



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Jana Čížka a soudců JUDr. Bc. Kryštofa Horna a Mgr. Ing. Lenky Bursíkové ve věci

žalobkyně: **Ing. J. K.**
bytem X
zastoupená advokátem Mgr. Karlem Tománkem
sídlem Sokolská 505, Čerčany

proti
žalovanému: **Krajský úřad Středočeského kraje**
sídlem Zborovská 11, Praha 5

za účasti osoby
zúčastněné
na řízení: **J. D.**
bytem X

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 3. 2021, č. j. 037729/2021/KUSK,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 3. 2021, č. j. 037729/2021/KUSK, a rozhodnutí Městského úřadu Jesenice ze dne 20. 11. 2020, č. j. MěÚJ/13306/2020/Vit, se zrušují a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 11 228 Kč, a to do třiceti dnů od právní moci rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Karla Tománka, advokáta.

III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Vymezení věci

1. Žalobkyně se žalobou 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 označeného rozhodnutí (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž žalovaný zamítl odvolání žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení a potvrdil rozhodnutí Městského úřadu Jesenice (dále jen „stavební úřad“), ze dne 20. 11. 2020, č. j. MěÚJ/13306/2020/Vit (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Prvostupňovým rozhodnutím rozhodl stavební úřad v řízení o odstranění stavby tak, že paní R. M. **nenařizuje** odstranění stavby označené jako „*opěrná zeď, oplocení Jesenice*“ na pozemku parc. č. XA v katastrálním území X (všechny dále uvedené pozemky se nachází v tomto katastrálním území).

Splnění procesních podmínek a rozsah soudního přezkumu

2. Soud ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou a splňuje všechny formální požadavky na ni kladené. Jde tedy o žalobu projednatelnou. Soud vycházel při přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), přičemž napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.).
3. Soud ve věci rozhodl bez jednání, neboť pro tento postup byl dán důvod dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. S rozhodnutím věci bez jednání ostatně účastníci řízení vyjádřili implicitně souhlas (§ 51 odst. 1 s. ř. s.).
4. Dokazování soud neprováděl, neboť bylo možné rozhodnout toliko na základě obsahu správního spisu, který nevyžaduje provádění dokazování (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008 - 117, č. 2383/2011 Sb. NSS), a na základě skutečností, které byly mezi účastníky nesporné [srov. § 120 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), užitý na základě § 64 s. ř. s.].

Průběh řízení před správními orgány

5. Dne 28. 9. 2012 podala žalobkyně a osoba zúčastněná na řízení coby spoluvlastníci pozemku parc. č. XD společný podnět k zahájení řízení o odstranění stavby opěrné zdi na sousedním pozemku parc. č. XA ve vlastnictví paní R. M. (dále jen „stavebnice“). Uvedli, že stavba je v rozporu s kolaudačním rozhodnutím ze dne 22. 11. 2004, č. j. SÚ/2614/04/Kr, kterým stavební úřad panu E. N. povolil užívání rodinného domu a oplocení z pletiva po obvodu pozemků parc. č. XB a XC. Stavebnice (která se stala vlastníkem pozemku parc. č. XA ke dni 29. 6. 2007 – pozn. soudu) však oplocení po kolaudaci odstranila a na jeho místě vystavěla opěrnou zeď vysokou cca 1,5 m, aniž by si k tomu vyžádala příslušné povolení. Žalobkyně s osobou zúčastněnou na řízení vyjádřily obavu, že zeď, která nebyla zkoulaudována, může představovat ohrožení. Dojde-li k porušení její celistvosti nebo bude-li zeď nepřiměřeně zatížena na ni nahrnutou zeminou,

zřítí se na sousední pozemek. V takovém případě by mohlo dojít ke ztrátě podloží kolem jezera vybudovaného (rovněž bez potřebného povolení) na pozemku stavebnice a k poškození sousedních nemovitostí, nehledě na možné ohrožení osob, které se na pozemku parc. č. XD mohou pohybovat.

