



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Lenky Bursíkové a soudců Kryštofa Horna a Jana Peroutky ve věci

žalobců: a) Z. O.

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

oba zastoupeni advokátem JUDr. Robertem Pelikánem, Ph.D.
sídlem Pobřežní 12, Praha 8

proti

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

o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného,

takto:

- I. Určuje se, že nezahájení řízení o nařízení odstranění terénní úpravy a stavby opěrné zdi na pozemcích parc. č. XA a XB v katastrálním území X provedených v rozporu s rozhodnutím žalovaného ze dne 15. 4. 2020, č. j. 564/2020/Mk/SÚ, je nezákonným zásahem.
- II. Žalovanému se přikazuje do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku zahájit řízení o nařízení odstranění terénní úpravy a stavby opěrné zdi na pozemcích parc. č. XA a XB v katastrálním území X provedených v rozporu s rozhodnutím žalovaného ze dne 15. 4. 2020, č. j. 564/2020/Mk/SÚ, dle § 250 odst. 1 písm. b) zákona č. 283/2021 Sb.

III. Žalovaný je povinen zaplatit žalobcům náhradu nákladů řízení ve výši 33 093,80 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejich zástupce JUDr. Roberta Pelikána, Ph.D., advokáta.

Odůvodnění:

Vymezení věci

1. Žalobci se žalobou podle části třetí, hlavy druhé, dílu třetího zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), podanou dne 24. 8. 2022, domáhají ochrany před nezákonným zásahem žalovaného spatřovaným v nezahájení řízení o odstranění stavby [v době podání žaloby podle § 129 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon); dále jen „stavební zákon 2006“].

Obsah žaloby

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

Dle stanoviska mají tzv. přítěžovací funkci. Ve statickém výpočtu však bylo uvažováno s opěrnou funkcí. Tato změna nebyla konzultována se statikem.

Obsah vyjádření žalovaného

5. Žalovaný ve vyjádření k žalobě předně uvedl, že žalobci nepodali podnět nadřízenému správnímu orgánu podle § 80 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Navrhl tedy žalobu odmítnout pro nepřipustnost.
6. Žalovaný zrekapituloval dosavadní průběh prověřování věci. Dále uvedl, že vzhledem k rozsahu změny stavby a umístění opěrné zdi by postupoval podle § 118 odst. 6 stavebního zákona 2006, neboť se stavba nedotýká podmínek územního rozhodnutí. Stavebníci však ohlásili dokončení stavby dne 8. 11. 2021 pod č. j. 4819/2021. Stavba tak byla z procesního hlediska ukončena, a proto žalovaný naznačeným způsobem nemohl postupovat. K jednotlivým žalobním bodům žalovaný uvedl stejnou argumentaci jako stavebník ve vyjádření k podnětu žalobců (viz bod 16 tohoto rozsudku). Žalovaný neměl důvod zahájit řízení o odstranění stavby opěrné zdi, která byla provedená na základě prováděcí dokumentace s drobnou odchylkou ve prospěch žalobců (z důvodu ochrany zeleně žalobců). Projektová dokumentace obsahuje kladný statický výpočet nosnosti opěrných zdí a další povinné náležitosti. S dokumentací žalobci souhlasili.

Obsah správního spisu

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

v kompetenci stavebního úřadu. Při ústním jednání dne 28. 2. 2022 žalovaný předložil žalobkyni b) projektovou dokumentaci, zodpověděl veškeré její dotazy a žalobkyně b) se vzdala práva na písemnou reakci na původní podnět.

