



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobců: a) Z. O.

b) Ing. P. O., Ph.D.
oba bytem X

oba zastoupeni advokátem Mgr. Danem Podpěrou
sídlem Nekázanka 880/11, Praha

proti

žalovanému: **Městský úřad Roztoky**
sídlem nám. 5. května 2, Roztoky

o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného,

takto:

I. Žaloba se zamítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Vymezení věci

1. Žalobci se žalobou podle části třetí, hlavy druhé, dílu třetího zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) podanou dne 24. 8. 2022, domáhají ochrany před nezákonným zásahem žalovaného spatřovaným v nezahájení řízení

o odstranění stavby podle § 129 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění zákona č. 19/2023 Sb. (dále jen „stavební zákon“).

Obsah žaloby

2. Žalobci uvedli, že jsou vlastníci pozemku p. č. XA, k. ú. Únětice u Prahy (všechny dále uváděné pozemky se nacházejí v tomtéž katastrálním území), zapsaného na LV č. XB, který sousedí se stavbou rodinného domu na pozemcích p. č. XC a XD ve vlastnictví Ing. R.B. a Ing. L. B. (dále jen „stavebníci“). Dle žalobců je opěrná zeď na pozemku stavebníků (vybudovaná až po dokončení stavby) v rozporu s projektovou dokumentací, tedy i se společným územním souhlasem a souhlasem s provedením ohlášeného stavebního záměru ze dne 15. 4. 2020, č. j. 564/2020/Mk/SÚ (dále jen „společný souhlas“). Stavebník nepožádal o změnu stavby ani změnu stavby neohlásil. Souhlasy vlastníků sousedních nemovitostí (včetně souhlasu žalobců) se však vztahovaly ke stavbě v jiné podobě. Stavba zasahuje do práv žalobců. Žalobci nebyli pozváni ani na žádné kontrolní prohlídky. Žalobci navrhli, aby soud určil, že ne zahájení řízení o odstranění stavby je nezákonným zásahem a aby přikázal žalovanému zahájit řízení o odstranění stavby. Žalobci vyčerpali všechny prostředky nápravy a neúspěšně podali podnět k zahájení řízení z moci úřední.
3. Dále žalobci uvedli konkrétní rozpory stavby s projektovou dokumentací. Vymezili dva okruhy námitek. Za prvé není zachována úroveň stávajícího terénu v okolí hranic pozemku. Opěrná zeď na pozemku stavebníků zvedla úroveň pozemku o cca 2 m.
4. Druhý okruh námitek se týkal již samotné opěrné zdi. Z koordinační situace ani ze společného souhlasu nevyplývalo, že by opěrná zeď měla být postavena na hranici pozemku a mělo by tak dojít k odstranění zeleně na pozemku žalobců. S tímto žalobci nesouhlasili. Základy opěrné zdi jsou v úrovni sousedního pozemku, nikoliv v nezámrazné hloubce 1400 mm jak vyžadovala část D1.2 projektové dokumentace. Realizace opěrné zdi není v souladu se statickým výpočtem v části D1.2 projektové dokumentace. Mělo být použito ztracené bednění BD 40 (ZB 400) po celé výšce opěrné zdi. Dle stanoviska (patrně vyjádření stavebníka k podnětu žalobců, viz bod 16 tohoto rozsudku - pozn. soudu) je provedení opěrné zdi v podzemní části dle projektu ZB 300 a na poslední tři vrstvy jsou použity dílce ZB 250 (BD 25). Z fotografií předložených žalobci přitom má ale vyplývat, že byly použity bednicí dílce ZB 250 (BD 25) na výstavbu celé opěrné zdi. Realizace opěrných žebër není v souladu se statickým výpočtem v části D1.2 projektové dokumentace. Opěrné konstrukce neměly být ze strany stavebníka a měly být dvojího typu (jeden měl mít výšku 3,4 m a druhý 2,8 m). Z detailu realizovaného příčného žebra lze však vypočítat, že jeho výška je cca 2,0 m (jeden dílec ztraceného bednění má výšku 0,25 m, počet dílců ztraceného bednění od základů příčného žebra je 8). Dle statického výpočtu je však výška opěrného žebra min. 2,8 m. Žebra jsou nadto umístěna na opačné straně, tj. na straně stěny stavebníka. Dle stanoviska mají tzv. přítěžovací funkci. Ve statickém výpočtu však bylo uvažováno s opěrnou funkcí. Tato změna nebyla konzultována se statikem.

