ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců JUDr. Jana Vyklického a Mgr. Radovana Havelce, v právní věci žalobců: **a) V. S.** a **b) A. S.**, oba zastoupeni JUDr. Michalem Špirkem, advokátem se sídlem Vysoká 92, Rakovník, proti žalovanému: **Krajský úřad Středočeského kraje**, se sídlem Zborovská 11, Praha 5, za účasti osob zúčastněných na řízení: **I) J. B.** a **II) K. B.**, v řízení o kasační stížnosti prvého žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 6. 6. 2016, č. j. 46 A 54/2014 – 87,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádnému z účastníků **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Osoby zúčastněné na řízení I) a II) **nemají právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Městský úřad Rakovník (dále „stavební úřad“) svým v pořadí osmým rozhodnutím ze dne 10. 3. 2014, č. j. MURA/10935/2014 (dále „rozhodnutí I. stupně“), uložil žalobcům povinnost odstranit část stavby plotu na pozemku p. č. X v k. ú. R. podle § 129 odst. 1 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále „stavební zákon“). K odvolání prvého žalobce žalovaný svým rozhodnutím ze dne 16. 6. 2014, č. j. 084569/2014/KUSK (dále jen „napadené rozhodnutí“), potvrdil rozhodnutí I. stupně a odvolání zamítl. Žalobci podali proti napadenému rozhodnutí žalobu ke Krajskému soud v Praze (dále jen „krajský soud“), který výrokem I. rozsudku ze dne 6. 6. 2016, č. j. 46 A 54/2014 – 87 (dále jen „napadený

rozsudek“), žalobu vůči druhé žalobkyni podle § 68 písm. a) soudního řádu správního (dále „s. ř. s.“), ve spojení s § 46 odst. 1 písm. d) téhož zákona, odmítl. Ve vztahu k prvému žalobci ji výrokem II. napadeného rozsudku zamítl. Výrokem III. rozhodl o nákladech řízení účastníků, výrokem IV. o nákladech řízení osob zúčastněných na řízení a výrokem V. o vrácení soudního poplatku druhé žalobkyni.

Podstatou sporu se stala právní otázka, zda práce provedené žalobci na plotu, jehož jsou vlastníky, avšak který se nachází na pozemku ve vlastnictví osob zúčastněných na řízení I) a II), měly povahu udržovacích prací, k nimž nebylo třeba žádné povolení, nebo šlo o stavební úpravy, případně stavbu novou, vyžadující projednání ve stavebním řízení a stavební povolení, jimiž žalobci nedisponovali.

V otázce režimu stavby nejprve krajský soud přisvědčil správním orgánům v tom, že ve smyslu § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona představovaly provedené úpravy nepovolenou stavbu. Zdůraznil, že rozsah úprav zjevně přesáhl pojetí obvyklé údržby, pročež nelze souhlasit s názorem prvého žalobce, že provedl pouze udržovací práce [§ 55 odst. 3 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále jen „starý stavební zákon“)], které nevyžadovaly ohlášení stavebnímu úřadu, ani stavební povolení. Krajský soud však současně odmítl i názor správních orgánů, že stavební úpravy měly být projednány ve stavebním řízení a vyžadovaly stavební povolení. Zdůraznil, že podle ustanovení § 139b odst. 8 písm. b) starého stavebního zákona platí, že oplocení se považuje za stavbu drobnou, která vyžaduje pouze stavební ohlášení v souladu s § 55 odst. 2 písm. a) téhož zákona. Tím spíše je pak třeba považovat za drobnou stavbu i stavební úpravy již existujícího oplocení. Práce proto bylo možné provést po ohlášení stavebnímu úřadu na základě oznámení o tom, že stavební úřad nemá námitek, anebo fikce takového oznámení ve smyslu § 57 odst. 2 starého stavebního zákona. Stavební úřad však přípisem ze dne 5. 10. 2005 žalobcům v zákonné lhůtě sdělil námitky proti realizaci předmětných úprav, a proto žalobci nemohli k realizaci úprav přistoupit. I přes nutnou korekci právních závěrů správních orgánů krajský soud dospěl k závěru, že šlo v každém případě o nepovolenou stavbu. V tomto kontextu krajský soud následně odmítl i žalobní námitku, podle níž měl být prvý žalobce nařízením odstranění stavby zkrácen na svém vlastnickém právu.

