



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Lenky Bursíkové a soudců Karla Ulíka a Miroslava Makajeva ve věci

žalobkyně: **Ing. M. W.**
bytem X
zastoupená advokátem Mgr. Petrem Keltnerem
sídlem Baráková 237/8, 251 01 Říčany

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne ze dne 12. 1. 2024, č. j. 000381/2024/KUSK,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 1. 2024, č. j. 000381/2024/KUSK, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 14 467 Kč, a to do 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Petra Keltnera, advokáta.

Odůvodnění:

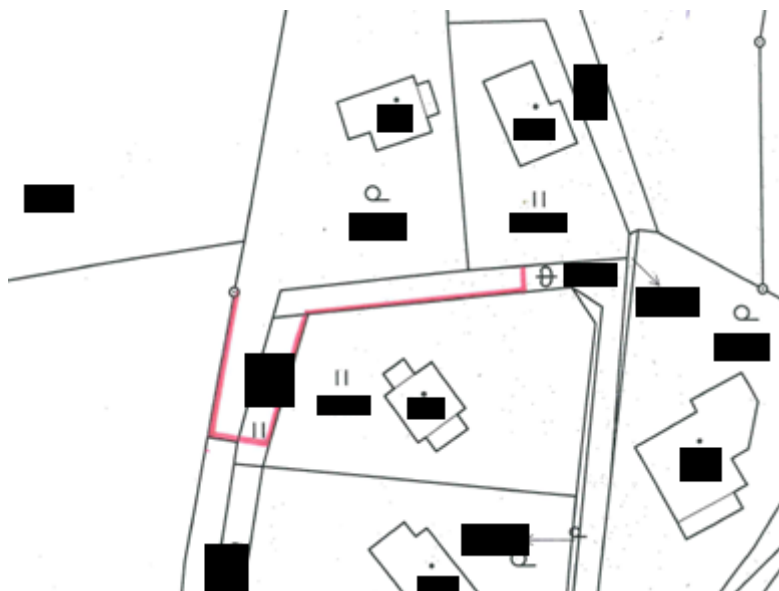
Vymezení věci

1. V této věci soud přezkoumává rozhodnutí o odstranění stavby oplocení. Žalobě vyhověl, protože správní orgány dostatečně nezkoumaly, zda se oplocení nachází na veřejném prostranství či s ním hraničí. Nesprávně vyšly jen z regulace v územním plánu. Tato otázka Shodu s prvopisem potvrzuje: Mgr. E. M.

přítom byla podstatná pro posouzení, zda stavba vyžaduje nějaký povolenací akt stavebního úřadu.

Průběh správního řízení

2. Městský úřad Sedlčany (dále „stavební úřad“) provedl dne 8. 12. 2022 na základě podnětu sousedního vlastníka státní dozor na pozemcích žalobkyně parc. č. XA, XB a XC, v k. ú. X (dále „pozemky žalobkyně“; všechny dále uváděné pozemky leží v témže katastrálním území – pozn. soudu), za účelem prošetření stavby oplocení u rekreačního objektu č. ev. XD.
3. V té souvislosti si od orgánu územního plánování vyžádal vyjádření ohledně funkčního využití pozemků parc. č. XA, XB, XC a XD v územním plánu obce X (dále „územní plán“). Dle vyjádření orgánu územního plánování ze dne 12. 12. 2022 se tyto pozemky nacházejí v zastavěném území ve stabilizované ploše PVP – plochy veřejných prostranství, v nichž je umístění oplocení nepřípustné.
4. Pro ilustraci soud přikládá výřez z katastrální mapy ze správního spisu, do kterého stavební úřad červeně znázornil umístění oplocení na pozemcích žalobkyně, jak jej zjistil dne 8. 12. 2022:



5. Na základě učiněných zjištění stavební úřad zahájil řízení o odstranění stavby. V oznámení o zahájení řízení, které bylo žalobkyni doručeno dne 19. 1. 2023, uvedl, že žalobkyně na svých pozemcích provedla stavbu oplocení sestávající z drátěného poplastovaného pletiva o výšce cca 1,6 m připevněného k ocelovým poplastovaným sloupkům podél společné hranice se sousedními pozemky parc. č. XA, XB a XC, bez podezdívky, jehož součástí je vstupní branka o šířce cca 1,1 m a vjezdová vrata o šířce cca 3,7 m. Stavbu oplocení žalobkyně provedla bez územního rozhodnutí či jiného opatření dle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), přestože se pozemky parc. č. XD, XE, XF a XG nacházejí v nezastavitelných plochách veřejných prostranství.
6. Dne 8. 2. 2023 žalobkyně nahlížela do správního spisu. Nato dne 10. 2. 2023 namítla podjatost oprávněné úřední osoby P. V. a úřední osoby Ing. M. H. (k důkazu navrhla výslech sebe samé, jejich zástupců, kteří se účastnili místního šetření, a správní spis). Důvod pro jejich vyloučení z projednání věci spatřovala v nevhodném a zaujatém chování při místním šetření dne 8. 12. 2022 a při nahlížení do spisu, kdy teprve zjistila jejich totožnost.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Mgr. E. M.

7. Ve vyjádření ze dne 17. 2. 2023 žalobkyně zopakovala námitku podjatosti a namítala, že stavba oplocení nevyžadovala žádné povolení, protože splňuje podmínky § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona. Stavební úřad rovněž nevzal v potaz argumentaci vznesenou již při místním šetření, dle níž jsou mj. pozemky žalobkyně v zastavěném území, nepatří mezi plochy PVP a žalobkyně je vždy užívala výlučně sama jako zahradu. Nikdy je žalobkyně neumožnila užívat jako veřejné prostranství. O místním šetření stavební úřad ani nese-psal protokol. Až dodatečně vyhotovil nepoužitelný zápis, s nímž se žalobkyně nemohla seznámit. Žalobkyně dále sporovala vymezení předmětu řízení. Stavební úřad požaduje odstranění veškerého oplocení na jejích pozemcích, přestože při místním šetření zpochybňoval jen některé části. Žalobkyně brojila i proti územnímu plánu, neboť její pozemky zařazuje do ploch, do kterých nepatří.
8. O námitkách podjatosti rozhodla vedoucí stavebního úřadu usneseními ze dne 17. 2. 2023. Ve vztahu k Ing. M. H. konstatovala, že ji nelze vyloučit, protože není oprávněnou úřední osobou a řízení nevede. V případě P. V. neshledala, že by existovaly důvody k jeho vyloučení. Vycházela přitom z jeho písemného vyjádření. To potvrdil i žalovaný v rozhodnutí ze dne 5. 4. 2023, jímž zamítl žalobkynino odvolání. Nadto uvedl, že nebylo třeba provádět výslech svědků, protože se jedná jen o procesní rozhodnutí.
9. Dne 28. 2. 2023 stavební úřad oznámil ukončení dokazování a poskytl účastníkům možnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí. V oznámení blíže vymezil, jaké části oplocení na pozemcích žalobkyně se řízení týká. Následně rozhodl o odstranění stavby, ale jeho rozhodnutí ze dne 28. 3. 2023 zrušil žalovaný z důvodů, které nejsou pro projednávanou věc podstatné.
10. Žalobkyně poté navrhla nařízení ústního jednání, neboť stavební úřad vedl řízení zmatečně, nezohlednil její argumenty a nevyslechl navržené svědky.
11. Rozhodnutím ze dne 8. 9. 2023, č. j. OVÚP-481/2023/Vo (dále „prvostupňové rozhodnutí“), stavební úřad žalobkyni nařídil podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona odstranění stavby oplocení u rekreačního objektu č. ev. 89 na jejích pozemcích, neboť stavba byla provedena bez opatření vyžadovaného stavebním zákonem. Odstraňovanou část oplocení stavební úřad vymezil mj. pomocí lomových bodů tvořených spojnicí hranic pozemků. Výslovně uvedl, že předmětem odstranění není část oplocení na pozemku parc. č. XA podél hranice s pozemkem parc. č. XB, na které se vztahuje výjimka podle § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona. V ostatních částech je oplocení umístěno v zastavěném území v nezastavitelných plochách veřejných prostranství, které jsou v územním plánu zobrazeny světle šedou barvou. Funkční regulace těchto ploch umístění oplocení neumožňuje. Smyslem vymezeného veřejného prostranství je dle § 34 zákona č. 128/2000 Sb., zákona o obcích (obecní zřízení), zpřístupnění nemovitostí v jeho okolí za účelem obecného užívání. Nejsou tak splněny podmínky dle § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, konkrétně oplocení není v zastavitelné ploše a hraničí, resp. je na veřejném prostranství. Žalobkyně nepožádala o dodatečné povolení stavby, a proto je nutné ji odstranit. K námitce podjatosti dodal, že byla podána opožděně s cílem prodloužit řízení o odstranění stavby. K navrženému ústnímu jednání konstatoval, že stavební zákon v řízení o odstranění stavby neukládá konání ústního jednání a žalobkyně neuvedla relevantní důvody pro jeho nařízení.
12. Proti prvostupňovému rozhodnutí žalobkyně brojila odvoláním. V něm v zásadě přednesla obdobnou argumentaci jako ve vyjádření ze dne 17. 2. 2023.

13. V záhlaví označeným rozhodnutím (dále „napadené rozhodnutí“) žalovaný odvolání zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil. K námitce podjatosti podotkl, že o ní bylo řádně rozhodnuto. Další úvahy stavebního úřadu jsou proto nadbytečné. Předmět řízení stavební úřad vymezil dostatečně. Vyznačení lomových bodů v terénu k vymezení stavby nebylo nutné. Odstraňované oplocení stavební úřad popsal i z hlediska materiálového řešení, což vylučuje záměnu s jiným. K vymezení předmětu řízení žalovaný odkázal na rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 16. 9. 2022, č. j. 55 A 19/2021-124. Ani žalovaný neshledal důvody pro konání ústního jednání. Žalobkyně rovněž neuvedla, co chtěla prokazovat navrženými důkazy. Zápis z provedeného státního dozoru dne 8. 12. 2022 byl vyhotoven následně, ale před zahájením řízení o odstranění stavby. V řízení bylo postaveno na jisto, že se oplocení nachází v plochách veřejných prostranství nebo s nimi sousedí. Pro správní orgány je územní plán závazný a nemohou jej přezkoumávat.

