



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jana Passera a soudců Mgr. Jany Brothánkové a JUDr. Michala Mazance v právní věci žalobců: **a) H.J.** a **b) J.J.**, oba zastoupeni JUDr. Karlem Guziurem, advokátem se sídlem Politických obětí 120, Frýdek-Místek, proti žalovanému: **Krajský úřad Olomouckého kraje**, se sídlem Jeremenkova 40a, Olomouc, za účasti: **I) B.N., II) P.P.**, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 1. 2011, čj. KUOK/2255/2011, o kasační stížnosti žalobců proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 27. 6. 2013, čj. 22 A 42/2011 – 65,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 27. 6. 2013, čj. 22 A 42/2011 - 65, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí Krajského úřadu Olomouckého kraje ze dne 18. 1. 2011, čj. KUOK/2255/2011, a rozhodnutí Magistrátu města Olomouce ze dne 17. 9. 2010 čj. SMOI/OPS/42/2491/2010/Vy, **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobcům náhradu nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti ve výši 35 795 Kč, a to **do 30 dnů** od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobců JUDr. Karla Guziura, advokáta.
- IV. Osoby na řízení zúčastněné **nemají** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Žalobci a pan B. N. jsou podílovými spoluvlastníky domu č. p. 257 v k. ú. Holice u Olomouce, postaveného cca v r. 1929. Štítová zeď se sousedním domem č. p. 245, nyní ve vlastnictví manž. P., je společná. *(Tuto premisu v nyní projednávané věci žádný z účastníků ani správních orgánů nezpochybnil).*

[2] Úřad města Olomouce k žádosti žalobců ze dne 3. 4. 1995 vydal dne 26. 6. 1995, pod čj. 1864/95/ 10 BU/Ča, podle § 66 stavebního zákona č. 50/1976 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“) stavební povolení pro stavební úpravy a udržovací práce, které podle popisu měly sestávat z provedení opravy stávajícího rodinného domku čp. 257, a to z *vybourání dělicích příček, části štítových zdí, středních nosných zdí a schodišťové zdi, dále z vyzdění střední nosné zdi, štít. zdi a příček, snížení světlé výšky...a dalších úprav* (dále jen „stavební povolení“). Podle tvrzení žalobců byly práce provedeny v roce 1997, včetně výměny hydroizolace ve štítové zdi, která, jak se ukázalo až při sejmutí krovu, a i dle původní dokumentace vlastněné p. P., je pro jejich dům a dům č. p. 245 společná, a to za souhlasu tehdejší majitelky domu č. p. 245 p. P. Stavebníci provedli podřezání této zdi pouze ze 2/3 tzn. 30cm (z celkové tloušťky 45 cm) a v této šířce byla provedena nová izolace proti zemní vlhkosti. Podle domluvy s původní majitelkou doizolování této zdi bude provedeno při rekonstrukci domu č. p. 245. Izolace je propojena s vodorovnou izolací nové podlahy domu č. p. 257, neboť původní izolace obvodového zdiva byla provedena asfaltovým nátěrem a nebyla funkční.

[3] Rozhodnutím ze dne 17. 9. 2010, čj. SMOI/OPS/42/2491/2010/Vy Magistrát města Olomouce (dále jen „stavební úřad“) nařídil podle § 129 odst. 1 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb. (dále jen „nový stavební zákon“) žalobcům a p. B. N. odstranění stavebních úprav domu čp. 257, provedených v rozporu se stavebním povolením [2], a to „*izolace proti zemní vlhkosti (dále jen „stavba“) v šířce 0,3m a délce 8,0m (délka měřena od uliční fasády) v části společné štítové zdi domů č. p. 257 a 245, k. ú. Holice u Olomouce, ul. U potoka č. o. 51 (dále jen dům č. p. 245), na pozemcích parc. č. 1280, k. ú. Holice u Olomouce,.....a 1278, k. ú.*“. Dům č. p. 245 v té době vlastnili P. P. a E. P. (nabyli jej v roce 2005).

[4] Odvolání žalobců a p. B. N. proti tomuto rozhodnutí [3] Krajský úřad Olomouckého kraje rozhodnutím ze dne 18. 1. 2011, čj. KUOK//2255/2011, sp. zn. KÚOK/108385/2010/OSR/7000, zamítl a rozhodnutí stavebního úřadu potvrdil.

[5] Žalobou podanou Krajskému soudu Ostravě se žalobci domáhali zrušení rozhodnutí krajského úřadu [4] z důvodu nezákonnosti a pro vady řízení, resp. jeho nepřezkoumatelnost a nesrozumitelnost; současně vyslovení jeho nicotnosti, taktéž pak i zrušení rozhodnutí stavebního úřadu.

[6] Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 27. 6. 2013, čj. 22 A 42/2011 - 65 žalobu zamítl. Rozsudek krajského soudu, stejně jako všechna dále citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, je dostupný na www.nssoud.cz a soud na něj na tomto místě pro stručnost zcela odkazuje.

II.

[7] Žalobci (stěžovatelé) podali proti rozsudku krajského soudu [6] kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[8] Nezákonnost rozsudku spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení způsobuje to, že krajský soud jako stěžejní posoudil pouze žalobní body č. 4) a 5) tj. zda předmětné podřezání zdi a vložení hydroizolace vyžadovalo ohlášení

nebo nové stavební povolení, či nikoli, přitom vyšel z toho, že je ve věci mezi účastníky nesporné, že obsahem stavebního povolení [2] podřezání štítové zdi a provedení její hydroizolace nebylo“. Žalobní body č. 4 a 5 byly ohledně postupu při nařízení odstranění stavby posouzeny nesprávně.

[9] Stěžovatelé naopak tvrdili (a proto neviděli důvod k podání žádosti o dodatečné stavební povolení), že stavební povolení [2] bylo dodrženo, že respektovali podmínku č. 3 zavazující je dodržovat vyhlášku č. 83/1976 Sb. ve znění vyhlášky č. 376/1992 Sb. (dále jen „vyhláška OTP“), neboť podle § 9 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) a c) této vyhlášky je povinností stavebníka stavbu provádět a udržovat tak, aby se náležitě chránila před škodlivými vlivy a účinky zejména podzemních vod a zemní vlhkosti. V rámci udržovacích prací proto provedli výměnu původní nefunkční hydroizolace za novou funkční, která se navázala na položenou hydroizolaci nové podlahy, tím splnili požadavky funkčního poslání hydroizolace. Krajský soud měl posuzovat již vydané stavební povolení [2], odmítl se však zabývat žalobním bodem č. 2- závazných podmínek stavebního povolení č. 3, 8 a 12, zamítl rovněž navrženého svědka, který prováděl autorizovaný dozor, Ing. I. J. (správně J.), který by vysvětlil dodržení uvedených podmínek, aniž by soud tento postup zdůvodnil.