Další okruh žalobních námitek prvý žalobce směřoval do uplatnění znaleckého posudku Ing. Pavla Weigla, CSc., respektive neuplatnění posudku Ing. P. H. Krajský soud dal zcela za pravdu prvému žalobci v tom, že znalec byl ve správním řízení (stavebním úřadem) pověřen posoudit právní otázku (povahy provedených prací), k čemuž znalec nemůže být využit (v tomto kontextu odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2010, č. j. 1 Afs 71/2009 – 113, a ze dne 5. 11. 2008, č. j. 1 As 59/2008 – 77). Stavební úřad proto využitím znalce Ing. Weigla pochybil, což však bez dalšího nemohlo vést k nezákonnosti rozhodnutí správních orgánů, neboť stavební úřad sám uvedl, že závěry zmíněného znalce pro něj nebyly závazné. Podle krajského soudu stavební úřad sám zjistil skutkový stav a posoudil povahu stavebních prací, tudíž učinil vlastní právní závěr, že v posuzovaném případě nejde o udržovací práce ve smyslu § 55 odst. 3 starého stavebního zákona. Na závěry stavebního úřadu tak neměl zmíněný posudek vliv. Znalecký posudek Ing. P. H., předložený prvým žalobcem, proto nebylo třeba stavebním úřadem, respektive ani žalovaným, podrobně vypořádat. Krajský soud podotkl, že správní orgány zcela jasně a srozumitelně vyjádřily své stanovisko k právnímu posouzení stavby,

čímž předestřely jasnou a logickou argumentaci (ve smyslu nálezu ÚS ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, a rozsudku zdejšího soudu ze dne 12. 3. 2015, č. j. 9 As 221/2014 – 43), kterou stanovisko Ing. H. popřely. Lichý byl proto rovněž návrh prvého žalobce, který pro rozpornost znaleckých posudků navrhoval vypracování třetího posudku. V uvedeném kontextu je třeba posoudit i žalovaným nevypořádaný návrh žalobce na provedení výslechu obou znalců. Tato skutečnost totiž nemohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

Krajský soud dále posoudil jako nedůvodnou žalobní námitku, spočívající v údajné vnitřní rozpornosti výroku I napadeného rozhodnutí, kdy z kontextu odůvodnění shledal za zřejmé, že uložené odstranění stavby se týká všech částí, které byly vybudovány nově v roce 2005. Prvý žalobce rovněž namítl, že žalovaný nerozhodl o jeho odvolání proti rozhodnutí I. stupně v části týkající se výroků III a IV. Zde krajský soud připustil, že žalovanému lze vytknout jistou nedůslednost, kdy měl spíše uvést, že rozhodnutí I. stupně potvrzuje ve všech čtyřech výrocích. Na druhou stranu krajský soud shledal, že i přesto není pochyb o tom, jakým způsobem žalovaný rozhodl, přičemž dílčí nedůslednost při formulaci výroku není důvodem nepřezkoumatelnosti rozhodnutí, či jeho nevykonatelnosti.

Předposlední žalobní námitkou prvý žalobce vytkl žalovanému, že nezkoumal, zda se stavební úřad řídil jeho závaznými pokyny. Krajský soud připustil, že polemika stavebního úřadu vůči předchozím závěrům žalovaného do odůvodnění správního rozhodnutí nepatří. Z takovéto polemiky však zároveň nelze dovodit, že se stavební úřad závaznými právními názory žalovaného neřídil. To potvrzuje skutečnost, že napadeným rozhodnutím došlo k potvrzení rozhodnutí I. stupně, přičemž prvý žalobce v žalobě ani neuvedl, v čem konkrétně má spočívat namítaný rozpor postupu stavebního úřadu s některým ze závazných právních názorů žalovaného.