Žaloba

14. Žalobou podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále „s. ř. s.“), se žalobkyně domáhá zrušení napadeného rozhodnutí.
15. V prvním žalobním bodu namítá, že ve věci rozhodovala podjatá úřední osoba. Správní orgány nezohlednily důvody, pro které měla být z rozhodování ve věci vyloučena. Stejně tak neprovedly důkazy, které žalobkyně navrhla. Vedoucí stavebního úřadu se nemohla spokojit jen s písemným vyjádřením osoby, vůči níž je podjatost namítána. Tvrzení v něm uvedená jsou nadto nepravdivá a v rozporu s navrženými důkazy. Není ani pravdou, že by žalobkyně námitku podjatosti uplatnila opožděně. Totožnost oprávněné úřední osoby zjistila až po nahlížení do spisu dne 8. 2. 2023.
16. Řízení bylo zatíženo i dalšími procesními vadami. Oprávněná úřední osoba odmítla sepsat protokol o místním šetření konaném dne 8. 12. 2022 a následný zápis byl vyhotoven až dodatečně (součástí spisu se stal až 6. 1. 2023). S ním se žalobkyně ani nemohla seznámit. Stavební úřad pochybil i tím, že nenařídil ústní jednání. Fotografie založené ve spisu jsou zkreslující a nedostatečné. Je otázkou, zda jde o fotografie pořízené při místním šetření. Nepoužitelné jsou i fotografie ze dne 5. 1. 2023, které stavební úřad pořídil bez vědomí a účasti žalobkyně. Správní orgány pak ani neodůvodnily, proč neprovedly navržené důkazy.
17. Žalobkyně má dále za to, že stavební úřad vymezil předmět řízení neurčitě. Není tedy jasné, jakého oplocení či které jeho části se řízení týkalo. To plyne z toho, že stavební úřad vymezil stavbu v prvostupňovém rozhodnutí jen slovně pomocí lomových bodů, které mají vycházet z hranic pozemků. Ty ale nikdy nebyly na místě samém vytyčovány. V místě navíc stojí více oplocení. Vymezení předmětu řízení v prvostupňovém rozhodnutí neodpovídalo jeho vymezení v oznámení o zahájení řízení, tím stavební úřad zkrátil procesní práva žalobkyně, která měla mít příležitost na změnu předmětu řízení reagovat.
18. Stavební úřad se nevypořádal s námitkami ohledně územního plánu. Žalobkyně tvrdí, že její pozemky jsou v územním plánu označeny bíle, a tedy nespádají do ploch veřejných prostranství. Pokud lze územní plán vykládat více způsoby, je třeba zvolit ten nejméně zatěžující pro žalobkyni – prostého laika. Není přípustné, aby se lišila elektronická a tištěná verze výkresové části, z níž má dle stavebního úřadu plynout, že pozemky žalobkyně jsou označeny šedou barvou. Žalobkyně proto uvádí, že se její pozemky nacházejí v zastavěném území a nespádají do ploch veřejných prostranství (textová část je takto nespecifikuje a ani zkratka PVP na nich není ve výkresové části uvedena; potvrzuje to i prohlášení obce Radič ze dne 28. 2. 2024, která z důvodu nejasnosti územního plánu zahájila proces pořizování jeho Shodu s prvopisem potvrzuje: Mgr. E. M.

změny). Z uvedených důvodů stavba plotu nehraničí s plochami veřejných prostranství. Navíc oplocení nestojí ani na samé hranici pozemků, ale je od ní odstoupeno.

19. Podle žalobkyně tak stavba oplocení nevyžaduje žádné veřejnoprávní povolení, neboť se jedná o stavbu do 2 m výšky (bez podezdívky), nehraničící s veřejně přístupnými pozemními komunikacemi nebo s veřejným prostranstvím a nacházející se v zastavěném území či zastavěné ploše [viz § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona]. Stavební úřad měl zohlednit i to, že všichni ostatní sousedi v lokalitě ploty mají. Ostatně i žalobkyně jej zde v minulosti měla, což dokládala existencí několika starých sloupků.

Vyjádření žalovaného

20. Žalovaný navrhuje žalobu zamítnout a ve vyjádření opakuje nosné důvody napadeného rozhodnutí.

Splnění procesních podmínek a rozsah soudního přezkumu

21. Soud ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou, po vyčerpání řádných opravných prostředků a že splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené.
22. Soud vycházel při přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), přičemž napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.).
23. Soud rozhodl o žalobě bez jednání podle § 51 odst. 1 s. ř. s., neboť s takovým postupem účastníci souhlasili.
24. Dokazování soud neprováděl, neboť si vystačil s obsahem správního spisu, z něhož vychází [rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále „NSS“) ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008-117, č. 2383/2011 Sb. NSS]. Řada navržených důkazů byla jeho součástí, a proto je nebylo třeba samostatně provádět (rozhodnutí správních orgánů, včetně doručenek, podání žalobkyně ze správního řízení, situační nákres s vyznačením vedení plotu či fotografie zbytků původního oplocení a starých sloupků). Důkaz výřezem z ortofotomapy by byl nadbytečný, neboť o posuzované lokalitě dostatečně vypovídají podklady ve správním spisu (v něm jsou založeny jak katastrální mapy, tak fotografie stavby oplocení). Neprovedení dalších důkazů soud odůvodňuje v související části odůvodnění.

Posouzení žalobních bodů

Ve věci nerozhodovala podjatá úřední osoba

25. V první řadě se soud zabýval tím, jak správní orgány naložily s uplatněnou námitkou podjatosti oprávněné úřední osoby.
26. Podle § 14 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, „[ú]častník řízení může namítat podjatost úřední osoby, jakmile se o ní dozví. K námitce se nepřihlédne, pokud účastník řízení o důvodu vyloučení prokazatelně věděl, ale bez zbytečného odkladu námitku neuplatnil. O námitce rozhodne bezodkladně usnesením služebně nadřízený úřední osoby nebo ten, kdo má obdobné postavení (dále jen „představený“).“
27. Soud ze správního spisu zjistil, že žalobkyně spatřovala podjatost oprávněné úřední osoby P. V. v tom, že se při výkonu státního dozoru dne 8. 12. 2022 o žalobkyni nevhodně vyjadřoval, protože na místo šetření nedorazila, dále nereagoval na vyjádření zástupců žalobkyně a konstatoval, že „je věc jasná a že jde o černou stavbu, která se musí odstranit“.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Mgr. E. M.

Navíc dle žalobkyně odmítl sepsat protokol o jednání, choval se arogantně a nepřístojně a prohlašoval, že „*neprovede ani žádné dodatečné povolení stavby, i kdyby o něj bylo žádáno*“. Povýšeně a arogantně se měl chovat i při nahlížení do spisu dne 8. 2. 2023. Uvedená tvrzení hodlala žalobkyně prokázat výsledky svých zástupců a sebe samé, případně správním spisem.

28. Vedoucí stavebního úřadu (představená oprávněné úřední osoby) a žalovaný neměli uplatněnou námitku za opožděnou podle § 14 odst. 3 správního řádu, neboť k ní přihlíželi a samostatně o ní rozhodovali. Stavební úřad sice v prvostupňovém rozhodnutí dodal, že žalobkyně nevznesla námitku podjatosti bez zbytečného odkladu, nicméně jeho vedoucí a žalovaný byli zjevně opačného názoru. Nadto opožděné podání námítky podjatosti neznamená, že by se skutečnostmi, které jsou v ní uvedeny, neměl příslušný správní orgán vůbec zabývat. Pouze se o ní nerozhoduje samostatným usnesením (viz rozsudek NSS ze dne 30. 1. 2013, č. j. 1 As 89/2010-152).
29. To však správní orgány učinily. Soud proto může jejich rozhodnutí o námitce podjatosti v rámci tohoto řízení přezkoumat. Stavební úřad i žalovaný se na tato rozhodnutí v prvostupňovém a napadeném rozhodnutí odvolali. Obstojí-li, nemůže se žalobkyně dovolávat nepřezkoumatelnosti prvostupňového a napadeného rozhodnutí s tím, že samostatně námitku podjatosti nevypořádávají.
30. Vedoucí stavebního úřadu v usnesení ze dne 17. 2. 2023 vyšla z písemného vyjádření oprávněné úřední osoby. Ta odmítla, že by se zástupcům žalobkyně dne 8. 12. 2022 nepředstavila. Připustila však, že nepředložila služební průkaz. Ani se nevhodně nevyjadřovala o žalobkyni. Jen se pozastavila nad tím, že žalobkyně sama požádala o přeložení původního termínu ze zdravotních důvodů, aby se pak osobně nedostavila. S přítomnými zástupci rovněž komunikovala, zejména o zařazení pozemků žalobkyně do ploch veřejných prostranství. Je ale pravdou, že nereagovala na úkolování advokátem žalobkyně, co si má a z jakého úhlu fotografovat. Protokol na místě nesepisovala, protože se v té době žádné správní řízení nevedlo. Při nahlížení do spisu neprobíhala žádná komunikace, proto se oprávněná úřední osoba nemohla chovat arogantně a povýšeně.
31. Vedoucí stavebního úřadu v usnesení ze dne 17. 2. 2023 uzavřela, že oprávněná úřední osoba sama není účastníkem, svědkem nebo znalcem, nemá na vyřízení věci žádný majetkový ani osobní zájem a ani nemá k žalobkyni či k jejímu zástupci důvěrně přátelský nebo zjevně nepřátelský poměr. Nezjistila žádné skutečnosti, které by vzbuzovaly pochybnosti o její nepodjatosti.
32. V odvolání žalobkyně své pochybnosti o nepodjatosti oprávněné úřední osoby zopakovala a nadto brojila proti tomu, že se nemohla k vyjádření oprávněné úřední osoby vyjádřit a že vedoucí stavebního úřadu neprovedla navržené důkazy.
33. Žalovaný v rozhodnutí ze dne 5. 4. 2023, jímž odvolání zamítl a usnesení vedoucí stavebního úřadu ze dne 17. 2. 2023 potvrdil, aproboval neprovedení dalších důkazů s tím, že ve věci šlo jen o procesní rozhodnutí. Zároveň dle něj jednala vedoucí stavebního úřadu správně, pokud námitku podjatosti s oprávněnou úřední osobou projednala. K žalobkyni uplatněným důvodům uvedl, že neprokazují zájem oprávněné úřední osoby na výsledku řízení pro jeho poměr k věci, účastníkům či jejich zástupcům. Vedením řízení o odstranění stavby nemohla žalobkyni poškodit. Žalobkyně se v rámci něj může bránit námitkami, které musejí být vypořádány. Stejně tak má právo podávat opravné prostředky. Žalovanému nepřísluší, aby do průběhu řízení zasahoval. Proto se ani nevyjádřil k postupu či způsobu

jednání, nicméně žalobkyní uváděné skutečnosti nebyly způsobilé založit pochybnosti o nepodjatosti oprávněné úřední osoby.

