Sb., avšak je aplikovatelný i na řízení vydaná podle nového stavebního zákona č. 183/2006 Sb. s ohledem na obdobnou definici části stavby v obou zákonech. (§ 139 písm. a) zákona č. 50/1976 Sb., § 2 odst. 4 zákona č. 183/2006 Sb.)

Bude tedy na správních orgánech, aby znovu posoudily, zda je v dané věci namístě odstranit celé oplocení či některé jeho části, přičemž budou přihlížet i k výše zmíněným základním zásadám správního řízení.

Za nedůvodné považuje soud pouze následující procesní námitky, jimiž se žalovaný v napadeném rozhodnutí zabýval v rámci přezkumu zákonnosti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně:

Tvrzení žalobce, že po jeho právním zástupci byla požadována ověřená plná moc, neodpovídá obsahu spisu. Jak žalovaný poukázal v napadeném rozhodnutí i ve vyjádření k žalobě, součástí správního spisu je výzva odvolacího orgánu ze dne 14. 10. 2011 k odstranění vady plné moci, přičemž tato vada byla odstraněna doplněním předmětu řízení do plné moci.

Nemohou být úspěšnými ani námitky, že bylo upuštěno od požadavku na předložení plné moci od Z.S. pro zástupce Bc. P., nebo že prováděním sond z cizího pozemku bez souhlasu vlastníka došlo k zásahu do práv tohoto vlastníka. Téže povahy je i námitka směřující proti nepřizvání V.M. a I.M. jakožto mezujících sousedů k účasti na kontrolní prohlídce dne 6. 5. 2011. V řízení o žalobách proti rozhodnutím správních orgánů se lze totiž podle ust. § 65 odst. 1 s.ř.s. domáhat zkrácení pouze na svých vlastních, nikoli na cizích právech.

Jelikož však hlavní žalobní námitky byly shledány důvodnými, soud zrušil napadené rozhodnutí, jakož i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, jelikož procesní výtky jsou zásadního charakteru a v zájmu zachování zásady dvojinstančnosti správního řízení. Současně soud zavázal správní orgány postupovat v souladu s citovanými základními zásadami správního řízení.

O náhradě nákladů řízení mezi účastníky řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 soudního řádu správního a žalobci, který měl ve věci plný úspěch, byla přiznána náhrada za zaplacený soudní poplatek, a dále náhrada za náklady právního zastoupení spočívající ve třech úkonech právní služby po 2.100,- Kč a třech režijních paušálech po 300,- Kč, navýšená o 21% DPH. Podle ust. § 160 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, (dále jen s.ř.s.) za použití § 64 s.ř.s. může soud určit lhůtu k plnění delší než tři dny. Soud vycházel z tohoto ust. a stanovil lhůtu k náhradě nákladů řízení v délce 30 dnů od právní moci

rozsudku, jelikož žalovaný ve vyjádření k žalobě o tuto lhůtu požádal a odůvodnil její potřebu nezbytnými úkony (zaslání rozsudku s vyznačením právní moci, zjišťování bankovního spojení, vyhotovení platebního poukazu), zároveň tato lhůta podle názoru soudu ještě vede k uspokojení nároku žalobce v rozumné době.

O náhradě nákladů řízení osob zúčastněných na řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 5 soudního řádu správního, podle něhož osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které vznikly v souvislosti s plnění povinnosti, kterou jí soud uložil. Jelikož soud osobám zúčastněným na řízení neukládal žádné povinnosti, nebyla jim náhrada nákladů řízení přiznána.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve čtyřech 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). Připadne-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 Plzni dne 21. srpna 2013

JUDr. Petr Kuchynka, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Helena Kovářiková