[10] Stěžovatelé (jako i v žalobě) namítají, že vyhláška č. 85/1976 Sb., o podrobnější úpravě územního řízení a stavebního řádu, platná v době stavebního řízení (1995) neznala požadavek pořízení projektové dokumentace u udržovacích prací, ale naopak stanovila, že u udržovacích prací se projektová dokumentace nepředkládá, a to s využitím analogie § 17 odst. 2 písm. a) této vyhlášky. Stavební úřad mohl stanovit, že ohlášenou drobnou stavbu, stavební úpravu nebo udržovací práce lze provést jen na základě stavebního povolení (§ 57 odst. 1 stavebního zákona). Přitom přihlíží zejména k umístění, stavebně technickému provedení, účelu užívání stavby a jejímu vlivu na životní prostředí. U drobných staveb, stavebních úprav udržovacích prací, po jejichž ohlášení stavební úřad stanovil, že podléhají stavebnímu povolení, doplní stavebník údaje uvedené v § 14 a 16: a) jednoduchým náčrtem stavby nebo úpravy nebo vyznačením stavebních úprav v dokumentaci stavby ověřené stavebním úřadem; *u udržovacích prací se nepředkládá*. Do projektové dokumentace byly zakresleny nově vznikající konstrukce, nikoliv udržovací práce, proto tzv. „čárka“ ve štítové zdi chybí. Stavební úřad nepožadoval doplnit projektovou dokumentaci o zakres udržovacích prací a stavební povolení vydal a stanovil podmínky(mj.č. 3). Stavební úpravy by bez kompletních udržovacích prací domu z r. 1929 nemělo smysl dělat.

[11] Dovolávají se veřejného zájmu ve smyslu § 132 odst. 3 písm. a), c), d), e) nového stavebního zákona, tj. i požadavku, aby stavba byla provedena v souladu s rozhodnutím nebo jiným opatřením stavebního úřadu s tím, že se tak stalo výměnou izolace, byl splněn obecný základní požadavek na stavebně technické řešení stavby (§ 1 Vyhlášky OTP).

[12] Stěžovatelé namítali již v žalobě bod 1. 4. porušení zásady přiměřenosti (§ 2 odst. 4 správního řádu), tj. aby opatření odpovídalo okolnostem a při rozhodování skutkové shodných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Stěžovatelé tvrdí, že jejich stavba má být kolaudována podle § 81 odst. 4 stavebního zákona, podle něhož lze s kolaudačním řízením spojit řízení o změně stavby, pokud se skutečné provedení podstatně neodchyluje od dokumentace ověřené stavebním úřadem. Jestliže při kontrolní prohlídce 13. 6. 2008

stavebnímu úřadu v ověřené projektové dokumentaci ke stavebnímu povolení [2] scházelo zakreslení hydroizolace pod štitovou zdí, dalo se vše zhojit při kolaudaci stavby jako nepodstatná odchylka (rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 17/2010 - 106) tj. postupem administrativně finančně nejméně zatěžujícím veškeré aktéry.

[13] Nedůvodné rozdíly v postupu stavebního úřadu spatřují v tom, že noví majitelé sousední stavby č. 245 manželé P. (jimiž se stali v r. 2005) nerespektovali stavební povolení ze dne 3. 4. 2001 L. P., jímž byla navržena rozsáhlá změna- úplně jiná stavba; dne 18. 10. 2007 jim bylo vydáno dodatečné stavební povolení (právní moci nabylo 19. 11. 2007) a stěžovatelé žádali o zastavení prací na této stavbě a její uvedení do souladu dle dodatečného stavebního povolení, protože byla provedena se v rozporu s ověřeným výkresem F. 20. Stavební úřad sdělil, že je stavba v souladu s projektovou dokumentací a nebrání nic dokončení stavby, poté 27. 6. 2008 schválil již stavebně provedenou změnu stavby v režimu ustanovení § 118 odst. 3 nového stavebního zákona zápisem do stavebního deníku stavby č. p. 245. O této změně se stěžovatelé dozvěděli až následně, nesouhlasili s ní, neboť zasahuje do jejich práv (šlo o společnou štitovou zeď). Dodatečné stavební povolení závazně stanovilo, že společný štít bude zazděn dle ověřeného výkresu F. 20, nikoliv výkresu s duplicitním označením tímto číslem schváleným při kontrolní prohlídce 17. 7. 2008. Následně pak stavební úřad zahájil řízení z moci úřední o odstranění stavby izolace vůči žalobcům. Stavební úřad tak u sousední stavby dodatečně legalizuje rozpor s projektovou dokumentací, ačkoliv s tím žalobci nesouhlasili, a naopak zahájí s nimi řízení o odstranění izolace proti zemní vlhkosti s tím, že je v rozporu se stavebním povolením [2], neboť v projektové dokumentaci pod štitovou zdí chybí zakres izolace. S tímto se ani žalovaný ani soud nevypořádal.

[14] S odvoláním na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 6 A 97/2001 - 39 a rozsudek téhož soudu čj. 7 As 52/2009 - 227 stěžovatelé poukazují na to, že stavebník má právo zpochybňovat úvahu stavebního úřadu o povaze změny, pokud ji považuje za nesprávnou či nedůvodnou (šikanózní), a že *„Bude-li jeho argumentace přesvědčivá, je na stavebním úřadu, aby řízení o odstranění stavby zastavil a změnu posoudil jako drobnou odchylku spolu se souhlasem k užívání v rámci postupu podle § 121 odst. 1 stavebního zákona. Stejně tak může stavebník správnost úvahy stavebního úřadu o povaze změny napadnout za použití řádných opravných prostředků, neboť tato úvaha může vést k vydání rozhodnutí o nařízení odstranění stavby“*.

[15] Vady řízení stěžovatelé spatřují v postupu, při němž žalovaný ani stavební úřad, (potažmo ani soud) podle § 50 odst. 3 a § 52 správního řádu nezjistili všechny rozhodné okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu, ač v řízení z moci úřední, v němž má být uložena povinnost, je povinen i bez návrhu si správní orgán zjistit rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch toho komu má být povinnost uložena. Nezabývali se zejména stavebním povolením [2] a podmínkami č. 3, 8 a 12 (viz bod A). Podle § 3 odst. 4 nového stavebního zákona se údržbou stavby (udržovacími pracemi) rozumí práce, jimiž se zabezpečí její dobrý stavební stav tak, aby nedocházelo ke znehodnocení stavby a co nejvíce se prodloužila její užitelnost. Tato definice odpovídá výměně izolace ve společné štitové zdi podřezáním a jejím propojením s hydroizolací nové podlahy.