34. Soud v prvé řadě konstatuje, že správní orgány v rozhodnutích o námitce podjatosti korektně nezdůvodnily, proč neprovedly žalobkyní navržené důkazy. Vedoucí stavebního úřadu je pominula zcela a žalovaný pak nesprávně vycházel z toho, že při projednávání námítky podjatosti se výsledky svědků neprovádí, protože jde pouze o procesní rozhodnutí, nikoli rozhodnutí ve věci samé.
35. Pro tento výklad ale soud neshledává ve správním řádu žádnou oporu. Naopak. Podle § 52 správního řádu jsou účastníci povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení. Právo vznášet důkazní návrhy pak mají dle § 36 odst. 1 správního řádu zásadně po celou dobu řízení až do vydání rozhodnutí. Námitku podjatosti jsou přitom oprávněni vznést v rámci správního řízení, na které se uváděná ustanovení vztahují. Chtějí-li tak, aby správní orgán z jejich tvrzení vycházel, musejí svá tvrzení rovněž prokázat (srov. rozsudek NSS ze dne 28. 2. 2013, č. j. 5 As 64/2011-66). Správní orgán sice není důkazními návrhy účastníků vázán (§ 52 správního řádu), avšak není na jeho libovůli, jakým způsobem s návrhy na provedení důkazů naloží. Pokud některé z nich neprovede, musí v odůvodnění rozhodnutí uvést, proč se tak stalo (viz rozsudek NSS ze dne 13. 11. 2009, č. j. 5 As 29/2009-48).
36. Takovým zdůvodněním však nemůže být, že v případě procesního rozhodnutí se dokazování svědeckými výpověďmi neprovádí. Ustanovení § 14 správního řádu provádění dokazování nevyklučuje. Je pravdou, že rozhodování o námitce podjatosti musí být rychlé, neboť účelem je zajistit, aby se na vedeném správním řízení nepodílela osoba, o jejíž nestrannosti lze důvodně pochybovat. Správní řád proto představenému ukládá, aby o námitce podjatosti rozhodl bezodkladně (§ 14 odst. 3 správního řádu). Nicméně není-li vznesená námitka podjatosti zjevně nedůvodná, musí se správní orgán s namítanými skutečnostmi a důkazními návrhy řádně vypořádat.
37. Soud proto shledává v postupu vedoucí stavebního úřadu a žalovaného procesní vadu. Nikoli ale každá procesní vada vede ke zrušení rozhodnutí (§ 75 odst. 3 s. ř. s.). Vždy je třeba posoudit, zda pochybení procesního charakteru dosáhlo intenzity s vlivem na zákonnost rozhodnutí (srov. rozsudky NSS ze dne 4. 6. 2009, č. j. 9 As 72/2008-69, ze dne 27. 7. 2017, č. j. 9 As 283/2016-42, nebo ze dne 25. 4. 2018, č. j. 8 As 190/2017-37).
38. Z rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 4. 2023 je přitom patrné, že tvrzení žalobkyně neměl za neprokázaná. Posoudil je ale tak, že důvodné pochybnosti o nepodjatosti oprávněné úřední osoby nevyvolávají. Na výsledném posouzení proto nemohlo nic změnit, pokud by správní orgány důkazy navržené žalobkyní provedly.
39. To ostatně platí i pro posouzení námítky, že správní orgány vycházely z písemného vyjádření oprávněné úřední osoby, k němuž se žalobkyně neměla možnost vyjádřit. Je pravdou, že před vydáním usnesení ze dne 17. 2. 2023 s ním žalobkyně seznámena nebyla. Avšak jeho doslovný obsah převzala vedoucí stavebního úřadu do odůvodnění usnesení, a proto na něj mohla žalobkyně reagovat v odvolání. Přesto ale nepřednesla další skutečnosti, které by důvodnost námítky podjatosti podpořily. Nadto žalovaný tímto písemným vyjádřením nevyvracel tvrzení žalobkyně (s výjimkou toho, že se měla oprávněná úřední osoba dne 8. 12. 2022 zástupcům žalobkyně představit, což žalobkyně popírá; to však soud nepovažuje za tak zásadní okolnost, která by nasvědčovala tomu, že je oprávněná úřední osoba podjatá – k tomu viz dále).

40. Soud dále posuzoval, zda rozhodnutí správních orgánů o námitce podjatosti ob stojí i z věcného hlediska.
41. Podle § 14 odst. 1 správního řádu „[k]aždá osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu (dále jen „úřední osoba“), o níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, je vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit.“
42. Primárním účelem institutu vyloučení z projednávání a rozhodování věci je zajištění nestrannosti správního orgánu. Tento požadavek vyplývá ze zásady rovnosti účastníků správního řízení a nestranného postupu správního orgánu vůči všem dotčeným osobám (§ 7 správního řádu). Objeví-li se pochybnosti o nepodjatosti osob podílejících se bezprostředně na výkonu pravomoci správního orgánu, jsou takové úřední osoby z projednávání a rozhodování věci vyloučeny (viz rozsudek NSS ze dne 22. 3. 2013, č. j. 5 As 43/2011-185). Pochybnosti o podjatosti mohou být dány poměrem k věci, která je projednávána, poměrem k účastníkům řízení nebo poměrem k zástupcům účastníků řízení.
43. NSS ve vztahu k posuzování podjatosti úřední osoby využívá tzv. třífázový algoritmus. Podle něj je nejprve „třeba zjistit, zda existuje relevantní poměr úřední osoby k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům. Relevantnost poměru lze přitom odvozovat z řady skutečností, ať už předem daných – např. příbuzenský či profesní vztah k účastníkům (jejich zástupcům), či vzniklých až v průběhu správního řízení – např. přátelský či nepřátelský poměr úřední osoby vyplývající ze způsobu vedení řízení, z komunikace s účastníky (jejich zástupci), z komunikace úřední osoby s médii nebo zapříčiněný protiprávním jednáním úřední osoby (převzetí úplatku apod.). Následně je třeba zhodnotit, zda z takového poměru vyplývá zájem úřední osoby na výsledku řízení. Do třetice je nutné posoudit, zda tento zájem má takový charakter, že lze pro něj pochybovat o nepodjatosti příslušné úřední osoby“ (srov. rozsudek ze dne 26. 6. 2013, č. j. 1 Afs 7/2009-753, č. 2906/2013 Sb. NSS, odst. 35 a násl.).
44. Pochybnosti o nepodjatosti úřední osoby tedy musí jednak ukazovat na určitý poměr úřední osoby k věci, účastníkům nebo jejich zástupcům, avšak současně musí tento poměr svědčit o zájmu úřední osoby na výsledku řízení.
45. Soud se ztotožňuje s žalovaným, že i kdyby žalobkyně svá tvrzení prokázala navrženými důkazy, nevedla by k vyloučení oprávněné úřední osoby z projednávání a rozhodování věci. Soud se v souladu s citovanou judikaturou nejprve zaměřil na to, zda existuje relevantní poměr úřední osoby k projednáváné věci, žalobkyni či k jejím zástupcům.
46. Žalobkyně argumentovala mj. arogantním a nevhodným chováním oprávněné úřední osoby. Podle rozsudku rozšířeného senátu NSS ze dne 5. 12. 2017, č. j. 1 Afs 58/2017-42, č. 3686/2018 Sb. NSS, odst. 45, může také nevhodné chování úřední osoby svědčit o její podjatosti. Porušení zdvořilostních norem však automaticky nevede k podjatosti úřední osoby, nýbrž pouze excesivně neslušné chování by vzbuzovalo vážnou pochybnost o nestrannosti správního orgánu (rozsudek NSS ze dne 19. 12. 2024, č. j. 2 As 319/2023-51, odst. 44).
47. Žalobkynina tvrzení přitom nesvědčí o tom, že by chování referenta P. V. ať už dne 8. 12. 2022 nebo dne 8. 2. 2023 excesivně vybočovalo ze zdvořilostních norem. Žalobkyně mu vyčítá odměřený a arogantní přístup, neuvádí však, že by se vůči ní či jejím zástupcům vyjadřoval vulgárně či jiným negativně expresivním způsobem. Žalobkyni lze přisvědčit, že

úřední osoby mají povinnost se k dotčeným osobám chovat zdvořile a podle možností jim vycházet vstříc (viz § 4 odst. 1 správního řádu). V odměřeném chování ale nelze *a priori* spatřovat zaujatost úřední osoby ve vztahu k účastníkovi řízení či jeho zástupci. Úřední osoba by měla být profesionálem, který ve svém rozhodování nezohledňuje osobní sympatie k jednotlivým účastníkům. Samotná averze k některým účastníkům však nemůže zakládat pochybnosti o její nestrannosti, pokud z jejího postupu v řízení nevyplyvá snaha bezdůvodně ovlivnit výsledek řízení v neprospěch některých osob (srov. rozsudek NSS č. j. 2 As 319/2023-51, odst. 46).