Obsah vyjádření žalovaného

5. Žalovaný ve vyjádření k žalobě předně uvedl, že žalobci nepodali podnět nadřízenému správnímu orgánu podle § 80 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 403/2020 Sb. (dále jen „správní řád“). Navrhl tedy žalobu odmítnout pro nepřipustnost.
6. Žalovaný zřekapituloval dosavadní průběh prověřování věci. Dále uvedl, že vzhledem k rozsahu změny stavby a umístění opěrné zdi by postupoval podle § 118 odst. 6 stavebního

zákona, neboť se stavba nedotýká podmínek územního rozhodnutí. Stavebníci však ohlásili dokončení stavby dne 8. 11. 2021 pod č. j. 4819/2021. Stavba tak byla z procesního hlediska ukončena, a proto žalovaný naznačeným způsobem nemohl postupovat. K jednotlivým žalobním bodům žalovaný uvedl stejnou argumentaci jako stavebník ve vyjádření k podnětu žalobců (viz bod 16 tohoto rozsudku). Žalovaný neměl důvod zahájit řízení o odstranění stavby opěrné zdi, která byla provedená na základě prováděcí dokumentace s drobnou odchylkou ve prospěch žalobců (z důvodu ochrany zeleně žalobců). Projektová dokumentace obsahuje kladný statický výpočet nosnosti opěrných zdí a další povinné náležitosti. S dokumentací žalobci souhlasili. Není pravdou, že by žalobci nevěděli o stavbě opěrné zdi, „protože ve spisu je fotodokumentace z realizace stavby opěrné zdi pořízená m. Obručovými.“

Obsah správního spisu

7. Ze správního spisu soud zjistil, že dne 15. 4. 2020 vydal žalovaný na žádost stavebníků společný souhlas na stavbu rodinného domu o dvou bytových jednotkách na pozemku p. č. XC, včetně zpevněných ploch, opěrných zdí a oplocení. Se záměrem stavby oba žalobci souhlasili podpisem na koordinační situaci.
8. Dne 17. 1. 2022 podal žalobce a) podnět na prověření realizace stavby oplocení na pozemku p. č. XC, neboť měl podezření, že nepůjde o plot, ale spíše o opěrnou zeď, která navýší úroveň pozemku o cca 2 m. S navýšením pozemku nesouhlasil.
9. Dne 18. 3. 2022 podali žalobci znovu podnět na prověření realizace stavby, neboť se žalovaný k prvnímu podnětu vůbec nevyjádřil. Opěrná zeď a zvýšení úrovně pozemku neodpovídá společnému souhlasu a projektové dokumentaci ani koordinační situaci. Na hranici pozemku mělo být drátěné pletivo ve výšce 1,2 m s ocelovými sloupky, které dle původní dohody stavebníka a žalobců mělo být vystaveno společně. Zeď je postavena na hranici obou pozemků. Při výstavbě opěrné zdi byly rovněž bez souhlasu žalobce výrazně seřezány jeho túje.
10. Téhož dne žalobci rovněž požádali Krajský úřad Středočeského kraje (dále jen „nadřízený správní orgán“) o uplatnění opatření proti nečinnosti podle § 80 správního řádu. Dne 23. 3. 2022 nadřízený správní orgán přikázal žalovanému, aby ve lhůtě 10 dnů provedl kontrolní prohlídku stavby.
11. Dne 1. 4. 2022 vydal žalovaný sdělení, č. j. 999/2022/Mk/SÚ. Uvedl, že dne 22. 3. 2022 provedl kontrolní prohlídku na místě stavby, ze které byla pořízena fotodokumentace. Zjistil, že opěrná zeď byla součástí projektové dokumentace (viz koordinační situace C3 a pohled východní D1.1, č. 09, včetně opěrné zdi ve stavebně-konstrukční části D1.2). V koordinační situaci C3 je uvedeno drátěné oplocení s výškou 1,2 m. Žalovaný nevěděl o dohodě stavebníka a žalobců o společné realizaci oplocení. Část *Terénní úpravy* ve společném souhlasu (úroveň stávajícího terénu v okolí hranic pozemku bude zachována) byla převzata z projektové dokumentace. Řešení majetkové újmy (seřezání tújí) není v kompetenci stavebního úřadu. Při ústním jednání dne 28. 2. 2022 žalovaný předložil žalobkyni b) projektovou dokumentaci, zodpověděl veškeré její dotazy a žalobkyně b) se vzdala práva na písemnou reakci na původní podnět.
12. Dne 6. 4. 2022 vydal nadřízený správní orgán sdělení, č. j. 043875/2022/KUSK, k žádosti žalobců ze dne 18. 3. 2022 o přešetření způsobu vyřízení podnětu týkající se opěrné zdi. Nadřízený správní orgán uvedl, že opěrná zeď byla součástí projektové dokumentace, byla

realizována v rámci stavby rodinného domu a žalobci souhlasili s koordinační situací. Žalovaný není nečinný. Při osobním jednání předložil žalobkyni b) k nahlédnutí projektovou dokumentaci a zodpověděl všechny její dotazy. Žalobkyně b) nepožadovala, aby jí bylo sděleno, zda žalovaný shledal důvod k zahájení řízení z moci úřední. Nadřízenému orgánu je přitom známo, že na podnět žalobců ze dne 18. 3. 2022 žalovaný reagoval sdělením ze dne 1. 4. 2022, ve kterém uvedl důvody, proč nezahájil řízení z moci úřední.