12. Dne 6. 4. 2022 vydal nadřízený správní orgán sdělení, č. j. 043875/2022/KUSK, k žádosti žalobců ze dne 18. 3. 2022 o přešetření způsobu vyřízení podnětu týkající se opěrné zdi. Nadřízený správní orgán uvedl, že opěrná zeď byla součástí projektové dokumentace, byla realizována v rámci stavby rodinného domu a žalobci souhlasili s koordinační situací. Žalovaný není nečinný. Při osobním jednání předložil žalobkyni b) k nahlédnutí projektovou dokumentaci a zodpověděl všechny její dotazy. Žalobkyně b) nepožadovala, aby jí bylo sděleno, zda žalovaný shledal důvod k zahájení řízení z moci úřední. Nadřízenému orgánu je přitom známo, že na podnět žalobců ze dne 18. 3. 2022 žalovaný reagoval sdělením ze dne 1. 4. 2022, ve kterém uvedl důvody, proč nezahájil řízení z moci úřední.
13. Dne 6. 4. 2022 žalobci mj. požádali žalovaného o výsledky měření vzdáleností mezi stavbou rodinného domu a opěrnou zdí od jejich pozemku. Dne 11. 4. 2022 žalovaný ve sdělení, č. j. 1115/2022/Mk/SÚ, uvedl, že dne 8. 4. 2022 byla naměřena vzdálenost opěrné zdi od domu 3,18 m, vzdálenost opěrné zdi od hranice pozemku 0,57 m, vzdálenost rodinného domu od hranice pozemků p. č. XA a XB byla 3,75 m a vzdálenost mezi rodinnými domy byla celkem 10,27 m.
14. Dne 26. 5. 2022 podali žalobci další podnět k zahájení řízení o odstranění opěrné zdi. Žalobci uvedli, že opěrná zeď je v rozporu s projektovou dokumentací. V části D1.2 je uvedeno, že opěrná zeď bude zapuštěna do nezámrzné hloubky min. 1,4 m pod úroveň stávajícího terénu. Zeď však není zapuštěna do země, na některých místech lze vidět část betonového základu, který měl být dle dokumentace min. 750-1400 mm pod povrchem země a nad ním min. 3 dílce BD 40. V některých případech základ chybí. Dle části D1.2 má být použito ztracené bednění, tzv. bednicí dílce BD 40 (šířka 400 mm), nicméně byly použity bednicí dílce BD 25 (šířka 250 mm). Součástí opěrné zdi měly být také opěrky. Opěrky jsou však umístěné z opačné strany, kde tlačí zemina, a nemohou tak plnit svou opěrnou funkci, nejsou zapuštěné do nezámrzné hloubky min. 1,4 m. Realizace je tak v rozporu se statickým výpočtem, což výrazným způsobem ohrožuje funkci opěrné zdi a její bezpečnost. Měření žalovaného je chybné. Vzdálenost domu od opěrné zdi je 3160 mm, nikoliv 3500 mm, jak je uvedeno v podepsané koordinační situaci. Změna terénu podstatně mění vzhled prostředí a negativně ovlivňuje užívání nemovitosti žalobců. Úroveň terénu je v rozporu se společným souhlasem zvednuta až o 2,5 m výše (odhadem, dle výšky opěrné zdi). Dům není mírně zapuštěný, jak bylo uvedeno ve společném souhlasu, ale zapuštěné je celé první patro. To způsobuje narušení soukromí a ohrožuje bezpečnost. Na stavebním pozemku si běžně hrají děti a hrozí jejich pád.
15. Dne 24. 6. 2022 vydal žalovaný sdělení, č. j. 1895/2022/Mk/SÚ. Uvedl, že dne 24. 6. 2022 učinil kontrolní prohlídku na stavbě opěrné zdi. Po posouzení podkladů od stavebníka žalovaný usoudil, že stavba opěrné zdi a provedených terénních úprav je zhotovena „v kontextu předložené projektové dokumentace“ ke společnému souhlasu. Předložená projektová dokumentace opěrné zdi dokládá, že je provedena zcela bezpečně a neohroží sousední pozemek. Změna jejího umístění byla provedena s ohledem na stávající zeleň nacházející se na hranici pozemků p. č. XA a XB, tzn. ve prospěch žalobců. Změna konstrukce opěrné zdi je řádně zdokumentována. Výšková úroveň není změněna, terénní úpravy jsou provedeny podle projektové dokumentace. Tvzení, že žalobci nevěděli o stavbě

opěrné zdi, není pravdivé, protože v podnětu je fotodokumentace z realizace stavby opěrné zdi. K řešení těchto problémů slouží kontrolní prohlídky stavby, na kterou byli žalobci pozváni. Žalovaný proto nemá důvod zahájit řízení o odstranění stavby.

