



ČESKÁ REPUBLIKA  
ROZSUDEK  
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Ing. Petra Šuránka a soudců Mgr. Marcely Uhříčkové a Mgr. Karla Ulíka ve věci

žalobkyně: **J. M.**  
bytem X  
zastoupená advokátem Mgr. Janem Vihanem  
sídlem Štefánikova 16/29, 150 00 Praha 5

proti  
žalovanému: **Krajský úřad Středočeského kraje**  
sídlem Zborovská 81/11, 150 21 Praha 5

za účasti: **R. S. M.**  
bytem X

o **žalobě proti rozhodnutí** žalovaného ze dne 25. 4. 2023, č. j. 049921/2023/KUSK,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 4. 2023, č. j. 049921/2023/KUSK, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku ve výši 15 342 Kč, a to do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Jana Vihana, 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.“), podanou dne 22. 6. 2023,

Shodu s prvopisem potvrzuje: Mgr. E. M.

domáhá zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí žalovaného (dále jen „napadené rozhodnutí“). Napadeným rozhodnutím bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí Městského úřadu Unhošť (dále jen „stavební úřad“) ze dne 5. 2. 2021, č. j. MU-0296/21/Výst (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Stavební úřad prvostupňovým rozhodnutím na základě žádosti stavebníků D. R. a I. R. (dále jen „stavebníci“) dodatečně povolil stavbu „*plotové zdi*“ na pozemku p. č. X v k. ú. X (dále též „stavba“).

2. Krajský soud v Praze ve věci rozhoduje již podruhé poté, co rozsudkem ze dne 16. 11. 2022, č. j. 51 A 69/2021-37, zrušil předchozí rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 7. 2021, č. j. 083738/2021/KUSK, pro nepřezkoumatelnost podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. z důvodu nevypořádání odvolacích námitek žalobkyně. Zdejší soud závazal žalovaného, aby se v dalším řízení řádně chopil své role odvolacího orgánu, přezkoumatelně posoudil důvodnost uplatněných námitek žalobkyně a rozhodnutí srozumitelně odůvodnil. Proti rozsudku č. j. 51 A 69/2021-37 nebyla podána kasační stížnost.

### Žaloba

3. Žalobkyně konstatuje, že v odvolání i v předchozí žalobě namítala, že stavba plotové zdi o délce 42,75 m a výšce 2,8 m (resp. 3 m včetně sloupků) umístěná na betonovém základovém pasu z KB bloků a tvárnic ztraceného bednění nespadá pod žádnou z taxativně vyjmenovaných výjimek v § 79 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění účinném do 30. 6. 2023 (dále jen „stavební zákon“). Nejde proto o stavbu, která by nevyžadovala rozhodnutí o umístění stavby ani územní souhlas. Pod § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona spadají pouze opěrné zdi do 1 m výšky nebo oplocení do výšky 2 m. Aplikace tohoto ustanovení na 3 m vysokou rozhradu tvořenou terénními úpravami a betonovou plotovou zdí by byla zcela zjevným obcházením zákona. Žalobkyně v této souvislosti namítala, že stavební úřad neposoudil stavbu podle § 90 stavebního zákona, zejména neposoudil soulad stavby s obecnými požadavky na využívání území. Prvostupňové rozhodnutí bylo navíc vydáno bez závazného stanoviska orgánu územního plánování podle § 96b stavebního zákona. Žalobkyně na uvedených námitkách stále trvá a má za to, že v napadeném rozhodnutí nebyly vypořádány buď vůbec, nebo nebyly vypořádány v souladu se zákonem.
4. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že stavba nepodléhá územnímu rozhodnutí, neboť nehraničí s veřejně přístupnými pozemními komunikacemi či veřejným prostranstvím a nachází se v zastavěném území. Stavební úřad podle něj postupoval správně, pokud nevyžadoval závazné stanovisko podle § 96b stavebního zákona, neboť stavba je v souladu s § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, jedná-li se o stavbu opěrné zdi vysoké 1 m a oplocení o výšce 1,8 m. Dle žalobkyně tento závěr žalovaného nemá oporu v provedeném dokazování a v platném právu. Ustanovení § 79 odst. 2 stavebního zákona taxativně vyjmenovává 23 druhů staveb a zařízení. Jde o stavby, které jsou z územního hlediska méně významné, a za předpokladu splnění příslušných parametrů u nich není potřeba kontrola stavebního úřadu. V případě umísťování jiných staveb však musí být vždy vydáno územní rozhodnutí či územní souhlas. Výrokem prvostupňového rozhodnutí byla dodatečně povolena „*stavba plotové zdi*“ o výšce 2,8 m, z níž vyčnívají sloupky do výše 0,2 m (celková výška rozhrady tedy činí 3 m). Je proto vyloučeno, aby šlo o stavbu, která je z územního hlediska stejně nevýznamná jako oplocení dosahující výšky 2 m.
5. Žalobkyně dále namítá, že se stavební úřad ani žalovaný nevypořádali s její námitkou, že stavba nepřiměřeně zastíňuje její pozemek a představuje v řešeném území naprostý exces,

který je zcela rozporný s cíli a úkoly územního plánování vyjádřenými v § 18 a § 19 stavebního zákona. Žalovaný na to reagoval pouze konstatováním, že stavba je možná v daném území neobvyklá, avšak obecně tvoří častou a běžnou formu oplocení. K problematice zastínění, které je evidentní z přiložené fotodokumentace, žalovaný konstatoval, že stavba je umístěna severně od pozemku žalobkyně, a je tedy nemožné, aby docházelo k zastínění jižně situovaného pozemku. Náhledem do katastru nemovitostí však lze ověřit, že hranice mezi pozemky a stavba neleží na rovnoběžce. Je tudíž logické, že k zastínění pozemku žalobkyně dochází.

6. Žalobkyně v odvolání též namítala, že z prvostupňového rozhodnutí nevyplývá, jak stavební úřad naložil s jejím podáním, které obdržel dne 19. 1. 2021. V něm žalobkyně upozorňovala mimo jiné na nepovolené terénní úpravy provedené na pozemku stavebníků p. č. XA (*poznámka soudu: správně p. č. X4*). Těmi došlo k podstatné změně vzhledu prostředí a odtokových poměrů, neboť původně svažité pozemky byly zarovnané a na hranici s pozemkem p. č. XB došlo k vybudování stavby. Provedené terénní úpravy nespádají pod žádnou z výjimek podle § 80 odst. 3 stavebního zákona nevyžadující rozhodnutí o změně využití území. K tomu žalobkyně dodala, že pozemky stavebníků mají společnou hranici s veřejnou pozemní komunikací (konkrétně s ulicí U H.) a výměra terénních úprav převyšuje 300 m<sup>2</sup>. Změnu odtokových poměrů potvrdili i stavebníci v e-mailové komunikaci se stavebním úřadem. Ta ilustruje, že stavební úřad nedodržuje zásadu rovnosti účastníků ve správním řízení zakotvenou v § 7 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Zatímco s podněty žalobkyně se stavební úřad nevypořádal, se stavebníky v průběhu správního řízení komunikoval všemi možnými prostředky. K uvedené námitce žalovaný poznamenal, že na základě daného podnětu bylo zahájeno řízení o dodatečném povolení stavby, a to z důvodu nedodržení podmínky uvedené v rozhodnutí „*spis. zn. Výst.6436/10-R, ze dne 23. 3. 2001*“, v níž se výslovně uvádí, že oplocení mezi sousedy bude drátěné na sloupcích. Dle žalovaného v řízení o dodatečném povolení stavby bylo v příslušném rozsahu nahrazeno územní rozhodnutí, přičemž byla posuzována právě změna umístění stavby oproti citovanému „*územnímu rozhodnutí ze dne 23. 3. 2001*“. Tím však žalovaný dle názoru žalobkyně neodstranil nedostatek důvodů prvostupňového rozhodnutí, neboť z napadeného rozhodnutí nevyplývá, jak byla žalobkynina námitka vypořádána. Řízení o dodatečném povolení stavby nebylo zahájeno na základě podání žalobkyně ze dne 19. 1. 2021, jak tvrdil žalovaný. V době, kdy žalobkyně učinila toto podání, bylo řízení o dodatečném povolení stavby již zahájeno. Navíc z odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyplývá, jaké územní rozhodnutí ze dne „23. 3. 2001“ má žalovaný na mysli.
7. Okolnosti zahájení řízení o dodatečném povolení stavby jsou v prvostupňovém rozhodnutí popsány zcela zmatečně. Podle § 129 odst. 2 stavebního zákona platí, že byla-li žádost o dodatečné povolení podána před zahájením řízení o odstranění stavby, má se za to, že byla podána v okamžiku zahájení řízení o odstranění stavby. Ve výrokové části prvostupňového rozhodnutí se uvádí, že stavebníci podali žádost o dodatečné povolení dne 4. 11. 2020; podle jeho odůvodnění však bylo řízení o dodatečném povolení stavby zahájeno až 11. 11. 2020. Žalobkyně má proto za to, že správní řízení, které předcházelo vydání prvostupňového a napadeného rozhodnutí, trpí vadami, jež mohly mít za následek vydání nezákonného rozhodnutí.
8. Další odvolací námitka směřovala proti 3. bodu II. výroku prvostupňového rozhodnutí, kterým stavební úřad povolil stavebníkům provádění prací na pozemku žalobkyně, aniž by

