



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Jitky Zavřelové a soudců Petra Mikeše a Milana Podhrázkého v právní věci žalobce: **Ing. M. O.**, zastoupený Mgr. Liborem Špundou, advokátem se sídlem Masarykova třída 795/41, Olomouc, proti žalovanému: **Krajský úřad Olomouckého kraje**, se sídlem Jeremenkova 40a, Olomouc, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Ing. M. K.**, zastoupený JUDr. Vladimírem Muzikářem, advokátem se sídlem Havlíčkova 13, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 1. 2019, čj. KUOK 9894/2019, o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 1. 2023, čj. 31 A 34/2019-178,

t a k t o :

- I. Kasační stížnosti **se z a m í t a j í**.
- II. Žalovaný **je p o v i n e n** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši **2 057 Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí k rukám jeho zástupce Mgr. Libora Špundy, advokáta.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **je p o v i n n a** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši **2 057 Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí k rukám jeho zástupce Mgr. Libora Špundy, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Rozhodnutím z 15. 10. 2018 nařídil Magistrát města Prostějova (dále „stavební úřad“) odstranění stavby rodinného domu č. p. X na pozemku parc. č. X ve vlastnictví žalobce v katastrálním území M. (dále jen „stavba“). Žalovaný v odvolacím řízení toto rozhodnutí stavebního úřadu potvrdil v záhlaví uvedeným rozhodnutím. Důvodem pro nařízení odstranění stavby byla odchylka výškového usazení zrealizované stavby oproti její schválené projektové dokumentaci. Proti tomuto rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Brně, který v záhlaví uvedeným rozsudkem napadené rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[2] Krajský soud úvodem zrekapituloval obsah správního spisu. Uvedl, že Městský úřad Němčice nad Hanou vydal dne 19. 10. 2005 rozhodnutí o umístění stavby a stavebním povolení na stavbu. Podle tohoto rozhodnutí měla být podlaha 1. nadzemního podlaží osazena kótou $+ - 0,0 = 100,40$ m, která se odvíjela od pomocného výškového bodu ve výšce 100 m (pozn. NSS: podlaha 1. podlaží měla být umístěna o 40 cm nadmořské výšky výše oproti výšce pomocného výškového bodu). Dne 27. 1. 2010 vydal Městský úřad Němčice nad Hanou kolaudační rozhodnutí, kterým pro užívání stavby stanovil dvě podmínky – odstranění drobných nedostatků (konečná úprava asfaltového povrchu místní komunikace před domem, dokončení omítky na fasádě a terénní úpravy okolí domu) a označení nepodstatných odchylek stavby od projektové dokumentace ověřené stavebním úřadem v projektové dokumentaci. Tyto odchylky, dle Městského úřadu Němčice nad Hanou, nevyžadují řízení o změně stavby.

[3] Na základě kontrolní prohlídky dospěl dne 7. 10. 2014 stavební úřad k závěru, že vnitřní dispozice stavby byla provedena v souladu s projektovou dokumentací skutečného provedení, přiloženou ke kolaudaci. V rámci kontrolní prohlídky osoba zúčastnění na řízení (dále jen „OZNŘ“) namítala, že stavba je umístěna o 40 cm níže, než jak bylo povoleno. Dne 23. 6. 2015 provedl stavební úřad další kontrolní prohlídku. Stavební úřad shledal pět odchylek stavby od její projektové dokumentace (šlo o neprovedení zimní zahrady, změnu tvaru a provedení terasy, neprovedení přičky v 1. nadzemním podlaží a 2. nadzemním podlaží, změnu tvaru spíže), nicméně konstatoval, že se jedná o nepodstatné odchylky, které nezakládají důvod pro zahájení správního řízení. Oznámením z 30. 7. 2015 stavební úřad nicméně řízení o odstranění stavby zahájil (pozn. NSS: řízení bylo zahájeno v reakci na podání OZNŘ, která upozorňovala na další odchylky stavby od její projektové dokumentace). Žalobce podal žádost o její dodatečné povolení, a stavební úřad proto řízení o odstranění stavby přerušil. Usnesením z 22. 4. 2016 stavební úřad zastavil řízení o dodatečném povolení, neboť žalobce nepředložil požadované podklady. Rozhodnutím z 4. 8. 2016 rozhodl stavební úřad o nenařízení odstranění posuzované stavby. Toto rozhodnutí stavebního úřadu žalovaný zrušil. Rozhodnutím z 27. 11. 2017 nařídil stavební úřad odstranění změn stavby. Toto rozhodnutí stavebního úřadu žalovaný také zrušil. Rozhodnutím z 15. 10. 2018 stavební úřad nařídil odstranění stavby.

[4] Krajský soud dále vysvětlil, že obsahem řízení o odstranění stavby je posouzení, zda došlo ke kumulativnímu splnění podmínek podle § 129 odst. 1 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). Stavební úřad by se v řízení o odstranění stavby měl mj. zabývat i otázkou, v jakém rozsahu stavba odporuje schválené

pokračování

projektové dokumentaci (rozsudek NSS z 11. 4. 2013, čj. 7 As 154/2012-26). Skutečnosti, které se týkají souladu stavby s územně plánovací dokumentací, s cíli územního plánování či s technickými požadavky na výstavbu, musí stavebník prokázat v řízení o dodatečném povolení. Krajský soud se proto odmítl zabývat těmi námitkami stěžovatele, které měl uplatnit právě v řízení o dodatečném povolení či v navazujícím soudním přezkumu (jednalo se o námitky: dobré víry při realizaci stavby a nevědomosti žalobce o odchylce; neprovedení místního šetření; existence záplavového území; nutnosti respektovat kolaudační rozhodnutí a námitky zpochybňující požadavek stavebního úřadu, aby žalobce k žádosti o dodatečné povolení předložil projektovou dokumentaci).