13. Dne 6. 4. 2022 žalobci mj. požádali žalovaného o výsledky měření vzdáleností mezi stavbou rodinného domu a opěrnou zdí od jejich pozemku. Dne 11. 4. 2022 žalovaný ve sdělení, č. j. 1115/2022/Mk/SÚ, uvedl, že dne 8. 4. 2022 byla naměřena vzdálenost opěrné zdi od domu 3,18 m, vzdálenost opěrné zdi od hranice pozemku 0,57 m, vzdálenost rodinného domu od hranice pozemků p. č. XC a XA je 3,75 m a vzdálenost mezi rodinnými domy je celkem 10,27 m.
14. Dne 26. 5. 2022 podali žalobci další podnět k zahájení řízení o odstranění opěrné zdi. Žalobci uvedli, že opěrná zeď je v rozporu s projektovou dokumentací. V části D1.2 je uvedeno, že opěrná zeď bude zapuštěna do nezámrzné hloubky min. 1,4 m pod úroveň stávajícího terénu. Zeď však není zapuštěna do země, na některých místech lze vidět část betonového základu, který měl být dle dokumentace min. 750-1400 mm pod povrchem země a nad ním min. 3 dílce BD 40. V některých případech základ chybí. Dle části D1.2 má být použito ztracené bednění, tzv. bednicí dílce BD 40 (šířka 400 mm), nicméně byly použity bednicí dílce BD 25 (šířka 250 mm). Součástí opěrné zdi měly být také opěrky. Opěrky jsou však umístěné z opačné strany, kde tlačí zemina, a nemohou tak plnit svou opěrnou funkci, nejsou zapuštěné do nezámrzné hloubky min. 1,4 m. Realizace je tak v rozporu se statickým výpočtem, což výrazným způsobem ohrožuje funkci opěrné zdi a její bezpečnost. Měření žalovaného je chybné. Vzdálenost domu od opěrné zdi je 3160 mm, nikoliv 3500 mm, jak je uvedeno v podepsané koordinační situaci. Změna terénu podstatně mění vzhled prostředí a negativně ovlivňuje užívání nemovitosti žalobců. Úroveň terénu je v rozporu se společným souhlasem zvednuta až o 2,5 m výše (odhadem, dle výšky opěrné zdi). Dům není mírně zapuštěný, jak bylo uvedeno ve společném souhlasu, ale zapuštěné je celé první patro. To způsobuje narušení soukromí a ohrožuje bezpečnost. Na stavebním pozemku si běžně hrají děti a hrozí jejich pád.
15. Dne 24. 6. 2022 vydal žalovaný sdělení, č. j. 1895/2022/Mk/SÚ. Uvedl, že dne 24. 6. 2022 učinil kontrolní prohlídku na stavbě opěrné zdi. Po posouzení podkladů od stavebníka žalovaný usoudil, že stavba opěrné zdi a provedených terénních úprav je zhotovena „v kontextu předložené projektové dokumentace“ ke společnému souhlasu. Předložená projektová dokumentace opěrné zdi dokládá, že je provedena zcela bezpečně a neohroží sousední pozemek. Změna jejího umístění byla provedena s ohledem na stávající zeleň nacházející se na hranici pozemků p. č. XC a XA, tzn. ve prospěch žalobců. Změna konstrukce opěrné zdi je řádně zdokumentována. Výšková úroveň není změněna, terénní úpravy jsou provedeny podle projektové dokumentace. Tvzení, že žalobci nevěděli o stavbě opěrné zdi, není pravdivé, protože v podnětu je fotodokumentace z realizace stavby opěrné zdi. K řešení těchto problémů slouží kontrolní prohlídky stavby, na kterou byli žalobci pozváni. Žalovaný proto nemá důvod zahájit řízení o odstranění stavby.
16. Stavebník ve vyjádření k podnětu žalobců uvedl, že před stavbou opěrné zdi byla zpracována detailní prováděcí dokumentace ke konstrukci opěrné zdi, včetně detailního statického výpočtu potvrzeného autorizovanou osobou. Provedení základu opěrné zdi je plně v souladu

s projektem. Hloubkové založení probíhá od minimální hloubky 850-1500 mm, šířka základu 900-1000 mm. Tvar základu je „odschodován“ a koresponduje se svažitostí terénu. Kvůli posunutí základu blíže k domu stavebníka je opěrná zeď založena 50 mm od pravé hrany základu pro udržení rozměru. Provedení opěrné zdi je v podzemní části dle projektu ZB 300, poslední tři vrstvy ZB 250 z důvodů napojení zábradlí na hlavu stěny. Ve snížené části opěrné zdi je výška max. 1000 mm oproti projektovaným 1500 mm použito ZB 250. Příčná žebra jsou provedena dle projektu na straně stěny stavebníka a mají tzv. „přítěžovací“ funkci. Příčná žebra jsou definována v detailní prováděcí dokumentaci včetně statického výpočtu. Konstrukce je zvolena ve prospěch sousedícího pozemku tak, aby konstrukčně nezabíhala do jejich pozemku. Z důvodu ochrany stávající zeleně žalobců byl základ a stěna posunuty blíže k domu stavebníka tak, aby nedošlo k poškození kořenového systému zeleně. Na opěrnou zeď bylo osazeno zábradlí, které splňuje normy z hlediska bezpečnosti. Do této části pozemku je v plánu postupně vysadit zelen tak, aby bylo co nejvíc ochráněno soukromí žalobců. Zásyp a hutnění zásypu bylo provedeno po 200 mm hutněním vibrační deskou, nedochází tedy k jakémukoli sedání zeminy a po zásypu a zahutnění je tvar stěny přesný a stabilní. Úroveň terénu od samotného začátku projektu koresponduje s architektonickou studií a schválenou projektovou dokumentací.