k tomu ona dala souhlas a aniž by tento postup odůvodnil. Tento nedostatek nebyl napraven napadeným rozhodnutím, ve kterém žalovaný uzavřel, že z projektové dokumentace jednoznačně vyplývá, že veškeré terénní úpravy a stavební práce jsou realizovány (*pozn. soudu: správně realizovatelně*) výhradně z pozemku stavebníků. Pokud tomu tak je, pak jde dle mínění žalobkyně o vadu řízení spočívající v rozporu prvostupňového rozhodnutí s projektovou dokumentací, neboť ve 3. bodě II. výroku prvostupňového rozhodnutí je uveden pozemek žalobkyně. Stavební úřad stanovil tři podmínky pro dokončení stavby, které však nebyly řádně odůvodněny. Z prvostupňového rozhodnutí totiž zejména nevyplývá, že by stavba nebyla dokončena, resp. jaké části stavby mají být ještě dokončovány. Tuto námitku ponechal žalovaný zcela bez povšimnutí a absenci odůvodnění se ani nesnažil napravit.

### Vyjádření žalovaného

9. Žalovaný předně konstatuje, že v reakci na předchozí závazný právní názor zdejšího soudu v dalším řízení nepřezkoumával prvostupňové rozhodnutí, nýbrž přistoupil k důkladnému vypořádání odvolacích námitek. Podobně jako v napadeném rozhodnutí pak žalovaný uvádí, že stavba je v souladu s § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona opěrnou zdí o výšce 1 m a oplocením o výšce 1,8 m. Oplocení je nutno posuzovat na vnitřní hranici pozemků stavebního bloku a v tom místě nesmí přesáhnout výšku 2 m nad vyšší z obou úrovní přilehlého terénu. Pozemek žalobkyně se v terénu nachází níže než pozemek stavebníků. Stavebníci vybudovali opěrnou zeď za účelem vyrovnání terénu v místě, kde je opěrná zeď realizována pro zabezpečení sesuvu půdy shora (tedy z jejich pozemku na níže položený pozemek žalobkyně). Stavebníci při místním šetření uvedli, že dorovnali terén do výšky sousedních pozemků. Toto tvrzení žalovaný ověřil náhledem do archivních leteckých snímků na webovém portálu [cuzk.cz](http://cuzk.cz), neboť z leteckého měřičského snímku pořízeného dne 13. 5. 2005 v 09:08:00 hod. (UTC) je znatelná morfologie terénu v době vznikající zástavby. Dále pak z leteckého měřičského snímku pořízeného dne 10. 5. 2008 v 07:50:14 hod. (UTC) je znatelná práce s terénem na sousedních pozemcích, kde byl již v té době vystavěn plot, respektive podezdívka či opěrná zeď oddělující sousední pozemky v linii, na niž navazuje stavba plotové zdi. Další vývoj v území je dohledatelný z měřičských leteckých snímků, které jsou pořizovány od roku 2011 každé dva roky. Na snímku pořízeném dne 22. 6. 2017 v 09:07:06 hod. (UTC) je dle žalovaného dobře viditelné, že pozemek stavebníků zůstává jedním z posledních nezastavěných, výška terénu v linii plotové zdi je předurčena a navazuje na sousední zastavěné pozemky. Žalovaný proto neměl pochyb o tom, že stavebníci upravili terén pouze v odpovídajícím rozsahu v místě stavby plotové zdi, která byla jediným předmětem správního řízení. Terénními úpravami, jež nebyly předmětem správního řízení, se žalovaný nezabýval.
10. K námitce zastínění žalovaný uvádí, že stavba se nachází severně od pozemku žalobkyně, a je tedy naprosto nemožné, aby docházelo k zastínění jejího pozemku. Ten je navíc momentálně pravděpodobně cíleně zarostlý velmi hustým porostem vysokých dřevin a stromů, které by naopak mohly zastiňovat severně sousedící pozemky.
11. Dále žalovaný konstatuje, že na základě podnětu žalobkyně ze dne 18. 1. 2021 bylo zahájeno řízení o dodatečném povolení stavby, a to z důvodu nedodržení podmínky uvedené v rozhodnutí ze dne 23. 3. 2011, č. j. 1354/11/Výst (dále jen „územní rozhodnutí z roku 2011“). I. výrokiem územního rozhodnutí z roku 2011 bylo rozhodnuto o dělení čtyř pozemků v k. ú. X a II. výrokiem bylo rozhodnuto „o umístění stavby 15-ti samostatných

*parcel pro stavbu rodinných domů, komunikace a inženýrských sítí X*“ na třinácti žalovaným vyjmenovaných pozemcích v k. ú. X. Dle 9. bodu IV. výroku téhož rozhodnutí mělo být oplocení provedeno mezi jednotlivými pozemky „*drátěné na sloupcích*“ a výška oplocení měla činit maximálně 1,8 m nad niveletou přilehlého upraveného terénu. Z toho dle žalovaného vyplývá, že k úpravě terénu mělo dojít, a proto stavebníci ohledně terénních úprav postupovali v souladu s územním rozhodnutím z roku 2011. V řízení o dodatečném povolení stavby, které v příslušném rozsahu nahradilo územní rozhodnutí z roku 2011, byla posuzována změna stavby spočívající v realizaci plotové zdi oproti povolenému drátěnému oplocení na sloupcích.

12. Žalobkyní namítané vady prvostupňového rozhodnutí, spočívající ve zmatečném popisu okolností zahájení řízení o dodatečném povolení stavby, nemohou mít dle názoru žalovaného vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy. K tomu, že stavební úřad povolil stavebníkům práci na pozemku žalobkyně, aniž by k tomu udělila souhlas, žalovaný podotýká, že z výkresu Z29/6751, který je součástí projektové dokumentace, jednoznačně vyplývá, že veškeré terénní úpravy a stavební práce jsou realizovatelné výhradně z pozemku stavebníků. Žalobkyně ke svému tvrzení navíc nepředložila žádný důkaz o průběhu realizace stavby a své tvrzení podložila pouze domněnkami a fotografiemi již realizovaného stavu.
13. Závěrem žalovaný uvádí, že žalobkyně byla účastníkem územního řízení. Tam měla možnost uplatnit námitky týkající se terénních úprav nutných k realizaci oplocení nově vznikajících pozemků. Této možnosti však nevyužila. Žalovaný má také za to, že žalobkyně nepřistupuje ke svému majetku zodpovědně, neboť její pozemek je platnou územně plánovací dokumentací zařazen do plochy bydlení v rodinných domech s hlavním využitím pro nízkopodlažní bydlení v rodinných domech, nikoliv do plochy lesní či krajinné zeleně. Její pozemek je velmi zanedbaný a neudržovaný a vzrostlým porostem ohrožuje sousední pozemky. Je proto možné, že stavebníci zvolili formu plotové zdi namísto drátěného plotu za účelem ochrany svého vlastnictví.