Poslední žalobní bod představovala námitka nepřiměřené délky správního řízení. Krajský soud připustil, že došlo k zásahu do práva všech účastníků řízení na účinné a rychlé projednání věci (čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod), avšak nepřiměřená délka řízení nemůže mít sama o sobě vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Z uvedených důvodů krajský soud žalobu prvého žalobce zamítl.

Proti výroku II. a III. napadeného rozsudku podal prvý žalobce (dále „stěžovatel“) kasační stížnost výslovně z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Z odůvodnění kasační stížnosti jsou nicméně zřejmé taktéž důvody podle § 103 odst. 1 písm. b) a d) s. ř. s. Stěžovatel v kasační stížnosti zásadně zopakoval argumentaci uplatněnou již v žalobě. Připomněl, že správní orgány nesprávně posoudily povahu prací provedených na plotě, když uvedly, že nejde o udržovací práce ve smyslu § 55 odst. 3 starého stavebního zákona. Poukázal na závěr krajského soudu, který se neztotožnil s hodnocením správního orgánu, že bylo potřeba stavebního povolení. Stavbu plotu krajský soud zhodnotil v souladu s § 139b odst. 8 písm. b) starého stavebního zákona jako drobnou stavbu. Tím spíše pak podle krajského soudu je třeba považovat za drobnou stavbu i stavební úpravy již existujícího oplocení. Stěžovatel označil toho hodnocení, v kontextu aplikace § 55 odst. 2 písm. a) nebo b) starého stavebního zákona, „*za zmatečné*“, když neobsahuje přesný odkaz na zákonné

ustanovení a není tak jasné, zda krajský soud považuje stěžovatelem provedené práce na části plotu za umístění nové drobné stavby, nebo za stavební úpravy. Pouze z obsahu odůvodnění napadeného rozsudku jako celku a vyjádření *„předmětné stavební úpravy tedy bylo možné provést po ohlášení…“* stěžovatel vydedukoval, že jím provedené práce byly posouzeny jako stavební úpravy existujícího oplocení podle § 55 odst. 2 písm. b) starého staveného zákona, nikoli jako tzv. nová drobná stavba, jak dříve posoudily oba správní orgány. Napadené rozhodnutí proto dle stěžovatele trpí vadou nedostatečného odůvodnění.

Stěžovatel dále odmítl hodnocení žalovaného, aprobované krajským soudem, že vzhledem k rozsahu prací nemůže jít o práce udržovací. Usuzuje tak proto, že plotové sloupky byly vyměněny v nezbytné míře, když původní betonové sloupky byly ve špatném stavebně technickém stavu, přičemž umístění kovových sloupků navázal stěžovatel v linii již na dříve umístěný kovový sloupek, který byl na místě ponechán, a který nemá být odstraněn. Jestliže původní sloupky již nebylo možné udržovat, nelze výměnu považovat za stavební úpravu, a to ani v návaznosti na další provedené práce. Jmenovitě opravu podezdívky, resp. její zpevnění, kdy byla natolik poškozená, že k jejímu uvedení do uživatelného stavu nebylo možné provést jen zamazání prasklin, ale bylo třeba ji na většině míst podstatně opravit a zpevnit. *„Stěžovatel proto v zájmu vzhlednosti podezdívky a také její stability a vůbec možnosti provedení prací zvolil její celkové zpevnění v potřebné délce.“* Současně však stěžovatel odmítl tvrzení, že původní podezdívka byla zcela odstraněna. Ze skutečnosti, že stěžovatel *„provedl v jednom sledu v návaznosti na sobě závislé stavební práce na podezdívce, tak výměnu plotových sloupků a pletiva“* nelze dovozovat, že jde o novou stavbu, či stavební úpravy drobné stavby. Nemůže se ani jednat o umístění nové stavby, když části plotu zůstaly zachovány. Stěžovatel akcentoval, že zákon neuvádí rozhraničující kritérium, kdy se jedná o udržovací práce, a kdy o stavební úpravy. Podle stěžovatele nezáleží na míře provedených prací, ale na charakteru prací ve vztahu ke konkrétnímu požadavku (potřebě) stavby na údržbu, aby se prodloužila její uživatelnost. Není pak ani rozhodující, zda pracemi dochází ke změně vzhledu stavby či nikoliv. Stěžovatel podotkl, že každá udržovací práce jistě ovlivní pozitivně vzhled stavby navenek, *„proto osazení kovovými sloupky na místo rozpadajících se betonových, když už plot i kovový sloupek tvořil, není dle stěžovatele udržovací prací negativně ovlivňující vzhled [§ 103 odst. 1 písm. c) starého stavebního zákona] celé stavby plotu“*. K uvedenému stěžovatel doplnil, že v rámci údržby plotu byl již dříve zchátralý betonový sloupek vyměněn za kovový a proti této údržbě nic osoby zúčastněné na řízení nenamítaly. Ohledně výšky sloupků a pletiva stěžovatel uvedl, že *„vzhledem k rozdílům maximálně cca 20 cm ve výšce sloupků a pletiva nemůže jít o změnu, která by měnila celkový vzhled stavby a pohled na ni“*. Stejně tak nebyla změněna funkce plotu, propustnost světla či přehlednost přes plot na výšku. Ani skutečnost, že k opravě byl z části použit jiný než původní materiál, nečiní ze stavby novou stavbu, neboť použití původního materiálu nebylo možné a opravou nedošlo k technickému zhodnocení stavby plotu.