6. Doručením oznámení ze dne 26. 10. 2012 účastníkům řízení stavební úřad zahájil dle § 129 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění účinném do 31. 12. 2012 (dále jen „stavební zákon“) řízení o odstranění stavby, kterou označil jako „opěrná zeď, oplocení Jesenice“ na pozemku parc. č. XA (dále také jen „sporná stavba“). Po vyjádření stavebnice stavební úřad usnesením ze dne 22. 5. 2013, č. j. OÚJ/06735/2013/Tu, řízení o odstranění stavby **zastavil**. Kontrolní prohlídku spojenou s ohledáním sporné stavby stavební úřad předtím neprovedl s odůvodněním, že stav na pozemku parc. č. XA je mu dobře znám z předchozích šetření. Stavební úřad uvedl, že v ověřené dokumentaci pro stavbu rodinného domu KLASIK 127 je v technické zprávě zmínka o tom, že „[o]plocení pozemku, vstupní branky a vjezdové brány budou provedeny z poplastovaného plotu od firmy DIRECKX BOHEMIA Havlíčkův Brod“. Současně ale stavební úřad konstatoval, že nedohledal důkazy o tom, že stavba oplocení mezi pozemky parc. č. XA a parc. č. XD byla od okamžiku její kolaudace přestavěna na stávající (spornou) stavbu, která plní funkci opěrné zdi pro nepovolené terénní úpravy na pozemku parc. č. XA. Z kolaudačních podkladů dle stavebního úřadu nevyplývalo, v jakém stavebně technickém provedení byla stavba provedena a zkolaudována. Proti tomuto usnesení podala žalobkyně s osobou zúčastněnou na řízení odvolání, k němuž žalovaný rozhodnutím ze dne 16. 10. 2013, č. j. 149296/2013/KUSK, usnesení **změnil** tak, že ve výroku usnesení slova „zastavuje řízení o nařízení“ nahradil slovem „**nenarizuje**“. Ve zbytku žalovaný usnesení stavebního úřadu potvrdil. Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně s osobou zúčastněnou na řízení žalobu, o níž rozhodl zdejší soud rozsudkem ze dne 15. 9. 2015, č. j. 46 A 117/2013 - 50. Dospěl k závěru, že správní orgány nezjistily dostatečným způsobem skutkový stav, a proto rozhodnutí žalovaného **zrušil**.
7. Rozhodnutím ze dne 12. 1. 2016, č. j. 009230/2016/KUSK, žalovaný usnesení stavebního úřadu ze dne 22. 5. 2013 **zrušil** a stavebnímu úřadu s ohledem na závěry přijaté soudem uložil řádně zjistit skutkový stav, a to např. výsledkem svědků.
8. V návaznosti na shora citované rozhodnutí žalovaného předvolal stavební úřad k podání svědecké výpovědi řadu osob. Rozhodnutím ze dne 16. 3. 2017, č. j. MěÚJ/03351/2017/Vit, **nařídil** stavební úřad dle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona stavebnici spornou stavbu odstranit. Stavební úřad uvedl, že dle územního rozhodnutí a stavebního povolení ze dne 19. 4. 2004 měla být stavba oplocení umístěna a provedena dle projektové dokumentace ověřené ve stavebním řízení, ze které vyplývá, že oplocení mělo být provedeno z materiálu vyrobeného společností DIRICKX BOHEMIA Havlíčkův Brod. Tato společnost, jak stavební úřad zjistil, vyrábí pouze drátěné pletivo, případně pletivo ze svařovaných rohoží. Stavba je však provedena z betonových tvárnic s dřevěnou výplní. Stavební úřad dále uvedl, že v kolaudačním rozhodnutí ze dne 22. 11. 2004 není žádná zmínka o změně stavby, a proto se lze s ohledem na princip presumpce správnosti správních aktů domnívat, že v době kolaudace bylo oplocení provedeno z drátěného, popř. rohožového poplastovaného oplocení, tedy že se v místě žádné zděné oplocení nenacházelo. Stavební úřad též podotkl, že z výpovědí převažující většiny předvolaných svědků vyplynulo, že sporná stavba se k okamžiku kolaudace v místě nenacházela a že na místě bylo drátěné oplocení. Stavební úřad rovněž připomněl judikaturu Nejvyššího

správního soudu, z níž vyplývá, že existence kolaudačního rozhodnutí neznamená automaticky soulad stavby s vydaným stavebním povolením, a nebrání proto stavebnímu úřadu ve vedení řízení o odstranění stavby.

9. K odvolání stavebnice, spolu s nímž stavebnice podala z procesní opatrnosti rovněž žádost o dodatečné povolení stavby, žalovaný rozhodnutím ze dne 14. 7. 2017, č. j. 091204/2017/KUSK, shora citované rozhodnutí stavebního úřadu **zrušil** a věc vrátil stavebnímu úřadu k novému projednání. Žalovaný uvedl, že se s postupem stavebního úřadu a jeho právními názory „*vesměš ztotožňuje*“, avšak s ohledem na to, že součástí podání stavebnice byla žádost o dodatečné povolení stavby, věc stavebnímu úřadu vrátil k novému projednání. Žalovaný v této souvislosti připomněl judikaturu Nejvyššího správního soudu, z níž vyplývá, že žádost o dodatečné povolení stavby mohl stavebník podle stavebního zákona ve znění účinném do 31. 12. 2012 podat kdykoli v průběhu řízení o odstranění stavby, a to i během řízení odvolacího. Žalovaný dále *obiter dictum* podotkl, že „*i když název stavby byl patrně zvolen poněkud nevhodně, dle popisu stavby ve výroku [rozhodnutí stavebního úřadu ze dne 16. 3. 2017] je zcela jednoznačné, že se jedná o jednu jedinou stavbu oplocení, jejíž podezdívka tvoří i opěrnou zeď vlivem později provedených terénních úprav. Jde tedy o jednu stavbu a nelze ji dělit na více nesouvisejících částí. (...) V daném případě jednoznačně vznikla stavba oplocení, které je v rozporu s vydaným povolením, a [stavebnicí] uváděné argumenty na tom nemohou nic změnit. I za předpokladu, že by opěrná zídka netvořila podezdívku oplocení, by nesplnila [stavebnicí] zmiňované ustanovení stavebního zákona [§ 79 odst. 2 písm. f) – pozn. soudu], neboť její výška 1,2 - 1,4 m překračuje stanovené parametry. Navíc podezdívka oplocení slouží jako opěra terénních úprav za ní pouze v části společné hranice v délce cca 20 m, ve zbylé části je pouze podezdívkou (cca 14 m).*“
10. Po vrácení věci stavební úřad s ohledem na žádost stavebnice o dodatečné povolení stavby řízení o odstranění stavby usnesením ze dne 12. 9. 2017, č. j. MěÚJ/11518/2017/Vit, přerušil. Stavební úřad současně zahájil řízení o dodatečném povolení stavby. Usnesením ze dne 23. 7. 2018, č. j. MěÚJ/09854/2018/Vit, stavební úřad řízení o žádosti stavebnice **zastavil** podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť se dle jeho názoru žádost stala zjevně bezpředmětnou. Tento postup stavební úřad odůvodnil tak, že „*dne 30.5.2018 obdržel od [žalovaného] zpět jiný spis spolu s rozhodnutím o odvolání č.j. 057820/2018/KUSK spis.zn. SZ 003763/2017/KUSK ÚSR/Šti. Spis se týká dodatečného povolení stavby jiného oplocení v jiném katastrálním území a v rozhodnutí o odvolání je vyjádřen závazný následující právní názor [žalovaného]: „Dále je nutné uvést, že dle ustanovení § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, rozhodnutí o umístění stavby ani územní souhlas nevyžadují opěrné zdi do výšky 1 m nebo oplocení do výšky 2 m, které nehraničí s veřejně přístupnými pozemními komunikacemi nebo s veřejným prostranstvím a které se nacházejí v zastavěném území či zastavitelné ploše. Jak vyplývá z předložené projektové dokumentace, jsou sousední pozemky, podél jejichž hranice je oplocení umístěno, v rozdílné výškové úrovni, přičemž tento rozdíl činí 0,75 m. Stavba oplocení je tak umístěna na opěrné zdi odpovídající této výšce (a staticky zajišťující přilehlý terén). Nelze tedy tuto část stavby označovat za oplocení, neboť v případě, že by byly pozemky ve stejné výškové úrovni, nebylo by nutné ji realizovat. Naopak, jak je již uvedeno výše, tato část stavby staticky zajišťuje přilehlý terén a jedná se o opěrnou zeď. Pro stanovení výšky oplocení ve smyslu stavebního zákona v tomto konkrétním případě, je tedy nutno chápat část stavby od vyšší úrovně přilehlého terénu (tedy od pozemku stavebníka), která činí 2 m.“ Stavební úřad doplňuje, že se v uvedeném případě jednalo o oplocení výšky do 2 m, stojící na opěrné zdi výšky 0,75 m, tedy v principu o stejný případ, jaký je řešen v předmětném*