### Replika žalobkyně

14. Žalobkyně v replice opakuje svou žalobní argumentaci a upozorňuje na to, že se žalovaný ani ve vyjádření k žalobě nevypořádal se stěžejní námitkou, a to že stavba nespadá pod žádnou z výjimek upravených v § 79 odst. 2 stavebního zákona. Žalovaný ve vyjádření zmínil územní rozhodnutí z roku 2011, avšak nevysvětlil, proč by stanovení závazných podmínek územního rozhodnutí (resp. porušení těchto podmínek) mělo podporovat jeho názor, že stavební úřad v řízení o dodatečném povolení stavby postupoval správně, neposoudil-li stavbu podle § 90 stavebního zákona a nevyžadoval-li závazné stanovisko. Postup prosazovaný žalovaným by představoval tzv. salámovou metodu, neboť stavebník by mohl dosáhnout legalizace stavby pomocí argumentu, že změny jednotlivých staveb samy o sobě mohou představovat z územního hlediska pouze bezvýznamnou změnu, kterou není třeba znovu posuzovat. Takový postup však opakovaně odmítl Nejvyšší správní soud, který zdůrazňuje, že záměr je potřeba posuzovat jako celek a ve vzájemných souvislostech. Není důvod, aby stavebníci, kteří nepostupovali v souladu se stavebním zákonem a realizovali stavbu v rozporu nebo bez příslušného povolení, dosáhli prostřednictvím řízení o dodatečném povolení stavby lepšího výsledku či získali jiné výhody než ti, kteří postupují řádně.

15. Žalobkyně dále konstatuje, že řízení o dodatečném povolení stavby bylo zahájeno již v roce 2020, a tedy nemohlo být zahájeno na základě jejího podnětu z ledna 2021. Žalovaný svým tvrzením pouze ilustruje, že není seznámen s obsahem správního spisu. Závěrem žalobkyně dodává, že součástí výroku prvostupňového rozhodnutí je stanovení podmínek pro dokončení stavby, dle kterých mají stavebníci mimo jiné odstranit odpadní vývod zabudovaný do zdi stavby a vyústěný na pozemek žalobkyně a odstranit ztvrdlý beton, který se nachází u plotové zdi na pozemku žalobkyně. Tyto stavební práce nebudou realizovatelné výhradně z pozemku stavebníků.

#### **Vyjádření osoby zúčastněné na řízení**

16. Osoba zúčastněná na řízení (jíž je manžel žalobkyně) označuje obě správní rozhodnutí za nepochopitelná, neboť opakovaně legalizují stavbu a neřeší nepovolenou změnu lokality, terénu a odtokových poměrů. Nivelační body v dané oblasti byly zmapovány a jsou dostupné. Osoba zúčastněná na řízení se proto podivuje nad výroky správních rozhodnutí. Stavbu považuje za exces, který nekoresponduje s okolím tak, jak to vyžadují právní předpisy. Stavebníci v minulosti uvedli, že pokud by jim žalobkyně a osoba zúčastněná na řízení odprodaly svůj pozemek (nabízená částka byla hluboce pod tržní cenou), byli by ochotni stavbu zbourat a zvětšit svůj pozemek. Po odmítnutí nabídky na koupi stavebníci nehodlají dát stavbu do souladu s předpisy, neboť se jim to finančně nevyplatí. Osoba zúčastněná na řízení však nechápe podporu stavby ze strany stavebního úřadu a žalovaného, kteří mají být nestranní.
17. Vzrostlé stromy na pozemku žalobkyně nesouvisí s předmětem žaloby. Pozemek žalobkyně je udržován, suché větve každoročně ořezávány a v zimě by mělo dojít k prořezání stromů tak, aby sousedovi nestínily na zahradu a rodinný dům. Se všemi ostatními sousedy se žalobkyně a osoba zúčastněná na řízení vždy domluvily. Stavebníci však nejprve postavili stavbu dle vlastního uvážení a teprve poté šli vyjednávat a dodatečně ji legalizovat. Sami se vystavili riziku, že jim tento postup nemusí vyjít.

#### **Podstatný obsah správního spisu**

18. Zahájení řízení o odstranění stavby předcházelo podání žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení ze dne 22. 7. 2020, v němž mimo jiné uvedly, že stavebníci na společné hranici pozemků postavili zeď o výšce 3 m, aniž by s nimi stavbu diskutovali. Domnívaly se, že důvodem výstavby vysoké zdi byla úprava terénu pro stavbu rodinného domu, a nelíbilo se jim, že stavebníci do podezdívky umístili plastickou rouru, ze které má být cosi odváděno na jejich pozemek. Navrhly proto místní šetření a požádaly stavební úřad, aby stavebníky vyzval k nápravě, a to tak, aby stavba byla v souladu se stavebním zákonem a dalšími závaznými předpisy, dále aby byl zrušen odpadní vývod na jejich pozemek a aby byl odstraněn ztvrdlý beton z jejich pozemku.
19. Dne 25. 8. 2020 se konalo místní šetření, jehož se zúčastnili stavebníci, žalobkyně i osoba zúčastněná na řízení. Při místním šetření bylo dle protokolu zjištěno, že stavba plotové zdi se nachází na jižní straně pozemku stavebníků a je vysoká cca 1,6 m. Navážka či úprava terénu byla vysoká cca 1 m. Při pohledu z pozemku žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení byla stavba vysoká cca 2,7 m. Stavebníci konstatovali, že dorovnali terén do výšky sousedních pozemků ze strany uliční části. Žalobkyně předložila územní rozhodnutí z roku 2011, v němž bylo výslovně uvedeno, jaké oplocení se má mezi sousedy nacházet. Součástí protokolu z místního šetření jsou též fotografie stavby.