[16] Žalovaný dle § 89 odst. 2 správního řádu nepřezkoumal nad rámec odvolacích námitek rozhodnutí a řízení, které mu předcházelo, a to v celém rozsahu, což vyžaduje veřejný zájem stavby č. p. 257 stanovený v § 132 odst. 3, písm. a), c), d), e) nového stavebního zákona. Měl posoudit, zda stavební úřad správně zhodnotil důkaz - stavební povolení [2] a i jiné návrhy a povinnost zjistit všechny rozhodné skutečnosti svědčící ve prospěch stěžovatelů a k ochraně veřejného zájmu. Zejména měl vycházet z žádosti o stavební povolení ze dne 3. 4. 1995, která zněla na adaptaci rodinného domu, vypořádat se s pojmem adaptace, (pro stavební úpravy celých budov, aby se jimi odstranily určité závady v technickém nebo v hygienickém vybavení stavby).

[17] Stěžovatelé navrhuji zrušení rozsudku krajského soudu i pro nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů, nebo jiné vadě řízení. Tvrdí, že rozsudek [6] trpí logickým rozporem, neboť krajský soud k žalobnímu bodu 6) sdělil, že předmětem přezkumu je napadené rozhodnutí, výtky směřující jen proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně mají místo jen tam, kde by zabránily žalobcům hájit svá práva a že se žalobci omezují jen na obecnou konstataci. Přitom soud pominul, že stěžovatelé naopak uvedli v žalobě zcela konkrétní námitky, např. v bodě 2.3 a 2.4 žaloby, tyto citují včetně odkazů na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 72/2010 - 385 a čj. 4 Ads 23/2004 - 49. Krajský soud ani žalovaný podle stěžovatelů řádně neodůvodnili, proč stavební povolení [2] na stavební úpravy a udržovací práce, včetně stanovených podmínek, nedostačovalo k výměně nefunkční izolace. Dle stěžovatelů v tomto případě podřezání štitové zdi a obnovení hydroizolace nevyžadovalo speciální stavební povolení či další ohlášení.

[18] Žalovaný trvá na tom, že stavební úřad nařídil rozhodnutím [3] odstranit stavbu, která byla provedena v rozporu se stavebním povolením [2]. Na danou stavbu je nutno aplikovat stavební zákon (zákon č. 50/1976 Sb.), nikoli nový stavební zákon (č. 186/2006 Sb.). Souhlasí se stěžovateli, že dle § 18 prováděcí vyhlášky jsou udržovacími pracemi, které nevyžadují ohlášení stavebnímu úřadu mimo jiné i výměna nepodstatných částí stavby, avšak bylo zjištěno, že stěžovatelé v rámci stavby prováděné podle stavebního povolení [2] provedli i izolaci proti zemní vlhkosti části štitové zdi ve společném vlastnictví stěžovatelů a manželů P., a to v rozporu s projektovou dokumentací předloženou ve stavebním řízení. Měli možnost požádat o povolení změny stavby před dokončením, což neučinili. Při provedení izolace části štitové zdi byla štitová zeď podřezána a došlo k zasažení do nosné konstrukce, proto podle ustanovení § 55 stavebního zákona ohlášení stavebnímu úřadu bylo potřeba.

[19] Žalovaný souhlasí s názorem stěžovatelů, že údržbou stavby se rozumí práce, jimiž se zabezpečuje dobrý stavební stav stavby tak, aby nedocházelo ke znehodnocení a prodloužila se její užitelnost, a že údržbou stavby se rozumí i výměna izolace proti zemní vlhkosti, avšak v daném případě došlo k podřezání nosné konstrukce a zásah může ovlivnit stabilitu stavby. Součástí projektové dokumentace ke stavebnímu řízení nebylo provedení izolace proti zemní vlhkosti štitové zdi ve společném vlastnictví žalobců a manželů P., v případě, že stěžovatelé měli zájem položit izolaci celoplošně s přesahem 15 cm mělo být toto řešení i součástí schválené projektové dokumentace. Nesdílí proto názor stěžovatelů, že nebudou dodrženy podmínky č. 3,8 a 12 stavebního povolení, odstraněním izolace proti zemní vlhkosti části štitové zdi citované podmínky dotčeny

nebudou, naopak v současné době není dodržena podmínka č. 1 (stavba bude provedena podle dokumentace ověřené ve stavebním řízení a případné změny nesmí být provedeny bez předchozího povolení stavebního úřadu). Ve výkresu č. 20 nazvané základy-řezy je izolace proti zemní vlhkosti ukončena před štitovou zdí. Tvrdí-li stěžovatelé, že s podřezáním dvou třetin společné štitové zdi a provedení izolace proti zemní vlhkosti souhlasila tehdejší majitelka sousední nemovitosti paní P. a že je zeď společná bylo zjištěno až při provádění stavby, poukazuje žalovaný na to, že spisová dokumentace neobsahuje žádný písemný souhlas tehdejší majitelky domu č.p. 245 ani povolení změny stavby před jejím dokončením, která by se týkala podřezání štitové zdi a položení izolace proti zemní vlhkosti.

[20] Stavební úřad se zabýval všemi námitkami uplatněnými stěžovateli a řádně je posoudil, s názorem stěžovatelů, že při stavební činnosti postupovali v souladu se stavebním povolením [2] se neztotožňuje. Stěžovatelé nevyužili možnosti, kterou jim stavební zákon poskytuje, a nepožádali o dodatečné stavební povolení, stavební úřad nemohl proto postupovat jinak. Pokud rozvádějí potřebnost a nutnost izolace proti zemní vlhkosti nejenom vodorovných konstrukcí, ale i svislých, pak otázkou zůstává, proč izolace proti zemní vlhkosti obvodové štitové zdi nebyla zakreslena i v projektové dokumentaci.

III.

[21] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[22] Kasační stížnost je důvodná.

[23] Nejvyšší správní soud předesílá, že řízení před správními soudy je ovládáno dispoziční zásadou. Je proto rozhodné, jak žalobce v žalobě (a následně i stěžovatel v kasační stížnosti) vyjádří skutkové a právní výhrady proti napadenému rozhodnutí. Na správním soudu je, aby z případné obsáhlé argumentace podle jejího obsahu a smyslu vymezil především námitky ve vztahu k předmětu správního řízení relevantní a s nimi se zevrubně vypořádal. Z průběhu správního a soudního řízení je zřejmé, že námitky stěžovatelů proti rozhodnutí stavebního úřadu [3] uplatněné v odvolání následně žalovaný vymezil pod body 1-11 svého rozhodnutí [4]. Obdobné námitky, v jiném pořadí a s rozšířenou argumentací i proti závěrům žalovaného následně stěžovatelé uplatnili v žalobě (na 16 stranách), krajský soud je vymezil v bodech 1-12. (V jiném pořadí a často opakovaně, nikoli však na újmu srozumitelnosti, stěžovatelé přestřeli i kasační důvody).