řízení o dodatečném povolení stavby, kde jde o opěrnou zídku o proměnné výšce do max. 0,5 m a na ní postaveném oplocení do výšky max. 1,9 m.“ Stavební úřad dále podotkl, že „[t]ím zcela jednoznačně došlo ke změně právního názoru nadřízeného orgánu, patrně i vlivem změny stavebního zákona ve věci oplocení pozemků (viz zmiňovaný § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona), a dále již není možné považovat řešenou stavbu za jeden celek dle dřívějšího názoru nadřízeného správního orgánu, ale posoudit ji jako dvě samostatné stavby, a to stavbu opěrné zídky a stavbu oplocení postavenou na této opěrné zídce. Řešená opěrná zídka je menší než 1 m, oplocení nedosahuje výšky 2 m, obě stavby jsou provedeny v zastavěném území a nehraničí s veřejně přístupnou komunikací ani veřejným prostranstvím, a splňují tak požadavky § 79 odst. 2 písm. f) a § 103 odst. 1 písm. a) stavebního zákona ve znění účinném od 1. 1. 2018 pro stavby, jejichž realizace nevyžaduje vydání rozhodnutí či opatření stavebního úřadu.“ K aplikované právní úpravě stavební úřad uvedl, že neukončené řízení o dodatečném povolení stavby by dle přechodných ustanovení novely stavebního zákona č. 225/2017 Sb. mělo být dokončeno podle dosavadních právních předpisů. V řešeném případě ale došlo vlivem změny stavebního zákona a vlivem změny právního názoru nadřízeného správního orgánu k situaci, kdy stavba již nevyžaduje před realizací vydání rozhodnutí ani opatření stavebním úřadem. Bylo by v rozporu s § 2 odst. 4 a § 6 odst. 2 správního řádu v řízení o dodatečném povolení dále pokračovat. Na základě uvedených skutečností se dle stavebního úřadu žádost stala zjevně bezpředmětnou, neboť zanikl právní titul jejího uplatnění.

11. Odvolání žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení proti tomuto usnesení žalovaný **zamítl** rozhodnutím ze dne 10. 1. 2019, č. j. 005351/2019/KUSK. Žalovaný aproboval závěr stavebního úřadu, který řízení o dodatečném povolení stavby zastavil, jelikož se žádost stala zjevně bezpředmětnou kvůli změně právní úpravy. Také žalovaný dospěl k závěru, že pozdější právní úprava nevyžaduje rozhodnutí o umístění stavby, územní souhlas ani ohlášení v případě opěrné zdi do výšky 1 m nebo oplocení do výšky 2 m, jež nehraničí s veřejně přístupnými pozemními komunikacemi nebo s veřejným prostranstvím a jež se nacházejí v zastavěném území či v zastavitelné ploše. Inkriminovaná stavba tedy nepodléhá žádnému povolovacímu režimu.
12. Žalobu žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení proti rozhodnutí žalovaného Krajský soud v Praze usnesením ze dne 21. 10. 2020, č. j. 55 A 20/2019 - 53, **odmítl**, neboť dospěl k závěru, že zastavením řízení o žádosti stavebnice nemohlo být zasaženo do jejich právní sféry, a že jim tudíž nesvědčí aktivní věcná legitimace k podání žaloby.
13. Prvostupňovým rozhodnutím rozhodl stavební úřad tak, že stavebnici odstranit stavbu dle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona, vyloženého *per argumentum a contrario*, odstranit **nenarídil** (s poukazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2011, č. j. 5 As 30/2011 - 93), a to ze stejného důvodu, pro který zastavil řízení o dodatečném povolení stavby. Stavební úřad uvedl, že s účinností ode dne 1. 1. 2018 dle § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona platí, že rozhodnutí o umístění stavby ani územní souhlas nevyžadují opěrné zdi do výšky 1 m nebo oplocení do výšky 2 m, které nehraničí s veřejně přístupnými pozemními komunikacemi nebo s veřejným prostranstvím a které se nacházejí v zastavěném území či zastavitelné ploše. Tyto stavby nevyžadují dle § 103 odst. 1 písm. a) stavebního zákona ani ohlášení či stavební povolení. Stavba, která je předmětem sporu, se skládá z opěrné zdi o výšce 0,5 m a z částečně samostatného, částečně na zdi postaveného oplocení o výšce do 1,9 m. Opěrná zeď nehraničí s veřejným prostranstvím, oplocení se dotýká veřejného prostranství pouze „bodově“, což nelze považovat za „hraničení“ ve smyslu § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona. Dle stavebního úřadu