20. Výzvou ze dne 15. 9. 2020 stavební úřad vyzval stavebníky ke zjednání nápravy, konkrétně k odstranění stavby oplocení z jejich pozemku ve lhůtě do 30. 11. 2020. Dodal, že stavebníci by měli oplocení vybudovat v souladu s územním rozhodnutím z roku 2011, tedy drátěné na sloupkách a o maximální výšce 1,8 m nad niveletou přilehlého upraveného terénu.
21. Dne 4. 11. 2020 stavebníci podali žádost označenou jako „*žádost o stavební povolení*“ na „*stavbu plotové zdi na pozemku p. č. kat. X v k. ú. X, obec X, Okres X*“. Dne 11. 11. 2020 stavební úřad vydal oznámení o zahájení řízení o odstranění stavby „*plotové zdi*“ a poučil stavebníky o možnosti požádat o dodatečné povolení stavby. Usnesením ze dne 20. 11. 2020 stavební úřad přerušil řízení o odstranění stavby s odůvodněním, že stavebníci požádali o dodatečné povolení stavby a předložili podklady jako k žádosti o vydání územního rozhodnutí. Dne 20. 11. 2020 stavební úřad vydal také oznámení o zahájení řízení o dodatečném povolení stavby plotové zdi a nařídil ohledání na místě samém.
22. Součástí správního spisu je stavební dokumentace ke stavbě „*plotové zdi*“. V souhrnné technické zprávě vypracované Ing. J. T. se konstatuje, že stavba je plotovou zdí a kopíruje jižní hranici pozemku stavebníků. Plotová zeď plní zároveň funkci opěrné stěny za účelem srovnání pozemku do roviny. Maximální výška opěrné stěny činí 1 m. Stavba je navržena z 8 řad pohledových tvárnic KB bloků tloušťky 30 mm. Osově je po 2,4 m vždy umístěn sloupek vyčnívající o 200 mm nad plotovou zeď, jehož výška je 1,8 m. Pod pohledovými tvárnicemi KB bloků jsou navrženy 4 řady tvárnic ztraceného bednění výšky 250 mm, které mají mimo podezdívky funkci opěrné stěny. Ze situačního výkresu č. Z29/6749 nazvaného „*Situace širších vztahů*“ (dále jen „*výkres situace širších vztahů*“) je zřejmé, že pozemek stavebníků leží severně od pozemku žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení. Na výkresu plotové zdi č. Z29/6751 je znázorněn řez plotovou zdí. Spodní část stavby o výšce 1 000 mm je tvořena 4 řadami tvárnic ztraceného bednění o šířce 300 mm a opírá se o ni drenážní zásyp z kameniva a hutněný zásyp. Horní část stavby dle výkresu neslouží jako opora a je tvořena z 8 řad KB bloků o šířce 300 mm, přičemž od výše položeného pozemku stavebníků měří 1 600 mm a sloupky ji pak převyšují o dalších 200 mm. Z výkresu je zřejmé, že stavba má měřit při pohledu z pozemku stavebníků v nejvyšším bodě 1 800 mm (včetně sloupků) a při pohledu z pozemku žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení dosahovat v nejvyšším bodě 2 800 mm.
23. Podle protokolu ze dne 7. 1. 2021 se téhož dne konala kontrolní prohlídka stavby, při níž žalobkyně a osoba zúčastněná na řízení nesouhlasily se stavbou, která podle nich byla postavena v rozporu s platným územním rozhodnutím.
24. Dne 19. 1. 2021 žalobkyně podala podnět k zahájení řízení o odstranění stavby terénních úprav a opěrné zdi na pozemku stavebníků p. č. X v k. ú. X (datovaný 18. 1. 2021). Uvedla, že dosud bylo zahájeno pouze řízení o odstranění, resp. dodatečném povolení stavby plotové zdi. Na pozemku stavebníků však byly provedeny také terénní úpravy, jimiž došlo k podstatné změně vzhledu prostředí a odtokových poměrů. Původní svažitý pozemek byl zarovnan a na společné hranici došlo k vybudování opěrné zdi vyšší než 1 m, která negativně zasahuje i na pozemek žalobkyně. Tyto terénní úpravy nespádají pod výjimky stanovené v § 80 odst. 3 stavebního zákona nevyžadující rozhodnutí o změně využití území. Pozemek stavebníků, na němž byly úpravy provedeny, totiž sousedí s veřejnou pozemní komunikací, a navíc výměra terénních úprav převýšila výměru 300 m<sup>2</sup>. Jelikož terénní úpravy vyžadují rozhodnutí o změně využití území a rovněž ohlášení podle § 104 stavebního zákona, žádala žalobkyně stavební úřad o prošetření, zda byly terénní úpravy a opěrná zeď provedeny

v rozporu se zákonem, a o zahájení řízení o odstranění stavby a řízení o přestupku. Současně žalobkyně žádala stavební úřad o sdělení podle § 42 správního řádu.

25. Stavební úřad následně I. výrokem prvostupňového rozhodnutí s odkazem na § 129 odst. 3 a § 115 stavebního zákona dodatečně povolil stavbu „plotové zdi“ o délce 42,75 m a výšce 2,8 m umístěnou na pozemku stavebníků na jižní hranici s pozemky p. č. XA (tj. pozemek žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení) a p. č. XB v k. ú. X. Konstatoval, že stavba je umístěna na betonovém základovém pasu z KB bloků a tvárnic ztraceného bednění tloušťky 300 mm a sloupky vyčnívající o 0,2 m nad plotovou zeď jsou umístěny po 2,4 m. Prostřednictvím II. výroku prvostupňového rozhodnutí stavební úřad stanovil podmínky pro dokončení stavby, mezi něž zařadil povinnosti stavebníků odstranit odpadní vývod zabudovaný do zdi a vyústěný na pozemek žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení a odstranit zatvrdlý beton nacházející se u plotové zdi na témže pozemku. V odůvodnění stavební úřad shrnul průběh správního řízení, přičemž mimo jiné uvedl, že řízení o odstranění stavby bylo zahájeno dne 11. 11. 2020 na základě zjištění, že stavebníci prováděli stavbu bez rozhodnutí nebo opatření vyžadovaného stavebním zákonem a že dne 4. 11. 2020 podali žádost o dodatečné povolení stavby. V reakci na podání žalobkyně ze dne 18. 1. 2021, podle něhož terénní úpravy a stavba opěrné zdi byly pravděpodobně provedeny bez rozhodnutí vyžadovaného stavebním zákonem, stavební úřad uvedl, že s touto námitkou souhlasí, neboť součástí plotové zdi je opěrná zeď o výšce 1 m. Následně stavební úřad konstatoval, že přezkoumal předloženou žádost stavebníků z hledisek uvedených v § 111 stavebního zákona, projednal ji s účastníky řízení a zjistil, že jejím užíváním nejsou ohroženy zájmy chráněné stavebním zákonem, předpisy vydanými k jeho provedení a zvláštními předpisy. Stavebníci prokázali, že stavba není v rozporu s § 129 odst. 3 stavebního zákona, a proto ji lze dodatečně povolit.
26. Usnesením ze dne 18. 8. 2021 stavební úřad zastavil řízení o odstranění stavby, neboť byla dodatečně povolena.
27. Dne 17. 3. 2021 žalobkyně podala odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí, v němž stavebnímu úřadu vytkla, že se nezabýval tím, zda stavba vyžadovala pouze stavební povolení, nebo i územní rozhodnutí. Prvostupňové rozhodnutí proto označila za nepřezkoumatelné. Měla za to, že dle stavebního úřadu šlo o stavbu, která nevyžadovala rozhodnutí o jejím umístění ani územní souhlas, avšak z prvostupňového rozhodnutí nebylo možné zjistit, pod kterou ze zákonných výjimek stavební úřad stavbu podřadil. Podle žalobkyně ji nebylo možné pod žádnou z výjimek podřadit, a to ani pod § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, neboť předmětem řízení byla plotová zeď o celkové výšce 3 m. Stavební úřad tak neposuzoval stavbu z hledisek dle § 90 stavebního zákona. Prvostupňové rozhodnutí bylo dle mínění žalobkyně vydáno bez závazného stanoviska orgánu územního plánování ve smyslu § 96b stavebního zákona a stavba navíc nepřiměřeně a neúnosně zastiňovala pozemek žalobkyně a v řešeném území představovala exces. Dodatečné povolení stavby žalobkyně považovala za zcela rozporné s cíli a úkoly územního plánování vyjádřenými v § 18 a § 19 stavebního zákona. Žalobkyně se podívovala také tomu, že stavební úřad po marném uplynutí lhůty pro zjednání nápravy (stanovené stavebníkům dle § 134 odst. 2 stavebního zákona) nenařídil odstranění stavby. Dále namítala, že z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí vůbec nevyplývalo, jak se stavební úřad vypořádal s jejím podnětem ze dne 18. 1. 2021. Pokud stavební úřad s podnětem souhlasil, měl zahájit i řízení o odstranění terénních úprav, nikoliv dodatečně povolovat stavbu plotové zdi. Závěrem se žalobkyně ohradila vůči podmínkám pro dokončení stavby, neboť z nich

nebylo zřejmé, které části stavby měly být ještě dokončovány. Navíc stavební úřad povolil stavebníkům práci na pozemku žalobkyně, aniž by k tomu ona udělila souhlas.