[24] Stěžovatelé podřadili kasační námitky pod důvody vymezené v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Tímto formálním vymezením však není Nejvyšší správní soud bezvýhradně vázán. Podle § 109 odst. 4 s. ř. s., aniž by byl takový kasační důvod uplatněn, přísluší Nejvyššímu správnímu soudu mj. se zabývat nepřezkoumatelností rozsudku pro nesrozumitelnost nebo nedostatek důvodů [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

[25] Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu je rozhodnutí krajského soudu nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů mimo jiné tehdy „[n]ení-li z odůvodnění

napadeného rozsudku krajského soudu zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené“, a to zejména tehdy „jde-li o právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby. Soud, který se vypořádává s takovou argumentací, ji nemůže jen pro nesprávnost odmítnout, ale musí také uvést, v čem konkrétně její nesprávnost spočívá“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, čj. 2 Afs 24/2005 – 44, publikovaný pod č. 689/2005 Sb. NSS; všechna citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu dostupná na www.nssoud.cz). Nedostatkem důvodů přitom „nelze rozumět dílčí nedostatky odůvodnění soudního rozhodnutí, ale pouze nedostatek důvodů skutkových. Skutkovými důvody, pro jejichž nedostatek je možno rozhodnutí soudu zrušit pro nepřezkoumatelnost, budou takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tedy tam, kde soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem anebo tam, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny“ (srov. rozsudek ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Ads 58/2003 - 75, publikovaný pod č. 133/2004 Sb. NSS). Nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu pro nedostatek důvodů bude dána rovněž tehdy, „opomene-li krajský soud v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu přezkoumat jednu ze žalobních námitek“ (rozsudek ze dne 18. 10. 2005, čj. 1 Afs 135/2004 - 73, publikovaný pod č. 787/2006 Sb. NSS).

[26] V první z kasačních námitek stěžovatelé krajskému soudu vytýkají, že nevystihl základ jejich žalobního tvrzení, totiž, že respektovali stavební povolení (i) na udržovací práce [2], resp. jeho podmínky, a že již toto povolení je opravňovalo provést udržovací práce v rozsahu, v jakém byla provedena izolace proti zemní vlhkosti ve štitové zdi, tedy ta část udržovacích prací, nyní nařízená k odstranění. Oponují tomu, že krajský soud za stěžejní považoval body 4) a 5), (jím vymezené) a posuzoval, zda předmětné podřezání zdi a vložení hydroizolace vyžadovalo ohlášení či nové povolení stavebním úřadem, přitom za nesporné mezi účastníky označil, že obsahem stavebního povolení [2] podřezání štitové zdi a provedení její hydroizolace nebylo, aniž by se touto listinou zabýval.

[27] Stěžovatelům je nutno přisvědčit potud, že v řízení nezpochybnili toliko, že podřezání štitové zdi a izolaci proti zemní vlhkosti i v ní provedli (viz i str. 6, konec 1 odst. shora rozhodnutí žalovaného [4]). Naopak však v průběhu celého řízení se dovolávali stavebního povolení [2] a tvrdili, že tyto práce provedli v souladu s ním, neboť jde o údržbu stavby (výměnu stávající izolace nefunkční za novou a podle požadavků na stavby dle příslušných předpisů provedenou).

[28] Krajský soud (nejspíše právě z důvodu zvoleného způsobu právní argumentace v žalobě, odkazující opakovaně na to, že práce byly provedeny podle podmínek č. 3, 8 a 12 stavebního povolení [2] a § 9 odst. 1 písm. b) Vyhlášky OTP a § 18 odst. 1 prováděcí vyhlášky) přistoupil k vypořádání námitek dílčím způsobem (viz vymezení žalobních námitek do bodu 2,3,4,5, 8), aniž by předtím samostatně konkrétně posoudil obsah stavebního povolení [2] a podklady k němu, popř. výslovně aproboval závěry vyslovené v odůvodnění rozhodnutí stavebního úřadu [3] o nařízení odstranění stavby. Stavební úřad (str. 4 dole a str. 5 rozhodnutí [3]) podřezání štitové zdi a izolaci proti zemní vlhkosti v ní vyhodnotil jako činnost provedenou v rozporu se stavebním povolením [2] a odkázal na ověřenou projektovou dokumentaci k tomuto povolení a současně uvedl, že odizolování části společné štitové zdi domů č. p. 257 a č. p. 245 není ve výkresech č. 20 Základy- řezy a

č. 29 Řez 4-4 zakresleno, a proto nebyla stavební úprava v tomto rozsahu povolena, protože rozsah stavebních úprav je určen právě touto dokumentací. Žalovaný do odůvodnění svého rozhodnutí tyto závěry stručně převzal (str. 5 dole a str. 6 nahoře).

[29] Krajský soud premisu, z níž stavební úřad, potažmo žalovaný vycházel, že totiž stavebním povolením [2] nebyla povolena stavební úprava spočívající v podřezání štítové zdi a její odizolování vůbec (ani v rozsahu skutečně provedeném), vzal za nespornou, aniž by to výslovně vyjádřil, a ve svém odůvodnění se soustředil toliko na to, zda tyto práce vyžadovaly dle stavebního zákona (účinného v době jejich tvrzeného provedení 1997) následné ohlášení (stavební povolení), nebo zda ani ohlášení ani povolení nevyžadovaly. Nevypořádal se tak s námitkou žalobců, že již stavební povolení [2] je opravňovalo k provedení dotčených prací.

[30] Krajský soud právní otázku, jak si ji sám vymezil, posoudil podle § 54, 55 odst. 1 a odst. 3 stavebního zákona a dovodil, že ohlášení stavebnímu úřadu vyžadují udržovací práce, jejichž provedení by mohlo ovlivnit stabilitu stavby, a podle § 56 písm. i) stavební povolení ani ohlášení se nevyžaduje u udržovacích prací, u nichž není předepsáno ohlášení podle § 55 odst. 3). Ze zjištění, že žalobci provedli mj. i podřezání štítové zdi, což je již jen ze samotné povahy věci práce, která může mít vliv na stabilitu stavby (§ 55 odst. 3 stavebního zákona, dospěl k závěru, že bylo třeba k provedení podřezání štítové zdi minimálně ohlášení. Uzavřel, že *„Ať už byly stavebním povolením z 26. 6. 1995 povoleny žalobcům jakékoli jiné stavební práce, je ve věci mezi účastníky nesporné, že obsahem stavebního povolení podřezání předmětné štítové zdi a provedení její hydroizolace nebylo a že žalobci po 26. 6. 1995 nikdy toto podřezání štítové zdi a položení hydroizolace stavebnímu úřadu neohlásili [příp. nikdy ani nepožádali o povolení těchto prací (a to ani o dodatečné povolení po zahájení řízení o jejich odstranění)].*