„opěrnou zídku nelze označovat za oplocení či jeho součást, neboť v případě, že by byly sousedící pozemky ve stejné výškové úrovni, nebylo by nutné ji realizovat. Naopak tato část stavby staticky zajišťuje přilehlý terén a jedná se proto o opěrnou zeď. Pro stanovení výšky oplocení ve smyslu stavebního zákona v tomto konkrétním případě, je tedy nutno chápat část stavby od vyšší úrovně přilehlého terénu (tedy od pozemku stavebníka).“ Stavební úřad dále uvedl, že si je vědom přechodného ustanovení novely stavebního zákona č. 225/2017 Sb., podle kterého by mělo být řízení dokončeno dle dosavadních právních předpisů. Trvání na dokončení řízení dle právních předpisů účinných v době zahájení řízení by však bylo přepjatým formalismem. Mohlo by totiž dojít k paradoxní situaci, kdy by stavebnice byla nucena stavbu odstranit, přičemž by ji vzápětí mohla na témže místě bez jakéhokoliv rozhodnutí či opatření stavebního úřadu postavit zcela legálně znovu. V této souvislosti stavební úřadu poukázal na nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2020, sp. zn. I. ÚS 1956/19.

14. Napadeným rozhodnutím žalovaný odvolání žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení **zamítl** a prvostupňové rozhodnutí potvrdil. Žalovaný se ztotožnil s názorem stavebního úřadu, že v důsledku změny právní úpravy odpadl důvod pro zahájení řízení, a že je proto na místě rozhodnout o nenařízení odstranění stavby. Ke kritice žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení týkající se změny hodnocení věci stavebním úřadem žalovaný uvedl (stejně jako uvedl již v rozhodnutí ze dne 10. 1. 2019, jímž potvrdil usnesení stavebního úřadu o zastavení řízení o dodatečném povolení stavby), že *„vývoj situace, aktuální projektová dokumentace a zejména změna stavebního zákona ustálila právní názor k předmětné stavbě tak, jak je prezentován [žalovaným] v tomto rozhodnutí.“* Co se týče námitek žalobkyně o tom, že sporná stavba brání ve výhledu, že stíní a že je nedostatečná její statika, uvedl žalovaný, že správní orgány nejsou příslušné jakékoliv takovéto námitky řešit právě z důvodu, že stavba nepodléhá žádnému režimu dle stavebního zákona. Věc je proto dle žalovaného nutné řešit občanskoprávní cestou.

Obsah žaloby, vyjádření žalovaného a repliky žalobkyně

15. Žalobkyně v žalobě kritizuje, že správní orgány po více než 10 let trvajícím řízení o odstranění stavby zaujaly nový právní názor, který „ostře kontrastuje“ s názorem původním. Žalobkyně připomíná, že sám žalovaný v rozhodnutí ze dne 14. 7. 2017 uvedl, že sporná stavba je jedinou stavbou a nelze ji dělit na více nesouvisejících samostatných částí a že výška opěrné zídky, kterou má nyní za samostatnou stavbu, činí 1,2 - 1,4 m. Tvrdí-li žalovaný v napadeném rozhodnutí, že *„vývoj situace, aktuální projektová dokumentace a zejména změna stavebního zákona ustálila právní názor k předmětné stavbě tak, jak je prezentována [žalovaným] v tomto rozhodnutí“*, uvádí k tomu žalobkyně, že tento závěr postrádá jakékoliv odůvodnění. Není patrné, jaký „vývoj situace“ zapříčinil změnu právního posouzení. Pokud správní orgány odkazují na projektovou dokumentaci, měly by uvést, z jakého konkrétního dokumentu či jeho části vycházejí. Změna stavebního zákona nemá žádný vliv na posouzení otázky, zda je možné na sebe „vrstvit“ stavby, které samostatně nevyžadují územní rozhodnutí. Napadené rozhodnutí je z toho důvodu dle žalobkyně nepřekoumatelné.
16. Žalobkyně dále uvádí, že správní orgány nově „jako mávnutím kouzelného proutku“ dospěly k závěru, že je podezdívka vysoká nejvýše 0,5 m, ačkoliv z jejich předchozích rozhodnutí vyplývalo, že tato podezdívka je vysoká 1,2 - 1,4 m, což bylo zjištěno v průběhu několika místních šetření. Žalovaný tedy pomocí „salámové metody“ dospěl po cca 10 letech vedeného řízení k závěru, že stavba žádné povolení nepotřebuje. Správní orgány se snaží „vyvodit konstrukci, že limity jsou splněny“, neboť výšku je nutné stanovit

od vyšší úrovně přilehlého terénu, a část stavby tedy staticky zajišťuje přilehlý terén (pozemek stavebnice). S tímto „nadmíru extenzivním výkladem“ žalobkyně nesouhlasí a připomíná, že žalovaný v rozhodnutí ze dne 14. 7. 2017 konstatoval, že „*podezdívka oplocení slouží jako opěra terénních úprav za ní pouze v části společné hranice v délce cca 20 m, ve zbylé části je pouze podezdívkou (cca 14 m).*“