28. Žalovaný odvolání žalobkyně poprvé zamítl rozhodnutím ze dne 1. 7. 2021, č. j. 083738/2021/KUSK, jež bylo zrušeno rozsudkem zdejšího soudu č. j. 51 A 69/2021-37.
29. Napadeným rozhodnutím žalovaný odvolání žalobkyně opětovně zamítl a potvrdil prvostupňové rozhodnutí. V odůvodnění uvedl, že stavba oplocení nepodléhala územnímu rozhodnutí, neboť nehraničí s veřejně přístupnými pozemními komunikacemi nebo s veřejným prostranstvím a nachází se v zastavěném území. Stavební úřad správně nevyžadoval závazné stanovisko orgánu územního plánování, neboť šlo o opěrnou zeď o výšce 1 m a oplocení o výšce 1,8 m ve smyslu § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona. Oplocení je nutné posuzovat na vnitřní hranici pozemků stavebního bloku a nesmí přesáhnout výšku 2 m nad vyšší z obou úrovní přilehlého terénu. S ohledem na svažitost terénu byla opěrná zeď vybudována za účelem zabezpečení sesuvu půdy shora na níže položený pozemek. Protože stavba leží severně od pozemku žalobkyně, je nemožné, aby došlo k zastínění jejího jižně situovaného pozemku. Navíc je pozemek žalobkyně momentálně zarostlý velmi hustým porostem vysokých dřevin a stromů, které by naopak mohly mít za následek zastínění severně sousedících pozemků. Nepropustná rozhrada mezi pozemky se stavbami pro bydlení a rodinnou rekreaci je možná v daném území neobvyklá, ale obecně je relativně častou a běžnou formou oplocení (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 6. 2014, č. j. 62 A 101/2012-107, č. 3130/2014 Sb. NSS). Stavební úřad dle žalovaného postupoval v souladu s § 129 stavebního zákona. K podnětu žalobkyně žalovaný uvedl, že právě na jeho základě bylo zahájeno řízení o dodatečném povolení stavby, a to z důvodu nedodržení podmínky uvedené v 9. bodě IV. výroku územního rozhodnutí z roku 2011, dle kterého mělo být mezi jednotlivými pozemky drátěné oplocení na sloupcích. V řízení o dodatečném povolení stavby byla posuzována změna umístění stavby oproti územnímu rozhodnutí „ze dne 23. 3. 2021“. Nakonec žalovaný poznamenal, že z projektové dokumentace jednoznačně vyplývá, že veškeré terénní úpravy a stavební práce jsou realizovatelné výhradně z pozemku stavebníků.

### **Splnění procesních podmínek a rozsah soudního přezkumu**

30. Soud ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou, po vyčerpání řádných opravných prostředků a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Vycházel přitom z toho, že právo domáhat se ochrany vlastnického práva k věci ve společném jmění manželů (tj. v tomto případě k pozemku p. č. X v k. ú. X) má samostatně každý z manželů. Překážkou věcné projednatelnosti žaloby proto nebylo to, že ji podala pouze žalobkyně, a nikoli též její manžel (osoba zúčastněná na řízení).
31. Při přezkumu napadeného rozhodnutí soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který zde byl v době vydání napadeného rozhodnutí (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), přičemž napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů, jimiž byl vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.).
32. Soud o žalobě rozhodl bez nařízení jednání podle § 51 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobkyně s takovým postupem výslovně souhlasila. Žalovaný se k výzvě soudu podle druhé věty citovaného ustanovení nevyjádřil, a proto měl soud za to, že i jeho souhlas s rozhodnutím bez jednání byl dán. Důvod pro rozhodnutí věci bez jednání byl nadto dán také podle § 51 odst. 2 ve spojení s § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Jednání nebylo třeba nařizovat ani za účelem

dokazování, jelikož listinami obsaženými ve správním spise se nedokazuje (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008-117, č. 2383/2011 Sb. NSS). Součástí správního spisu bylo prvostupňové i napadené rozhodnutí, podnět žalobkyně ze dne 18. 1. 2021 a v rámci tohoto podnětu také fotografie stavby. Pro nadbytečnost soud nedokazoval e-mailovou komunikací mezi stavebníky a stavebním úřadem, kterou žalobkyně přiložila k žalobě, ani snímky přiloženými žalovaným k jeho vyjádření. E-mailová komunikace se totiž týkala terénních úprav, které nebyly předmětem správního řízení, a situace v území byla zjiitelná i z výkresu situace širších vztahů založeného ve správním spise.

### **Posouzení věci soudem**

#### **A) K nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí**

33. Podle § 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 v zastavitelné ploše.
34. Podle § 103 odst. 1 písm. a) stavebního zákona stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu nevyžadují stavební záměry uvedené v § 79 odst. 2.
35. Podle § 96b odst. 1 písm. a) stavebního zákona, jestliže vydání rozhodnutí nebo jiného úkonu podle části třetí hlavy III dílů 4 a 5, § 126, 127, 129 odst. 2 a 3 nebo podle zvláštního zákona závisí na posouzení jím vyvolané změny v území, je podkladem tohoto rozhodnutí nebo jiného úkonu závazné stanovisko orgánu územního plánování. Závazné stanovisko orgánu územního plánování se nevydává pro záměry uvedené v § 79 odst. 2.
36. Podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona nařídí stavební úřad odstranění stavby prováděné nebo provedené bez rozhodnutí nebo opatření vyžadovaného stavebním zákonem nebo bez opatření nebo jiného úkonu toto rozhodnutí nahrazující anebo v rozporu s ním, a stavba nebyla dodatečně povolena.
37. Ustanovení § 129 odst. 2 věta první až sedmá stavebního zákona pak stanoví, že stavební úřad zahájí řízení o odstranění stavby uvedené v odstavci 1 písm. b). V oznámení zahájení řízení vlastníka nebo stavebníka poučí o možnosti podat ve lhůtě 30 dnů od zahájení řízení žádost o dodatečné povolení stavby. Byla-li žádost o dodatečné povolení podána před zahájením řízení o odstranění stavby, má se za to, že byla podána v okamžiku zahájení řízení o odstranění stavby. Pokud stavebník nebo vlastník stavby požádá ve stanovené lhůtě o její dodatečné povolení, stavební úřad přeruší řízení o odstranění stavby a vede řízení o podané žádosti. Jde-li o stavbu vyžadující stavební povolení, žadatel předloží podklady předepsané k žádosti o stavební povolení. Jde-li o stavbu vyžadující pouze územní rozhodnutí, žadatel předloží podklady předepsané k žádosti o územní rozhodnutí. V řízení o dodatečném povolení stavby stavební úřad postupuje přiměřeně podle § 90 a § 110 až 115; ohledání na místě je povinné.
38. Mezi účastníky je sporné, zda jde v této věci o stavbu sestávající z opěrné zdi do výšky 1 m a z navazujícího oplocení do výšky 2 m, na niž dopadá výjimka dle § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, nebo zda jde o stavbu plotové zdi o výšce 3 m (popř. 2,8 m), na niž se tato výjimka nevztahuje.