[31] K žalobní argumentaci dovolávající se § 18 odst. 1 prováděcí vyhlášky č. 85/1976 Sb. učinil závěr, že toto ustanovení nemůže být v rozporu s uvedenými ustanoveními stavebního zákona. Opakované poukazy na splnění podmínek č. 3, 8 a 12 stavebního povolení [2] a vyhlášky OTP (vymezené jako námitku 2), stejně jako tvrzený souhlas původní majitelky sousední nemovitosti (námitku 3) pak krajský soud nepřipadně odmítl v závěru rozsudku se zdůvodněním, že pro zohlednění těchto skutečností neposkytli žalobci prostor, protože ten by se otevřel jen v případě podání žádosti o dodatečné povolení stavby, kterou nepodali; odstranění stavby tak musel stavební úřad podle soudu nařídít, jinou možnost neměl. S námitkou vymezenou pod bodem 8), že ověřená dokumentace pro stavební povolení [2] počítá s provedením hydroizolace, když je zakreslena jen pod podlahami a smysluplné by nebylo izolovat podlahy bez odizolování zdiva (bez kontextu s dalšími tvrzeními, že šlo pouze o výměnu stávající nefunkční izolace) se soud ani nevypořádal; námitky vymezené v bodech 1), 6), 7), 9), 10), 11) a 12) důvodnými neshledal.

[32] Krajský soud rovněž přešel bez dalšího (až na výjimky) i žalobní námitky (bod 2.1-2.4), že se žalovaný s obdobně uplatněným odvolacím důvodem nevypořádal a nezjistil stav věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti (mj. i s tím, že 6. 9. 2010 byla podána žádost o kolaudaci stavby spojená stavebním úřadem se změnou stavby dle § 81 odst. 4 stavebního zákona), zejména však se soud nijak nevypořádal ani s námitkou přiměřenosti a

požadavkem na rozhodování shodných nebo podobných případů stejně (bod 1. 4. žaloby, i bod 4.), resp. tyto námitky vymezil v bodu 11) tak, že „žalobci popisují možnost, která by podle nich situaci vyřešila- schválení drobné změny stavby při kolaudaci“. Tuto námitku soud vypořádal tak, že „se nikterak nevztahuje k předmětu napadeného rozhodnutí. K tomuto žalobnímu bodu je však třeba konstatovat, že ani aplikací dle § 81 odst. 4 StavZ76 nelze vyloučit práva těch, kteří měli být účastníky stavebního řízení (pokud by bylo o hydroizolaci vedeno). Takovými osobami jsou v současné době min. manželé P. (o nichž žalobci sami tvrdí, že jsou spoluvlastníky předmětné zdi), neboť podřezání předmětné zdi může mít za následek dotčení jejich práv. Existují-li takové osoby, nelze je vyloučit z uplatnění jejich práv schválením změny stavby v kolaudačním řízení, ve kterém své případné námitky uplatňovat nemohou, když nejsou jeho účastníky (§ 78 StavZ76)“.

[33] S tímto závěrem nelze souhlasit z několika důvodů.

[34] Zaprvé stran přiměřenosti opatření zvoleného stavebním úřadem je vždy rozhodná povaha a rozsah stavebních prací provedených bez ohlášení nebo stavebního povolení (je-li stavebním zákonem vyžadováno), nebo provedených v rozporu s ním. Krajský soud „podřezání štitové a provedení izolace proti zemní vlhkosti (v ní) posoudil jako (minimálně) udržovací práce, které mohly ovlivnit stabilitu stavby ve smyslu § 55 odst. 3 stavebního zákona, proto vyžadovaly alespoň ohlášení; stavební úřad, i žalovaný je vyhodnotili jako stavební úpravu.

[35] Ať již podříznutí štitové zdi a její odizolování v rozsahu vymezeném v rozhodnutí [3] bylo posouzeno jako nepovolená stavební úprava (z důvodu zásahu do nosných konstrukcí vyžadující stavby- štitové zdi) a vyžadovalo stavební povolení dle § 55 odst. 2 písm. b), nebo jako udržovací práce (z důvodu, že jejich provedení mohlo ovlivnit stabilitu stavby) vyžadující ohlášení dle § 55 odst. 3 stavebního zákona, neznamená to, že jediným možným opatřením ze strany stavebního úřadu bylo (pakliže stavebníci nepožádali o dodatečné povolení) nařízení odstranění stavby, které je až nejzazším způsobem uvedení stavu faktického do souladu s právním stavem.

[36] Instituty souhlasů, ohlášení stavby, stavební povolení, kolaudace stavby apod. vychází ze zásady, že omezovat svobodu jedince při výkonu jeho vlastnického práva nebo jiného práva, jež mu z hlediska soukromoprávního zakládá možnost stavět, lze veřejnoprávními požadavky (v procesní rovině např. vyžadováním stavebního povolení nebo jiného obdobného souhlasu ke stavbě) jen v té míře, v jaké je to nezbytné k ochraně veřejného zájmu. Proto stavební zákon rozlišuje mezi různou typovou „závažností“ staveb z hlediska možného dotčení veřejného zájmu a pro stavby, u nichž lze očekávat menší stupeň takového možného dotčení, vytváří zjednodušené režimy, např. právě ohlášení. Pro zcela „nezávažné“ stavby dokonce žádnou stavebně právní proceduru předcházející stavební činnosti nepředepisuje (např. § 103 nového stavebního zákona). Nepodstatné odchylky, provedené byť v rozporu s dokumentací, popř. změny stavby, pokud se podstatně neodchyľují od dokumentace ověřené stavebním úřadem ve stavebním řízení, umožňuje „zhojit“ v rámci kolaudačního řízení (např. § 120 a 121 nového stavebního zákona; §78 odst. 2, § 81 odst. 4 stavebního zákona). Nařízení odstranění stavby umožňuje dále předejít institutem dodatečného povolení, při prokázání souladu stavby s chráněnými veřejnými zájmy stavebníkem.