48. Soud nepřehlédl, že žalobkyně současně namítá, že oprávněná úřední osoba byla již v době výkonu státního dozoru dne 8. 12. 2022 rozhodnutá o výsledku řízení, tedy že jde o černou stavbu, kterou je třeba odstranit. Lze souhlasit s tím, že pokud by úřední osoba prezentovala svůj jednoznačný postoj k tomu, jak má být v řízení rozhodnuto, a to ještě před jeho zahájením, aniž by shromažďovala jakékoli podklady pro rozhodnutí, mohlo by to zavdávat důvod k pochybnostem o jejím nestranném přístupu.
49. V projednávané věci je ale součástí správního spisu týkajícího se odstranění stavby spis, který stavební úřad vedl k podnětu, na základě kterého provedl státní dozor dne 8. 12. 2022. Z něj je patrné, že si oprávněná úřední osoba nejprve obstarala několik podkladů o funkčním využití pozemků žalobkyně dle územního plánu a zjišťovala, zda se na těchto pozemcích nebo v okolí nenachází veřejně přístupná pozemní komunikace. Z toho je zřejmé, že si oprávněná úřední osoba mohla na základě zjištěných skutečností vytvořit předběžný právní názor, který měla poté osobně prezentovat dne 8. 12. 2022. Byť by se za takového stavu měla oprávněná úřední osoba zdržet kategorických závěrů ve vztahu k výsledku řízení, z předloženého spisu plyne, že svůj postoj založila na hodnocení dosud shromážděných podkladů, nikoli na nepřátelském vztahu k žalobkyni či jejím zástupcům nebo na vlastním zájmu na rozhodnutí ve věci.
50. O podjatosti oprávněné úřední osoby ostatně nesvědčí ani následný průběh řízení o odstranění stavby. Stavební úřad ve věci postupoval standardně a žalobkyni umožnil, aby svá práva v řízení uplatnila (žalobkyně tak měla příležitost doložit fotografie oplocení, které neměl dle jejího názoru správně zachytit stavební úřad). V oznámení o zahájení řízení ji též poučil, že má právo žádat o dodatečné povolení stavby. Bez ohledu na případná tvrzení oprávněné úřední osoby ze dne 8. 12. 2022 tak žalobkyně měla možnost, aby žádost o dodatečné povolení stavby podala. Stavební úřad v prvostupňovém rozhodnutí rovněž odůvodnil, proč nenařídil ústní jednání či proč při výkonu stavebního dozoru nesepisoval protokol. Nesouhlas žalobkyně s těmito závěry nezakládá podjatost oprávněné úřední osoby. Soud připomíná, že subjektivní přesvědčení účastníka řízení, že úřední osoba je podjatá, není pro rozhodnutí o jejím vyloučení stěžejní (na rozdíl od objektivních okolností).
51. Navíc lze poukázat na to, že prvostupňové rozhodnutí stavebního úřadu potvrdil žalovaný, jehož nestrannost žalobkyně nikterak nezpochybňuje. Dvojinstančnost řízení zajišťuje nejen dvojí posouzení věci, ale je také cestou k nápravě a odstranění vad, které se vyskytly v řízení před správním orgánem prvního stupně (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007-75, č. 1865/2009 Sb. NSS). Odvolací orgán je povinen *ex officio* přezkoumat zákonnost prvostupňového rozhodnutí v plném rozsahu, v tomto ohledu není vázán námitkami odvolatele (§ 89 odst. 2 správního řádu). Jelikož věc nakonec posoudil odvolací správní orgán (žalovaný), který o věci rozhodl stejně a jehož nestrannost žalobkyně nezpochybňuje, tím spíše nelze konstatovat, že by oprávněná úřední osoba jednala zaujatě. Shodu s prvopisem potvrzuje: Mgr. E. M.

52. Soud shrnuje, že ačkoli žalobkyně uváděla skutečnosti, které by v obecné rovině mohly nasvědčovat určitému poměru oprávněné úřední osoby k ní samé či jejím zástupcům, nejednalo se o takové důvody, které by vedly k vyloučení oprávněné úřední osoby. Nehledě na to, že z tvrzení žalobkyně ani správního spisu nevyplývá, že by oprávněná úřední osoba měla jakýkoli zájem na výsledku řízení. Nesouhlas účastníka s postupem v řízení či s věcným posouzením nezakládá podjatost oprávněné úřední osoby (srov. zejména nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 30/09, či ze dne 25. 6. 2009, sp. zn. II. ÚS 1062/08, či ze dne 3. 7. 2001, sp. zn. II. ÚS 105/01, nebo rozsudek NSS ze dne 20. 11. 2014, č. j. 9 As 121/2014-33, odst. 37; byť se tato judikatura týkala otázky podjatosti soudců, lze její závěry analogicky vztáhnout i na otázku podjatosti úředních osob rozhodujících ve správním řízení – viz rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 31. 8. 2023, č. j. 44 A 5/2023-49, odst. 66). Soud proto tuto námitku neshledal důvodnou.

Shledané procesní vady neměly vliv na zákonnost rozhodnutí

53. Žalobkyně dále namítá řadu procesních vad, jimiž měl stavební úřad řízení zatížit. Než se jimi bude soud jednotlivě zabývat, odkazuje na odst. 37 výše a judikaturu v něm citovanou, neboť se uplatní i v tomto případě. Soud jen pro stručnost opakuje, že pro zrušení napadeného rozhodnutí nepostačuje shledání vady řízení. Vždy je třeba zkoumat, zda procesní pochybení mělo vliv na zákonnost rozhodnutí. Nyní již ke konkrétním námitkám.
54. Žalobkyně předně tvrdí, že stavební úřad v rozporu s § 18 správního řádu nese-psal protokol o místním šetření konaném dne 8. 12. 2022 a že do spisu až dodatečně založil zápis, který je vadným podkladem pro rozhodnutí.
55. Podle § 18 odst. 1 správního řádu „[o] *ústním jednání (§ 49) a o ústním podání, výsledku svědka, výsledku znalce, provedení důkazu listinou a ohledání, pokud jsou prováděny mimo ústní jednání, jakož i o jiných úkonech souvisejících s řízením v dané věci, při nichž dochází ke styku s účastníky řízení, se sepisuje protokol. Kromě protokolu lze též pořádit obrazový nebo zvukový záznam.*“
56. Stavební úřad v prvostupňovém rozhodnutí argumentoval, že toto ustanovení se na výkon státního dozoru podle § 171 stavebního zákona nevztahuje, neboť v době jeho uskutečnění se ještě nevedlo žádné správní řízení. To ale není z hlediska aplikace § 18 správního řádu podstatné.
57. Protokol podle § 18 odst. 1 správního řádu je totiž třeba sepisovat o významných procesních úkonech ve správním řízení. Co je významným procesním úkonem upřesňuje přímo vykládané ustanovení. Demonstrativně mezi ně řadí ústní jednání, výslech svědka či znalce a provádění důkazu listinou a ohledáním mimo ústní jednání. Mimoto obsahuje „zbytkovou“ kategorii *jiných úkonů souvisejících s řízením v dané věci, při nichž dochází ke styku s účastníky řízení*. Jiným úkonem přitom lze rozumět takový úkon, který má či alespoň může mít dopad na subjektivní (procesní) práva účastníků řízení, a proto je pro zákonnost správního řízení zásadní (viz rozsudek NSS ze dne 9. 12. 2021, č. j. 3 As 81/2020-43, odst. 26–27).
58. V tomto případě státní dozor činěný za účelem zjištění skutečného stavu věci na základě podnětu k odstranění stavby takovým úkonem je. Stavební úřad při něm zjišťoval skutkový stav za přítomnosti dotčené osoby, resp. jejích zástupců, a shromažďoval podklady pro následné řízení o odstranění stavby. Poznatky, které stavební úřad výkonem státního dozoru nabyl, byly významné pro následně zahájené řízení o odstranění stavby a uplatnění žalobkyniných práv. Je nerozhodné, že v okamžiku jeho uskutečnění se řízení o odstranění

stavby ještě nevedlo. Hodlal-li stavební úřad o skutečnosti zjištěné dne 8. 12. 2022 opírat své závěry v prvostupňovém rozhodnutí, byl povinen postupovat podle § 18 odst. 1 správního řádu a o výkonu státního dozoru sepsat protokol se všemi náležitostmi podle § 18 odst. 2 a 3 správního řádu. Z hlediska žalobkyniných procesních práv není rozdíl v tom, pokud by stavební úřad přikročil k místnímu šetření až po zahájení řízení. I dle úvahy stavebního úřadu by se však v takovém případě § 18 správního řádu plně užil. Není proto rozumný důvod, proč by se u stejného úkonu se shodnými dopady pro následné řízení neměl aplikovat, proběhne-li daný úkon ještě před zahájením správního řízení.

59. Podpůrně lze odkázat na judikaturu, dle níž se protokol podle § 18 správního řádu sepisuje vždy i při provádění kontrolních prohlídek podle § 133 odst. 1 stavebního zákona (viz rozsudek NSS ze dne 2. 11. 2022, č. j. 8 As 64/2021-45, odst. 20). Přitom kontrolní prohlídka nemusí nezbytně probíhat v rámci řízení dle stavebního zákona (srov. např. rozsudek NSS ze dne 20. 2. 2023, č. j. 4 As 192/2022-58, odst. 24). Protokol z ní představuje jeden z možných podkladů v (eventuálně) vedeném správním řízení (srov. rozsudek NSS z 10. 2. 2021, č. j. 10 As 335/2020-36, odst. 16).
60. Není důvod, aby se tato judikatura nevztáhla rovněž na povinnost vypracovat protokol ve smyslu § 18 správního řádu z provádění státního dozoru dle § 171 stavebního zákona. Mezi úpravou státního dozoru dle § 171 stavebního zákona a úpravou kontrolní prohlídky dle § 133 stavebního zákona je vztah obecného a zvláštního. Státní dozor je obecným dozorovým mechanismem, který se uplatní i tam, kde nejsou dány podmínky pro provedení kontrolní prohlídky (viz Vávrová, E.: Komentář k § 171. In.: Vávrová, E., Doležalová, V., Knecht, M., Zahumenská, V., Konečná, D., Humlíčková, P., Černín, K., Strakoš, J. *Stavební zákon: Praktický komentář*. Wolters Kluwer. ISSN 2336-517X. Dostupné v Systému ASPI). Jejich účel a následné použití protokolů o nich v navazujícím řízení jsou proto obdobné.
61. Ze spisu vyplývá, že stavební úřad o provedeném státním dozoru vyhotovil zápis, který se stal součástí spisu ve věci odstranění stavby dne 6. 1. 2023. V něm uvedl, že jej sepsal dne 8. 12. 2022 po provedeném státním dozoru. Je ale zjevné, že náležitosti dle § 18 odst. 2 a 3 správního řádu nesplňuje, neboť je podepsán jen oprávněnou úřední osobou a nikoli již dalšími osobami, které se úkonu zúčastnily. Stavební úřad jejich podpisy zjevně ani nevyžadoval, protože protokol vyhotovil až dodatečně a ani neuvedl, že by některá z přítomných osob (zejména zástupci žalobkyně) odmítla podpis připojit. V návaznosti na to žalobkyně namítá, že zápis nezachycuje průběh státního dozoru úplně (např. v něm chybí vyjádření jejích zástupců či požadavky na zachycení určitých míst a věcí).
62. Soud proto konstatuje, že stavební úřad pochybil a zatížil řízení procesní vadou. Toto pochybení ale nemělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.
63. Z prvostupňového rozhodnutí totiž plyne, že z provedeného státního dozoru, resp. zápisu o něm, stavební úřad čerpal zejména poznatky o umístění a stavebním provedení oplocení, které je předmětem řízení o odstranění stavby. Tyto skutečnosti však žalobkyně ve správním řízení nijak nesporela. Nenamítala, že by oplocení bylo umístěno na jiném místě, bylo zhotoveno z jiných materiálů, dosahovalo jiné výšky či se v něm nenacházela vstupní vrata/branka, jak stavební úřad uvedl v zápisu. Z existence oplocení na daném místě naopak žalobkyně ve svých podáních vychází a se stavebním úřadem vede spor o to, zda vyžadovalo povolení dle stavebního zákona, nikoli zda jej vůbec na tomto místě provedla. Z těchto skutečností proto mohl stavební úřad v řízení o odstranění stavby vycházet.