39. Pokud jde o náhled stavebního úřadu, ten v prvostupňovém rozhodnutí explicitně neuvedl, jak na věc z hlediska § 79 stavebního zákona nazíral. Z toho, že v I. výroku prvostupňového rozhodnutí odkázal pouze na § 129 odst. 3 a § 115 stavebního zákona (a nikoli též na § 90), však lze dovodit, že stavba podle něj nevyžadovala územní rozhodnutí, nýbrž jen stavební povolení. Zároveň lze mít na základě textu prvostupňového rozhodnutí za to, že stavební úřad považoval stavbu za jedinou stavbu plotové zdi o celkové výšce 2,8 m. Žalovaný pak v napadeném rozhodnutí na rozdíl od stavebního úřadu nepovažoval stavbu za „plotovou zeď“ o výšce 2,8 m, nýbrž za opěrnou stěnu o výšce 1 m a oplocení o výšce 1,8 m, a to bez adekvátního vysvětlení.
40. Soud nepopírá, že je možné, aby jedna stavba sestávala z více stavebních objektů či částí (srov. body [34] a [35] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 7. 2013, č. j. 6 As 63/2012-72). Je-li stavbou rozhrada, pak je pro posouzení, zda se jedná o oplocení, opěrnou zeď nebo zčásti o oplocení a zčásti o opěrnou zeď, rozhodující zpravidla především funkce, jakou tato stavba (či její části) plní, a doplňkově také to, jak stavba vypadá či z jakého materiálu je vytvořena (viz body 39 až 57 rozsudku zdejšího soudu ze dne 26. 5. 2022, č. j. 54 A 23/2020-36). Nelze přitom vycházet z konstrukce, že stavbu lze rozdělit na dvě části (opěrnou zeď a oplocení) pouze proto, že je do určité výšky z jedné strany (typicky při pohledu z pozemku stavebníka) zasypaná terénem, jestliže je zároveň evidentní, že se jedná o jedinou stavbu, která ve své spodní části spíše než opěrnou funkci plní funkci podezdívky oplocení a jejíž spodní část je navíc při pohledu ze sousedního pozemku a také z hlediska použitého materiálu celistvá a jednolitá (viz zejména bod 27 rozsudku zdejšího soudu ze dne 31. 1. 2023, č. j. 43 A 32/2021-54).
41. Žalovaný se však vysvětlením podřazení stavby či jejích částí pod pojmy „opěrná zeď“ a „oplocení“ ve smyslu § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona zvláště nezabýval a napadené rozhodnutí v tomto ohledu řádně nezduvodnil, čímž jej zatížil nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů. Žalovaný stavbu označil za „oplocení“ a pouze ve stručnosti v jednom souvětí na straně 4 napadeného rozhodnutí (a to navíc v souvětí, které je poněkud zmatečné a nejednoznačné, neboť jeho hlavní věta zcela postrádá sloveso) poukázal na to, že spodní část oplocení je opěrnou zdí, která dle svého názvu zabezpečuje níže položený pozemek před sesuvy půdy shora. Konkrétními specifiky stavby se však žalovaný vůbec nezabýval. Především se nezamýšlel nad skutečnou hlavní funkcí stavby či jejích částí (vyšel toliko z názvu „opěrná zeď“, přestože sami stavebníci a ve shodě s nimi i stavební úřad celou stavbu označovali za „plotovou zeď“) a zcela opomenul, že při pohledu z pozemku žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení je stavba 2,8 m vysokou jednolitou zdí, u níž nelze rozpoznat, zda a případně jaká její část plní funkci opěrné zdi, a která opticky působí jako neprostupná celistvá rozhrada. Právě skutečnost, že celá stavba je vystavěna betonovými tvárnicemi (spodní část stavby tvoří tzv. ztracené bednění a horní část je tvořena KB bloky, které vypadají téměř shodně jako ztracené bednění), a působí proto dojemem jednolité zdi, jejíž jednotlivé části nejsou jasně rozlišitelné, přitom může hrát podstatnou roli při posouzení charakteru stavby – tedy při zvažování, zda lze v rámci stavby rozlišovat dvě samostatné části, na něž je aplikovatelný § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, aniž by šlo o obcházení smyslu a účelu tohoto ustanovení. V této souvislosti přitom vyvstává také (žalovaným neřešená) otázka, proč územní rozhodnutí z roku 2011 stanovilo podmínku, aby bylo oplocení mezi pozemky drátěné na sloupcích (nikoli tvořené zdí z betonových tvárníc) a dosahující maximálně výšky 1,8 m nad niveletou přilehlého upraveného terénu.

42. Žalovaný se navíc vůbec nevypořádal s argumentací žalobkyně, která v odvolání upozorňovala na to, že § 79 odst. 2 stavebního zákona *taxativně* vyjmenovává stavby, které nevyžadují územní rozhodnutí či územní souhlas. Ustanovení § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona pak hovoří o „*opěrné zdi do výšky 1 m nebo oplocení do výšky 2 m*“. Prvostupňovým rozhodnutím přitom nebyla povolena stavba sestávající z opěrné zdi o výšce 1 m a oplocení o výšce 1,8 m, nýbrž stavba plotové zdi o celkové výšce 2,8 m. Žalovaný se proto měl zabývat i tím, zda při aplikaci jeho právního názoru nebylo namístě změnit výrok prvostupňového rozhodnutí postupem podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, a v reakci na odvolací námitku měl řádně zodpovědět otázku, zda stavba tvořená opěrnou zdí do výšky 1 m a oplocením do výšky 2 m opravdu spadá pod § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona.
43. Pokud jde o otázku, zda stavba vyžaduje územní rozhodnutí, je třeba upozornit také na to, že si sám žalovaný protiřečí, neboť na jedné straně konstatuje, že stavba nevyžaduje územní rozhodnutí, ale na druhé straně uvádí, že „*předmětným řízením o dodatečném povolení, které nabrazuje v příslušném rozsahu územní rozhodnutí, byla posuzována právě změna umístění stavby oproti citovanému územnímu rozhodnutí ze dne 23. 3. 2021*“ (čímž míní územní rozhodnutí z roku 2011; viz stranu 5 napadeného rozhodnutí), resp. že „*předmětným řízením o dodatečném povolení, které nabrazuje v příslušném rozsahu územní rozhodnutí, byla posuzována právě změna stavby spočívající v realizaci ‚plotové zdi‘ oproti povolenému drátěnému oplocení na sloupcích*“ (viz stranu 4 vyjádření k žalobě). Žalovaný tedy mj. vychází z to, že prvostupňové rozhodnutí částečně nahrazuje územní rozhodnutí z roku 2011 a že předmětem správního řízení byla *de facto* změna umístění stavby, avšak současně tvrdí, že stavba nevyžaduje územní rozhodnutí a podléhá tzv. volnému režimu umísťování staveb dle § 79 stavebního zákona. V tomto ohledu proto soud považuje napadené rozhodnutí také za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost.
44. Žalovaný se nadto ani nevyrovnal s tím, z jakého důvodu by při aplikaci jeho právního závěru mělo být prvostupňové rozhodnutí vydáno (čím je opodstatněna jeho existence). Jestliže by totiž na stavbu dopadala výjimka dle § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, pak by tato stavba nevyžadovala ani stavební povolení [viz výše citovaný § 103 odst. 1 písm. a) stavebního zákona]. Vedení řízení o dodatečném povolení stavby (a vlastně ani o jejím odstranění) a vydávání meritorního rozhodnutí o dodatečném povolení stavby by tak nebylo namístě. Proto soudu není ani zřejmé, z jakého důvodu žalovaný za daných okolností vlastně nepřistoupil ke zrušení prvostupňového rozhodnutí. Pokud by snad měl žalovaný za to, že vydání prvostupňového rozhodnutí by bylo namístě i za situace, že by stavba spadala do tzv. volného režimu umísťování a povolování staveb dle § 79 a § 103 stavebního zákona, neboť i v takovém případě by bylo potřeba v souladu s § 129 odst. 2 ve spojení s § 129 odst. 1 písm. b) téhož zákona „*nahradit v příslušném rozsahu*“ územní rozhodnutí z roku 2011 (jak lze dovodit z jeho argumentace obsažené v napadeném rozhodnutí), pak by neměl při svých úvahách zapomenout na to, že územní rozhodnutí z roku 2011 bylo patrně platné pouze dva roky. Z předloženého správního spisu totiž neplyne, že by jeho platnost byla prodlužována, a ani soudu není známo, že by v době jeho platnosti bylo požádáno o stavební povolení či započato s realizací stavby.
45. Zjednodušeně řečeno, soudu se jeví, že buď sporná stavba vyžadovala dodatečné povolení nahrazující jak stavební, tak i územní rozhodnutí, anebo byla zcela ve volném režimu, a nebylo ji proto třeba dodatečně povolovat. Správní orgány ani náznakem nevysvětlily, na základě čeho zvolily třetí možnost a proč se domnívaly, že v návaznosti na podanou žádost bylo třeba nahradit stavební povolení, ale nikoliv územní rozhodnutí.