[37] Podříznutí a odizolování štitové zdi bylo podle stěžovatelů provedeno v roce 1997, tedy za účinnosti stavebního zákona č. 50/1976 Sb. Tento zákon definoval udržovací práce v § 86 odst. 1, a to jako udržování stavby v dobrém stavebním stavu, tak aby nevznikalo nebezpečí požárních hygienických závad, aby nedocházelo k jejímu znehodnocení nebo ohrožení jejího vzhledu a aby se co nejvíce prodloužila její užitelnost. Stavba se přitom musí udržovat v takovém stavu, aby odpovídala dokumentaci ověřené stavebním úřadem a rozhodnutím stavebního úřadu (stavební povolení, kolaudační rozhodnutí). Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 6. 2005, čj. 8 As 3/2005 - 86, uvedl: „*Povinnost udržovat stavbu v dobrém stavebním stavu totiž není dokumentací ověřenou stavebním úřadem a rozhodnutími stavebního úřadu (stavební povolení a kolaudační rozhodnutí) založena, nýbrž je jimi vymezena tak, aby se stav stavby od uvedené dokumentace neodchýlil. [...] Bylo-li tedy stěžovatelce nařízeno opravit, případně vyměnit již dožilé, ale existující součásti nemovitosti (...aby nedocházelo k podmáčení fasády a zdiva dešťovou vodou,...) je nepochybné, že toto nařízení nepřekračuje řádnou údržbu stavby tak, jak je definována § 86 odst. 2 stavebního zákona.*“ Změny dokončených staveb pak byly definovány v § 139b odst. 3, přičemž změnou stavby se rozuměly též stavební úpravy, při nichž se zachovává vnější půdorysné i výškové ohraničení stavby. Stavební úpravy podléhaly dle § 55 odst. 2 písm. b) ohlášení jen tehdy, pokud se jimi neměnil vzhled stavby, nezasahovalo do nosných konstrukcí a neměnil způsob užívání stavby. *A contrario* k provedení ostatních stavebních úprav bylo nezbytné stavební povolení (§ 55 odst. 1 starého stavebního zákona). Proto také bylo stěžovatelům vydáno stavební povolení na stavební úpravy a udržovací práce[2].

[38] Nová právní úprava se zásadně od té předchozí v tomto ohledu neliší. Nový stavební zákon rozlišuje údržbu stavby (udržovací práce) a stavební úpravy. Údržbou stavby se rozumějí práce, jimiž se zabezpečuje dobrý stavební stav, tak aby nedocházelo ke znehodnocení stavby a co nejvíce se prodloužila její užitelnost (§ 3 odst. 4 stavebního zákona). Smyslem udržovacích prací je zachovat stavbu ve stavu, který odpovídá projektové dokumentaci ověřené ve stavebním řízení, ve zkráceném stavebním řízení či dokumentaci přiložené k ohlášení, popřípadě dokumentaci skutečného provedení stavby (Hegenbart, M. - Sakař, B. a kol. *Stavební zákon. Komentář*, C. H. Beck, Praha 2008, s. 15). V podstatě se jedná o běžně prováděné opravy, kterými se nemění právní poměry stavby (na rozdíl od nástavby, přístavby, změny účelu užívání), neboť udržovací práce musí být v souladu s existujícím právním stavem stavby (Hegenbart, M. - Sakař, B. a kol. *op. cit.*, s. 386). Jelikož se jedná o udržování stavby ve stavu odpovídajícím ověřené projektové dokumentaci (resp. dokumentaci skutečného provedení stavby), nelze hovořit o udržovacích pracích, jestliže by vedly ke změně stavby oproti dokumentaci. Stavební úpravou je změna dokončené stavby, při které se zachovává vnější půdorysné i výškové ohraničení stavby [§ 2 odst. 5 písm. c) stavebního zákona]. Jedná se přitom o změnu proti dosavadnímu právnímu stavu stavby dle posledního kolaudovaného stavu. Takovouto stavební úpravou jsou typicky různé vestavby (např. vestavba bytu do dosud prázdného půdního prostoru), přestavby, změny vzhledu stavby (např. zřízení nového okna nebo zazdění stávajícího), dispoziční změny stavby (zřízení nebo naopak vybourání příčky v jednotlivých místnostech) apod. (Malý, S. *Nový stavební zákon s komentářem*, ASPI, Praha 2007, s. 12), (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 35/2009 - 69).

[39] V daném případě dle přechodného ustanovení § 190 odst. 5 nového stavebního zákona kolaudace stavby podléhá režimu stavebního zákona č. 50/1976 Sb., jak žalovaný

upozorňuje. Stěžovatelé se v žalobě dovolávali přiměřenosti postupu podle § 81 odst. 4 stavebního zákona a tvrdili, že se žalovaný nevypořádal (bod 2.1 podbod 9. a 12.) s tím, že kolaudační řízení bylo zahájeno žádostí dne 6. 9. 2010, tzn. před vydáním rozhodnutí stavebního úřadu [3] (byť toto bylo v pořadí druhým rozhodnutím). Kolaudační řízení spojené se změnou stavby dle oznámení ze dne 5. 11. 2010, tak bylo zahájeno a běželo před vydáním rozhodnutí žalovaného [4] ze dne 18. 1. 2011. Je nesporné, že krajský soud již usnesením ze dne 15. 12. 2011 čj. 22 A 201/2011 - 28 odmítl žalobu žalobců proti rozhodnutí ze dne 5. 9. 2011, čj. KUOK/96693/2011, ve věci kolaudace stavby, jímž žalovaný zrušil *rozhodnutí Magistrátu města Olomouce ze dne 31. 3. 2011 čj. SMOL/OPS/42/3958/2011/Vy. Tímto rozhodnutím Magistrát města Olomouce žalobcům povolil užívání stavby „stavební úpravy rodinného domu Olomouc, část obce Holice č. p. 257, U Potoka č. 49, na pozemku parc. č. 1280 (zastavěná plocha a nádvoří) v kat. území Holice u Olomouce (usnesení v databázi NSS).*

[40] Stěžovatelé tak důvodně napadli rozsudek krajského soudu, který se nevypořádal s jejich námitkou přiměřenosti postupu stavebního úřadu, jíž se domáhali se, aby byl využit institut administrativně méně zatěžující dle § 81 odst. 4 stavebního zákona a nepřezkoumal rozhodnutí žalovaného, vůči němuž z těchto důvodů brojili.

[41] Žalobci se tohoto postupu domáhali, protože stavební úřad v dokumentaci stavby ke stavebnímu povolení [2] nenalezl vyznačení stavební úpravy v rozsahu, který by zahrnoval podříznutí štítové zdi a její odizolování (nalezl toliko odizolování podlah) končící před touto štítovou zdí, přitom konstatoval, že se jedná o stavbu, kterou lze dodatečně stavebně povolit.