64. Ve vztahu k fotografiím pořízeným dne 8. 12. 2022 žalobkyně jen v obecnosti podotkla, že není postaveno na jisto, zda byly pořízeny při tomto úkonu. Sama ale k vyjádření ze dne 17. 2. 2023 doložila fotografie oplocení a soud jejich porovnáním nezjistil, že by se nějak lišily od fotografií pořízených stavebním úřadem, resp. že by zachycovaly jinou stavbu na odlišném místě. Soud dodává, že ve vztahu k fotografiím ze dne 5. 1. 2023 sama žalobkyně uvádí, že není zřejmé, jaké skutečnosti jimi stavební úřad prokazuje. S tím soud souhlasí, jelikož se jich v prvostupňovém rozhodnutí nedovolává. Proto není třeba řešit, zda jde o nezákonný důkaz.
65. Je pravdou, že v zápisu chybí vyjádření zástupců žalobkyně na místě samém. V následných podáních ve správním řízení ale žalobkyně tyto námitky zopakovala a výslovně rozvedla, jaké skutečnosti měl stavební úřad v zápisu opomenout. Díky tomu je možné v nynějším řízení posoudit, zda se s nimi správní orgány řádně vypořádaly. S ohledem na to soud neshledal důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí.
66. Žalobkyně dále namítá, že stavební úřad nenařídil ústní jednání.
67. Podle § 49 odst. 1 věty první správního řádu „[ú]stní jednání správní orgán nařídí v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků nezbytné.“
68. Ústní jednání není ve správním řízení pravidlem, neboť se v něm v plném rozsahu neuplatní zásady ústnosti a bezprostřednosti. Zároveň je třeba jej vnímat jako výjimku ze zásady písemnosti, na které je správní řízení postaveno (viz § 15 odst. 1 správního řádu). Účastníci správního řízení tedy obecně nemají na konání ústního jednání právo, pokud tak výslovně nestanoví zákon.
69. Stavební zákon nestanovuje povinnost nařídít ústní jednání v případě řízení o odstranění stavby. Stavební úřad v něm proto nařídí ústní jednání tehdy, pokud je to ke splnění účelu řízení o odstranění stavby a uplatnění práv účastníků nezbytné. Správní řád tedy ponechává stavebnímu úřadu prostor k úvaze, zde je ústní jednání ve věci nezbytné (viz rozsudek NSS ze dne 8. 8. 2013, č. j. 4 As 34/2013-24, odst. 40).
70. Na straně 18 prvostupňového rozhodnutí stavební úřad uvedl, že žalobkyně netvrdila relevantní důvody pro konání ústního jednání. Konstatoval, že žalobkyně v řízení svá práva uplatňovala a nebyla na nich krácena. Jí tvrzená zmatečnost dosavadního řízení a zpochybnění podkladů pro rozhodnutí důvodem pro konání ústního jednání nejsou. V posledku dodal, že není vázán důkazními návrhy. Nadto by musel navrhovatel uvést, co jimi chce prokázat. Žalovaný tyto závěry na straně 5 napadeného rozhodnutí zopakoval.
71. Soud konstatuje, že stavební úřad odůvodnil, proč nemá konání ústního jednání ve věci žalobkyně za nezbytné (je třeba navíc odlišit ústní jednání od místního šetření, které žalobkyně nežádala). Lze souhlasit s tím, že žalobkyně neuvedla žádné skutečnosti, které by nařízení ústního jednání vyžadovaly. Sice navrhovala provést dokazování, avšak stavební úřad navrhované výslechy svědků neprováděl, a proto nebylo třeba za tímto účelem ústní jednání nařizovat. Žalobkyně dále stavebnímu úřadu vytýkala zmatečnost řízení, ale nekonkretizovala, co jí míní a ani jak by ústní jednání přispělo k jejímu odstranění. Pokud tím žalobkyně měla na mysli dle jejího názoru nedostatečné vymezení předmětu řízení, soud se touto otázkou zabývá v odůvodnění níže. Důvodem pro nařízení ústního jednání nemohlo být ani to, že stavební úřad dle žalobkyně nezohlednil její argumentaci. Tak by měl stavební úřad totiž učinit primárně v rozhodnutí, jímž řízení končí, nikoli na ústním

jednání. Současně žalobkyně mohla (a také tak činila) své argumenty uplatnit v písemných podáních. V konečném rozhodnutí se stavební úřad rovněž musí vypořádat s podklady pro rozhodnutí, a proto nebylo třeba, aby kvůli tomu jednání nařizoval.

72. Dle žalobkyně bylo nutné ústní jednání nařídít i kvůli tomu, že stavební úřad prováděl dokazování písemným vyjádřením oprávněné úřední osoby k námitce podjatosti. V tomto případě ale žalobkyně nerozlišuje, že na písemné vyjádření odkazovala vedoucí stavebního úřadu v usnesení, kterým rozhodovala o námitce podjatosti, nikoli stavební úřad v prvostupňovém rozhodnutí ve věci samé. Stavební úřad jím tedy žádné dokazování neprováděl a ve svých závěrech z něj nevycházel.
73. V této souvislosti žalobkyně dále namítla, že stavební úřad neprovedl jí navržené důkazy.
74. Správní orgány na důkazní návrhy reagovaly tak, že jimi nejsou vázány a že žalobkyně neuvedla, co jimi má být zjištěno. S tím se soud neztotožnil, neboť žalobkyně své důkazní návrhy poprvé vznesla ve vyjádření ze dne 17. 2. 2023 a z příslušných pasáží na stranách 5–6 a 7–8 je zřejmé, jaká svá tvrzení hodlala důkazy prokázat. Správním orgánům je proto třeba vytknout, že adekvátním způsobem neodůvodnily, proč navržené důkazy neprovedly.
75. Nicméně judikatura NSS i Ústavního soudu připouští, že opomenutý důkaz, jakkoli jde o vadu řízení, nemusí vždy znamenat porušení základních práv účastníků řízení, případně nepřezkoumatelnost rozhodnutí (viz např. rozsudek NSS ze dne 22. 8. 2019, č. j. 2 As 284/2018-38, odst. 22 a judikaturu v něm citovanou).
76. O takový případ jde i v projednávané věci. Z prvostupňového rozhodnutí totiž plyne, že stavební úřad k tvrzením, k nimž se důkazní návrhy pojily, přistupoval jako k prokázaným, případně na ně věcně reagoval a nevyhodnotil, že by vedla k opačnému rozhodnutí ve věci. Předně žalobkyně navrhovala výslech jejích zástupců, kteří se účastnili výkonu státního dozoru dne 8. 12. 2022, a dále spisem a fotografiemi k prokázání, jaké skutečnosti měl stavební úřad opomenout v zápisu o výkonu státního dozoru dne 8. 12. 2022. Stavební úřad se však s touto argumentací vypořádal zejména na stranách 16 a 17 prvostupňového rozhodnutí (zda se jednalo o vypořádání i věcně správné, není v této souvislosti podstatné; soud se jím však zabývá níže). Zde neshledal jako relevantní žalobkyninu argumentaci stran označení ploch veřejných prostranství v územním plánu, funkčního využití pozemků žalobkyně, způsobu užívání těchto pozemků a existence zbytků původního plotu. Žalobkyně rovněž navrhovala provést dokazování výkresovou a textovou částí územního plánu, jak byly zveřejněny na elektronické úřední desce obce. Avšak stavební úřad zastával stanovisko, že i kdyby plochy, do nichž pozemky žalobkyně spadají, byly vyznačeny bíle, jak tvrdí žalobkyně, nebyly by splněny podmínky v § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona (viz poslední odstavec na straně 16 prvostupňového rozhodnutí). Vyhovění důkazním návrhům žalobkyně by tak nemělo vliv na konečné rozhodnutí. Tato námitka proto není důvodná.

Stavební úřad vymezil předmět řízení dostatečně určitě

77. Dle další žalobní námítky stavební úřad vymezil předmět řízení neurčitě, a proto není zřejmé, jakého oplocení či jeho části se řízení týkalo. Navíc se liší vymezení předmětu řízení v oznámení o zahájení řízení a v prvostupňovém rozhodnutí.
78. Ze správního spisu soud zjistil, že v oznámení o zahájení řízení stavební úřad vymezil, že zahajuje řízení o odstranění stavby oplocení u rekreačního objektu č. ev. XA na pozemcích žalobkyně. Současně specifikoval, že stavba oplocení sestává z drátěného poplastovaného pletiva o výšce cca 1,6 m připevněného k ocelovým poplastovaným sloupkům podél

Shodu s prvopisem potvrzuje: Mgr. E. M.

společné hranice se sousedními pozemky parc. č. XB, XC a XD, bez podezdívky, jehož součástí je vstupní branka o šířce cca 1,1 m a vjezdová vrata o šířce cca 3,7 m.

79. Následně žalobkyně ve vyjádření ze dne 17. 2. 2023 podotkla, že dne 8. 12. 2022 byly sporovány jen některé části oplocení. Není proto jasné, proč stavební úřad požaduje odstranění veškerého oplocení na jejích pozemcích.
80. V oznámení o ukončení dokazování a možnosti nahlédnout do spisu a seznámit se s podklady pro rozhodnutí ze dne 28. 2. 2023 stavební úřad konkretizoval stavbu následovně:

„Jedná se o oplocení provedené z drátěného poplastovaného pletiva o výšce cca 1,6 m připevněného k ocelovým poplastovaným sloupkům, bez podezdívky, které se nachází na pozemku parc. č. XA, XB, XC v kat. území X, obec X. Předmětné oplocení vychází z místa lomového bodu tvořeného spojnici hranic pozemků parc. č. XB, XD a XC východním a jižním směrem. Oplocení vedené z tohoto předmětného lomového bodu východním směrem je situováno podél společné hranice se sousedním pozemkem parc. č. XD až na úroveň protilehlé rekreační chaty č. ev. XI (na pozemku parc. č. st. XI), kde oplocení u provedeného rohového sloupku přechází přes pozemek parc. č. XB a je ukončeno sloupkem u hranice s pozemkem parc. č. XE. V této krátké části oplocení přecházející přes pozemek parc. č. XB je v oplocení přiléhajícím k hranici se sousedním pozemkem parc. č. XE osazena vstupní branka o šířce cca 1,1 m. Z lomového bodu tvořeného spojnici hranic pozemků parc. č. XB, XD a XC současně vychází jižním směrem druhá část oplocení, které je situováno podél společné hranice se sousedním pozemkem parc. č. XD až na úroveň prodloužené linie jižní hranice pozemku parc. č. XF sousedící s pozemkem parc. č. XG, kde oplocení u provedeného rohového sloupku přechází západním směrem přes jižní část pozemku parc. č. XC, XF a podél společné hranice se sousedním pozemkem parc. č. XG až k rohovému sloupku u lomovém bodu tvořeném spojnici hranic pozemků parc. č. XF, XG a XH. V této krátké části oplocení nacházející se u jižní hranice pozemků parc. č. XC a XF jsou v oplocení přiléhajícím k hranici se sousedním pozemkem parc. č. XD osazena vjezdová vrata o šířce cca 3,7 m. Předmětem řízení není ta část oplocení nacházející se na pozemku parc. č. XF podél společné hranice se sousedním pozemkem parc. č. XH, které se nedotýká hranice pozemku parc. č. XG“.