Splnění procesních podmínek a rozsah soudního přezkumu

17. Soud ověřil, že žaloba byla podána osobami k tomu oprávněnými a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Dále se soud zabýval přípustností žaloby (§ 85 s. ř. s.).
18. Na nyní projednávanou věc dopadá rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019-39, č. 4178/2021 Sb. NSS (dále jen „rozsudek ŽAVES“), dle jehož právních vět platí, že:

„I. Ten, kdo tvrdí, že je dotčen na svém hmotném právu faktickou nečinností stavebního úřadu, který v rozporu s § 129 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu nezačal řízení o odstranění nepovolené stavby (nepovolené terénní úpravy), se může bránit proti takové faktické nečinnosti správního orgánu žalobou na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 násl. s. ř. s.). Vyhoví-li soud takové žalobě, určí, že nezačátení řízení z moci úřední je nezákonným zásahem a současně přikáže stavebnímu úřadu zahájit řízení podle § 129 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu.

II. Pokud nebude zásahová žaloba odmítnuta proto, že v žalobě označené jednání nemůže být již z povahy věci nezákonným zásahem [§ 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], je namístě zkoumat její přípustnost z hledisek § 85 s. ř. s., části věty před středníkem. Soud si musí nejprve ujasnit, zda projednávaná žaloba je „zápůrčí“, tj. směřuje proti zásahu, který doposud nebyl ukončen, anebo „určovací“, tedy směřuje proti zásahu, který již ukončen byl. Zatímco u určovací žaloby nezkoumá, zda se žalobce ochrany před zásahem či jiné formy nápravy mohl domáhat jinými právními prostředky, a pokud ano, zda tak učinil, u zápůrčí žaloby takové zkoumání provést musí. Zjistí-li, že uvedené právní prostředky měl žalobce k dispozici, avšak nevyužil jich, musí soud žalobu odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s.

III. Neuplatnil-li žalobce před podáním žaloby na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu spočívajícím v jeho faktické nečinnosti ve věci zahájení správního řízení z moci úřední podnět podle § 42 správního řádu, respektive podnět nadřízenému správnímu orgánu k přijetí opatření proti nečinnosti (§ 80 odst. 2 správního řádu), soud žalobu odmítne pro nepřípustnost podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s.“

19. V nyní projednávané věci jde o tzv. trvající zásah. Podmínky přípustnosti žaloby tedy jsou uplatnění podnětu podle § 42 správního řádu a podnětu nadřízenému správnímu orgánu k přijetí opatření proti nečinnosti podle § 80 odst. 2 správního řádu. Žalobci podali celkem tři podněty podle § 42 správního řádu (dne 17. 1. 2022, 18. 3. 2022 a 25. 5. 2022), ve kterých konkrétně vymezili, jaké stavby se jejich podnět týká a jakým způsobem stavba zasahuje do jejich práv. Dne 18. 3. 2022 žalobci podali podnět k nadřízenému správnímu orgánu podle § 80 odst. 2 správního řádu, ve kterém mj. uvedli, v čem spatřují nepovolené úpravy stavby opěrné zdi. Nadřízený správní orgán dne 23. 3. 2022 přikázal žalovanému provést kontrolní prohlídku stavby. Zároveň se nadřízený správní orgán v reakci na podnět žalobců ze dne 18. 3. 2022 ke stavbě vyjádřil ve sdělení ze dne 6. 4. 2022. Ve sdělení se zabýval tím, zda žalovaný nepochybil, pokud nezahájil řízení o odstranění stavby. Bylo by přehnaně formalistické požadovat po žalobcích, aby podali znovu podnět k nadřízenému správnímu orgánu i ve vztahu ke druhému sdělení žalovaného ze dne 24. 6. 2022. Nadřízený správní orgán již námitky žalobců věcně posoudil a potvrdil závěr žalovaného, že nejsou splněny podmínky pro zahájení řízení o odstranění stavby. Žalobci tedy splnili rovněž podmínku uplatnění podnětu k nadřízenému správnímu orgánu podle § 80 odst. 2 správního řádu.
20. Žaloba je včasná, neboť žalobcům nemůže uplynout lhůta k podání žaloby do té doby, dokud trvá tvrzený zásah, tedy dokud trvá kompetence správního orgánu zahájit řízení z moci úřední (srov. rozsudek ŽAVES, bod 102). Procesní podmínky pro věcné projednání uplatněné žaloby jsou tedy splněny.
21. Soud při rozhodování vycházel ze skutkového a právního stavu ke dni svého rozhodnutí (§ 87 odst. 1 věta před středníkem s. ř. s.).
22. Soud ve věci rozhodoval bez jednání podle § 51 s. ř. s., jelikož účastníci s tímto postupem souhlasili. Dokazování soud pro nadbytečnost neprováděl. Žalobci navržené důkazy jsou součástí správního spisu, jehož obsahem se dokazování neprovádí.