17. Žalobkyně má dále za nezákonný postup správních orgánů, které ve věci aplikovaly právní úpravu účinnou ode dne 1. 1. 2018, ačkoliv řízení o odstranění stavby bylo zahájeno již v roce 2012, přičemž s ohledem na přechodné ustanovení novely stavebního zákona č. 225/2017 Sb. měly správní orgány aplikovat právní úpravu novelou nedotčenou.
18. Žalobkyně dále rozporuje tvrzení správních orgánů o tom, že stavba nehraničí s veřejně přístupnou komunikací ani veřejným prostranstvím. Stavba totiž bezprostředně sousedí s veřejnou komunikací v ulici X.
19. V dalším žalobním bodu žalobkyně uvádí, že se správní orgány nevypořádaly s jejími námitkami vznesenými v průběhu místních šetření a písemně v jejích podáních ze dne 24. 10. 2017, 7. 11. 2017 a 20. 6. 2018, tj. s námitkami uplatněnými v rámci řízení o dodatečném povolení stavby. Žalobkyně namítala, že stavba stíní a brání žalobkyni ve výhledu. Namítala také nedostatečnou statiku zdi, k čemuž žalobkyně doložila jako důkaz znalecký posudek z oboru statiky vypracovaný soudním znalcem. Správní orgány však tyto námitky nevypořádaly s argumentem, že stavba dle právních předpisů účinných ode dne 1. 1. 2018 nevyžaduje vydání rozhodnutí či opatření dle stavebního zákona, a případné dotčení práv sousedů je tak nutno řešit občanskoprávní cestou. S tím však žalobkyně – jak je výše uvedeno – nesouhlasí, neboť i po datu 1. 1. 2018 bylo pro realizaci sporné stavby nutné vydat územní rozhodnutí či souhlas. Správní orgány byly povinny se vypořádat s námitkami jak ohledně statiky zdi, tak si učinit i úsudek o námitkách občanskoprávní povahy.
20. Konečně žalobkyně namítá, že stavební úřad hrubě porušil § 36 odst. 3 správního řádu, neboť žalobkyni neumožnil se před vydáním rozhodnutí ve věci seznámit s podklady pro vydání rozhodnutí a vyjádřit se k nim. Tím bylo žalobkyni upřeno právo na spravedlivý proces.
21. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že k žádosti o dodatečné povolení stavby předložila stavebnice opravenou dokumentaci respektující skutečný stav stavby. Pro určení polohy bylo zadáno podrobné geodetické zaměření a žádost byla doplněna o posudek. Z dokladů připojených k žádosti vyplývá, že opěrná zídka je menší než 1 m, oplocení nedosahuje výšky 2 m a obě stavby jsou provedeny v zastavěném území a nehraničí s veřejně přístupnou komunikací ani s veřejným prostranstvím. Obě stavby je tak možné realizovat ve volném režimu. Protože sporná stavba nepodléhá po novele stavebního zákona žádnému povolovacímu režimu, námitky sousedů (zastínění, bránění výhledu, nedostatečná statika zdi) není stavební úřad příslušný řešit. Spor je zapotřebí řešit občanskoprávní cestou. Styk oplocení či opěrné zdi v jednom bodě s veřejným prostranstvím nelze považovat za hraničení ve smyslu § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona. Ve zbytku vyjádření žalovaného v podstatě odpovídá odůvodnění prvostupňového, resp. napadeného rozhodnutí.
22. Žalobkyně v replice konstatuje, že žalovaný ve vyjádření k žalobě neuvedl oproti napadenému rozhodnutí žádné nové skutečnosti. Rovněž replika z převážné míry obsahuje tytéž argumenty, které žalobkyně uplatnila již v žalobě. Nad rámec toho žalobkyně

podotkla, že „[z]cela absurdní je pak skutečnost, že žalovaný nově měří výšku opěrné zdi z hranice souseda (stavebníka), který na svém pozemku provedl nepovolené terénní úpravy a uměle tak navýšil terén.“ K tomu žalobkyně připojila stejnopis rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 9. 2021, č. j. 109988/2021/KUSK, kterým bylo pravomocně zastaveno řízení o žádosti stavebnice o dodatečné povolení terénních úprav na pozemku parc. č. XA, a to z důvodu neodstraněných podstatných vad podané žádosti (toto rozhodnutí je předmětem přezkumu v probíhajícím řízení u zdejšího soudu, evidovaným pod sp. zn. 43 A 81/2021 – pozn. soudy)