81. Stavební úřad vymezil odstraňovanou stavbu totožně i v prvostupňovém rozhodnutí.
82. Na základě rekapitulace podstatných částí správního spisu lze shrnout, že stavební úřad v oznámení o zahájení řízení stručně uvedl, že se řízení týká oplocení na pozemcích žalobkyně, které blíže specifikoval co do použitého materiálu na jeho provedení a konstrukčních částí. Následně v oznámení o ukončení dokazování zjevně na základě námítky žalobkyně ve vyjádření ze dne 17. 2. 2023 upřesnil, že se řízení netýká části oplocení na pozemku parc. č. XA podél společné hranice se sousedním pozemkem parc. č. XB, která se nedotýká hranice pozemku parc. č. XC. Naopak ve vztahu k části oplocení, jež byla předmětem řízení o odstranění stavby, podrobně popsal, kde se tato část oplocení na pozemcích žalobkyně nachází.
83. Soud nesouhlasí s žalobkyní, že by stavební úřad vymezil předmět řízení neurčitě či zmatečně. Přitom lze vyjít z rozsudku zdejšího soudu ze dne 16. 9. 2022, č. j. 55 A 19/2021-124, na který přiléhavě odkázal již žalovaný v napadeném rozhodnutí a který vycházel z obdobných skutkových okolností. V tamní věci stavební úřad též v oznámení o zahájení řízení vymezil stavbu jako oplocení umístěné na určitém pozemku a v rozhodnutí o odstranění stavby ji posléze identifikoval pomocí použitého stavebního materiálu a zpřesnil, kde se konkrétně nachází (viz odst. 11 a 13 uvedeného rozsudku).

Shodu s prvopisem potvrzuje: Mgr. E. M.

84. Na podkladě tohoto skutkového stavu v odst. 19 citovaného rozsudku soud připomněl, že *„zákon výslovně nespecifikuje, jakým způsobem má být vymezen předmět řízení o odstranění stavby. Z povahy věci je však nezbytné, aby toto vymezení (ať již je formulováno jakkoliv) bylo pro účastníky srozumitelné, tj. aby věděli, o čem se řízení vede. Stejně tak vymezení stavby, jejíž odstranění je nařizováno, musí být takové, aby adresátům bylo zřejmé, jaká stavba má být odstraněna. V případě, že je nařizováno odstranění toliko části celistvé stavby, pak musí být zřejmé, jaká část stavby má být odstraněna a jaká nikoliv. Zároveň soud zdůrazňuje, že pro posouzení určitosti a srozumitelnosti rozhodnutí správních orgánů nelze vycházet pouze z výroků těchto rozhodnutí. Tyto výroky je třeba vykládat v kontextu celé věci, zejména v kontextu odůvodnění daných rozhodnutí a v kontextu spisového materiálu jako celku. Podstatné přitom je, zda je rozumně uvažujícím účastníkovi (adresátovi rozhodnutí) zřejmé, čeho se dané rozhodnutí týká a čeho nikoliv.“*
85. V souladu s citovanými závěry považuje soud vymezení předmětu řízení v oznámení o jeho zahájení za dostatečné. Je třeba zdůraznit, že v okamžiku zahájení řízení stavební úřad nemusí mít ještě jasnou představu o tom, co přesně má být odstraněno. Nelze tedy požadovat, aby specifikace předmětu řízení v usnesení o zahájení řízení zcela odpovídala výroku o odstranění stavby. Ostatně řízení o odstranění stavby slouží právě k tomu, aby stavební úřad náležitě objasnil všechny rozhodné skutkové a právní otázky a následně zvážil, zda vůbec, a pokud ano, pak v jakém rozsahu, je třeba nařídit odstranění stavby (viz rozsudek č. j. 55 A 19/2021-124, odst. 20).
86. Žalobkyni přitom zjevně bylo od zahájení řízení jasné, jaké oplocení je předmětem řízení o odstranění stavby. Tomu nasvědčuje její námitka ve vyjádření ze dne 17. 2. 2023, v němž se dovolávala toho, že při výkonu státního dozoru dne 8. 12. 2022 stavební úřad zpochybňoval jen některé části oplocení. Žalobkyně si proto očividně byla dobře vědoma, o čem se řízení vede.
87. V následném oznámení o ukončení dokazování stavební úřad detailně popsal, o jakých částech oplocení na pozemcích žalobkyně bude rozhodovat. Přitom nevybočil z mezí řízení o odstranění stavby, jak je vymezil v oznámení o zahájení řízení. Předmět řízení nepřekročil ani jej podstatně nezměnil. Pouze upřesnil, jaké části oplocení na pozemku žalobkyně parc. č. 290/5 se řízení netýká. To je zcela v souladu se shora uvedenými závěry rozsudku č. j. 55 A 19/2021-124 a rovněž judikaturou NSS (srov. rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009-541, č. 2119/2010 Sb. NSS, odst. 56).
88. Dlužno dodat, že tímto upřesněním nebyla žalobkyně nijak krácena na svých právech. Jednak se jednalo o upřesnění předmětu řízení v její prospěch (danou část oplocení stavební úřad nenařídil odstranit) a jednak se k tomu žalobkyně mohla vyjádřit. Po doručení oznámení o ukončení dokazování dokonce žalobkyně nahlížela do spisu dne 8. 3. 2023. Žádné vyjádření však před vydáním prvního rozhodnutí stavebního úřadu ze dne 28. 3. 2023 již nepodala. Vymezení předmětu řízení začala sporovat totožnou argumentací jako v žalobě až v odvolání proti tomuto rozhodnutí a poté i v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí. Žalovaný se však s jejími námitkami dostatečně vypořádal. Podstatné tedy je, že žalobkyně měla ve správním řízení příležitost se k předmětu řízení vyjádřit a správní orgány na její argumentaci reagovaly. Žalobkyně ani v žalobě neuvádí, jakou jinou argumentaci by vznesla, pokud by ji o upřesnění předmětu řízení stavební úřad vyrozuměl samostatným úkonem. V okolnostech projednávané věci to dle soudu nebylo nutné.

89. Ve výroku prvostupňového rozhodnutí pak stavební úřad odstraňovanou stavbu vymezil dostatečně určitě. Oplocení specifikoval pomocí jeho stavebního a materiálového provedení a rovněž konkretizoval, kde přesně se na pozemcích žalobkyně nachází. Za takového stavu není rozhodné, zda byly hranice mezi pozemky žalobkyně a sousedními pozemky na místě samém vytyčeny. Dle slovního popisu totiž lze odstraňované oplocení jednoznačně identifikovat a je zřejmé, o jaké oplocení se jedná. Ze shodného důvodu nelze odstraňované oplocení zaměnit s jiným. Žalobkyně sice obecně tvrdí, že se na daném místě nachází více oplocení, ale nepřibližuje jaká. Neargumentuje, že by byla zhotovena ze shodného materiálu, nebo dosahovala obdobných parametrů. Popis uvedený ve výroku prvostupňového rozhodnutí záměnu s jiným oplocením proto vylučuje. Ani tuto námitku tak soud neshledal důvodnou.

Správní orgány zatím neprokázaly, že oplocení stojí na veřejném prostranství či s ním hraničí

90. Po vypořádání námitek ohledně tvrzených vad řízení soud přistoupil k řešení věci samé, tedy zda správní orgány po právu nařídily žalobkyni odstranit stavbu oplocení.
91. Stavební úřad nařídil odstranění stavby podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona. Dle tohoto ustanovení *„[s]tavební úřad nařídí odstranění stavby vlastníku stavby nebo s jeho souhlasem stavebníkovi stavby prováděné nebo provedené bez rozhodnutí vyžadovaného stavebním zákonem nebo bez opatření nebo jiného úkonu toto rozhodnutí nabrazující anebo v rozporu s ním, a stavba nebyla dodatečně povolena“*.
92. Shledal totiž, že stavba oplocení na pozemcích žalobkyně vyžadovala povolovací akt dle stavebního zákona, jímž ale žalobkyně nedisponovala, a zároveň ani nepožádala o dodatečné povolení stavby.
93. Žalobkyně naproti tomu ve správním řízení a v řízení před soudem setrvale argumentuje, že stavba oplocení žádné opatření ani povolení dle stavebního zákona nevyžaduje, neboť se jedná o stavbu v tzv. volném režimu podle § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona. Dle tohoto ustanovení *„[r]ozhodnutí o umístění stavby ani územní souhlas nevyžadují opěrné zdi do výšky 1 m nebo oplocení do výšky 2 m, které nehraničí s veřejně přístupnými pozemními komunikacemi nebo s veřejným prostranstvím¹ a které se nacházejí v zastavěném území či v zastavitelné ploše“*. Podle § 103 odst. 1 písm. a) stavebního zákona pak stavební záměry uvedené v § 79 odst. 2 nevyžadují stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu. Z těchto ustanovení tak vyplývá, že byly-li by podmínky v nich stanovené splněny, stavba oplocení by skutečně nevyžadovala žádný povolovací akt dle stavebního zákona, a stavební úřad by nemohl naříditi její odstranění dle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona.
94. Mezi účastníky není sporné, že stavba oplocení nepřesahuje výšku 2 m. Tato podmínka je proto splněna. Spor se však vede o to, zdali oplocení hraničí s veřejným prostranstvím a zda se nachází v zastavěném území či v zastavitelné ploše.
95. Pokud jde o posledně jmenovaný předpoklad, tj. nutnost, aby se stavba nacházela v zastavěném území či v zastavitelné ploše, žalobkyně i stavební úřad z územního plánu shodně dovozovaly, že se pozemky žalobkyně nacházejí v zastavěném území. Nicméně stavební úřad nadto dovodil, že pozemky se musejí současně nacházet i v zastavitelné ploše, kterou ale plochy veřejných prostranství nejsou. Žalovaný se k této úvaze stavebního úřadu nijak nevyjádřil.
96. Právní názor stavebního úřadu je ale třeba korigovat. Již na základě jazykového výkladu § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona lze dospět k jednoznačnému závěru, že postačí, pokud

Shodu s prvopisem potvrzuje: Mgr. E. M.

se stavba nachází buď v zastavěném území, nebo v zastavitelné ploše. Není třeba, aby obě tyto podmínky byly splněny současně. To lze dovodit z použité spojky „či“ mezi těmito výrazy.