V další kasační námitce stěžovatel uvedl, že již v žalobě poukázal na vady napadeného rozhodnutí, stejně jako vady jemu předcházejícího řízení. Krajský soud však v napadeném rozsudku účelově ospravedlňuje rozhodnutí odvolacího správního orgánu a nahrazuje činnost žalovaného. Podle stěžovatele není sebemenších pochyb, že znalecký posudek Ing. Weigla zásadně ovlivnil právní posouzení věci správním orgánem, neboť

stavební úřad původně vyhodnotil, že se jedná o údržbu plotu (toto vyhodnocení připustil i žalovaný). Podle krajského soudu však správní orgán učinil sám vlastní právní závěr, že nejde o udržovací práce a posudek znalce tak neměl na správnost závěrů stavebního úřadu určující vliv. Tvrzení, že povahu prací posoudil sám stavební úřad, nemá oporu v rozhodnutích správních orgánů. Krajský soud navíc nezhodnotil ani tu skutečnost, že sám stavební úřad v odůvodnění uvedl, že vycházel především z tohoto posudku. Žalovaný pak měl názor stěžovatele potvrdit, když uvedl, že nebyl proveden žádný důkaz, který by věrohodnost posudku vyvracel. Stěžovatel v tomto bodě uzavřel, že rozhodnutí správního orgánu vychází z nezákonného podkladu a jedná se o vadu, mající vliv na zákonnost rozhodnutí o věci samé. Stavební úřad konečně nevysvětlil, na základě jakého podkladu změnil své původní hodnocení, že práce provedené stěžovatelem představují udržovací práce.

Stěžovatel zopakoval také argumentaci, že pokud byl stavební úřad ovlivněn posudkem Ing. Weigla, měl se vypořádat i s posudkem Ing. H., resp. řádně odůvodnit, proč se jím nezabýval. Žalovaný se následně nevypořádal s odvolací námitkou týkající se tohoto posudku, přičemž tento nedostatek nemůže nahrazovat správní soud. Krajský soud proto pochybil v závěru, že opomenutí této námitky nemohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Závěrem stěžovatel navrhl napadený rozsudek ve výroku II. a III. zrušit.

Druhá žalobkyně se s kasační stížností plně ztotožnila.