Posouzení žaloby

23. Zdejší soud v minulosti již projednával a doposud projednává několik žalob proti rozhodnutím žalovaného týkajících se údajných „černých“ staveb či terénních úprav na pozemku parc. č. XA ve vlastnictví stavebnice (v podrobnostech viz řízení sp. zn. 46 A 117/2013, 55 A 37/2018, 55 A 20/2019 a 43 A 81/2021).
24. Předmětem nyní řešeného sporu mezi žalobkyní a žalovaným je stavba, kvůli jejíž existenci bylo již od října 2012 vedeno se stavebnicí řízení o odstranění stavby, které bylo pravomocně ukončeno vydáním, přesněji řečeno doručením napadeného rozhodnutí účastníkům řízení. Jedná se o stavbu zdi, resp. stavbu oplocení, která je situována na pozemku parc. č. XA (ve vlastnictví stavebnice) při hranici s pozemkem parc. č. XD (ve vlastnictví žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení). Žalobkyně již v září roku 2012 podala ke stavebnímu úřadu podnět k odstranění sporné stavby s odůvodněním, že jí zeď brání ve výhledu, vrhá stín na její pozemek, a že dokonce hrozí i destrukce zdi, a to především z důvodu terénních úprav, které byly na pozemku stavebnice nelegálně provedeny. Ačkoliv sám žalovaný v rozhodnutí ze dne 14. 7. 2017 ještě tvrdil, že „[j]de tedy o jednu stavbu a nelze ji dělit na více nesouvisejících částí“, v následném řízení o dodatečném povolení stavby dospěly oba správní orgány k závěru, že ve skutečnosti se na hranicích výše uvedených pozemků nacházejí stavby dvě. Dle správních orgánů se jedná o stavbu opěrné zdi, „která staticky zajišťuje přilehlý terén“. Na této opěrné zdi je pak coby samostatná stavba postaveno oplocení. Předěl mezi těmito dvěma stavbami se dle názoru správních orgánů odvíjí „od vyšší úrovně přilehlého terénu“, tj. od úrovně terénu na pozemku stavebnice. Správní orgány jsou tedy názoru, že „opěrnou zídku nelze označovat za oplocení či jeho součást, neboť v případě, že by byly sousedící pozemky ve stejné výškové úrovni, nebylo by nutné ji realizovat.“
25. Mezi účastníky řízení není již sporné, že sporná stavba neodpovídá stavbě, jejíž užívání bylo povoleno kolaudačním rozhodnutím ze dne 22. 11. 2004. Stavební úřad v prvnostupňovém rozhodnutí konstatoval, že „v průběhu řízení bylo bezpečně prokázáno, že se stavba v jejím současném provedení v době kolaudace nenacházela.“ Není tedy sporu o tom, že stavba na místě „vyrostla“ bez vědomí správních orgánů. Sporné je to, zda je tato skutečnost důvodem pro vedení řízení o jejím odstranění.
26. S ohledem na to, že opěrná zeď je dle zjištění správních orgánů vysoká 0,5 m a na něm postavené oplocení je vysoké 1,9 m, dospěly správní orgány k závěru, že se jedná o takové stavby, které je s účinností ode dne 1. 1. 2018 možné stavět ve „volném režimu“, tj. stavby, které vůbec nepodléhají stavebnímu zákonu, neboť ke svému umístění nevyžadují ani rozhodnutí o umístění stavby (§ 92 stavebního zákona), ani územní souhlas (§ 96 stavebního zákona) a s ohledem na § 103 odst. 1 písm. a) stavebního zákona nevyžadují ke svému provedení ani stavební povolení či ohlášení stavebnímu úřadu. Konkrétně se dle

správních orgánů jedná o dvě stavby, jež lze obě podřadit pod § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona. Dle tohoto ustanovení (ve znění účinném od 1. 1. 2018) platí, že „[r]ozhodnutí o umístění stavby ani územní souhlas nevyžadují opěrné zdi do výšky 1 m nebo oplocení do výšky 2 m, které nehraničí s veřejně přístupnými pozemními komunikacemi nebo s veřejným prostranstvím a které se nacházejí v zastavěném území či v zastavitelné ploše.“ Žalobkyně jednak – s ohledem na přechodná ustanovení novely stavebního zákona č. 225/2017 Sb. – nesouhlasí s aplikací právní úpravy účinné po 1. 1. 2018, ale vedle toho brojí rovněž proti tomu, že správní orgány spornou stavbu, jejíž realizaci by jinak muselo předcházet příslušné řízení dle stavebního zákona, formálně rozdělily pro účel vedeného řízení na stavby dvě. Nerozumí především názorovému obratu správních orgánů a uvádí, že novelizace stavebního zákona „nemá žádný vliv na posouzení otázky, zda je možné na sebe „vrstvit“ stavby, které samostatně nevyžadují územní rozhodnutí.“ Žalobkyně nesouhlasí ani se zjištěnými hodnotami a připomíná, že ještě v rozhodnutí ze dne 14. 7. 2017 žalovaný tvrdil, že opěrná zeď (kterou ještě tehdy považoval za součást jediné stavby) měří 1,2 - 1,4 m.