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

Dosavadní průběh řízení před soudy, splnění procesních podmínek a rozsah soudního přezkumu

17. Soud o věci již rozhodl rozsudkem ze dne 28. 6. 2023, č. j. 43 A 66/2022-23, (dále jen „první rozsudek“) tak, že žalobu zamítl. Ke kasační stížnosti žalobce však Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) první rozsudek zrušil rozsudkem ze dne 13. 6. 2024, č. j. 9 As 182/2023-41, (dále jen „kasační rozsudek“) a věc soudu vrátil k dalšímu řízení se závazným právním názorem, kterým je vázán (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).
18. Jak soud uvedl již v bodech 17-20 prvního rozsudku, žaloba byla podána osobami k tomu oprávněnými a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Jde o přípustnou zásahovou žalobu podle rozsudku rozšířeného senátu ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019-39, č. 4178/2021 Sb. NSS (dále jen „rozsudek ŽAVES“), přičemž zásah trvá a žalobci uplatnili podnět podle § 42 správního řádu a podnět nadřízenému správnímu orgánu k přijetí opatření proti nečinnosti podle § 80 odst. 2 správního řádu (v podnětech ze dne 17. 1. 2022, 18. 3. 2022 a 25. 5. 2022 vymezili, jaké stavby se jejich podnět týká a jakým způsobem stavba zasahuje do jejich práv, a v podání ze dne 18. 3. 2022 žalobci v podnětu k nadřízenému správnímu orgánu uvedli, v čem spatřují nepovolené úpravy stavby opěrné zdi). Žaloba je včasná, neboť žalobcům nemůže uplynout lhůta k podání žaloby do té doby, dokud trvá tvrzený zásah, tedy dokud trvá kompetence správního orgánu zahájit řízení z moci úřední (srov. rozsudek ŽAVES, bod 102). Procesní podmínky pro věcné projednání uplatněné žaloby jsou tedy splněny.
19. Soud je povinen při rozhodování vycházet ze skutkového a právního stavu ke dni vydání svého rozhodnutí (§ 87 odst. 1 věta před středníkem s. ř. s.). V tomto ohledu je podstatné, že ačkoliv v době vydání prvního rozsudku byl účinný stavební zákon 2006 (a jeho optikou jej

přezkoumával NSS), od 1. 7. 2024 na věc dopadá zákon č. 283/2021 Sb., stavební zákon (dále jen „stavební zákon 2021“). Pro úplnost soud dodává, že se v dané věci neuplatní ustanovení § 331 stavebního zákona 2021, podle něhož se soudní řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Uvedené ustanovení se týká pouze procesního režimu řízení před soudem, nikoliv určení rozhodné právní úpravy, kterou má soud při posouzení věci aplikovat. Pravidlo obsažené v § 331 stavebního zákona 2021 se navíc na řízení o zásahových žalobách vůbec neuplatní. Zvláštní úprava soudního řízení v části jedenácté stavebního zákona 2021 se totiž týká pouze řízení o žalobách proti rozhodnutím (srov. § 305-309 stavebního zákona 2021, na něž dopadá právě § 331) a o návrzích na zrušení opatření obecné povahy (srov. § 307 odst. 2 a § 310 stavebního zákona 2021, na něž dopadá přechodné ustanovení § 328).

20. Soud ve věci rozhodoval bez jednání podle § 51 s. ř. s., jelikož účastníci s tímto postupem souhlasili. Dokazování soud pro nadbytečnost neprováděl. Žalobci navržené důkazy jsou součástí správního spisu, jehož obsahem se dokazování neprovádí.