97. Soud v tomto ohledu podpůrně odkazuje na čl. 42 odst. 1 Legislativních pravidel vlády, dle kterého „[v]arianty se vyjadřují spojkami „nebo“ a „anebo“. Při více možnostech vyjádřených v pododstavcích nebo bodech se spojka „nebo“, před níž se píše čárka, klade mezi poslední dvě možnosti. Jde-li však o výčet možností, který není vyjádřen v pododstavcích nebo bodech, čárka se před spojkou „nebo“ nepíše.“
98. Ve vykládaném ustanovení je užita spojka „či“, tj. synonymum spojky „nebo“, z čehož lze usuzovat na vyjádření variant. V takovém případě postačí, aby k aplikaci právní normy byla splněna pouze jedna z vyjádřených variant. Naopak, pokud by měly být splněny oba předpoklady současně, a jednalo by se tedy o kumulativní výčet, v souladu s čl. 42 odst. 2 bodem 2 Legislativních pravidel vlády by mezi těmito dvěma předpoklady měla být užita spojka „a“. Tak tomu ale není.
99. Jazykový výklad je v souladu i s účelem a smyslem této právní normy. Z důvodové zprávy k zákonu č. 225/2017 Sb., jímž bylo s účinností od 1. 1. 2018 zakotveno vykládané znění § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, lze zjistit, že „[o]mezení nově vloženou podmínkou realizace oplocení v zastavěném území či v zastavitelné ploše zabráňuje možnosti výstavby oplocení ve volné krajině bez jakékoliv možnosti regulace stavebním úřadem. Takový stav je nežádoucí z hlediska ochrany přírody a krajiny a obecné prostupnosti volné krajiny.“
100. Záměru zákonodárce tak plně konvenuje, pokud se bude stavba nacházet buď v zastavěném území, nebo v zastavitelné ploše. Cítil-li na znemožnění výstavby oplocení bez možnosti regulace ve volné krajině, je zcela dostačující, bude-li naplněn jeden z těchto předpokladů. V případě zastavitelné plochy se totiž předpokládá, že bude v budoucnu zastavěna, k čemuž vytváří předpoklady územně plánovací dokumentace [viz § 2 odst. 1 písm. j) stavebního zákona]. Tím logicky dojde i k omezení volné krajiny v místě, na níž je zastavitelná plocha vymezena, ale dosud její zastavění neproběhlo. Rovněž zastavěné území dle § 58 stavebního zákona je vyhrazeno pro podstatné stavební aktivity (srov. Roztočil, A. In: Potěšil, L., Roztočil, A., Hrušová, K., Lachmann, M. *Stavební zákon - komentář*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, komentář k § 58 stavebního zákona). Uvedenou podmínkou proto zákonodárce zjevně cílil na ochranu volné krajiny v nezastavěném území, tj. na pozemcích nezahrnutých do zastavěného území nebo do zastavitelné plochy [viz § 2 odst. 1 písm. f) stavebního zákona].
101. S ohledem na to lze uzavřít, že i tato podmínka v § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona je v případě žalobkyně splněna, neboť se její pozemky nacházejí v zastavěném území. Z toho vycházel i stavební úřad. Není nutné, aby byly současně zahrnuty do zastavitelné plochy.
102. Sám stavební úřad rovněž vyloučil, že by oplocení hraničilo s veřejně přístupnou pozemní komunikací (viz předposlední odstavec na str. 10 prvostupňového rozhodnutí).
103. Zbývá proto posoudit, zda oplocení na pozemcích žalobkyně stojí na veřejném prostranství nebo s ním hraničí. Žalobkyně trvá na tom, že nikoli. Správní orgány opřely svůj opačný názor o územní plán, který dle nich pozemky žalobkyně parc. č. XA a XB a sousední pozemky parc. č. XC a XD zařazuje do stabilizovaných ploch PVP – ploch veřejných prostranství. Na základě toho usoudily, že se veřejné prostranství na těchto pozemcích opravdu nachází.

104. V důsledku výkladu správních orgánů se mezi účastníky rozhořel spor o výklad územního plánu, neboť žalobkyně nesouhlasí s tím, že by z něj tato skutečnost jednoznačně plynula. Soud však konstatuje, že se jedná o otázku podružnou. Správní orgány totiž chybně presumovaly, že pro posouzení povahy pozemku jako veřejného prostranství je zásadní jeho regulace v územním plánu.
105. Pro kategorizaci určitého prostoru (pozemku) jako veřejného prostranství není bez dalšího rozhodující, zda byl tento prostor jako veřejné prostranství označen v obecně závazné vyhlášce, v opatření obecné povahy či ve správním rozhodnutí (viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 8. 2020, sp. zn. 22 Cdo 1472/2020). To, že územní plán z konkrétních pozemků nečiní veřejné prostranství, výslovně konstatoval i NSS např. v rozsudku ze dne 21. 11. 2024, č. j. 10 As 134/2024-52, odst. 44. Vymezení veřejného prostranství v územním plánu má pouze funkci koncepční a případně regulační vzhledem k budoucí zástavbě (v podrobnostech viz např. rozsudek NSS ze dne 16. 4. 2024, č. j. 10 As 51/2023-55, zejména odst. 55).
106. Je tomu tak proto, že prostor splňující dále rozvedené podmínky se stává veřejným prostranstvím *ex lege*, a to bez ohledu na to, zda jej za veřejné prostranství prohlásí určitý veřejnoprávní akt. Jinak řečeno, i kdyby územní plán stanovil, že se na konkrétních pozemcích nachází veřejné prostranství, avšak podmínky pro jeho vznik by splněny nebyly, o žádné veřejné prostranství by se nejednalo.
107. Podle § 34 obecního zřízení „[v]eřejným prostranstvím jsou všechna náměstí, ulice, tržiště, chodníky, veřejná zeleň, parky a další prostory přístupné každému bez omezení, tedy sloužící obecnému užívání, a to bez ohledu na vlastnictví k tomuto prostoru.“
108. Veřejné prostranství musí splňovat tři základní znaky, a to, že se jedná o prostor, který je přístupný každému bez omezení, existenci určitého veřejně prospěšného účelu, k němuž veřejné prostranství slouží, a souhlas vlastníka s užíváním pozemku (v podrobnostech ke každému znaku soud odkazuje na rozsudek NSS ze dne 28. 5. 2024, č. j. 10 As 254/2023-50, č. 4626/2024 Sb. NSS). Stručně jednotlivé znaky shrnul NSS např. v rozsudku ze dne 12. 7. 2024, č. j. 5 As 158/2023-26, odst. 19 a 20.
109. Prvním znakem veřejného prostranství vyplývajícím z § 34 obecního zřízení je, že se jedná o prostory veřejně přístupné, tj. přístupné každému bez omezení. O veřejné prostranství se tak nejedná v případě, kdy jeho obecnému užívání brání faktická překážka, zejména zeď, plot, zátaras či cedule zákazu vstupu, z níž lze dovodit vůli vlastníka, že daný prostor není přístupný každému bez dalšího.
110. Dalším znakem veřejného prostranství je existence určitého veřejně prospěšného účelu, k němuž veřejné prostranství slouží. Jedná se především o účel dopravní (ulice, chodníky, cesty), o účel hospodářský a sociální (náměstí, tržiště) či o účel rekreační (veřejná zeleň, parky). Pokud určitý prostor neplní žádný takový účel, nejedná se o veřejné prostranství.
111. Konečně judikatura dovozuje podmínku souhlasu vlastníka s obecným užíváním pozemku, který je nutný ke vzniku veřejného prostranství. Souhlas vlastníka s obecným užíváním může být dán buď výslovně, nebo i konkludentně. V případě konkludentního souhlasu pak postačuje pouhá nečinnost vlastníka. Souhlas vlastníka už však není nezbytně vyžadován pro další existenci veřejného prostranství, neboť obecné užívání nemůže být vyloučeno jednostranným úkonem vlastníka, který souhlas udělil, a to ani jeho právními nástupci (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2019, č. j. 22 Cdo 2378/2016-311).