Posouzení žaloby

23. NSS se ve výše citovaném rozsudku ŽAVES vyjádřil k tomu, jakými otázkami se má soud při rozhodování o zásahové žalobě proti nezahájení řízení o odstranění stavby zabývat. *„Především je třeba zdůraznit, že rozhodnou otázkou pro krajský soud je pouze to, zda má být správní řízení zahájeno, nikoli jak má být v případně zahájeném řízení rozhodnuto. Soud se bude zabývat tím, zda jsou splněny podmínky, které pro zahájení příslušného řízení stanoví zákon. Závěr soudu v případném vyhovujícím rozsudku bude založen na skutkových okolnostech známých soudu v okamžiku jeho rozhodování. Úkolem soudu však není nahradit činnost příslušného správního orgánu a věc plně posoudit po skutkové stránce, zejména bude-li třeba ve věci provést rozsáhlejší dokazování. Smyslem vyhovujícího rozsudku je donutit správní orgán zahájit řízení s definovaným předmětem tam, kde jsou pro to rozumné předpoklady.“*
24. NSS se vyjádřil i k postupu správního orgánu v řízení o odstranění stavby. *„Řízení o nařízení odstranění terénní úpravy zahájené na základě výroku soudního rozsudku může nakonec skončit buď nařízením odstranění (potvrdí se, že terénní úprava není povolena, nebyla povolena ani dodatečně a není tu ani žádná překážka pro její odstranění), anebo zastavením řízení (terénní úprava bude dodatečně povolena), eventuálně nenařízením odstranění, pokud se zjistí, že terénní úprava byla ve skutečnosti povolena, nebo že žádné povolení nepotřebuje, eventuálně že je sice nepovolená, ale že je zde nějaký závažný důvod, pro nějž nelze nařídit její odstranění (i bez dodatečného povolení). Ve všech uvedených případech se pak mohou osoby, kterých se rozhodnutí negativně dotklo na jejich právech, bránit žalobou proti takovému rozhodnutí*

stavebního úřadu.”

25. Lze tedy shrnout, že po obdržení podnětu k zahájení řízení o odstranění stavby správní orgán v rámci postupu před zahájením řízení podle § 42 správního řádu zkoumá, zda zde jsou či nejsou „*rozumné předpoklady*” pro zahájení řízení o odstranění stavby. Správní orgán naopak v této fázi nezkoumá, zda je či není prokázána existence některého z důvodů pro eventuální vydání rozhodnutí o odstranění stavby. To je úkolem správního orgánu teprve v zahájeném řízení o odstranění stavby, kde se v plné míře uplatní povinnost správního orgánu podle § 3 správního řádu, tj. zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu, při plném respektování práv účastníků řízení stanovených pro průběh standardního správního řízení. „*Rozumné předpoklady*” pro zahájení řízení o odstranění stavby zde nebudou pouze tehdy, kdy bude možné na podnět k zahájení řízení o odstranění stavby jednoznačně a bez dalšího dokazování odpovědět, že zde neexistuje důvod pro eventuální rozhodnutí o odstranění stavby. (srov. rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 27. 2. 2023, č. j. 55 A 63/2022-96, body 22 až 25)
26. Soud proto zkoumal, zda zde jsou dány *rozumné předpoklady* pro zahájení řízení o odstranění stavby a zda tato případně existující objektivně protizákonná nečinnost žalovaného přímo zasáhla do hmotného práva žalobců.
27. Pro posouzení vzniku povinnosti stavebního úřadu zahájit řízení o odstranění stavby je podle § 129 odst. 1 písm. b), odst. 2 věty první stavebního zákona rozhodující, **zda existuje stavba prováděná nebo provedená** bez rozhodnutí nebo opatření vyžadovaného stavebním zákonem nebo bez opatření nebo jiného úkonu toto rozhodnutí nahrazující anebo **v rozporu s ním, aniž byla stavba dodatečně povolena.**
28. K tomu nabídli žalobci argumentaci sestávající z tvrzení, že terénní úpravy a stavba opěrné zdi jsou v rozporu se společným souhlasem a projektovou dokumentací. Za prvé žalobci namítli, že se opěrnou zdí změnila úroveň terénu. Dle společného souhlasu přitom úroveň pozemku měla být zachována a stavba měla být pouze mírně zapuštěna do terénu.
29. Ve společném souhlasu v části *Terénní úpravy* je uvedeno, že po dokončení stavby rodinného domu bude provedeno vyrovnaní terénu. Úroveň stávajícího terénu v okolí hranic pozemku bude zachována. Úroveň upraveného terénu kolem domu je v úrovni - 0,300. Vzhledem k mírné svažitosti stávajícího terénu dojde k mírnému zapuštění objektu do terénu. Řešení terénu v okolí stavby je formou svažování. Opěrné stěny budou provedeny ze ztraceného bednění na základových pasech. Toto vymezení ve společném souhlasu odpovídá části B.5. - *Řešení vegetace a souvisejících terénních úprav* souhrnné technické zprávy projektové dokumentace. Soud ověřil, že dle výkresů stavby (část D1.1 projektové dokumentace, výkres č. 09 - pohled východní a č. 11 - pohled západní) v části stavebního řešení projektové dokumentace mělo být první patro rodinného domu zapuštěno do země. Bylo tedy zřejmé, že úroveň terénu v části opěrné zdi sousedící s pozemkem žalobců bude vyšší. Soud tedy dospěl k závěru, že terénní úpravy jsou v souladu s projektovou dokumentací. To potvrzuje i obsah protokolu z kontrolní prohlídky ze dne 24. 6. 2022, ve kterém je uvedeno, že „*co se týče úrovně stávajícího terénu v okolí stavby, stavební dozor sdělil, že je tímto myšlena jižní část pozemku a pozemku v jižní a západní straně domu. Ostatní terénní úpravy jsou provedeny dle projektové dokumentace předložené ke společnému souhlasu, ze které je zřejmá vizuální podoba terénních úprav a která má přednost před textovou částí.*”
30. Žalobci současně namítli, že navýšení terénu nebylo zřejmé z koordinační situace, kterou