[42] Stěžovatelé v kasační stížnosti správně poukazují na judikaturu Nejvyššího správního soudu (rozsudek čj. 7 As 17/2010-101), z níž vyplývá, že je povinností stavebního úřadu posoudit povahu a míru změny (odchylky) stavby od původní projektové dokumentace a v závislosti na povaze změny, vyhodnotí-li ji jako podstatnou odchylku, zahájit řízení o nařízení odstranění stavby. Signálem, že zde existuje podstatný rozpor se stavebním povolením, je zpravidla to, že změna znamená negativní zásah do chráněných veřejných zájmů či práv a zájmů třetích osob, vybočující z mezí dosavadního oprávnění stavebníka. Stěžovatelé poukazovali na to, že jde-li vůbec o odchylku od projektové dokumentace ke stavebnímu povolení, je tato nepodstatná a je v souladu s veřejným zájmem. Konečně i sám stavební úřad učinil závěr, že by bylo možno takto provedenou stavební úpravu dodatečně povolit, kdyby o takové dodatečné povolení požádali. K rozhodnutí o nařízení odstranění stavby pak nepožadoval ani technologický popis-dokumentaci bouracích prací, protože odstraňování bude provádět stavební podnikatel a jde o malý rozsah odstraňované stavby. Ohrožení stability předmětné zdi se od r. 1997 neprojevovalo. Negativní zásah, možné ohrožení stability nosné štítové zdi, může pak minimálně stejnou měrou představovat nařízené odstranění provedeného podřezání štítové zdi a její hydroizolace. Smysluplnost takového zásahu, který jde proti požadavku na takové stavebně technické řešení staveb, které zajistí jejich ochranu proti zemní vlhkosti, soud postrádá. Odizolování nosné štítové zdi nemůže jít proti zájmu ani třetích osob, resp. ostatních spoluvlastníků dotčené štítové zdi, tomu odpovídalo i původní dodatečné povolení stavby ze dne 18. 10. 2007, vydané manž. P. (viz níže, bod 46), jímž bylo

dokončení odizolování zdi z jejich strany uloženo. Krajský soud proto tuto žalobní námitku nemohl opomenout, ale měl se s ní vypořádat.

[43] Zadruhé závěr krajského soudu k žalobnímu bodu 11), že aplikace § 81 odst. 4 stavebního zákona je vyloučena, protože by manželé P. v kolaudačním řízení nemohli uplatňovat proti změně stavby námitky, nemůže obstát. Jednak podle ust. 78 odst. 1 je účastníkem kolaudačního řízení vlastník stavby; jde-li o společnou štitovou zeď, která je ve spoluvlastnictví stěžovatelů, p. N. a manž. P., pak všichni tito vlastníci jsou účastníky kolaudačního řízení. Účastenství manž. P. by nadto nebylo vyloučeno, ani kdyby byli jen vlastníky sousední nemovitosti, pokud by se jich schvalovaná změna mohla dotknout, jak plyne z ust. § 78 odst. 2 stavebního zákona, i logicky z § 81 odst. 4 téhož zákona, protože je-li s kolaudačním řízením spojeno řízení o změně stavby, pak jsou účastníky řízení i ti, kteří by jimi byli v samostatném řízení o povolení změny stavby.

[44] Zatřetí stěžovatelé v kasační stížnosti (předtím i v podané žalobě vůči žalovanému) namítali, že nebyly zjištěny všechny rozhodné skutečnosti a posuzovány všechny listiny, počínaje žádosti o stavební povolení [2].

[45] Nejvyšší správní soud nemohl přehlédnout, že stavební úřad, žalovaný i soud vychází z premisy, že stavební úpravy nařízené k odstranění byly provedeny na části společné štitové zdi domů č.p.257 a č.p.245, a že jde o zeď ve společném vlastnictví všech spoluvlastníků uvedených dvou nemovitostí.

[46] K právu provést stavební úpravu (změnu) na společné štitové zdi byl tak nutný souhlas všech spoluvlastníků, stejně tak se nařídí odstranění stavby podle § 129 odst. 1 písm. b) nového stavebního zákona „vlastníku stavby nebo s jeho souhlasem jiné osobě ...“(resp. „stavebníkovi stavby“ dle znění s účinností od 1. 1.2013). Stěžovatelé v průběhu řízení (podáním ze dne 9. 7. 2010) na úpravu spoluvlastnických vztahů s odvoláním na ustanovení občanského zákoníku upozornili. Původní vlastník domu č. p. 245 p. M. P. byla podle stavebního povolení [2] účastníkem řízení, námitky nepodávala (ani odvolání) a stěžovatelé tvrdili, že skutečnost, že je tato štitová zeď společná, byla zjištěna až v r. 1997 při realizaci prací dle tohoto povolení (a ze staré dokumentace p. P.) s níž uzavřeli dohodu, jak bude provedeno odizolování této společné zdi. Tomu odpovídalo i původní dodatečné povolení stavby ze dne 18. 10. 2007, čj. SmO1/OPS/42/2986/2007/Vy, vydané manž. P. na přístavbu a stavební úpravy jejich domu č. p. 245. Jím bylo dokončení odizolování společné štitové zdi v podmínkách tohoto rozhodnutí uloženo; tato podmínka pak byla vypuštěna (jak stěžovatelé popisují). Rozsudkem rovněž ze dne 27. 6. 2013, čj. 22A 218/2011 - 62, Krajský soud v Ostravě však zrušil k žalobě žalobců rozhodnutí Krajského úřadu Olomouckého kraje ze dne 1. 9. 2011 čj. KUOK/93260/2011, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobců a potvrzeno rozhodnutí Magistrátu města Olomouce ze dne 31. 3. 2011 čj. SMOL/OPS/42/3173/2010/Vy, jímž stavební úřad následně stavebníkům P. a E. P. povolil změnu stavby „přístavba a stavební úpravy rodinného domu v Olomouci, část Holice čp. 245, U Potoka č. 51, na pozemku parc. č. 1278 v kat. území Holice u Olomouce (zastavěná plocha a nádvoří) tak, že nebude realizována izolace proti zemní vlhkosti společné štitové zdi domu P. a domu č.p. 257 (J.)“.

[47] Stavební úřad nařídil odstranění stavby [3] toliko stěžovatelům (stavebníkům) a p. N., aniž by základní otázku, zda jde skutečně (stavebně technicky) o jednu zeď řešil, a aniž by popřel spoluvlastnictví k této zdi všech. V odůvodnění rozhodnutí toliko uvedl, že odstranění nařizuje spoluvlastníkům domu č.p.257 a ne dalším spoluvlastníkům štitové zdi, protože byla stavba provedena v rozporu se stavebním povolením na stavební úpravy domu č. p. 257. Stavebníky této stavební úpravy byli jen stěžovatelé, nikoli p. N., který s úpravou souhlasil, resp. nesouhlasil s nařízením jejího odstranění. Stavební úřad si však nemůže vybrat jen některé ze spoluvlastníků, ale buď musí nařídít odstranění stavby všem spoluvlastníkům nebo jiné osobě (stavebníku) za souhlasu vlastníka resp. všech spoluvlastníků. V případě sporu mezi spoluvlastníky o nakládání s věcí (součástí věci) musí spor ponechat soudu.(§ 137 a 139 OZ účinného do 1. 1. 2014).

[48] Stavební úřad v odůvodnění rozhodnutí rovněž tvrdí: „K otázce informování stavebního úřadu v roce 2000 ohledně provedení izolace proti zemní vlhkosti společné štitové zdi stavební úřad uvádí, že byl informován, že spoluvlastníci domu č. p. 257 provedli izolaci společné štitové zdi v šířce 300mm a délce 8m, jak uvádí v dopise ze dne 27. 10. 2000, ale vzhledem k tomu, že stavební úřad nepředpokládal, že se jedná o nepovolenou stavbu, tuto otázku v té době neřešil“. Jinde oponoval stěžovatelům toliko tím, že ve spise ke stavebnímu povolení [2] není souhlas vlastníka p. M. P., ač k zjištění, že jde o zeď společnou (i vlastnickou) došlo dle žalobců v r. 1997. Žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí [4] na str. 5 dole tvrdí, že ke zjištění nepovolené úpravy došlo až při provedení kontrolní prohlídky dle žádosti manž. P. ze dne 7. 5. 2008. Stěžovatelé však v podání ze dne 8. 7. 2010, doručeného stavebnímu úřadu den následující mj. tvrdili, že o způsobu provedení izolace proti zemní vlhkosti ve společné štitové zdi byl stavební úřad informován v rámci řízení stavebníka p. L. P. (K.) v roce 2000 jejich dopisem, stavebníci ani účastníci stavebního řízení neměli námitek. Právní důsledky takovéto informace podané stavebnímu úřadu v roce 2000 všemi tehdejšími spoluvlastníky společné zdi (před rokem 2005) nebyly hodnoceny, ač před nařízením odstranění stavby mohly být rozhodné.

[49] Důvodná je tak i námitka stěžovatelů, že rozsudek krajského soudu trpí rozpor, pakliže k žalobnímu bodu 6), jak jej soud vymezil („*stavební úřad jako správní orgán I. stupně neuvádí, jaké podklady shromáždil, ignoruje skutečnost, že stavební povolení z 26. 6. 1995 znělo i pro údržbu stavby, nezabývá se obsahem stavebního povolení z 26. 6. 1995 a ověřené projektové dokumentace, neuvádí, v čem spatřuje rozpor, neoznačuje konkrétní důkazy, odmítl provádět dokazování listinami navrženými žalobci (celkem 22 bodů) a dalšími návrhy. Žalobci proto nemohli řádně uplatnit své odvolací námitky*“), následně zaujal závěr, že předmětem řízení je přezkoumání rozhodnutí žalovaného, nikoli stavebního úřadu, a že výtky směřující proti němu mají místo jen tam, kde by jim zabránily hájit svá práva, že se však omezují jen na obecnou konstataci. Žalobci v žalobě tvrdili, že se s jejich námitkami a návrhy, které uvedli v bodu 2. 3., kde odkázali na podání z 1. 8. 2008 a návrhy z července 2010, nevypořádal dostatečně stavební úřad, a že se ani žalovaný nevypořádal s jejich odvolacími důvody (bod 2.4., body 1.-11). Nelze proto přisvědčit soudu, že šlo o obecné konstatování.

V.

[50] Z vyložených důvodů proto Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu, a protože již v řízení před krajským soudem zde byly důvody pro zrušení

rozhodnutí žalovaného i orgánu prvního stupně, která neobstojí z obdobných důvodů, zrušil současně, za přiměřeného užití § 78 odst. 3 s. ř. s., i tato rozhodnutí a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

[51] O náhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 110 odst. 3, věta druhá s. ř. s. ve spojení s § 60 odst. 1 s. ř. s. Stěžovatelé měli ve věci plný úspěch a náleží jim proto náhrada důvodně vynaložených nákladů v řízení před krajským soudem a v řízení o kasační stížnosti. Tato sestává z náhrady za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 2000 Kč, za kasační stížnost ve výši 10 000 Kč a za návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti ve výši 2000 Kč. Dále z náhrady za mimosmluvní odměnu jejich společného zástupce, jemuž při společném zastoupení více osob přísluší podle § 12 odst. 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif) odměna za úkon právní služby ve vztahu ke každému z nich snižena o 20%. Tato sestává z náhrady za 2x dva úkony právní služby po 2100 Kč v řízení před krajským soudem (převzetí věci, podání žaloby) podle § 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 advokátního tarifu ve znění účinném do 31. 12. 2012, po snížení ve výši 6720 Kč a dále z náhrady za 2x dva úkony právní služby po 3100 Kč (účast na jednání u krajského soudu 27. 6. 2013, podání kasační stížnosti) podle týchž ustanovení advokátního tarifu ve znění účinném od 1. 1. 2013, po snížení ve výši 9920 Kč a dále dle § 13 advokátního tarifu ji tvoří 4x paušální náhrada po 300 Kč, celkem 1200 Kč. Zástupce žalobců v řízení před krajským soudem požadoval náhradu cestovného k jednání z Frýdku-Místku do Ostravy a zpět, kterou vyčíslil celkem na částku 320,92 Kč. Nejvyšší správní soud zjistil, že dne 27. 6. 2013 se zástupce žalobců zúčastnil u téhož soudu tří projednávaných věcí; z rozsudku Krajského soudu v Ostravě čj. 22 A 218/2011 - 62 (str. 6) v souvislé věci plyne, že zástupci žalobců bylo přiznáno cestovné ve výši 1/3, tj. celkem 105,70 Kč (průměrná spotřeba nafty byla podle údajů v technickém průkazu a metodiky ES určena údajem 6,4 l/100km, nikoli 6,6l/100km, jak vyčíslil zástupce žalobců). Nejvyšší správní soud proto přiznal cestovné rovněž ve výši 1/3 z celkových cestovních nákladů. Obdobně náhrada za ztrátu času se stanoví rovněž ve výši 1/3 z částky 200Kč(dvě půlhodiny), tj. ve výši 66,66 Kč. Zástupce stěžovatelů doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, celková náhrada nákladů za zastoupení byla proto zvýšena o částku 3783 Kč (21% DPH). Celkem náhrada nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti tak činí 35 795 Kč. Tuto částku je žalovaný povinen zaplatit stěžovatelům k rukám jejich zástupce, advokáta, ve lhůtě, kterou soud stanovil.

[52] O náhradě nákladů řízení osob na řízení zúčastněných soud rozhodl podle § 60 odst. 5 s. ř. s. tak, že nemají právo na náhradu nákladů, neboť toto právo mají toliko v případě nákladů, které jim vznikly v souvislosti s uložením povinnosti soudem; v daném případě jim soudem žádná povinnost uložena nebyla a nebyly shledány ani důvody zvláštního zřetele hodné pro přiznání jiných nákladů.

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

V Brně 20. října 2014

JUDr. Jan Passer
předseda senátu