[5] Krajský soud se proto zabýval tím, zda byly v nyní projednávaném případě naplněny podmínky podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona. Ze správního spisu vyplývá, že byla provedena dvě výšková měření, dle kterých se podlaha stavby nachází ve stejné výšce jako pomocný výškový bod, tj. o 39-40 cm níže, než stanovovala projektová dokumentace. Žalovaný se zabýval oběma měřeními, přičemž první z těchto dvou měření, které si objednal žalobce, nelze v nyní projednávané věci použít, jelikož v něm není zaměřen pomocný výškový bod. Žalovaný proto správně vycházel pouze z druhého měření. Krajský soud se tak dále zaměřil na otázku, zda je tato výšková odchylka natolik podstatná, že odůvodňuje potřebu odstranění stavby.

[6] Krajský soud ocitoval část strany 21 rozhodnutí žalovaného a konstatoval, že sice s jeho závěry souhlasí, avšak pro závěr o nutnosti odstranění stavby je nepovažuje za dostatečné. Žalovaný se nezabýval specifickými okolnostmi stavby, dopady výškové odchylky na místní poměry a neuvedl, proč je odstranění stavby v tomto případě nezbytné. Žalovaný ve svém rozhodnutí odkázal mj. i na ustanovení § 118 odst. 7 stavebního zákona o nepodstatných odchylkách, dle kterého je za nepodstatnou chápána taková odchylka, kdy se mj. nemění výškový rozsah stavby. Tento pojem však dle krajského soudu nelze ztotožnit s výškovým usazením stavby, neboť i výškově chybně usazená stavba může být z hlediska výškového rozsahu postavena v souladu se stavebním povolením. Žalovaný také neupřesnil, jak konkrétně toto ustanovení dokresluje významnost nyní posuzované odchylky. Žalovaný pouze odkázal na obecný princip, že nepodstatnou odchylkou není změna umístění, objemového či konstrukčního řešení stavby. V dalším řízení se však musí zabývat tím, jak se tento obecný princip projevuje v tomto konkrétním případě a musí posoudit, zda jde o takovou odchylku, která odůvodňuje potřebu odstranění stavby. Krajský soud proto shledal rozhodnutí žalovaného nepřezkoumatelným. Výše popsány nedostatky, včetně vyjádření obce Mořice, která nemá výhrady k současné podobě stavby, se žalovaný bude muset dále zabývat.

[7] Krajský soud se také stručně zabýval zbývajícimi námitkami. Krajský soud konstatoval, že existence kolaudačního rozhodnutí je pro zjišťování podmínek podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona právně nevýznamná, neboť kolaudační rozhodnutí nenahrazuje soulad provedení stavby s platným stavebním povolením. Rozhodnutí, ve kterém stavební úřad považoval všechny odchylky stavby od stavebního povolení za nepodstatné, bylo žalovaným zrušeno. Předmětem tohoto soudního přezkumu se nestala

zimní zahrada, neboť otázka nepodstatnosti toho, že nebyla vybudována (bod [3] tohoto rozsudku), byla konzumována rozhodnutím o nařízení o odstranění stavby. Není také pravdou, že by došlo k promlčení práva na odstranění stavby, neboť institut promlčení stavební právo nezná. Krajský soud závěrem souhlasil se žalovaným, že na nyní projednávanou věc jsou aplikovatelné právní závěry rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové z 20. 10. 1998, čj. 31 Ca 250/97-23, ačkoliv se v nyní projednávané věci jedná o jiný skutkový stav.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalobce

[8] Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal kasační stížnost žalovaný [dále „stěžovatel a“)“] a OZNŘ [dále „stěžovatel b“)“].

Kasační stížnost stěžovatele a)

[9] Rozhodnutí z 19. 10. 2005 vymezilo záměr stavby jak jeho výškou, tak i jeho výškovým umístěním. Takové vymezení staveb vyžaduje jak § 4 odst. 2 vyhlášky č. 132/1998 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení stavebního zákona, tak i bod C.3 písm. g) přílohy č. 8 vyhlášky č. 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb. Stavební úřady mohou v kolaudačním řízení vzít na vědomí nepodstatné odchylky stavby od projektové dokumentace. Stavební zákon ovšem uvádí, že nepodstatnou změnou není změna výškového rozsahu stavby. V kontextu výše popsaných závěrů stavebních předpisů je přitom zřejmý úmysl zákonodárce, že pojem „výškový rozsah stavby“ v sobě zahrnuje jak výšku stavby, tak i nadmořskou výšku podlahy 1. nadzemního podlaží.

[10] Jelikož je stavba umístěna o 40 cm níže, než jak bylo povoleno, tak se jedná o podstatnou odchylku. V takovém případě stavební úřad musí zahájit řízení o odstranění stavby. Stěžovatel a) nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že stavební úřad musí posoudit, zda je zjištěná odchylka natolik podstatná, že odůvodňuje potřebu odstranění stavby. Dle judikatury se totiž v řízení o odstranění stavby posuzuje pouze naplnění podmínek podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona a správní orgány nemají žádné správní uvážení (rozsudek NSS z 8. 2. 2019, čj. 5 As 301/2017-74, bod 27, ve spojení s rozsudkem NSS z 7. 8. 2014, čj. 5 As 108/2013-33). Otázka proporcionality, otázka neexistence rozporu s veřejným zájmem, majetkovými právy či zvláštními zájmy anebo otázka vyjádření obce Mořice (bod [6] poslední věta tohoto rozsudku) jsou tak relevantní pouze pro řízení o dodatečném povolení. Krajský soud přitom nespornuje, že obě podmínky zakotvené v § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona byly v nyní projednávaném případě naplněny. Stavební zákon nestanovuje žádnou toleranci výškové odchylky. Stavební úřad tak nemůže posoudit, jakou míru výškové odchylky lze ještě považovat za nepodstatnou, a proto vždy musí zahájit řízení o odstranění stavby.