podepsali. Pokud by věděli o navýšení terénu, s ohlášením záměru by nesouhlasili. Soud přisvědčuje žalobcům v tom, že z výkresu koordinační situace skutečně není zřejmé zvýšení terénu v části opěrné zdi sousedící s pozemkem žalobců. V tomto řízení o zásahové žalobě týkající se (ne)zahájení řízení o odstranění stavby však tato skutečnost není relevantní, neboť se týká otázky, zda byly splněny zákonem stanovené podmínky pro vydání společného souhlasu, a směřuje tedy proti samotnému společnému souhlasu. Jak soud uvedl výše, terénní úpravy jsou v souladu s projektovou dokumentací. Není tedy naplněn důvod podle § 129 odst. 1 písm. b), odst. 2 věty první stavebního zákona pro zahájení řízení o odstranění stavby. Námitka žalobců, že koordinační situace nesouhlasí s projektovou dokumentací, směřuje k případnému nesplnění podmínek pro vydání společného souhlasu (tj. otázky souhlasu vlastníků sousedních nemovitostí k záměru). Žalobci měli možnost tuto námitku uplatnit v žalobě proti společnému souhlasu (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 17. 9. 2019, č. j. 1 As 436/2017-43, č. 3931/2019 Sb. NSS, podle kterého souhlasy vydávané stavebním úřadem jsou rozhodnutími správního orgánu dle § 65 odst. 1 s. ř. s.). Tato námitka tedy není důvodná.

31. Druhý okruh námitek se týká již samotné opěrné zdi. Žalobci namítli, že z koordinační situace ani ze společného souhlasu nebylo zřejmé, že se opěrná zeď má nacházet přímo na hranici pozemků. Tvrzení žalobců je však v rozporu s obsahem správního spisu.
32. V části D1.2 projektové dokumentace (stavebně konstrukční část, str. 4) je uvedeno, že **„součástí oplocení budou opěrné stěny s maximálním převýšením 2m. Opěrné stěny budou provedeny na hranici s pozemkem, geometrie je patrná dle příloh (výpočet opěrky s převýšením terénu 2,0 m a 1,4 m). Opěrky budou založeny v rostlém terénu, do nezámrzné hloubky min. 1,4 m, svislá část stěn se předpokládá pomocí bednicích dílců BD40. Za lícem opěrky je uvažováno přitížení terénu 2,5 kN/m². Opěrné stěny jsou navrženy tak, aby nebyla stabilita sousedních objektů (min vzdálenost od hranice pozemku je 5m.“** Z výše citované projektové dokumentace části D1.2 (kterou žalobci rovněž připojili k žalobě) vyplývá, že opěrná zeď bude přímo součástí oplocení a umístěna na hranici pozemku. Soud ověřil, že v koordinační situaci, kterou žalobci podepsali, je opěrná zeď vyznačena přímo u hranice pozemků p. č. XC a XA. Sami žalobci pak v pořadí třetím podnětu podle § 42 správního řádu ze dne 26. 5. 2022 uvedli, že vzdálenost domu od opěrné zdi *„je 3160 mm, nikoliv 3500 m, jak je uvedeno v podepsané koordinační studii“* (zvýraznění provedl soud). Žalobci tedy sami vyložili koordinační situaci (studii) tak, že umístění opěrné zdi bylo zachyceno ve vzdálenosti 3,5 m, tj. na hranici pozemků. Tvrzení žalobců, že si nebyli vědomi umístění opěrné zdi u hranice pozemků, tedy neobstojí.
33. Opěrná zeď měla být dle projektové dokumentace umístěna 3,5 m od domu stavebníka. Stavebník ve vyjádření k podnětu žalobců uvedl, že zeď byla nakonec umístěna blíže tak, aby nedošlo k poškození kořenového systému zeleně na pozemku žalobců. Dle měření žalovaného je vzdálenost opěrné zdi od domu 3,18 m a vzdálenost opěrné zdi od hranice pozemku je 0,57 m, což tedy potvrzuje vyjádření stavebníků. Dle žalobců je opěrná zeď vzdálena od domu stavebníků 3,16 m. Není zřejmé, jak by tato drobná odchylka v měření (tj. 3,18 m a 3,16 m) nebo posunutí umístění opěrné zdi směrem blíže k domu stavebníků (tj. oproti 3,5 m dle projektové dokumentace), měly negativně zasahovat do hmotných práv žalobců. Žalobci k prokázání tvrzení o poškození zeleně v důsledku změny umístění opěrné zdi nenavrhli provedení žádného důkazu. Poškození zeleně by nadto neznamenal zásah do veřejných subjektivních práv žalobců, neboť zeď byla naopak odsunutím opěrné zdi od společné hranice pozemků lépe ochráněna. Pokud by i tak byla zeď výstavbou opěrné zdi

ohrožena, museli by se žalobci domáhat ochrany soukromoprávní cestou. Žalobci současně ani netvrdí, že by změna umístění opěrné zdi mohla ohrožovat bezpečnost a statiku stavby (zároveň nový statický výpočet počítal i se změnou umístění opěrné zdi, k tomu srov. dále). Ve vztahu k tomuto tvrzení tedy není splněna podmínka zkrácení hmotných práv žalobců.

34. Dále žalobci rozporovali způsob realizace opěrné zdi. Umístění základů opěrné zdi, použitý materiál a opěrná žebra jsou dle žalobců v rozporu s projektovou dokumentací a výpočtem statika, což může ohrožovat funkci opěrné zdi a bezpečnost stavby.
35. Předně je třeba uvést, že o jiném způsobu realizace není mezi stranami sporu. V protokolu o kontrolní prohlídce je uvedeno, že jednání stavebníka, který nenahlásil změnu stavby spočívající ve změně konstrukce opěrné stěny a jejího umístění, bude projednáno samostatně v řízení o přestupku. Změny v realizaci opěrné zdi potvrzuje i stavebník ve vyjádření k podnětu žalobců. Žalovaný k tomu ve vyjádření k žalobě uvedl, že se jedná o nepodstatné odchylky, u kterých by byl důvod pro postup podle § 118 odst. 6 stavebního zákona, změny ale nebyly ohlášeny před dokončením stavby. Soud se tedy zabýval tím, zda tyto odchylky od projektové dokumentace jsou důvodem pro zahájení řízení o odstranění stavby.
36. Přílohou k protokolu o kontrolní prohlídce je nová projektová dokumentace ke stavbě opěrné zdi, a to včetně nového statického výpočtu (dle razítka na deskách projektové dokumentaci ji žalovaný převzal dne 8. 11. 2021). V technické zprávě (část D.1.2 stavebně konstrukční části projektové dokumentace je uvedeno, že „[...] nosnou konstrukci opěrných stěn tvoří vyztužený základový pas 800/800mm, na který jsou dále *vyskládány BD30 s vloženou výztuží. Tam kde bude převýšení terénu větší než 2m jsou doplněny ztužující příčné pilíře, případně je využité půdorysné zalomení opěrné stěny.* Výkopy budou provedené svahováním, na pozemku investora. Opěrné stěny musí být založeny v rostlém terénu min 1,0m (tvrdé-pevné sprašové hlíny F6/C1). [...] Základová spára se musí bezprostředně po výkopu chráněna proti rozbředání (okamžité provedení betonové vrstvy cca 50mm, nebo se ponechá cca 200mm zeminy a odtěží se těsně před betonáží). *Do rostlého terénu bude vybetonován pas výšky 800mm (s vloženou výztuží), na něj pak dále budou uloženy a zabetonovány bednicí dílce šířky 300mm ve výškovém modulu 250mm.* [...]“ (zvýraznění provedl soud). Nový statický výpočet provedený (stejnou) autorizovanou osobou vycházel z těchto aktualizovaných údajů, a to včetně nového umístění opěrné zdi (tj. 3015 mm v části blíže u pozemní komunikace a 2840 mm v části vzdálenější, jak vyplývá z nové koordinační situace).
37. Ačkoliv je tedy stavba opěrné zdi realizována v rozporu s původní projektovou dokumentací, stavebník předložil novou projektovou dokumentaci včetně nového statického výpočtu. Soud přisvědčuje žalovanému, že jedná se o nepodstatné odchylky, u kterých by bylo možné postupovat podle § 118 odst. 6 stavebního zákona, pokud by stavebník změny ohlásil před dokončením stavby. Lze však rovněž postupovat podle § 118 odst. 7 stavebního zákona, podle kterého platí, že „[p]okud změna stavby spočívá *v nepodstatných odchylkách od ověřené dokumentace nebo ověřené projektové dokumentace, kdy se nemění půdorysný ani výškový rozsah stavby, nezasahuje se do nosných konstrukcí stavby, nemění se vzhled stavby ani způsob užívání stavby, změna nevyžaduje posouzení vlivů na životní prostředí, její provedení nemůže negativně ovlivnit požární bezpečnost stavby a nejde o změnu stavby, která je kulturní památkou, může stavební úřad stavebníkovi na základě žádosti obsahující popis navrhovaných nepodstatných odchylek sdělit, že změnu projedná při vydání kolaudačního souhlasu nebo kolaudačního rozhodnutí. Může tak učinit, jen pokud se změna nedotýká práv ostatních účastníků stavebního řízení, podmínek územního rozhodnutí, veřejných zájmů chráněných zvláštními právními předpisy nebo v případě, kdy příslušný dotčený orgán*

písemně se změnou souhlasí. Nebude-li záměr stanovené podmínky splňovat, vyzve stavební úřad stavebníka k doplnění podkladů a postupuje podle odstavce 3.“ Soudu není známo, že by již byl vydán kolaudační souhlas k rodinnému domu. Existuje proto možnost, že tento rozpor mezi způsobem realizace opěrné zdi a původní projektovou dokumentací lze tímto postupem zhojit, což by znamenalo, že zde za stávajícího stavu není *rozumný předpoklad* pro zahájení řízení o odstranění stavby.

38. Pro posouzení žaloby je však klíčové, že ne každý rozpor stavby se společným souhlasem může odůvodnit procesní úspěch v řízení o zásahové žalobě souseda, který se domáhá zahájení *ex offio* řízení o odstranění stavby. Mimo jiné jde totiž o to, zda a jak mohou být hmotná práva souseda stavbou dotčena. Existence stavby provedené v rozporu se společným souhlasem sama o sobě nestačí. Nepostačuje pouhé sousedství se stavbou, aniž by bylo třeba tvrdit a prokázat, jak konkrétně do hmotných práv žalující strany stavebník zasáhl. Žalobci spatřují zásah v narušení soukromí zvýšením terénu. Jak již soud dovodil výše, tento zásah byl způsoben již samotným společným souhlasem, resp. schválenou projektovou dokumentací, která již počítala se zvýšením terénu na východní straně domu. Ve vztahu k tomuto tvrzenému zásahu se však mohli žalobci bránit žalobou proti společnému souhlasu. Není tedy splněna podmínka, která je projevem zásady subsidiarity zásahové žaloby tak, jak ji vymezil rozšířený senát NSS v rozsudku ŽAVES: „[n]esmí totiž existovat žádné jiné správní řízení *ani žádný jiný moment, kdy osoba v minulosti mohla nebo teprve v budoucnu bude moci chránit své subjektivní hmotné právo v rámci veřejné správy nebo žalobou před správním soudem* (buď jako účastník správního řízení, nebo jako osoba, která sice dle zákona nebyla účastníkem řízení, ovšem proti rozhodnutí má právo podat žalobu podle § 65 odst. 1 s. ř. s.). *Je nerozhodné, zda takovou ochranu využila*“ (zvýraznění provedl soud).
39. Žalobci dále spatřují zásah do svých veřejných subjektivních práv v možném ohrožení bezpečnosti stavby tím, že byla opěrná zeď provedena v rozporu se statickým výpočtem. Soud však ze správního spisu ověřil, že byl proveden nový statický výpočet, který zohlednil jiný způsob provedení opěrné zdi. Žalobci závěry tohoto statického posudku nevyvrací. Proto v souladu s rozsudkem ve věci ŽAVES nemůže být zásahová žaloba úspěšná, neboť nezahájením řízení z moci úřední nemohla být dotčena žádná veřejná hmotná subjektivní práva žalobců (srov. též body 82 až 84 rozsudku ŽAVES).
40. Soud tedy shrnuje, že k žalobním námitkám nezjistil, že by žalovaný byl povinen za stávajícího zjištěného skutkového stavu (ke dni rozhodnutí soudu) zahájit řízení o odstranění části stavby (opěrné zdi).

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

41. Soud shledal žalobu nedůvodnou, a proto ji podle § 87 odst. 3 s. ř. s. zamítl.
42. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobci nemají právo na náhradu nákladů řízení, neboť ve věci neměli úspěch. Úspěšnému žalovanému žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly. Proto soud rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
43. Pro úplnost soud dodává, že stavebníci se nepřihlásili do soudního řízení k výzvě soudu v poskytnuté lhůtě jako osoby zúčastněné na řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) 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). Případně-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 je 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 28. června 2023

Mgr. Jan Čížek, v. r.
předseda senátu