Posouzení žaloby

21. NSS se ve výše citovaném rozsudku ŽAVES vyjádřil k tomu, jakými otázkami se má soud při rozhodování o zásahové žalobě proti nezahájení řízení o odstranění stavby zabývat. *„Především je třeba zdůraznit, že rozhodnou otázkou pro krajský soud je **pouze to, zda má být správní řízení zahájeno, nikoli jak má být v případně zahájeném řízení rozhodnuto.** Soud se bude zabývat tím, zda jsou splněny podmínky, které pro zahájení příslušného řízení stanoví zákon. Závěr soudu v případném vyhovujícím rozsudku bude založen na skutkových okolnostech známých soudu v okamžiku jeho rozhodování. Úkolem soudu však není nahradit činnost příslušného správního orgánu a věc plně posoudit po skutkové stránce, zejména bude-li třeba ve věci provést rozsáhlejší dokazování. Smyslem vyhovujícího rozsudku je donutit správní orgán zahájit řízení s definovaným předmětem tam, kde jsou pro to rozumné předpoklady.“* NSS se vyjádřil i k postupu správního orgánu v řízení o odstranění stavby. *„Řízení o nařízení odstranění terénní úpravy zahájené na základě výroku soudního rozsudku může nakonec skončit **bud' nařízením odstranění** (potvrdí se, že terénní úprava není povolena, nebyla povolena ani dodatečně a není tu ani žádná překážka pro její odstranění), **anebo zastavením řízení** (terénní úprava bude dodatečně povolena), **eventuálně nenařízením odstranění**, pokud se zjistí, že terénní úprava byla ve skutečnosti povolena, nebo že žádné povolení nepotřebuje, eventuálně že je sice nepovolena, ale že je zde nějaký závažný důvod, pro nějž nelze nařídit její odstranění (i bez dodatečného povolení). Ve všech uvedených případech se pak mohou osoby, kterých se rozhodnutí negativně dotklo na jejich právech, bránit žalobou proti takovému rozhodnutí stavebního úřadu.“* (zvýraznil soud)
22. Lze tedy shrnout, že po obdržení podnětu k zahájení řízení o odstranění stavby správní orgán v rámci postupu před zahájením řízení podle § 42 správního řádu zkoumá, zda zde jsou, či nejsou „*rozumné předpoklady*“ pro zahájení řízení o odstranění stavby. Správní orgán naopak v této fázi nezkontroluje, zda je či není prokázána existence některého z důvodů pro eventuální vydání rozhodnutí o odstranění stavby. To je úkolem správního orgánu teprve v zahájeném řízení o odstranění stavby, kde se v plné míře uplatní povinnost správního orgánu podle § 3 správního řádu, tj. zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu, při plném respektování práv účastníků řízení stanovených pro průběh standardního správního řízení. „*Rozumné předpoklady*“ pro zahájení řízení o odstranění stavby zde nebudou pouze tehdy, kdy bude možné na podnět k zahájení řízení o odstranění

stavby jednoznačně a bez dalšího dokazování odpovědět, že zde neexistuje důvod pro eventuální rozhodnutí o odstranění stavby. (srov. rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 27. 2. 2023, č. j. 55 A 63/2022-96, body 22 až 25)