112. Správní orgány však v projednávané věci na zkoumání jednotlivých znaků zcela rezignovaly. Vystačily si jen s tím, že územní plán řadí pozemky parc. č. XA, XB, XC a XD do ploch veřejných prostranství. To ale neznamená, že se na těchto pozemcích veřejné prostranství opravdu nachází. Tato skutečnost nevyplyvá ani z vyjádření orgánu územního plánování ze dne 12. 12. 2022, na které se stavební úřad odvolával. Toto vyjádření vycházející dle stavebního úřadu z územně analytických podkladů se týká jen funkční regulace pozemků dle územního plánu. Nevypovídá ale nic o tom, zda na jmenovaných pozemcích veřejné prostranství ve smyslu § 34 obecního zřízení skutečně existuje. Z jakých jiných územně analytických podkladů by existence veřejného prostranství měla vyplývat, stavební úřad nespecifikoval.
113. Žalobkyně přitom ve správním řízení konkrétně namítala, že se na jejích pozemcích veřejné prostranství nenachází. Např. na straně 6 vyjádření ze dne 17. 2. 2023 shrnula argumentaci, kterou její zástupci předestřeli stavebnímu úřadu již při výkonu státního dozoru dne 8. 12. 2022. Dle ní žalobkyně své pozemky užívala výlučně sama jako zahradu (má zde kompost, stromy, pěstuje zde rostliny) a nikdy jejich užívání jako veřejného prostranství neumožňovala. Rovněž namítala, že zákonné znaky veřejného prostranství správní orgány nezjišťovaly ani neprokazovaly.
114. Na tuto argumentaci stavební úřad na straně 17 prvostupňového rozhodnutí sice reagoval, avšak neadekvátně. Namísto toho, aby se v návaznosti na vznesené argumenty zabýval tím, zda na zmíněných pozemcích veřejné prostranství vzniklo, z jeho existence na základě územního plánu zkrátka vycházel. Proto jen podotkl, že není relevantní, jak nyní své pozemky žalobkyně užívá. Uvedl, že nic z toho, co se na pozemku odehrává, nesmí zamezit přístupu veřejnosti. Stavební úřad však měl v první řadě zjišťovat, zda tyto pozemky veřejným prostranstvím vůbec jsou. Ani žalovaný se těmito okolnostmi nezabýval a převzal závěr stavebního úřadu, že je podstatné, že územní plán vymezuje na pozemcích veřejné prostranství (viz str. 5 napadeného rozhodnutí).
115. Shledaná pochybení přitom soudu znemožňují, aby napadené a prvostupňové rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů. Zejména soud nemůže věcně posoudit, zda se v případě stavby oplocení na pozemcích žalobkyně uplatní § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, konkrétně zda oplocení stojí na veřejném prostranství či s ním hraničí, což žalobkyně v žalobě sporuje. K takové vadě soud přihlíží i z úřední povinnosti (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 8. 3. 2011, č. j. 7 Azs 79/2009-84, č. 2288/2011 Sb. NSS). Rozhodnutí správních orgánů jsou proto nepřezkoumatelná podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Současně je zřejmé, že zjištěný skutkový stav vyžaduje zásadní doplnění podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s., neboť správní orgány nezjišťovaly okolnosti rozhodné z hlediska naplnění výše shrnutých znaků veřejného prostranství.
116. Vzhledem k výše uvedenému není pro aplikaci § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona zásadní, zda územní plán zařazuje určité pozemky do ploch veřejných prostranství. Proto soud z tohoto důvodu ani neprováděl dokazování (grafickou a textovou částí územního plánu, jak byla zveřejněna na elektronické úřední desce, či prohlášením obce R. ze dne 28. 2. 2024).
117. Lze ale dodat, že touto otázkou se správní orgány pečlivě zabývaly a na námitky stran vyznačení plochy veřejných prostranství na pozemcích žalobkyně řádně odpověděly. Ve správním spisu jsou založeny textová i grafická část územního plánu, z nichž lze seznat, že pozemky žalobkyně parc. č. XA a XB do ploch PVP spadají, jelikož jsou označeny světle

šedou barvou, která dle legendy odpovídá právě označení ploch PVP (v tomto kontextu není rozhodné, že tato zkratka není na pozemcích žalobkyně přímo uvedena). To ostatně potvrzuje i vyjádření orgánu územního plánování ze dne 12. 12. 2022.

118. Nutností ani není, aby textová část vyjmenovávala všechny pozemky, které zahrnuje do určitých ploch s rozdílným způsobem využití. Tato okolnost plyne přímo z grafické části územního plánu. Není tedy pravdou, že by jmenované pozemky žalobkyně byly označeny bíle, jak tvrdí. Světle šedou barvu lze od bílé odlišit např. při porovnání se sousední zastavitelnou plochou BV6 na pozemku parc. č. XA, která je označena bíle s hnědým šrafováním. K regulaci pozemků žalobkyně v územním plánu tak správní orgány shromáždily dostatečné podklady. Z ničeho ani neplyne, že by správní orgány vycházely z odlišné verze územního plánu, jež by s verzí vzpomínanou žalobkyní byla v rozporu. Dle soudu tu proto není prostor pro různý výklad územního plánu.
119. K poznámce, že žalobkyně na totožném místě již měla plot v minulosti, soud podotýká, že to není v této věci jakkoli relevantní. V případě nové stavby, byť realizované na témže místě a obdobným způsobem, je třeba opětovně zkoumat, zda nevyžaduje nový povolovací akt dle stavebního zákona (srov. např. rozsudky NSS ze dne 16. 1. 2004, č. j. 5 A 23/2000-45, č. 302/2004 Sb. NSS, a ze dne 19. 7. 2017, č. j. 2 As 333/2016-79, odst. 13). Žalobkyně v žalobě dále neuvádí, kde konkrétně stojí obdobná oplocení na sousedních pozemcích. Tudíž nelze ani posoudit, zda se opravdu jedná o podobné případy, v nichž ale stavební úřad odstranění stavby nenařídil.
120. Pro účely dalšího řízení soud shrnuje, že pokud správní orgány setrvají na potřebě stavbu odstranit dle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona, budou povinny si nejprve zodpovědět otázku, zda se na stavbu nevztahuje výjimka z povolovacího režimu dle § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona. Za tím účelem se budou zabývat tím, zda se na pozemcích, na nichž oplocení stojí či se kterými oplocení hraničí, nachází veřejné prostranství podle § 34 obecního zřízení. Zjistit a prokázat přitom musejí všechny jeho znaky – tedy že se jedná o prostor, který je přístupný každému bez omezení, že je dán určitý veřejně prospěšný účel, k němuž veřejné prostranství slouží, a že vlastník souhlasil s užíváním pozemku jako veřejným prostranstvím.
121. I kdyby správní orgány dospěly k závěru, že se na pozemcích žalobkyně, případně jen na některých z nich, nebo na sousedních pozemcích nachází veřejné prostranství, musejí si rovněž ujasnit, zda oplocení s veřejným prostranstvím vůbec hraničí. Žalobkyně totiž argumentuje, že se oplocení ani nenachází na samé hranici pozemků, ale že je od ní odstoupeno (k hraničení s veřejným prostranstvím srov. např. rozsudek NSS ze dne 31. 7. 2024, č. j. 3 As 161/2023-46, odst. 19 a 20).
122. Až na základě takto zjištěných skutečností budou moci správní orgány uzavřít, zda stavba oplocení na pozemcích žalobkyně vyžaduje povolovací akt dle stavebního zákona, či spadá do volného režimu podle § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona.
123. Soud dále upozorňuje na to, že podle odst. 1 písm. a) bodu 5 přílohy 1 zákona č. 283/2021 Sb., tedy nového stavebního zákona, jsou drobnými stavbami též oplocení do výšky 2 m mezi pozemky, které se nacházejí v zastavěném území nebo v zastavitelné ploše. Původně toto ustanovení počítalo s tím, že půjde o pozemky, „které nejsou veřejným prostranstvím“, toto sousloví však bylo vypuštěno novelou č. 152/2023 Sb. (viz její bod 422). Pokud žalovaný zjistí, že by podle nové právní úpravy stavba oplocení již povolovací akt nevyžadovala, posoudí, zda by nařízení jejího odstranění nebylo nepřiměřeným zásahem do vlastnického Shodu s prvopisem potvrzuje: Mgr. E. M.

práva žalobkyně (srov. nález Ústavní soudu ze dne 12. 5. 2020, sp. zn. I. ÚS 1956/19, a rozsudek NSS ze dne 29. 5. 2025, č. j. 8 As 154/2024-63, odst. 45).

124. Soud nepřehlédl, že stavební úřad na straně 9 prvostupňového rozhodnutí rovněž uvedl, že umístění oplocení je v rozporu s funkční regulací plochy PVP. Je ale třeba připomenout, že prvostupňové rozhodnutí založil pouze na tom, že stavba byla provedena bez povolení dle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona, nikoli na důvodu dle § 129 odst. 1 písm. d) téhož zákona. Dle tohoto ustanovení může stavební úřad naříditi odstranění stavby postavené ve volném režimu, kterou stavebník vybudoval v rozporu s právními předpisy, což v tomto případě znamená i např. v rozporu s územním plánem (srov. Černín, K.: Komentář k § 129. In.: Vávrová, E., Doležalová, V., Knecht, M., Zahumenská, V., Konečná, D., Humlíčková, P., Černín, K., Strakoš, J. *Stavební zákon: Praktický komentář*. Wolters Kluwer. ISSN 2336-517X. Dostupné v Systému ASPI; a dále rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 23. 1. 2024, č. j. 37 A 39/2023, odst. 21).
125. Jelikož ale správní orgány svá rozhodnutí o § 129 odst. 1 písm. d) stavebního zákona neopřely a neposuzovaly komplexně splnění podmínek pro odstranění stavby dle tohoto ustanovení, nemůže tak nyní učinit ani soud. Nadto lze poznamenat, že oplocení, jehož se řízení týká, se nenachází pouze na pozemcích zahrnutých do ploch PVP, ale jeho část je vybudována i na pozemku parc. č. XA, který územní plán řadí do ploch IR – plochy rekreace – individuální rekreace. V této ploše je přitom dle stavebního úřadu oplocení přípustné (viz str. 11 prvostupňového rozhodnutí).

Závěr a rozhodnutí o náhradě nákladů řízení

126. Z výše uvedených důvodů soud zrušil napadené rozhodnutí žalovaného podle § 76 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. Soud neshledal důvod ke zrušení též prvostupňového rozhodnutí, neboť vytýkané vady lze (případně i v součinnosti se stavebním úřadem) odstranit v odvolacím řízení. Soud vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení jsou správní orgány vázány právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
127. O náhradě nákladů řízení účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť ve věci neměl úspěch. Žalobkyně měla ve věci plný úspěch, a proto jí soud přiznal náhradu nákladu řízení ve výši 14 467 Kč. Tato částka se skládá z:
- zaplacených soudních poplatků ve výši 3 000 Kč za žalobu a 1 000 Kč za rozhodnutí o návrhu na přiznání odkladného účinku žalobě,
 - odměny za zastoupení advokátem, tj. odměny za dva úkony právní služby po 3 100 Kč [za přípravu a převzetí zastoupení a sepsí žaloby podle § 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5, § 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 účinném do 31. 12. 2024 (dále „advokátní tarif“)], a dále za jeden půlúkon právní služby 1 550 Kč (za návrh na přiznání odkladného účinku podle § 11 odst. 2 písm. a) a odst. 3 advokátního tarifu),
 - náhrady hotových výdajů za tři úkony právní služby po 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu),

- 21% daně z přidané hodnoty ve výši 1 817 Kč (po zaokrouhlení na celé koruny nahoru) z odměny za zastupování a náhrady hotových výdajů, kterou je zástupce žalobkyně povinen jako plátce této daně odvést (soud tuto skutečnost ověřil ve veřejném registru ARES).

128. Náhradu nákladů řízení soud uložil žalovanému zaplatit žalobkyni ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku (§ 54 odst. 7 s. ř. s.) k rukám jejího zástupce (§ 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve spojení s § 64 s. ř. s.).

Poučení:

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

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 30. června 2025

Lenka Bursíková v. r.
předsedkyně senátu