Osoby zúčastněné na řízení ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedly, že nesouhlasí s tím, že šlo o běžnou údržbu plotu, neboť původní základy byly z větší části odstraněny a byly nahrazeny základy novými, se zcela rozdílnými parametry (rozšíření z 20 cm na 40 cm). Dále poukázaly na tvrzení stěžovatele, že již dříve nahradil jeden betonový sloupek sloupkem kovovým, k čemuž osoby zúčastněné na řízení uvedly, že „*asi má* [stěžovatel] *na mysli kovové pero /výztuž/, které zbylo z betonového sloupku, který se stěžovatelům rozpadl při stavbě nových základů v roce 2005*“. Z tohoto důvodu proti „*výměně*“ sloupku neprotestovaly. Dále osoby zúčastněné poukázaly na to, že stěžovatel při ohlášení prací čestně prohlásil, že pozemek, na němž se nachází plot je ve vlastnictví obou žalobců a že nebyly požádány o souhlas s pracemi. Zdůraznily též rozsah provedených prací – změna šíře základů, zarovnání základů do roviny namísto kopírování terénu, nahrazení betonových sloupků sloupky kovovými o jiné výši, tvaru a počtu, stejně jako zbudování dvířek, která v původním plotu absentovala. Konečně osoby zúčastněné na řízení poukázaly na fotografie pořízené „*těsně před zbudováním nových základů*“, které předaly stavebnímu úřadu dne 5. 2. 2014. Správní orgán tak měl dostatek důkazů, nejen znalecký posudek Ing. Weigla.

Žalovaný se v podaném vyjádření ztotožnil s názorem krajského soudu, že stěžovatel nebyl zkrácen na vlastnickém právu. Z hlediska povahy prací zdůraznil, že rozsah prací neodpovídal běžné údržbě a „*vyžadoval jednoznačně svolení stavebního úřadu*“, které však stěžovatel nezískal. Skutečnost, že se jednalo o nepovolenou stavbu ve smyslu § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona aproboval i krajský soud, přičemž v rámci řízení o odstranění stavby není podle žalovaného již podstatné, podle jakého právního ustanovení měla být stavba před tím, než ji stěžovatel provedl, posouzena. Tak jako tak je totiž

nepochybné, že se jednalo o stavbu nepovolenou, podléhající projednání v režimu § 129 stavebního zákona. Ohledně znaleckého posudku Ing. Weigla odkázal žalovaný na rozsudek zdejšího soudu ze dne 2. 8. 2013, č. j. 4 As 28/2013 – 24, z něhož vyplývá, že použití nezákonného důkazu ve správním řízení nemusí být vždy bez dalšího důvodem pro zrušení správního rozhodnutí, pokud lze i při odhlédnutí od tohoto důkazu z ostatních provedených důkazů učinit jednoznačný závěr, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, obstojí. Tak tomu je i v nynějším případě.

Stěžovatel reagoval na vyjádření žalovaného a osob zúčastněných na řízení přípisem ze dne 26. 10. 2016, ve kterém odmítl tvrzení žalovaného, že není podstatné, podle jakého ustanovení měla být stavba posouzena; naopak jde o základní předpoklad pro aplikaci ustanovení § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona. V této souvislosti opětovně zopakoval svou námitku nejasného posouzení krajského soudu, zda i stavební úprava drobné stavby vyžaduje ohlášení, stejně jako nesouhlas s tím, že se nemohlo jednat pouze o udržovací práce. Ke znaleckému posudku Ing. Weigla podotkl, že vyjma provedeného místního šetření je jediným důkazem, který byl stavebním úřadem proveden. Zdůraznil, že v řízení nebyly provedeny důkazy, které by prokázaly najisto původní stav plotu a rozsah provedených prací. V reakci na vyjádření osob zúčastněných stěžovatel podotkl, že jejich tvrzení o rozsahu prací nemá oporu ve spisech. Konstatoval, že v minulosti došlo k zamítnutí žalob osob zúčastněných na řízení ohledně odstranění plotu z jejich pozemku, pročež odmítají připustit jakékoliv nakládání s plotem. „*Stěžovatel se tak ocitá v patové situaci, kdy ačkoliv bylo v zájmu ochrany jeho vlastnických práv rozhodnuto o ponechání stavby plotu, je mu těmito osobami bráněno v údržbě plotu*“. Závěrem poukázal na historii sporu o plot, resp. pozemek, mezi ním a osobami zúčastněnými.