23. Soud proto zkoumal, zda zde jsou dány *rozumné předpoklady* pro zahájení řízení o odstranění stavby a zda tato případně existující objektivně protizákonná nečinnost žalovaného přímo zasáhla do hmotného práva žalobců.
24. Pro posouzení vzniku povinnosti stavebního úřadu zahájit řízení o odstranění stavby je podle § 250 odst. 1 písm. b) stavebního zákona 2021 rozhodující, **zda existuje stavba prováděná nebo provedená bez povolení podle tohoto zákona anebo v rozporu s ním** [obdobné pravidlo platilo dříve dle § 129 odst. 1 písm. b) odst. 2 věty první stavebního zákona 2006].
25. Za „povolení podle tohoto zákona“ je nutno považovat též povolující rozhodnutí podle stavebního zákona 2006. Nelze totiž rozumně akceptovat doslovný výklad, který by ignoroval povolení podle předchozích právních předpisů. Zcela jistě nebylo úmyslem racionálního zákonodárce, aby se ze staveb legálně postavených v minulosti staly černé stavby, nebo naopak aby stavby realizované v rozporu s dřívějšími povoleními nešlo za účinnosti nové právní úpravy potírat. Takový výklad by byl absurdní a znamenal by naprostou rezignaci na ochranu veřejných zájmů na úseku stavebního pořádku.
26. Soud se proto nadále zabýval otázkou, zda terénní úpravy a opěrná zeď byly realizovány v rozporu se společným souhlasem, jak tvrdí žalobci. Ti zaprvé namítli, že se opěrnou zdí změnila úroveň terénu. Dle společného souhlasu přitom úroveň pozemku měla být zachována a stavba měla být pouze mírně zapuštěna do terénu.
27. Ve společném souhlasu v části *Terénní úpravy* (str. 3) je uvedeno, že po dokončení stavby rodinného domu bude provedeno vyrovnaní terénu. Úroveň stávajícího terénu v okolí hranic pozemku bude zachována. Úroveň upraveného terénu kolem domu je v úrovni - 0,300. Vzhledem k mírné svažitosti stávajícího terénu dojde k mírnému zapuštění objektu do terénu. Řešení terénu v okolí stavby je formou svahování. Opěrné stěny budou provedeny ze ztraceného bednění na základových pasech. Toto vymezení ve společném souhlasu odpovídá části B.5. - *Řešení vegetace a souvisejících terénních úprav* souhrnné technické zprávy projektové dokumentace. Dle výkresů stavby (část D1.1 projektové dokumentace, výkres č. 09 - pohled východní a č. 11 - pohled západní) v části stavebního řešení projektové dokumentace mělo být první patro rodinného domu naopak zapuštěno do země (jak k tomu dle fotografií ve správním spise došlo).
28. Soud je v tomto ohledu vázán názorem NSS, který shledal projektovou dokumentaci za rozpornou (srov. bod 33-34 kasačního rozsudku), což však v daném případě nezpůsobuje nicotnost společného souhlasu (srov. bod 35-37 kasačního rozsudku). Uvádí-li projektová dokumentace na jedné straně v textové části zachování úrovně stávajícího terénu v okolí hranic a mírné zapuštění objektu vzhledem k mírné svažitosti stávajícího terénu, na straně druhé je z výkresové (grafické) části dokumentace zjevný uměle vytvořený svah až do výše opěrné zdi a svažující se zapuštění celého prvního patra domu do tohoto svahu, je nutno dát v souladu s judikaturou NSS přednost textové části projektové dokumentace (rozsudek NSS ze dne 31. 8. 2017, č. j. 3 As 255/2016-36, bod 17). Ani jednoznačné grafické vyjádření bez toho, aby byl korigován jednoznačný text územního rozhodnutí, nemůže bez dalšího převážit slovní vyjádření (viz bod 19 rozsudku č. j. 3 As 255/2016-36).

29. Je tedy nutno uzavřít, že terénní úprava byla provedena *v rozporu* se společným souhlasem (který existuje a požívá presumpce správnosti veřejnoprávního rozhodnutí, nejde tedy tvrdit, že by šlo o úpravu provedenou *bez* povolení).
30. Druhý okruh námitek se týká již samotného umístění a konstrukce opěrné zdi. Umístění základů opěrné zdi, použitý materiál a opěrná žebra jsou dle žalobců v rozporu s projektovou dokumentací a výpočtem statika, což může ohrožovat funkci opěrné zdi a bezpečnost stavby.
31. Opěrná zeď měla být dle projektové dokumentace umístěna 3,5 m od domu stavebníka. Stavebník ve vyjádření k podnětu žalobců uvedl, že zeď byla nakonec umístěna blíže tak, aby nedošlo k poškození kořenového systému zeleně na pozemku žalobců. Dle měření žalovaného je vzdálenost opěrné zdi od domu 3,18 m a vzdálenost opěrné zdi od hranice pozemku je 0,57 m, což tedy potvrzuje vyjádření stavebníků. Dle žalobců je opěrná zeď vzdálena od domu stavebníků 3,16 m.
32. Ani o jiném způsobu realizace není mezi stranami sporu. V protokolu o kontrolní prohlídce je uvedeno, že jednání stavebníka, který nenahlásil změnu stavby spočívající ve změně konstrukce opěrné stěny a jejího umístění, bude projednáno samostatně v řízení o přestupku. Změny v realizaci opěrné zdi potvrzuje i stavebník ve vyjádření k podnětu žalobců. Žalovaný k tomu ve vyjádření k žalobě uvedl, že se jedná o nepodstatné odchylky, u kterých by byl důvod pro postup podle § 118 odst. 6 stavebního zákona 2006, změny ale nebyly ohlášeny před dokončením stavby.
33. Přílohou k protokolu o kontrolní prohlídce je nová projektová dokumentace ke stavbě opěrné zdi, a to včetně nového statického výpočtu (dle razítka na deskách projektové dokumentaci ji žalovaný převzal dne 8. 11. 2021). V technické zprávě (část D.1.2 stavebně konstrukční části projektové dokumentace) je uvedeno, že „[...] *nosnou konstrukci opěrných stěn tvoří vyztužený základový pas 800/800mm, na který jsou dále vyskládány BD30 s vloženou výztuží. Tam kde bude převýšení terénu větší než 2m jsou doplněny ztužující příčné pilíře, případně je využito půdorysné zalomení opěrné stěny. Výkopy budou provedené svahováním, na pozemku investora. Opěrné stěny musí být založeny v rostlém terénu min 1,0m (tvrdé-pevně sprašové hlíny F6/C1). [...] Základová spára se musí bezprostředně po výkopu chráněna proti rozbrzdění (okamžité provedení betonové vrstvy cca 50mm, nebo se ponechá cca 200mm zeminy a odtěží se těsně před betonáží). Do rostlého terénu bude vybetonován pas výšky 800mm (s vloženou výztuží), na něj pak dále budou uloženy a zabetonovány bednicí dílce šířky 300mm ve výškovém modulu 250mm. [...]*“ (zvýraznění provedl soud). Nový statický výpočet provedený (stejnou) autorizovanou osobou vycházel z těchto aktualizovaných údajů, a to včetně nového umístění opěrné zdi (tj. 3015 mm v části blíže u pozemní komunikace a 2840 mm v části vzdálenější, jak vyplývá z nové koordinační situace).
34. Změny umístění a konstrukce vyplývají i ze sdělení stavebního úřadu ze dne 24. 6. 2022 k podnětu žalobců (srov. bod 15 tohoto rozsudku a pol. č. 12 správního spisu). Z obsahu správního spisu tedy vyplývá, že opěrná zeď byla provedena odlišně od projektové dokumentace, v rozporu s ní a tím i se společným souhlasem. I v případě opěrné zdi tedy existuje rozpor s jejím povolením.
35. Z hlediska ústavního požadavku na proporcionalitu zásahu do vlastnického práva je však nutno k zahájení řízení o odstranění stavby provedené v rozporu s povolením podle předchozích předpisů přistoupit toliko tehdy, pokud není *prima facie* zřejmé, že podle aktuální právní úpravy se jedná o odchylky mající charakter volných staveb, ke kterým

žádné přivolení stavební úřadu (již) není potřeba.

36. Tak tomu však v posuzovaném případě není. Opěrné zdi nad výšku 1m jsou jednoduchými stavbami, pro které je i podle stavebního zákona 2021 vyžadováno povolení záměru [§ 171 stavebního zákona 2021 ve spojení s jeho přílohou č. 2 odst. 1 písm. e) a přílohou č. 1 odst. 1 písm. a) bod 5 *a contrario*]. Terénní úpravy vyžadují minimálně povolení změny využití území [§ 213 a § 214 odst. 1 písm. a) *a contrario* stavebního zákona 2021], popř. jsou též jednoduchými stavbami vyžadujícími povolení záměru [§ 171 stavebního zákona 2021 ve spojení s jeho přílohou č. 2 odst. 2 písm. f)]. Soud nepředjímá finální posouzení povahy provedených odchylek podle jejich skutečných parametrů (poloha, výška, rozsah atp.), které je v zahájeném řízení o odstranění stavby primárně úkolem stavebního úřadu. Rozhodně však v tuto chvíli není možné toliko na základě obsahu správního spisu uzavřít, že popsané odchylky povolení podle stavebního zákona 2021 nevyžadují.
37. Soud proto dospěl k závěru, že je dán důvod pro zahájení řízení o odstranění terénní úpravy i stavby opěrné zdi podle § 250 odst. 1 písm. b) stavebního zákona 2021 [přičemž uvádí, že i před jeho účinností byl dán stejný důvod podle § 129 odst. 2 ve spojení s § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona 2006]. Oproti prvnímu rozsudku soud vyšel –vázan právním názorem NSS (srov. body 38-42 kasačního rozsudku) – z toho, že opěrná zeď a terénní úprava spolu z povahy věci souvisejí a bezpochyby zasahují do hmotných práv žalobců, zejm. do jejich vlastnického práva a práva na soukromí. Nezahájením řízení o odstranění stavby tedy veřejná hmotná subjektivní práva žalobců utrpěla.
38. Pro úplnost soud dodává, že neshledal, že by existovalo nějaké jiné řízení nebo jiný moment, kdy žalobci v minulosti mohli chránit svá práva, nebo že by mohli svá subjektivní hmotná práva chránit v rámci veřejné správy nebo žalobou před správním soudem v budoucnu. Podmínka subsidiarity zásahové žaloby, jak byla vymezena rozsudkem ve věci ŽAVES, je tedy splněna (srov. 25-28 kasačního rozsudku).
39. V souladu s pokynem NSS se soud nezabýval „podstatností“ odchylek, bezpečností stavby, novým statickým výpočtem ani možností zhojení rozporné realizace postupy dle stavebního práva, neboť stavební zákon 2021 nedává stavebnímu úřadu prostor ke správnímu uvážení, zda řízení o odstranění stavby zahájí, a pro soud je rozhodné pouze to, zda jsou naplněny zákonné podmínky pro zahájení správního řízení, nikoliv jak má být v případném řízení rozhodnuto. Ze stejných důvodů není relevantní ani argumentace žalovaného, že stavba je bezpečná, nemá potenciál zasáhnout do pohody bydlení žalobců a ti musí snést určitou míru obtěžování.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

40. Z výše uvedených důvodů soud žalobě vyhověl a podle § 87 odst. 2 s. ř. s. výrokem I určil, že zásah spočívající v nezahájení řízení o nařízení odstranění staveb je nezákonný a výrokem II zakázal žalovanému, aby v něm pokračoval (tj. přikázal mu toto řízení zahájit). Lhůtu k zahájení řízení soud určil s ohledem na lhůtu k vyřízení podnětů k zahájení řízení stanovenou v § 42 správního řádu na 30 dnů.
41. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaný nemá na náhradu nákladů řízení právo, neboť ve věci neměl úspěch. Žalobci byli ve věci úspěšní a soud jim proto přiznal právo na náhradu účelně vynaložených nákladů, které představují jednak zaplacené soudní poplatky za podání žaloby ve výši 2 x 2 000 Kč a kasační stížnosti 2 x 5 000

Kč a dále náklady na zastoupení advokátem. Náklady na zastoupení advokátem tvoří odměna za zastupování a náhrada hotových výdajů. Výše odměny advokáta za zastupování se stanoví v souladu s § 35 odst. 2 s. ř. s. dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Zástupci žalobců náleží odměna za tři úkony právní služby ve smyslu § 11 odst. 1 písm. a), d) a k) advokátního tarifu (převzetí zastoupení, sepsání žaloby, kasační stížnost) ve výši 4 960 Kč za úkon dle § 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5 a § 12 odst. 4 advokátního tarifu. Soud žalobcům jako neúčelnou nepřiznal náhradu za opakované převzetí věci jiným právním zástupcem, neboť jejich rozhodnutí o změně právního zástupce nelze dávat k tíži žalovanému. Výše odměny tak celkem činí 14 880 Kč. Vedle odměny přísluší zástupci též náhrada hotových výdajů v paušální výši 300 Kč za každý z úkonů právní služby dle § 13 odst. 1 a 4 advokátního tarifu, celkem tedy 900 Kč. Soud ověřil, že zástupce žalobců je plátcem daně z přidané hodnoty, proto je dle § 57 odst. 2 s. ř. s. součástí nákladů řízení též náhrada daně z přidané hodnoty, kterou je zástupce povinen odvést z odměny za zastupování a náhrady hotových výdajů, tj. 21 % z částky 15 780 Kč (3 313,80 Kč). Žalovaný tak je povinen zaplatit na náhradě nákladů řízení celkem 33 093,80 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku (§ 54 odst. 7 s. ř. s.) k rukám zástupce žalobců (§ 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, užitý na základě § 64 s. ř. s.).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže 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.

Nesplní-li žalovaný povinnosti ve lhůtě uložené tímto rozsudkem dobrovolně, mohou se žalobci domáhat nařízení exekuce či soudního výkonu rozhodnutí.

Praha 5. září 2024

Lenka Bursíková v. r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: L. K. U.