46. Další důvod nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů soud spatřuje v tom, že se žalovaný (navzdory závaznému právnímu názoru vyslovenému v rozsudku č. j. 51 A 69/2021-37) řádně nevypořádal se všemi odvolacími námitkami žalobkyně.
47. Žalovaný totiž v reakci na odvolací výtku, že stavební úřad ve 3. bodě II. výroku prvostupňového rozhodnutí povolil stavebníkům provádění prací na pozemku žalobkyně, aniž by k tomu dala souhlas, pouze uvedl, že „z projektové dokumentace jednoznačně vyplývá, že veškeré terénní úpravy a stavební práce jsou realizovatelné výhradně z pozemku stavebníka“. Vůbec se však nevyrovnal s tím, že prvostupňové rozhodnutí skutečně předpokládá, že stavebníci odstraní odpadní vývod zabudovaný do stavby a vyústěný na pozemek žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení a že odstraní zatvrdlý beton nacházející se na pozemku žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení. V situaci, kdy je po celé délce hranice pozemků stavebníků, žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení již postavena zeď z betonových kvádrů, navíc soudu není jasné, jak by dle názoru žalovaného mohli stavebníci splnit podmínku stanovenou v prvostupňovém rozhodnutí bez toho, aby vstoupili na pozemek žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení. Žalovaný nadto opomenul, že odstranění odpadního vývodu a zatvrdlého betonu není zahrnuto v projektové dokumentaci stavby. Žalovaný tedy na odvolací námitku reagoval zcela mimoběžně a nedostatečně.
48. Žalobkyni je konečně třeba dát za pravdu i v tom, že žalovaný vůbec nereagoval na odvolací námitku, v níž tvrdila, že z prvostupňového rozhodnutí není seznatelné, které části stavby by ještě měly být dokončovány (přestože stavební úřad v prvostupňovém rozhodnutí stanovil i podmínky pro dokončení stavby). Tuto námitku žalovaný ponechal bez povšimnutí.

#### **B) K ostatním nedůvodným žalobním bodům**

49. Ve vztahu k výtce ohledně absence závazného stanoviska orgánu územního plánování podle § 96b stavebního zákona soud ve stručnosti uvádí, že v situaci, kdy žalovaný vycházel z toho, že stavba nepodléhá územnímu rozhodování, správně uvedl, že závazné stanovisko nemuselo být vydáno. Na tom nic nemění ani skutečnost, že žalovaný namísto § 96b odst. 1 písm. a) nesprávně odkázal na neexistující § 96b odst. 2 písm. f) téhož zákona. Soud tedy nesdílí názor žalobkyně, že tato její odvolací námitka nebyla vypořádána, neboť – pokud by byl pravdivý závěr žalovaného ohledně aplikace výjimky dle § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona – žalovaný na námitku reagoval, a to věcně správně. V dalším řízení nicméně bude na žalovaném, aby se touto problematikou rovněž znovu zabýval. Dospěje-li totiž k závěru, že na stavbu nedopadá výjimka dle § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, pak bude muset přehodnotit i svůj závěr týkající se absence závazného stanoviska orgánu územního plánování a takové stanovisko si před vydáním rozhodnutí vyžádat.
50. K odvolací námitce ohledně nepřiměřeného zastínění žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že se stavba nachází severně od pozemku žalobkyně, a je tedy nemožné, aby došlo k jeho zastínění. Dodal, že pozemek žalobkyně je zarostlý velmi hustým porostem vysokých dřevin a stromů, které by naopak mohly zastiňovat severně sousedící pozemky. Tuto úvahu žalovaného soud považuje za zcela přezkoumatelnou, a nadto i za věcně správnou. Z výkresu situace širších vztahů je totiž patrné, že se stavba nachází na severní hranici pozemku žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení s pozemkem stavebníků. Je přitom obecně známou skutečností, že na severní polokouli nedochází k zásadnímu zastínění ze severní strany, neboť sluneční paprsky dopadají na zemský povrch v našich zeměpisných šířkách od

jihovýchodu přes jih až k jihozápadu (zastínění ze severu je ve vztahu ke slunci nereálné). Úhlová odchylka sporné stavby od rovnoběžky je přitom jen malá, takže nehrozí, že by k zastínění docházelo alespoň v ranních či večerních hodinách, resp. by se jednalo o zastínění zcela zanedbatelné. Žalobkyně navíc uvádí, že zastínění jejího pozemku je zcela evidentní z přiložené fotodokumentace. Tato fotodokumentace je také součástí správního spisu, jelikož byla žalobkyní přiložena k podnětu ze dne 18. 1. 2021, a z ní je zřejmé, že k zastínění dochází vlivem stromů rostoucích na pozemku žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení. Vzdálenější část pozemku žalobkyně, kde nejsou stromy, totiž není zastíněna. Správní spis nadto obsahuje další fotografie stavby i pozemku žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení, které byly pořízeny během kontrolní prohlídky dne 25. 8. 2020. Z těch je zcela evidentní, že naopak stromy na pozemku žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení vrhají stíny na stavbu.

51. Žalobkyně dále tvrdí, že se žalovaný nevypořádal s odvolací námitkou, že stavba představuje excés v řešeném území a je rozporná s cíli a úkoly územního plánování vyjádřenými v § 18 a § 19 stavebního zákona. Tato odvolací námitka byla vznesena pouze v obecné rovině, aniž by žalobkyně konkretizovala, v čem konkrétně daný rozpor spatřovala. Žalovaný ji pak dostatečně vypořádal, když ve stejné míře obecnosti konstatoval, že nepropustná rozhrada (typicky zeď) mezi pozemky se stavbami pro bydlení, je možná v daném území neobvyklá, avšak obecně je častou a běžnou formou oplocení.
52. Ve vztahu k nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí žalobkyně dále namítá, že žalovaný nenapravil nedostatek důvodů prvostupňového rozhodnutí, z něhož nevyplývá, jak se stavební úřad vypořádal s jejím podáním (podnětem) ze dne 18. 1. 2021. Soud v tomto ohledu souhlasí se žalobkyní v tom, že napadené rozhodnutí je v několika směrech nepřesné. Žalovaný uvedl, že stavební úřad s podnětem souhlasil a zahájil na jeho základě řízení o dodatečném povolení stavby, a to z důvodu nedodržení podmínky týkající se oplocení, stanovené v územním rozhodnutí z roku 2011. Žalobkyně má ovšem pravdu v tom, že řízení o dodatečném povolení stavby bylo v době podání podnětu (v lednu 2021) již zahájeno (od listopadu 2020). Navíc řízení o dodatečném povolení stavby lze zahájit pouze na základě žádosti stavebníka nebo vlastníka dodatečně povolované stavby (srov. § 129 stavebního zákona), a tedy nemohlo být zahájeno na základě podnětu žalobkyně. Na základě jejího podnětu mohlo být z moci úřední zahájeno nanejvýš řízení o odstranění stavby. Ačkoliv tedy žalovaný vypořádal tuto odvolací námitku zmateně a nepřesně, soud pokládá za podstatné to, že mínil žalobkyni sdělit, že její podnět ze dne 18. 1. 2021 byl v části týkající se opěrné zdi vzat v potaz, neboť řízení o odstranění, resp. dodatečném povolení stavby bylo zahájeno a bylo v něm vydáno rozhodnutí.
53. K té části podání ze dne 18. 1. 2021, která obsahuje podnět k zahájení řízení o odstranění terénních úprav z pozemku stavebníků, soud dodává, že terénní úpravy nebyly předmětem správního řízení. Stavební úřad zahájil řízení o odstranění pouze „stavby plotové zdi“, nikoliv terénních úprav, a též stavebníci podali žádost o dodatečné povolení „stavby plotové zdi“, čímž vymezili předmět řízení o dodatečném povolení. Předmětem právě projednávané věci je tudíž jen stavba plotové zdi. Za těchto okolností směřovala odvolací námitka ohledně nevypořádání podnětu k zahájení řízení o odstranění terénních úprav mimo předmět řízení a nebyla pro projednávanou věc podstatná. Žalovaný proto nezatížil napadené rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti, pokud se nezabýval tím, jak bylo naloženo s podnětem k odstranění terénních úprav z pozemku stavebníků. Nad rámec nutného odůvodnění však lze žalobkyni odkázat na rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019-39, č. 4178/2021 Sb. NSS, nebo na rozsudek téhož soudu ze