Osoby zúčastněné na řízení reagovaly na uvedený přípis stěžovatele vyjádřením ze dne 7. 11. 2016. K posouzení původního stavu plotu odkázaly na znalecký posudek Ing. Z. H. ze dne 30. 6. 1982, vypracovaný pro tehdy vedené řízení u Okresního soudu v Kladně. V době provádění prací pak bylo realizováno několik místních šetření (dne 15. 9. 2005, 27. 9. 2005 a 27. 7. 2007). Dále odkázaly na protokol o úkonu ze dne 16. 9. 2008 ve věci znaleckého posudku obsahující podrobný popis stavby. Tyto podklady zcela vypovídají o provedených stavebních pracích. Nad to dokládají, že stěžovatel a druhá žalobkyně slíbili posečkat s provedením stavby do ukončení stavebního řízení, což vědomě a záměrně nedodrželi. K tomu osoby zúčastněné na řízení dodaly, že dne 28. 6. 2007 společně se stěžovatelem vyslechly rozsudek Okresního soudu v Rakovníku (č. j. 3C 117/2006 – 97) o určení vlastnického práva k části pozemku p. č. X v k. ú. R., na němž stojí předmětné oplocení. Žaloba stěžovatele byla zamítnuta, přesto již v den doručení rozsudku (26. 7. 2007) započal stěžovatel s pracemi na dokončení stavby.

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil otázku splnění podmínek řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, stěžovatel je v řízení zastoupen advokátem a jsou splněny i obsahové náležitosti dle § 106 s. ř. s.

Následně přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

pokračování

Přestože stěžovatel mezi důvody podání kasační stížnosti výslovně nezařadil § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., z jejího textu vyplývá, že napadený rozsudek považuje rovněž za nepřezkoumatelný. Má tomu tak být v bodě nejednoznačnosti hodnocení krajského soudu, zda na práce provedené stěžovatelem nazírá jako na novou drobnou stavbu, nebo jako na stavební úpravy drobné stavby. Nejvyšší správní soud se s touto kasační námitkou neztotožňuje. Z textu odůvodnění, které sám stěžovatel cituje (str. 6-7 napadeného rozsudku), je zřejmé, že krajský soud provedené práce explicitně vyhodnotil jako stavební úpravy („*předmětné stavební úpravy tedy bylo možné provést*...“). Tento závěr ostatně neunikl ani samotnému stěžovateli, který jej zmiňuje na konci druhé strany kasační stížnosti. Zdejší soud proto považuje za zřejmé, že napadený rozsudek namítanou nesrozumitelností netrpí.

Další kasační námitkou stěžovatel mířil na význam znaleckého posudku Ing. Weigla, CSc., který vyjma provedených místních šetření považuje za jediný důkaz, provedený stavebním úřadem. Zpochybnil tak úvahu krajského soudu, že si správní orgán učinil sám vlastní právní závěr, že v projednávaném případě nejde o udržovací práce, zatímco posudek znalce neměl na správnost závěrů stavebního úřadu určující vliv. Rovněž tuto námitku neshledal zdejší soud důvodnou. Odkazuje přitom jednak na obsah správního spisu, a jednak na text rozhodnutí I. stupně, z něhož výslovně vyplývá, k jakému doplňování správního spisu docházelo v důsledku opakovaného rušení rozhodnutí stavebního úřadu (viz str. 4-8). Na řadu těchto podkladů pak ve svých vyjádřeních poukázaly i osoby zúčastněné na řízení. Jedná se o znalecký posudek Ing. H. ze dne 30. 6. 1982, v němž jsou na str. 5 dole uvedeny rozměry původních betonových základů (dokládající původní šíři 20 cm). Součástí správního spisu je dále zákres stavby pořízený v průběhu ústního jednání spojeného s místním ohledáním ze dne 4. 5. 2010, tvořící přílohu č. 2 rozhodnutí I. stupně. Námitku stěžovatele a zástupce druhé žalobkyně (M. T.) při místním šetření vůči předmětnému nákresu přitom stavební úřad vypořádal na str. 11 rozhodnutí I. stupně, kdy zdůraznil, že tito sice vyjádřili s nákresem nesouhlas, aniž by jej však jakkoliv odůvodnili. Jakkoliv přitom krajský soud dal stěžovateli za pravdu v tom, že nebylo možné znalecký posudek Ing. Weigla použít k řešení právní otázky, je třeba podotknout, že stavební úřad vycházel ze skutečností zachycených v protokolu o místním šetření, konaném dne 16. 9. 2008 za účelem zjištění skutečného stavu věci před zpracováním zmíněného posudku. Do protokolu o tomto úkonu stěžovatel nevyjádřil námitky proti v něm zachyceným skutečnostem – původní betonové sloupky o výšce cca 190 – 200 cm, proti novým ocelovým sloupkům o výšce 165 – 170 cm; výška původního pletiva cca 170 cm oproti novému cca 155 cm; šíře nové podezdívky cca 40 cm. Součástí zmíněného protokolu je rovněž fotodokumentace poskytnutá mj. právě stěžovatelem.