27. Soud považuje za nutné v první řadě zodpovědět, zda je akceptovatelná optika správních orgánů, které na spornou stavbu nahlíží jako na stavby dvě. Soud předesílá, že se s tímto hodnocením správních orgánů neztotožňuje. Ve správním spisu je založena fotografie, na níž je zachycena část sporné stavby (příloha protokolu o svědecké výpovědi ze dne 5. 4. 2016, zažurnalizovaného pod č. 55). Z této fotografie jednoznačně vyplývá, že sporná stavba byla postavena částečně stavební a částečně montážní technologií. Je tvořena betonovou podezdívkou a betonovými tvárniciemi dvojího typu – ve spodku se jedná o tzv. ztracené bednění, výše o typické plotové tvárnice. V horní části sporné stavby jsou namontovány dřevěné plaňky. Dle soudu je zcela evidentní, že jde o jedinou stavbu. Konstrukce správních orgánů, podle níž je opěrná zeď od oplocení oddělena terénem na pozemku stavebnice, je absurdní, a to tím spíše, že sám žalovaný ve svém dřívějším rozhodnutí ze dne 14. 7. 2017 konstatoval, že „podezdávka oplocení slouží jako opěra terénních úprav za ní pouze v části společné hranice v délce cca 20 m, ve zbylé části je pouze podezdávka (cca 14 m).“ Pokud by soud závěr správních orgánů, na nichž vystavěly prvostupňové a napadené rozhodnutí, aproboval, znamenalo by to, že jakákoliv změna (navýšení či snížení) terénu v blízkosti sporné stavby by měnila parametry údajných dvou staveb, což by mohlo mít vliv i na příslušný povolovací režim (tedy i na otázku, zda stavby mohly být realizovány ve volném režimu, či nikoliv). Stejně tak by bylo možné bez jakéhokoli povolení či opatření stavebního úřadu realizovat celou řadu staveb jinak podléhajících příslušným povolovacím režimům, pokud by byly toliko „na papíře“ vhodně „rozkouskovány“ na několik dílčích drobných staveb, které ke své realizaci žádnou předchozí ingerenci stavebního úřadu nevyžadují. Dle názoru soudu je tudíž nutné na spornou stavbu nahlížet jako na stavbu jedinou. Jedná se o stavbu, která plní především funkci plotu mezi dvěma pozemky a která vedle toho v určité části plní též funkci opěrné zdi. Protože její celková výška činí cca 2,4 m (součet naměřených hodnot 0,5 m a 1,9 m), nejedná se o stavbu, kterou by bylo možné podřadit pod některé ze záměrů uvedených v § 79 odst. 2 stavebního zákona, a není ji proto možné realizovat ve volném režimu.
28. Žalobní bod týkající se chybného posouzení charakteru sporné stavby je tedy důvodný, a to i kdyby byl správný postup správních orgánů, které při posouzení sporné stavby na věc aplikovaly § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona ve znění účinném ode dne 1. 1. 2018, tj.

ve znění pro stavebníky mírnějším.¹ Vzhledem k závaznému právnímu názoru soudu, který výše v podstatě vyloučil možnost, že by na spornou stavbu bylo možné aplikovat § 79 odst. 2 stavebního zákona (ať už v jakémkoliv znění), by bylo nadbytečné zabývat se blíže námitkou směřující k aplikované (pro stavebníci příznivější) právní úpravě. V dalším řízení však bude povinností správních orgánů zohlednit skutečnost, že řízení o odstranění stavby bylo zahájeno již v roce 2012. Je proto zapotřebí na věc aplikovat právní úpravu s přihlédnutím k přechodným ustanovením řady novel (např. č. 350/2012 Sb., č. 39/2015 Sb. či č. 225/2017 Sb.), kterými byl od té doby stavební zákon změněn (což neplatí pro případné v budoucnu zahájené řízení o dodatečném povolení stavby).

29. Ze stejného důvodu by měl soud za nadbytečné vypořádávat žalobní bod týkající se otázky, zda sporná stavba hraničí s veřejně přístupnou pozemní komunikací, neboť to by bylo podstatné opět pouze tehdy, pokud by připadalo vůbec v úvahu na věc aplikovat § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona.
30. Co se týče žalobního bodu, v němž žalobkyně namítá porušení práva na spravedlivý proces, neboť jí nebylo umožněno se před vydáním prvostupňového rozhodnutí seznámit s podklady pro vydání rozhodnutí, uvádí soud, že ze správního spisu skutečně neplyne, že by žalobkyni bylo umožněno vyjádřit se v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu k podkladům rozhodnutí. Podle § 36 odst. 3 věty první části před středníkem správního řádu platí, že *„[n]estanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.“*
31. Účelem § 36 odst. 3 správního řádu je dát účastníkovi řízení možnost seznámit se s obsahem správního spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí, tj. v době, kdy mezi seznámením se s podklady a vydáním rozhodnutí již není správní spis doplňován o další důkazní prostředky (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009 - 243, č. 2073/2010 Sb. NSS). Jak se k citovanému ustanovení uvádí v komentářové literatuře, účelem procesního práva zakotveného v § 36 odst. 3 správního řádu je *„signalizovat účastníkovi, že správní řízení se chýlí ke konci, a tak by účastník mohl a měl uplatnit své celkové stanovisko k věci a podkladům, případně učinit závěrečná vyjádření (srov. Potěšil, L., Hejč, D., Rigel, F., Marek, D.: Správní řád. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, komentář k § 36).“*
32. Jak plyne ze shora rekapitulovaného správního spisu, řízení o odstranění stavby bylo od září roku 2017 přerušeno. Dalším úkonem v řízení bylo vydání prvostupňového rozhodnutí dne 20. 11. 2020 (aniž by stavební úřad o tom, že v řízení pokračuje, vyrozuměl účastníky a aniž by o tom provedl záznam do spisu – srov. § 65 odst. 2 správního řádu). Pokud správní orgán vydal prvostupňové rozhodnutí po více než 3 letech od přerušení řízení, aniž by umožnil účastníkům vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k jeho podkladům, dopustil se procesního pochybení, neboť žalobkyně tak vůbec nezískala prostor, aby v řízení o odstranění stavby po ukončení řízení o dodatečném povolení stavby (které lze v jistém smyslu chápat jako řízení o předběžné otázce, neboť výsledek řízení o odstranění stavby odvisí právě od výsledku řízení o dodatečném povolení stavby), uplatnila své celkové stanovisko. Současně však soud považuje za nutné dodat, že svá procesní práva

¹ Novelou stavebního zákona č. 225/2017 Sb. byl s účinností ode dne 1. 1. 2018 v § 79 odst. 2 stavebního zákona rozšířen výčet stavebních záměrů, jež je možné realizovat ve volném režimu. Co se týče § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, bylo na jeho základě před 1. 1. 2018 možné realizovat ve volném režimu pouze opěrné zdi do výše 1 m (nehranicící s veřejně přístupnými pozemními komunikacemi nebo s veřejným prostranstvím). Novela č. 225/2017 Sb. dále umožnila stavět ve volném režimu též oplocení o výšce do 2 m.

mohla žalobkyně neomezeně uplatňovat právé i v řízení odvolacím. Jak ostatně uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 2. 2006, č. j. 1 As 19/2005 - 71, k prakticky totožné otázce „[m]ěl-li by stěžovatel za to, že byl zkrácen na svém právu vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí či právu navrhnout důkazní prostředky, měl tyto své návrhy učinit spolu s odvoláním proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně, resp. i později v řízení o odvolání.“ Sama žalobkyně přitom v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí namítla, že jí nebyla dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, načež formulovala několik námitek, které údajně uplatnila již v rámci řízení o dodatečném povolení stavby (jednalo se o tzv. soukromoprávní námitky a o námitku nedostatečné statiky zdi) a které by byla bývala (jak z textu odvolání vyplývá) uplatnila již před vydáním prvostupňového rozhodnutí, pokud by k tomu dostala prostor. Svá práva tedy žalobkyně uplatňovala v odvolacím řízení. S ohledem na to je tento žalobní bod nedůvodný.

33. Co se týče navazujícího tvrzení, že se správní orgány s občanskoprávními námitkami a s námitkou nedostatečné statiky zdi vůbec nevypořádaly, uvádí soud, že tento postup žalovaný odůvodnil opět domnělým volným režimem, tj. v návaznosti na chybnou domněnku, že sporná stavba nepodléhá stavebnímu zákonu. Žalovaný uvedl toliko, že „[p]okud odvolatelé požadují nadále řešit námitku zastínění, námitku bránění ve výhledu a námitku nedostatečné statiky zdi, je třeba řešit tuto věc občanskoprávní cestou.“ Protože tyto námitky zůstaly nevypořádány (byť v návaznosti na chybné posouzení charakteru sporné stavby), bylo napadené rozhodnutí zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů.

Závěr a rozhodnutí o náhradě nákladů řízení

34. Soud zjistil, že žaloba je důvodná, neboť správní orgány chybně vyhodnotily povahu sporné stavby, kterou považovaly za stavby dvě, které je možné podle § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona provést bez jakéhokoli rozhodnutí či opatření stavebního úřadu. Naproti tomu soud dospěl k závěru, že spornou stavbu, která je stavbou jedinou, ve „volném režimu“ realizovat možné nebylo, neboť se jedná o stavbu svými parametry přesahující limity stanovené v citovaném ustanovení. Rozhodnutí o nenařízení odstranění stavby tak vychází z chybného posouzení charakteru sporné stavby.
35. Na těchto chybných východiscích bylo vystaveno rovněž pravomocné rozhodnutí žalovaného o dodatečném povolení stavby ze dne 10. 1. 2019, kterým bylo řízení ze shora uvedených důvodů zastaveno a které zdejší soud meritorně neposuzoval. V dalším řízení bude povinností správních orgánů opětovně poskytnout stavebnici možnost domáhat se vydání dodatečného povolení stavby; při tom napraví dříve zaujatý nesprávný právní názor. Soud podotýká, že pravomocné rozhodnutí žalovaného o zastavení řízení o dodatečném povolení stavby nezakládá překážku věci rozhodnuté.
36. Napadené rozhodnutí soud zrušil dle § 78 odst. 1 s. ř. s. pro jeho nezákonnost, jakož i z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Protože zjištěná vada řízení dopadá stejnou měrou i na prvostupňové rozhodnutí, zrušil soud postupem dle § 78 odst. 3 rovněž toto rozhodnutí. Věc soud vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Právním názorem vysloveným v tomto rozsudku jsou správní orgány v dalším řízení vázány (§ 78 odst. 5 s. ř. s.)
37. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaný nebyl v řízení úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Procesně úspěšné žalobkyni soud přiznal právo na náhradu nákladů řízení v celkové výši 11 228 Kč. Tato částka sestává ze

zaplaceného soudního poplatku ve výši 3 000 Kč a nákladů na zastoupení ve výši 8 228 Kč. Náklady na zastoupení tvoří odměna za dva účelné úkony právní služby po 3 100 Kč [převzetí a příprava zastoupení a sepsání žaloby – § 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“) a dvě paušální částky jako náhrada hotových výdajů po 300 Kč podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu. Repliku soud jako účelný úkon právní služby nevyhodnotil, neboť nad rámec žaloby neobsahuje žádná nová pro věc zásadní tvrzení. Jelikož je zástupce žalobce plátcem daně z přidané hodnoty, patří mezi náklady zastoupení i náhrada daně, kterou je zástupce povinen odvést z odměny za zastupování a náhrady hotových výdajů, tj. 21 % z 6 800 Kč (1 428 Kč). Náhradu nákladů řízení uložil soud žalovanému zaplatit žalobkyni ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku (§ 54 odst. 7 ve spojení s § 55 odst. 5 s. ř. s.) k rukám zástupce žalobkyně, který je advokátem (§ 149 odst. 1 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s.).

38. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soud v tomto soudním řízení neuložil žádné povinnosti (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

Poučení :

Proti tomuto rozhodnutí lze 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). 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.

Praha 31. ledna 2023

Mgr. Jan Čížek, v. r.
předseda senátu