Kasační stížnost stěžovatele b)

[11] Rozsudek krajského soudu je vnitřně rozporný. Krajský soud na jednu stranu vyložil podmínky pro nařízení odstranění stavby, které jsou pouze dvě: rozpor s povolením stavby

pokračování

a neexistence dodatečného povolení stavby. Tento závěr krajského soudu je v souladu se stavebním zákonem a s judikaturou. Krajský soud však zároveň vytknul stěžovateli a), že neposoudil další podmínku nařízení odstranění stavby, a to její nezbytnost. Po stěžovateli a) tak nesprávně vyžaduje, aby v řízení o odstranění stavby posoudil také soulad stavby s veřejným zájmem či zájmy třetích osob. Tím se krajský soud odchýlil od ustálené judikatury.

[12] Krajský soud se také dopustil nesprávného posouzení právní otázky. Svým požadavkem, aby v řízení o odstranění stavby byla posuzována také otázka nezbytnosti odstranění stavby, rozšiřuje dvě podmínky pro nařízení odstranění stavby nad rámec § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona. V případě, že stavba není dodatečně povolena, musí stavební úřad toliko nařídit její odstranění. Splňuje-li stavba podmínky dané stavebním povolením, tak má dojít k vydání dodatečného povolení, čímž je zohledněna právě ona otázka nezbytnosti odstranění stavby (rozsudek NSS z 11. 4. 2013, čj. 7 As 154/2012-26, anebo rozsudek NSS z 20. 8. 2008, čj. 8 As 42/2007-110, č. 1761/2009 Sb. NSS). Správní orgány přitom v nyní projednávaném případě podrobně odůvodnily, jaké odchylky stavby zjistily a proč považují výškové osazení stavby a změnu jejího půdorysu (nevybudování zimní zahrady) za podstatnou odchylku.

[13] Princip proporcionality se projevuje v ochraně práv vlastníka stavby. Tato ochrana může být realizována právě v řízení o dodatečném povolení stavby. Jestliže vlastník stavby prokáže naplnění podmínek podle § 129 odst. 3 stavebního zákona, tak tím postaví najisto i otázku nezbytnosti odstranění stavby. V řízení o odstranění stavby stavební úřad již nemůže hodnotit nezbytnost odstranění stavby a otázky, zda bylo zasaženo do veřejného zájmu či zájmů třetích osob. Tvrzení žalobce, která se týkají těchto otázek, jsou tedy pro nyní tuto věc irelevantní.

Vyjádření žalobce ke kasačním stížnostem

[14] Žalobce se ztotožňuje se závěry rozsudku krajského soudu. Žalobce, v reakci na rozsudek krajského soudu, hodlal podat novou žádost o dodatečné povolení stavby, neboť měl za to, že rozsudek krajského soudu může vést ke konečnému urovnání tohoto sporu. Správní orgány skutečně neodůvodnily, proč je odchylka ve výškovém osazení stavby o pouhých 40 cm natolik závažnou, že je potřeba posuzovanou stavbu odstranit. Stěžovatel a) měl sám na místě zhodnotit, zda je tato odchylka podstatná. Správní orgány ani stěžovatel b) přitom neprokázali, zda je odchylka ve výškovém osazení stavby v rozporu se zvláštními chráněnými zájmy či zda má negativní vliv na okolní stavby. Žalobce nesouhlasí s argumenty stěžovatelů, neboť stavební úřad je povinen zohlednit zmiňované otázky (bod [10] tohoto rozsudku) již před zahájením řízení o odstranění stavby, tj. při úvaze, zda má řízení o odstranění stavby vůbec zahájit. Tyto otázky ovšem stavební úřad musí zohlednit také v řízení o dodatečném povolení stavby, neboť závěry stěžovatelů by vedly k praxi, kterou zákonodárce nezamýšlel. Na tyto otázky žalobce správní orgány upozorňoval.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[15] Kasační stížnost je nedůvodná.

Nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu

[16] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval přezkoumatelností rozsudku krajského soudu. Nepřezkoumatelnost podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s spočívá *v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů napadeného rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé*. Nepřezkoumatelnost je jednou z vad, u nichž Nejvyšší správní soud není podle § 109 odst. 4 s. ř. s. při přezkumu napadeného rozsudku vázán důvody uplatněnými v kasační stížnosti. Posouzení nepřezkoumatelnosti je zároveň logicky obecně krokem, který předchází posouzení námitek věcného charakteru (rozsudek NSS z 17. 5. 2017, č. 7 Ads 284/2016-39, body 17 a 18). Stěžovatel b) konkrétně shledává vnitřní rozpornost rozsudku krajského soudu (bod [11] tohoto rozsudku).

[17] Krajský soud v bodě 28 svého rozsudku uvedl: *„Na úvod krajský soud předestírá, že řízení o dodatečném povolení stavby a řízení o odstranění stavby jsou dvě samostatná řízení s rozdílným účelem, čemuž odpovídá i obsah rozhodnutí vydávaných v těchto řízeních. Smyslem řízení o odstranění stavby podle výše citovaného § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona je odstranění staveb postavených bez rozhodnutí (zejména stavebního povolení) nebo opatření nebo jiného úkonu vyžadovaného stavebním zákonem, anebo v rozporu s ním. V tomto typu řízení stavební úřad posuzuje toliko to, zda určitá stavba je či není postavena v souladu s příslušným rozhodnutím či nikoli. S ohledem na princip proporcionality je však nutné dbát na šetření práv vlastníka stavby či stavebníka a zabránit případnému nepřiměřenému zásahu do těchto práv. Z tohoto důvodu stavební zákon umožňuje (za kumulativního splnění několika zákonných podmínek), aby byla taková stavba dodatečně povolena (viz také rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 4. 2021, č. j. 30 A 29/2019-56). V samotném řízení o odstranění stavby však již nelze řešit pochybení při rozhodování o stavebním povolení a ověření projektové dokumentace, ani samotné změny, ke kterým došlo v průběhu stavby. U stavby provedené v rozporu se stavebním povolením stavební úřad musí především zkoumat, zda a v jakém rozsahu stavba odporuje rozhodnutí o stavebním povolení a schválené projektové dokumentaci (viz také rozsudek NSS ze dne 11. 4. 2013, č. j. 7 As 154/2012-26).“*

[18] Stěžovatel b) ve své kasační stížnosti citoval části bodů 28 a 29 rozsudku krajského soudu, konkrétně uvedl: *„Smyslem řízení o odstranění stavby podle výše citovaného § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona je odstranění staveb postavených bez rozhodnutí (zejména stavebního povolení) nebo opatření nebo jiného úkonu vyžadovaného stavebním zákonem, anebo v rozporu s ním. V tomto typu řízení stavební úřad posuzuje toliko to, zda určitá stavba je či není postavena v souladu s příslušným rozhodnutím či nikoli. S ohledem na princip proporcionality je však nutné dbát na šetření práv vlastníka stavby či stavebníka a zabránit případnému nepřiměřeného zásahu do těchto práv. Z tohoto důvodu stavební zákon umožňuje (za kumulativního splnění několika zákonných podmínek), aby byla taková stavba dodatečně povolena.‘ A dále ‘stavební úřad je v souladu se zásadou oficiality povinen naříditi stavebníkovi odstranění stavby postavené bez stavebního povolení či*

pokračování

ohlášení nebo v rozporu s ním, leda že stavebník podá žádost o její dodatečné povolení, předloží podklady a doklady vyžádané stavebním úřadem v jím stanovené lhůtě a v rozsahu jako k žádosti o stavební povolení, a prokáže, že stavba je v souladu s veřejným zájmem, zejména s územně plánovací dokumentací, cíli a záměry územního plánování, obecnými technickými požadavky na výstavbu, technickými požadavky na stavby a zájmy chráněnými zvláštními předpisy.' *Zde Krajský soud v Brně postupoval v souladu s judikaturou (viz rozsudek NSS ze dne 11. 4. 2013, č. j. 7 As 154/2012-26).*“

[19] Stěžovatel b) ve své citaci rozsudku krajského soudu ovšem vynechal poslední souvětí bodu 28 rozsudku krajského soudu. Toto souvětí uvádí, že stavební úřad musí v řízení o odstranění stavby mj. zkoumat, v jakém rozsahu odporuje uskutečněná stavba schválené projektové dokumentaci. Jde o závěr, který krajským soudem zmiňovaný rozsudek NSS z 11. 4. 2013, čj. 7 As 154/2012-26, přejal z rozsudku NSS z 20. 8. 2008, čj. 8 As 42/2007-110, č. 1761/2009 Sb. NSS.

[20] Na výše zmíněnou judikaturu pak krajský soud navázal v bodě 40 svého rozsudku: *„Dále je proto třeba zabývat se rozsahem rozporu se stavebním povolením stavby [viz již výše citovaný rozsudek (...)], tedy tím, zda je zjištěná odchylka natolik podstatná, že to odůvodňuje potřebu nařízení odstranění stavby.“*

[21] Krajský soud tedy v obecných východiscích v bodě 28 svého rozsudku uvedl, že stavební úřady musí zkoumat rozsah rozporu mezi stavbou a její projektovou dokumentací. Na toto východisko pak logicky navázal v bodech 40-43 svého rozsudku. Není tedy pravdou, že by rozsudek krajského soudu byl vnitřně rozporný, resp. není pravdou, že by krajský soud vycházel pouze z předpokladu, že stavební úřad může v řízení o odstranění stavby posoudit pouze formální rozpor s povolením stavby a neexistenci dodatečného povolení stavby. Nejvyšší správní soud tedy shledává rozsudek krajského soudu přezkoumatelným. Tuto přezkoumatelnost shledává i ve vztahu k ostatním otázkám, kterými se rozsudek krajského soudu zabýval. Krajský soud ve svém rozsudku odůvodnil, proč se nezabýval některými námitkami žalobce (bod 32), vyjádřil se k otázce dvou výškových měření (body 35-39), vysvětlil svůj postoj k otázce tzv. výškového usazení stavby (bod 44) a v adekvátní míře reagoval na zbývající žalobní námitky (body 46-51).

Posuzované podmínky v řízení o odstranění stavby

[22] Nejvyšší správní soud se dále zabýval okruhem námitek, dle kterých mají stavební úřady v řízení o odstranění stavby hodnotit pouze naplnění dvou podmínek plynoucích z § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona. Podle tohoto ustanovení platí, že *stavební úřad nařídí odstranění stavby (zprvč) prováděné nebo provedené bez rozhodnutí vyžadovaného stavebním zákonem nebo bez opatření nebo jiného úkonu toto rozhodnutí nahrazující anebo v rozporu s ním, a (pokud zadruhé) stavba nebyla dodatečně povolena.* Dle stěžovatelů se tak stavební úřady v řízení o odstranění stavby nemají zabývat jinými aspekty, jako je např. otázka proporcionality anebo otázka neexistence rozporu s veřejným zájmem, majetkovými právy či zvláštními zájmy. Stěžovatel a) navíc namítá, že stavební úřady nemají v řízení o

odstranění stavby možnost uvážení, zda rozpor se schválenou projektovou dokumentací spočívající ve výškovém rozsahu stavby má či nemá vést k nařízení odstranění stavby. Stavební úřady tak musí, dle stěžovatele a), rozhodnout o odstranění stavby při jakémkoliv rozporu týkajícím se výškového rozsahu stavby. Z těchto důvodů považují právní názor krajského soudu o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí stěžovatele a) a z něj plynoucí pokyn ohledně postupu v dalším řízení za nezákonný.

[23] Nejvyšší správní soud úvodem souhlasí se závěry stěžovatelů i krajského soudu, že řízení o dodatečném povolení stavby a řízení o odstranění stavby mají odlišný účel a obsah. V řízení o dodatečném povolení musí stavebník či vlastník stavby prokázat naplnění podmínek podle § 129 odst. 3 stavebního zákona (tj. neexistenci rozporu s územně plánovací dokumentací a cíli územního plánování, rozporu s technickými požadavky na výstavbu či rozporu se zvláště chráněnými zájmy). Řízení o dodatečném povolení, pokud jej stavebník či vlastník stavby zahájí podáním žádosti, předchází konečnému rozhodnutí v řízení o odstranění stavby. Zákonodárce tím dává stavebníkovi či vlastníkově stavby, která je postavena v rozporu se schválenou projektovou situací, možnost, aby v řízení o dodatečném povolení napravil rozpor mezi schválenou projektovou dokumentací a uskutečněnou stavbou, neboť přinejmenším z ekonomických důvodů je rozumné pouze odstranit tento rozpor než rovnou odstraňovat celou stavbu. Jestliže stavebník či vlastník stavby naplnění podmínek podle § 129 odst. 3 stavebního zákona neprokáže, pak stavební úřad žádost o dodatečné povolení zamítne, případně řízení zastaví, pokud např. dojde k zpětvzetí této žádosti či nejsou doloženy potřebné podklady. Poté, v řízení o odstranění stavby, se stavební úřad zabývá otázkou naplnění dvou podmínek podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona (jde-li o stavbu provedenou v rozporu s povolením a jde-li o stavbu, která nebyla dodatečně povolena). Shledá-li stavební úřad naplnění těchto podmínek, tak skutečně musí rozhodnout o odstranění stavby. V tomto ohledu stěžovatel a) správně odkazuje na rozsudky NSS čj. 5 As 301/2017-74 a čj. 5 As 108/2013-33 (bod [10] tohoto rozsudku), dle kterých stavební úřad nemá diskreční oprávnění, zda nařídí odstranění stavby v případě naplnění dvou výše zmíněných podmínek.

[24] V nyní projednávaném případě v zásadě panuje spor o to, zda povaha a míra rozporu schválené projektové dokumentace a uskutečněné stavby odůvodňuje potřebu, aby stavba byla odstraněna, respektive k jakým okolnostem mají správní orgány při posuzování této podmínky přihlížet. V tomto ohledu je stěžejní výklad pojmu *rozpor* podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona, který má odůvodnit potřebu odstranění stavby. Nejde přitom o otázku správního uvážení, jak naznačuje stěžovatel a), ale pouze o výklad tohoto pojmu. Krajský soud nepřesně používá pojem *odchylka*, který se vztahuje ke kolaudačnímu řízení podle § 118 odst. 7 ve spojení s § 121 odst. 1 stavebního zákona (body 42 a 45 rozsudku krajského soudu). Z kontextu jeho rozsudku je však zřejmé, že krajský soud posuzuje tuto odchylku ve vztahu k otázce odstranění stavby, nikoliv k otázce jejího zohlednění v kolaudačním řízení. Závěry krajského soudu se tedy týkaly pojmu *rozpor* ve smyslu § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona.

[25] Dle výkladu, který zastávají stěžovatelé, je třeba přistoupit k odstranění stavby v případě jakéhokoliv rozporu týkajícího se výškového rozsahu stavby. Stěžovatel a)

pokračování

považuje takový rozpor se schválenou projektovou dokumentací za podstatný, a tedy za důvod pro zahájení řízení o odstranění stavby. V takto zahájeném řízení, tj. při samotném rozhodování o odstranění stavby, již stěžovatel a) opakovaně klade důraz toliko na podmínku druhou, a sice, že stavba nebyla dodatečně povolena [strany 15 a 19 rozhodnutí stěžovatele a)]. Jako by vycházel z toho, že poté, co bylo řízení o odstranění stavby zahájeno, je na místě v rozhodnutí o odstranění stavby zkoumat již jen to, zda stavba byla či nebyla dodatečně povolena. To je však třeba upřesnit. V rozhodnutí o nařízení odstranění stavby je třeba se zabývat oběma podmínkami; tedy (zaprvé) otázkou, zda stavba byla provedena bez rozhodnutí vyžadovaného stavebním zákonem nebo bez opatření nebo jiného úkonu toto rozhodnutí nahrazující anebo v rozporu s ním, a (zadruhé) zda stavba nebyla dodatečně povolena.

[26] Jde-li pak o výklad samotného pojmu *rozpor*, má Nejvyšší správní soud, podobně jako krajský soud, za to, že je třeba použít teleologický výklad ustanovení § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona a upozorňuje, že ne každý rozpor bude natolik důležitý (významný), aby kvůli němu bylo nutné nařídit odstranění stavby. Nejde přitom o záměnu či propojení relativně nezávislých řízení o odstranění stavby a o dodatečném povolení. Jde o posouzení, zda zjištěný a v řízení o odstranění stavby prokázaný rozpor zasahuje do relevantních zájmů (zda rozpor „něčemu vadí“) natolik, že k ochraně těchto zájmů je nezbytné stavbu odstranit. V zásadě jde o posuzování podobné tomu, k němuž dochází v rámci kolaudačního řízení, respektive při posuzování podmínek pro možnost užívání dokončené stavby či podmínek pro vydání kolaudačního souhlasu. Protože řízení o odstranění stavby bylo zahájeno opatřením z 30. 7. 2015, lze v tomto směru poukázat na právní úpravu účinnou od 1. 12. 2013. I v rámci těchto postupů se připouští možnost užívat stavbu při nepodstatných odchylkách oproti vydanému stavebnímu povolení, ohlášení stavebnímu úřadu nebo ověřené projektové dokumentaci, které musí být zaznamenány v dokumentaci skutečného provedení stavby. Ta pak musí být podle § 121 odst. 1 stavebního zákona předložena stavebnímu úřadu. Ani v tomto případě stavební zákon neobsahoval výslovnou definici nepodstatné, respektive podstatné odchylky. Je však evidentní (srov. § 122 odst. 3 stavebního zákona), že nepodstatnou odchylkou nemohla být odchylka, která by bránila bezpečnému užívání stavby nebo která by představovala rozpor s podmínkami podle § 119 odst. 2 stavebního zákona. Podle § 119 odst. 2 stavebního zákona pak stavební úřad při uvádění stavby do užívání zkoumal mj. zda jsou dodrženy obecné požadavky na výstavbu, zda skutečné provedení stavby nebo její užívání nebude ohrožovat život a veřejné zdraví, život nebo zdraví zvířat, bezpečnost anebo životní prostředí. Jinými slovy, i v rámci kolaudačního řízení se posuzuje závažnost případné odchylky v kontextu zájmů, které takovou odchylkou mohou být dotčeny. V zásadě obdobně je třeba postupovat i v řízení o odstranění stavby. V rámci tohoto posuzování přitom správní orgány mohly mj. vypořádat i vyjádření obce Mořice, která současnou podobu stavby akceptuje, jak uvedl již krajský soud, tedy posoudit, zda jde o vyjádření relevantní či nikoli a proč.

[27] Jestliže tedy nastane situace, jako je ta v nyní projednávaném případě, stavební úřad musí zjištěný rozpor se schválenou projektovou dokumentací posoudit v kontextu chráněných zájmů, které by mohly být tímto rozporem dotčeny. Nejde tedy o správní

uvážení, jak již bylo uvedeno výše, ale o výklad pojmu *rozpor*, kdy tento pojem musí být vykládán v jeho materiálním smyslu (tj. v kontextu chráněných zájmů, které by mohly být tímto rozporem dotčeny), nikoliv ve smyslu čistě formálním. Pokud míra tohoto rozporu bude taková, že ji s ohledem na okolnosti věci (např. po posouzení výšky či výškového umístění stavby v kontextu existující zástavby) bude stavební úřad považovat za podstatnou, pak stavební úřad rozhodne o odstranění stavby. Tyto závěry přitom nejsou v rozporu s judikaturou zmiňovanou v bodě [10] tohoto rozsudku. Pokud stavební úřad shledá z materiálního hlediska podstatný rozpor, tak skutečně nemá diskreční oprávnění o tom, zda odstranění stavby nařídí. Krajský soud se tedy neodchýlil od závazné judikatury, jak namítá stěžovatel b). Závěru krajského soudu, že se žalovaný dostatečně nezabýval specifickými okolnostmi stavby, dopady výškové odchylky na místní poměry a neuvedl, proč je odstranění stavby v tomto případě nezbytné, je tedy třeba rozumět tak, že je třeba tyto okolnosti vážit v rámci výkladu pojmu rozpor ve výše uvedeném významu a závěry odůvodnit. Nikoli tedy tak, že by mělo jít o další okruh úvah, na tento výklad navazující.

[28] Jakkoli se v tomto směru při hledání definice pojmu rozpor nabízí vyjít přiměřeně z § 118 odst. 7 stavebního zákona, které se týká postupu v řízení o změně stavby před jejím dokončením a umožňuje zohlednit materiální aspekt odchylky a takovou tzv. nepodstatnou odchylku, která je v tomto ustanovení vymezena, řešit až v kolaudačním řízení, přičemž k a k podrobnějšímu odůvodnění v tomto směru stěžovatele a) zavázal i krajský soud, je použití tohoto ustanovení v nyní projednávané věci problematické, neboť toto ustanovení bylo vloženo do stavebního zákona až pozdější novelou (viz body [33] s následující tohoto rozsudku).

[29] Nejvyšší správní soud se v nyní projednávané věci nemohl zabývat otázkou, zda rozpor nyní posuzované stavby s projektovou dokumentací je natolik významný, že odůvodňuje potřebu odstranění celé stavby. To je primárně úkolem správních orgánů, resp. správní soudy nemohou nahrazovat důvody správních rozhodnutí. Nejvyšší správní soud přitom dává zapravdu krajskému soudu, že rozhodnutí stěžovatele a) se dostatečně nezabývá významem zjištěného rozporu, resp. že se stěžovatel a) zabýval pouze otázkou, proč je rozpor ve výškovém rozsahu stavby obecně považován za tzv. podstatnou odchylku [strany 21, 27 a 38 rozhodnutí stěžovatele a)]. K tomu stěžovatel a) na stranách 19 a 33 svého rozhodnutí sice zmínil, že odchylky, které se pohybují v řádu několika desítek centimetrů, je třeba považovat za odchylky podstatné, neboť je nelze považovat za chyby v měření. I tato úvaha je však nedostatečná. Stěžovatel a) totiž neuvádí, jaké konkrétní chráněné zájmy jsou tímto rozporem v nyní projednávaném případě dotčeny (mohlo by jít i o zájem na stavební kázi), sféry kterých osob se tento rozpor dotýká a zda je toto dotčení natolik závažné, že je potřeba přistoupit k odstranění stavby, tedy obecně k nejzazšímu řešení tohoto typu sporů. Krajský soud se tedy správně nezabýval otázkou toho, zda došlo k naplnění obou podmínek podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona, resp. správně tento závěr správních orgánů nespороval, jak namítá stěžovatel a), ale vrátil mu věc k novému posouzení těchto dvou podmínek a k náležitému odůvodnění výsledného závěru.

[30] Nedostatky v odůvodnění stěžovatele a) se projevují také v tom, že rozhodnutí stavebního úřadu a rozhodnutí stěžovatele a) si v posouzení těchto podstatných otázek i

pokračování

odporují. Stavební úřad se na straně 5 svého rozhodnutí zabýval otázkou celkové výšky stavby. Uvedl, že „*ačkoliv je (celková) výška stavby o 0,27 m nižší, než jak bylo povoleno, avšak jsou dodrženy požadavky na (minimální) výšky místností dané stavby, nejedná se o podstatnou změnu stavby, která by vyžadovala odstranění.*“ Stěžovatel a) oproti tomu na stranách 18 a 19 svého rozhodnutí uvedl, že „*v daném případě nelze říci, že skutečné provedení stavby se podstatně neodchyluje od dokumentace (...), protože v daném případě stavba rodinného domu byla na pozemku umístěna zcela odlišně od umístění stavby v projektové dokumentaci (...), kdy uvedené změny v umístění stavby týkající se výškového umístění stavby a výšky stavby jsou v řádech desítek centimetrů (...). Tyto odchylky skutečného provedení stavby rodinného domu tak nejsou odchylkami nepodstatnými, které nevyžadují samostatné projednání změny stavby před dokončením, a takto by mohly být projednány při kolaudačním řízení.*“

[31] Na základě výše citovaných pasáží je zřejmé, že zatímco stavební úřad neshledal odchylku v celkové výšce stavby jako podstatnou (tj. shledal jako důvod pro odstranění stavby pouze odchylku v jejím výškovém umístění, ačkoli je rozdíl mezi těmito hodnotami pouze 13 cm), tak stěžovatel a) naopak shledal jako podstatnou jak odchylku v celkové výšce stavby, tak i v jejím výškovém umístění, respektive poukazuje na rozpor v podobě výškového objemu stavby, aniž by nadto bylo zřejmé, o jakou hodnotu se v tomto směru má jednat [str. 27 rozhodnutí stěžovatele a)]. Stěžovatel a) přitom nezdůvodňuje, proč se v tomto závěru od stavebního úřadu odchýlil. Ze správních rozhodnutí tedy není zřejmý jednoznačný a dostatečně vysvětlený právní postoj správních orgánů k otázce vlivu celkové výšky stavby na nutnost odstranění stavby. Ten přitom může hrát při celkovém posouzení také roli. Z hlediska soudního přezkumu tvoří rozhodnutí správních orgánů I. a II. stupně jeden celek (rozsudek NSS z 19. 11. 2009, čj. 1 Afs 88/2009-48, č. 2646/2012 Sb. NSS, body 26 a 27). Krajskému soudu logicky nebylo jasné, jaký závěr správní orgány vůbec zastávají, jestliže svým výrokem stěžovatel a) rozhodl, že potvrzuje rozhodnutí stavebního úřadu, a přitom se ve výše popsané otázce od stavebního úřadu zjevně odchýlil, aniž by však tento posun blíže odůvodnil. V tomto ohledu je tak rozhodnutí stěžovatele a) také nedostatečně odůvodněné. Odvolací orgán může pouze korigovat odůvodnění rozhodnutí orgánu prvního stupně, aniž by rozhodnutí orgánu prvního stupně zrušil, nicméně taková korekce by měla být adekvátně odůvodněna (rozsudek NSS z 14. 3. 2013, čj. 4 As 10/2012-48, bod 25).

[32] Otázku toho, jakou míru rozporu lze ještě považovat za ospravedlnitelnou, tedy nepodstatnou, je přitom nutno posuzovat individuálně v každém konkrétním případě. Nejvyšší správní soud nevylučuje, že i podlaha postavená o 40 cm při celkově nezvýšené stavbě níže může takový rozpor představovat. Takové rozhodnutí však vyžaduje co nejpersvědčivější a nejkonkretizovanější odůvodnění toho, proč právě tento rozpor, jestliže celkové zvýšení stavby nepovažoval stavební úřad za podstatnou odchylku (viz níže), by měl vést k jejímu odstranění.

Otázka výškového usazení či výškového rozsahu stavby

[33] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou stěžovatele a), že krajský soud nesprávně posoudil obsah pojmu „výškový rozsah stavby“ podle § 118 odst. 7 stavebního zákona. Krajský soud nejprve v bodě 44 svého rozsudku k doplnění své úvahy ocitoval toto později účinné ustanovení (bod [35] tohoto rozsudku) a následně uvedl: *„Nepodstatnými odchylkami se tedy dle tohoto ustanovení myslí především situace, kdy není měněn půdorysný ani výškový rozsah stavby, nebude zasahováno do nosných konstrukcí stavby a nebude měněn její vzhled ani projednaný způsob užívání (srov. také MACHAČKOVÁ, J. a kol. Stavební zákon. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 896). To však nelze ztotožnit s výškovým usazením stavby. I výškově chybně usazená stavba může být z hlediska půdorysného a výškového rozsahu postavena v souladu se stavebním povolením. A naopak výškově správně usazená stavba může být z hlediska půdorysného a výškového rozsahu postavena v rozporu se stavebním povolením. Žalovaný dále neupřesnil, jak konkrétně toto ustanovení dokresluje podstatnost odchylky v projednávaném případě.“* Krajský soud tedy poukazuje na rozdíl mezi výškovým usazením stavby, tj. nadmořskou výškou podlahy 1. nadzemního podlaží, a mezi výškovým rozsahem stavby, tj. celkovou fyzickou výškou stavby. Je přitom evidentní, že tak činí na doplnění své úvahy o nedostatku odůvodnění rozhodnutí stěžovatele a).

[34] Stěžovatel a) namítá, že prováděcí vyhlášky ke stavebnímu zákonu (bod [9] tohoto rozsudku) rozlišují mezi nadmořskou výškou podlahy 1. nadzemního podlaží a mezi výškou stavby. Pojem „výškový rozsah stavby“ podle stavebního zákona tak v sobě zahrnuje oba tyto aspekty.

[35] Podle § 118 odst. 7 stavebního zákona *pokud 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. (...) Toto ustanovení je účinné od 1. 1. 2018.*

[36] Podle § 4 odst. 2 vyhlášky č. 132/1998 Sb. platí, že *v podmínkách pro umístění stavby se stanoví zejména požadavky na ochranu zdraví, životního prostředí, na ochranu urbanistických a architektonických hodnot v území včetně určení druhu a barvy vnějších úprav stavby (krytiny, omítek, nátěrů apod.), na výškové a polohové umístění stavby, odstupy od hranic pozemku a od sousedních staveb, napojení na sítě technického vybavení a pozemní komunikaci, výšku stavby, požadavky vyplývající z blízkosti chráněných území a ze stanovisek dotčených orgánů státní správy a požadavky na vytváření podmínek pro přístup a užívání staveb osobami s omezenou schopností pohybu a orientace.* Toto ustanovení je účinné od 1. 7. 1998.

[37] Podle bodu C.3 písm. g) přílohy č. 8 vyhlášky č. 499/2006 Sb. *dokumentace (pro vydání rozhodnutí o umístění stavby) obsahuje (tyto) části: Koordinační situační výkres (který*

pokračování

obsahuje): *stanovení nadmořské výšky 1. nadzemního podlaží u budov ($\pm 0, 00$) a výšky upraveného terénu; maximální výška staveb*. Toto ustanovení je účinné od 1. 1. 2018.

[38] Řízení o odstranění stavby bylo zahájeno opatřením z 30. 7. 2015. Z citovaného § 118 odst. 7 stavebního zákona a přílohy č. 8 vyhlášky č. 499/2006 Sb. s ohledem na přechodná ustanovení k novelám, kterými byla tato právní úprava přijata, nelze v této věci bez dalšího vycházet. Toho si ostatně byl vědom i stěžovatel a), který na § 118 odst. 7 stavebního zákona poukazoval podpůrně jako na novou právní úpravu s tím, že to, že nepodstatnou odchylnou (rozporem) není změna umístění, objemového či konstrukčního řešení stavby, je obecně uplatňovaným principem. Jelikož právní úprava rozhodná pro posuzování nyní projednávané věci výslovně nedefinovala, co má a nemá být považováno za podstatný rozpor, je o to důležitější, aby stěžovatel a) v projednávané věci tuto otázku náležitě odůvodnil, jak již bylo shrnuto výše v bodě [32] tohoto rozsudku.

[39] Byť výše citované prováděcí vyhlášky skutečně rozlišují mezi celkovou výškou stavby a mezi výškovým umístěním stavby, resp. nadmořskou výškou 1. nadzemního podlaží, není Nejvyšší správní soud v tomto řízení oprávněn řešit otázku, jak na tyto dva aspekty v nyní projednávané věci nahlížet a jak je hodnotit. Předmětem kasačního řízení je totiž podstata závěru krajského soudu (citovaného v bodě [33] tohoto rozsudku), že stěžovatel a) by měl v tomto směru své rozhodnutí lépe odůvodnit. S krajským soudem je třeba souhlasit v tom, že vysvětlení těchto pojmů v rozhodnutí stěžovatele a) není dostatečné, a to proto, že v něm ve výsledku (také kvůli nejednoznačnému postoji správních orgánů k otázce vlivu celkové výšky stavby na nutnost odstranění stavby, body [30] a [31] tohoto rozsudku) není jednoznačně a srozumitelně vysvětlen právě rozdíl mezi výškovým usazením stavby a výškou stavby a zejména vliv celkové výšky stavby na závěr o nutnosti odstranit stavbu. Správní orgán přitom nemůže nedostatky odůvodnění svého rozhodnutí dodatečně zhojit až v soudním řízení o přezkumu tohoto rozhodnutí ani v řízení o kasační stížnosti (rozsudky NSS z 13. 10. 2004, čj. 3 As 51/2003-58, a z 19. 12. 2008, čj. 8 Afs 66/2008-71).

IV. Závěr a náklady řízení

[40] Na základě výše uvedeného Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnosti nejsou důvodné, a proto je podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[41] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobce, který byl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, má právo na náhradu nákladů řízení. Jeho náklady spočívají v nákladech na zastoupení advokátem. Zástupce žalobce v řízení o kasační stížnosti učinil jeden úkon právní služby spočívající v sepisu vyjádření ke kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., (advokátní tarif)], za nějž mu náleží odměna ve výši 3 100 Kč [§ 7 bod 5 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu] a paušální náhrada hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tj. 3 400 Kč. Zástupce žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty,

proto se odměna a náhrada hotových výdajů zvyšuje o 21% sazbu této daně, tj. o 714 Kč. Celkově tedy náklady žalobce na řízení před Nejvyšším správním soudem činí 4 114 Kč.

[42] Úspěšnému žalobci přísluší právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti vůči osobám, které podaly neúspěšné kasační stížnosti, tedy vůči žalovanému a osobě zúčastněné na řízení. Jelikož v nyní projednávaném případě nelze uvažovat o jednotlivém podílu těchto osob na neúspěchu, byla vyslovena jejich povinnost uhradit náklady řízení rovným dílem, tj. u každého povinného vůči každému žalobci jednou polovinu (analogické využití § 140 odst. 1 o. s. ř. i ve vztahu k náhradě nákladů řízení). Každý ze stěžovatelů tedy musí zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 2 057 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 26. dubna 2024

Jitka Zavřelová
předsedkyně senátu