Nejvyšší správní soud dává krajskému soudu, a tedy i stěžovateli, za pravdu v tom, že stavební úřad pochybil, když si vyžádal znalecký posudek pro posouzení právní otázky. Současně však zcela souhlasí se závěrem krajského soudu, že stavební úřad dospěl k závěru, že nejde pouze o udržovací práce na základě vlastní úvahy, vycházeje přitom z obsahu správního spisu. Ten, jak nastíněno shora, obsahuje řadu důkazů, tedy nikoli pouze znalecký posudek Ing. Weigla, jak namítá stěžovatelka, na nichž stavební úřad mohl a také postavil hodnocení povahy provedených prací (viz str. 6 a 8 rozhodnutí I. stupně). Na

jejich základě stavební úřad správně usoudil, že rozsah prací překračuje rozsah udržovacích prací. V tomto kontextu je také třeba vnímat tvrzení stavebního úřadu, že „*znalecký posudek* [Ing. Weigla] *potvrdil názor stavebního úřadu*“. Krajský soud proto postupoval správně, pokud dospěl k závěru, že byť bylo zadání vypracování znaleckého posudku ze strany stavebního úřadu pochybením, neměl tento krok v konečném důsledku určující vliv, a nezpůsobil tak nezákonnost správních rozhodnutí, tedy ani napadeného rozhodnutí, které rozhodnutí I. stupně potvrdilo. Lichá je tak i námitka stěžovatele spočívající v tom, že se „*správní orgán nemůže již zcela oprostit od právního názoru znalce* Ing. Weigla, *když se jím řídil* “.

Pro posudek Ing. H. pak platí, stejně jako pro posudek Ing. Weigla, nepřípustnost řešení právní otázky (viz rozsudky zdejšího soudu ze dne 12. 5. 2010, č. j. 1 Afs 71/2009 – 113, a ze dne 5. 11. 2008, č. j. 1 As 59/2008 – 77). Nejvyšší správní soud proto nemůže dát za pravdu stěžovateli ani v tom, že správní orgány měly explicitně vypořádat též jím předložený posudek Ing. H., který byl, jak zdůraznil krajský soud, *de facto* popřen srozumitelným zdůvodněním správních orgánů o nutnosti ohlášení řešených stavebních úprav. I tato kasační námitka je tak nedůvodná.

Stěžovatel rozporoval rovněž právní posouzení stavebních prací, kdy zdůraznil, že „*takovou výměnu sloupků nelze považovat za stavební úpravu, když původní betonové sloupky již nebylo možné nikterak jinak udržovat (rozpadaly se) a bylo třeba sloupky vyměnit v zájmu prodloužení celkové uživatelnosti plotu a jeho funkčnosti.* [...] *Podezdívka byla natolik poškozená, že k jejímu uvedení do uživatelného stavu nebylo možné provést jen zamazání prasklin.*“ K tomu je namístě poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 7. 2015, č. j. 4 As 106/2015 – 55, kde je uvedeno, že „*závažný technický stav stavby stěžovatele nezbavuje povinnosti postupovat podle stavebního zákona a ke svým činnostem si vyžádat odpovídající povolení* “. Argumentaci stěžovatele, že nezáleží na míře provedených prací, ale na charakteru prací ve vztahu ke konkrétnímu požadavku (potřebě) údržby stavby, aby se prodloužila její uživatelnost, tak Nejvyšší správní soud neshledává příléhavou. Zdejší soud současně nemůže přehlédnout, že si stěžovatel v jím zvolené argumentaci částečně protiřečí, když na jedné straně tvrdí, že „*není ani rozhodující, zda dochází v důsledku provedení prací ke změně vzhledu stavby, či nikoliv*“, současně však v témže odstavci kasační stížnosti odkazuje také na § 103 odst. 1 písm. c) stavebního zákona [zřejmým omylem odkazuje stěžovatel na starý stavební zákon, ačkoliv obsahově zjevně míří na (nový) stavební zákon], kdy dodává, že jím realizované práce nejsou udržovacími pracemi negativně ovlivňujícími vzhled celé stavby plotu. Totéž lze poznamenat k odkazu na § 55 odst. 3 starého stavebního zákona, kdy podle stěžovatele i práce, u nichž lze dopředu předpokládat, že mohou ovlivnit vzhled stavby, jsou stále udržovacími pracemi. Nad rámec řečeného je možno poznamenat, že i za takového stavu by však stěžovatelem odkazované ustanovení vyžadovalo ohlášení stavebnímu úřadu.