dne 14. 10. 2021, č. j. 4 As 90/2021-51, a na tam naznačenou cestu, jak se lze za určitých okolností domoci ochrany ve správním soudnictví v případě, že správní orgán nezahájil z moci úřední správní řízení, ačkoli by tak dle názoru žalobkyně učinit měl.

54. Důvodná není ani námitka dílčí nepřezkoumatelnosti, která má spočívat v tom, že z napadeného rozhodnutí vůbec nevyplývá, jaké „územní rozhodnutí ze dne 23. 3. 2021“ měl žalovaný na mysli. Z kontextu argumentace žalovaného obsažené na straně 5 napadeného rozhodnutí je totiž zcela zřejmé, že žalovaný odkazoval na územní rozhodnutí z roku 2011, byť jej v napadeném rozhodnutí nesprávně označil datem vydání 23. 3. 2021 (a na jiném místě datem vydání 23. 3. 2001) namísto 23. 3. 2011.
55. Nedůvodný je také žalobní bod, v němž žalobkyně poukazuje na to, že okolnosti zahájení řízení o dodatečném povolení stavby byly v prvostupňovém rozhodnutí zmatečně popsány, pročez podle ní trpí správní řízení vadami, které mohly mít za následek vydání nezákonného rozhodnutí. V tomto kontextu žalobkyně poukazuje na to, že v prvostupňovém rozhodnutí je uvedeno, že stavebníci podali žádost o dodatečné povolení stavby dne 4. 11. 2020, avšak řízení o odstranění stavby bylo zahájeno až dne 11. 11. 2020, což podle ní neodpovídá § 129 odst. 2 věty třetí stavebního zákona.
56. Stavební zákon konstruuje speciální řízení pro dodatečné povolení stavby zahajované na žádost stavebníka nebo vlastníka poté, co je z moci úřední vedeno řízení o odstranění stavby. Řízení o odstranění stavby je tedy řízením prvotním a obligatorním (musí být zahájeno, jsou-li pro to splněny zákonné podmínky), naproti tomu řízení o dodatečném povolení stavby je řízením sekundárním a fakultativním, neboť záleží na vůli stavebníka nebo vlastníka, zda podá žádost o dodatečné povolení stavby. Řízení o dodatečném povolení stavby je tak svou povahou akcesorické k řízení o odstranění stavby a je specifické tím, že je do obligatorního řízení vloženo a je s ním svázáno (k povaze řízení viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 1 Ans 9/2009-87, ze dne 23. 11. 2011, č. j. 3 As 18/2011-117, nebo ze dne 11. 11. 2014, č. j. 6 As 207/2014-36). S ohledem na provázanost těchto dvou řízení stavební zákon stanoví domněnku, že je-li žádost o dodatečné povolení stavby podána před zahájením řízení o odstranění stavby, má se za to, že byla podána v okamžiku jeho zahájení.
57. V projednávané věci bylo zahájení řízení o odstranění stavby oznámeno dne 11. 11. 2020 a zahájení řízení o dodatečném povolení stavby bylo oznámeno dne 20. 11. 2020. Žádost o dodatečné povolení stavby ale podali stavebníci ještě před těmito oznámeními, a to dne 4. 11. 2020 (což stavební zákon umožňuje). Z toho nutně plyne, že v souladu s § 129 odst. 2 stavebního zákona bylo řízení o odstranění stavby i řízení o dodatečném povolení stavby zahájeno již dnem podání této žádosti, bez ohledu na okamžik vydání oznámení o jejich zahájení. K zahájení řízení o dodatečném povolení stavby tedy došlo v souladu s § 129 odst. 2 stavebního zákona společně se zahájením řízení o odstranění stavby. Je přitom nepodstatné, zda stavební úřad v prvostupňovém rozhodnutí správně rekapituloval, kdy došlo k zahájení obou řízení. Ani chybná rekapitulace průběhu řízení by totiž nemohla mít vliv na zákonnost správních rozhodnutí, neboť procesně bylo postupováno v souladu se zákonem.

#### **Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení**

58. Soud zrušil napadené rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. pro nepřezkoumatelnost spočívající jak v nedostatku důvodů, tak i v nesrozumitelnosti. O vrácení věci žalovanému

rozhodl v souladu s § 78 odst. 4 s. ř. s. V dalším řízení bude žalovaný vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Úkolem žalovaného bude opětovně posoudit, zda stavba vyžaduje rozhodnutí o umístění stavby či územní souhlas. Bude se přitom náležitě zabývat všemi aspekty rozebranými v bodech 40 až 45 tohoto rozsudku. Dospěje-li k závěru, že stavba podléhá tzv. volnému režimu umístování ve smyslu § 79 stavebního zákona, pak též zváží, zda vůbec vyžaduje stavební povolení, a zda tedy bylo vydání prvostupňového rozhodnutí namístě. Žalovaný se také se řádně vypořádá se všemi odvolacími námitkami žalobkyně.

59. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaný nebyl v řízení úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšné žalobkyni soud přiznal právo na náhradu nákladů řízení v celkové výši 15 342 Kč. Tato částka sestává ze zaplaceného soudního poplatku za žalobu ve výši 3 000 Kč a dále z odměny advokáta za tři úkony právní služby po 3 100 Kč (převzetí a příprava zastoupení, sepsí žaloby a repliky) podle § 7 bodu 5, § 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“). K tomu je dále třeba přičíst tři paušální částky jako náhrady hotových výdajů po 300 Kč podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu a náhradu za DPH ve výši 2 142 Kč odpovídající 21 % ze všech výše uvedených částek (vyjma soudního poplatku), protože zástupce žalobkyně je plátcem této daně. Náhradu nákladů řízení je žalovaný povinen uhradit podle § 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), užitého na základě § 64 s. ř. s., k rukám zástupce žalobkyně ve lhůtě 30 dnů od právní moci rozsudku (§ 54 odst. 7 s. ř. s.).
60. Podle § 60 odst. 5 s. ř. s. má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu pouze těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Jelikož soud neuložil osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost, rozhodl, že nemá právo na náhradu nákladů řízení.

### 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 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](http://www.nssoud.cz).

Praha 2. dubna 2024

**Mgr. Ing. Petr Šuránek, v. r.**  
předseda senátu