Stěžovatel v kasační stížnosti rovněž odmítl tvrzení žalovaného, respektive krajského soudu, že z pohledu aplikace § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona [dříve § 88 odst. 1 písm. b) starého stavebního zákona)], není primárně rozhodné, podle jakého ustanovení měla být stavba posouzena, ale to, že šlo o nepovolenou stavbu ve smyslu absence ohlášení stavby, případně stavebního povolení. Krajský soud totiž akcentoval, že na ohlášení realizované stěžovatelem a druhou žalobkyní dne 15. 9. 2005, reagoval stavební

úřad v souladu s § 57 odst. 2 starého stavebního řádu přípisem ze dne 5. 10. 2005, v němž vyjádřil námitky proti provedení stavebních úprav oplocení. Povolení provést stavební úpravy plotu proto nevzniklo, tudíž se jednalo o stavbu nepovolenou.

Zdejší soud v této souvislosti připomíná znění odkazovaných ustanovení – „*stavební úřad nařídí vlastníku stavby nebo zařízení odstranění stavby nebo zařízení postavené bez stavebního povolení či ohlášení nebo v rozporu s ním*“ (starý stavební zákon), resp. „*stavební úřad nařídí odstranění stavby vlastníku stavby nebo s jeho souhlasem stavebníkovi stavby prováděné nebo provedené bez rozhodnutí nebo opatření nebo jiného úkonu vyžadovaného stavebním zákonem anebo v rozporu s ním, a stavba nebyla dodatečně povolena*“. Z textu dispozic obou norem je zřejmé, že zahrnují jak absenci stavebního povolení, tak ohlášení stavby. Je proto třeba dát za pravdu krajskému soudu, že jakkoliv správní orgány v právním hodnocení pochybily, nemělo to za důsledek nezákonnost rozhodnutí o odstranění stavby. Rozhodnou totiž byla najisto postavená skutečnost, že šlo o stavbu nepovolenou ve smyslu citovaných ustanovení. Na okraj lze doplnit, že k nastíněné interpretaci se kloní i odborná komentářová literatura, která k ustanovení § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona uvádí, že „*za nepovolenou stavbu je nutno považovat stavbu prováděnou zcela bez rozhodnutí nebo opatření či jiného úkonu stavebního úřadu, pokud je stavebním zákonem vyžadován, případně v rozporu s ním*“ (Průcha, P., Gregorová, J. a kol. *Stavební zákon. Praktický komentář*. Praha : Leges, 2017, s. 633-634). I tato kasační námitka je tedy nedůvodná.

Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že žádná z kasačních námitek nebyla důvodná. Proto kasační stížnost zamítl podle § 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.

O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud dle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, proto mu právo na náhradu nákladů nenáleží. Toto právo by měl procesně úspěšný žalovaný, kterému však v řízení o kasační stížnosti nevznikly náklady nad rámec jeho úřední činnosti. Nejvyšší správní soud proto náhradu nákladů řízení nepřiznal žádnému z účastníků. Osobám zúčastněným na řízení Nejvyšší správní soud neuložil žádné povinnosti, pro přiznání náhrady nákladů řízení tak v jejich případě nejsou splněny podmínky podle § 60 odst. 5 s. ř. s. (za použití § 120 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 11. května 2017

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu