



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobců: **a) Ing. V. P., b) PaedDr. D. P.**, oba zast. JUDr. Jiřím Žákem, advokátem se sídlem Masarykovo nám. 3125/11, Šumperk, proti žalovanému: **Krajský úřad Olomouckého kraje**, se sídlem Jeremenkova 40a, Olomouc, **za účasti osoby zúčastněné na řízení:** obec Ruda nad Moravou, se sídlem 9. května 40, Ruda nad Moravou, zast. JUDr. Evou Šubrtovou, advokátkou se sídlem Dr. E. Beneše 12, Šumperk, v řízení o kasační stížnosti žalobců proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 25. 7. 2017, č. j. 65 A 77/2016 - 68,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 25. 7. 2017, č. j. 65 A 77/2016 – 68, **se ruší**.
- II. Rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 7. 2016, č. j. KUOK 69104/2016, **se ruší** a věc **se mu vrací** k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný je povinen uhradit žalobcům k rukám advokáta JUDr. Jiřího Žáka náhradu nákladů řízení ve výši 36 320 Kč, a to do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Kasační stížností se žalobci (dále „stěžovatelé“) domáhají zrušení shora označeného rozsudku krajského soudu, kterým byla zamítnuta jejich žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 7. 2016, č. j. KUOK 69104/2016, ve věci odstranění stavby oplocení na pozemcích parc. č. X, X, X a X v k. ú. H.

[2] Nejvyšší správní soud považuje a priori za nutné konstatovat, že v řízení bylo postupováno v souladu s § 190 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, dle zákona č. 50/1976 Sb., neboť dle zmiňovaného ustanovení řízení, která byla zahájena přede dnem účinnosti nového stavebního zákona, se dokončí podle dosavadních právních předpisů; nové obnovené řízení, z něhož přezkoumávané rozhodnutí vzešlo, bylo zahájeno v roce 2002, tedy před účinností nového stavebního zákona (účinného od 1. 1. 2007). Proto pokud dále Nejvyšší správní soud používá označení stavební zákon, má na mysli zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

[3] Dále Nejvyšší správní soud konstatuje, že v řízení bylo postupováno dle zákona č. 71/1967 Sb., správní řád, a to v souladu s § 179 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, podle kterého řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností nového správního řádu, se dokončí podle dosavadních předpisů; obnovené řízení, z něhož přezkoumávané rozhodnutí vzešlo, bylo zahájeno v roce 2002, tedy před účinností nového správního řádu (účinného od 1. 1. 2006). Proto pokud dále Nejvyšší správní soud používá označení správní řád, má na mysli zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád).

[4] Stěžovatelé dne 27. 3. 1995 podali k Obecnímu úřadu Ruda nad Moravou (dále „obecní úřad“) ohlášení stavby plotu, v němž uvedli, že nový plot bude z kovových sloupků, podezdívky z betonových dílců, výplň plotu měla být dřevěná a součástí měly být dvě branky a brána ke garáži; výška plotu měla být asi 130 cm; v ohlášení současně uvedli, že dotčený pozemek je v jejich vlastnictví. Vzhledem k tomu, že ze strany obecního úřadu nebylo nijak reagováno, podáním ze dne 26. 6. a následně ze dne 4. 7. 1995 žádali, aby se obecní úřad ve věci ohlášení vyjádřil, resp. stavbu plotu povolil. Dne 4. 7. 1995 (v té době stěžovatelé již s pracemi zřejmě započali, neboť předvídalí postup dle § 57 odst. 2 stavebního zákona) sdělil obecní úřad, že „s okamžitou platností zastavuje výstavbu plotu u rodinného domku manželů P. Obecní úřad nevydal ke těmto pracím povolení a až do vyšetření na katastrálním úřadě v Šumperku další práce, které by byly prováděny, budou považovány jako porušení zákona“. Přípisem z téhož dne poté úřad sdělil: „Obecní úřad Ruda nad Moravou po dohodě s manželý P. ruší původní rozhodnutí o pozastavení stavby plotu...základy, které jsou již vykopány, budou vybetonovány do výše vozovky a po zaměření firmou PROGES bude vydáno závěrečné rozhodnutí“. Následně k dalším urgencím stěžovatelů úřad přípisem ze dne 31. 7. 1995 sdělil, že není v jeho kompetenci urychlit práce na zaměření a že bez vyměření parcely a stavebního povolení nemohou začít stavební práce. Současně v tomto přípise bylo uvedeno, že pokud se stěžovatelé odvolávají na svá práva, musí jim být známo, že bez vyměření parcely a povolení k výkopu nemohou začít stavební práce. Zároveň bylo konstatováno, že již v přípise ze dne 4. 7. 1995 jim bylo sděleno, že mohou v pracích pokračovat jen do úrovně terénu.

[5] Dne 27. 5. 1996 bylo zahájeno řízení o odstranění stavby. Při ústním jednání obec uplatnila námitky stran vlastnických práv k části pozemku, na nějž stavba zasahovala. Protože řešení této otázky bylo v kompetenci soudu, bylo řízení dne 28. 6. 1996 přerušeno. Dne 29. 8. 1996 podala obec návrh soudu; dne 29. 8. 2000 Okresní soud v Šumperku usnesením řízení zastavil, protože navrhovatel se domáhal vydání rozhodnutí na odstranění části plotu, které bylo předmětem řízení podle stavebního zákona. Po dobu soudního řízení soud ustanovil znalce, který měl vytýčit sporné hranice. Přitom bylo zjištěno, že část plotu je umístěna na pozemku obce.

[6] Dne 14. 2. 2001 byl správní spis soudem správnímu úřadu vrácen. Dne 2. 4. 2001 po místním šetření byli stěžovatelé poučeni o tom, že mohou podat žádost o dodatečné povolení stavby. Žádost byla podána, ale nebyla úplná, proto byli stěžovatelé dne 11. 6. 2001 vyzváni k doplnění. Dne 19. 6. 2001 učinili stěžovatelé podání označené jako nová žádost o dodatečné povolení stavby s tím, že neuznávají hranice vytýčené znalcem, protože plot stojí na pozemku stěžovatelů a bylo tomu tak od nepaměti. Stěžovatelka požádala o přerušování řízení; žádosti bylo vyhověno a dne 22. 6. 2001 řízení o odstranění stavby bylo přerušeno. Stěžovatelka byla odkázána ve věci učení vlastnictví na soud s tím, aby doložila do 15 dnů důkaz o podání u soudu. Tento důkaz předložen nebyl a proto dne 13. 9. 2001 bylo nařízeno odstranění stavby. Rozhodnutí nabylo právní moci dne 6. 10. 2001. Okresní úřad v Šumperku následně dne 18. 12. 2001 zamítl odvolání jako opožděné.

[7] Podle rozsudku Okresního soudu v Šumperku ze dne 18. 4. 2011, č. j. 8 C 139/2007 – 253, byla žaloba o určení, že stěžovatelka je vlastníkem sporného pozemku p. č. X – ostatní plocha o výměře 25 m² v k. ú. H., zapsaného u Katastrálního úřadu pro Olomoucký kraj,

pokračování

Katastrální pracoviště Šumperk, zamítnuta. Soud postavil po provedeném dokazování najisto, že stěžovatelka při stavbě plotu posunula hranici svého pozemku směrem do obecní komunikace na p. č. X, a zdůvodnil, že nemohla být v dobré víře, nedošlo k vydržení, nešlo o oprávněnou držbu, plot posunula v roce 1995. Rozsudkem Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci ze dne 1. 12. 2011, č. j. 12 Co 313/2011 – 285, byl citovaný rozsudek Okresního soudu v Šumperku potvrzen; usnesením Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2014, č. j. 22 Cdo 1308/2012 – 306, bylo dovolání v této věci odmítnuto.

[8] Na základě žádosti stěžovatelů ze dne 11. 2. 2001 okresní úřad nařídil dne 17. 4. 2002 obnovu řízení o odstranění stavby, vzhledem k tomu, že bylo zjištěno, že účastníkem řízení o odstranění stavby nebyl manžel stěžovatelky, který je spolumahajitelem stavby.

[9] K zahájení nového obnoveného řízení došlo až dne 13. 4. 2015, neboť správní spis byl od roku 2001 až 2014 u civilních soudů z důvodu dalšího občanskoprávního řízení, v němž byly zjištěny vlastnické hranice pozemků a tyto byly rovněž vyměřeny v terénu (viz výše).

[10] Výzvou ze dne 3. 9. 2015 byli stěžovatelé vyzváni, v případě zájmu o legalizaci stavby, aby podali žádosti o dodatečné povolení stavby a k prokázání všech potřebných náležitostí a podkladů, přitom ve výzvě současně stavební úřad uvedl, které dokumenty je třeba předložit, to vše do 60 dnů. Výzva byla oběma stěžovatelům řádně doručena dne 11. 9. 2015 do vlastních rukou. Stěžovatelé žádnou žádost nepodali.

[11] S ohledem na nepodání žádosti o dodatečné povolení stavby dne 2. 2. 2016 oznámil stavební úřad pokračování v řízení o odstranění stavby; dne 30. 3. 2016 rozhodl stavební úřad o odstranění stavby – oplocení na pozemku st. p. X, parc. č. X, X a X v k. ú. H., postavené bez ohlášení, resp. kladného sdělení obecního úřadu. Toto rozhodnutí napadli stěžovatelé žalobou, kterou krajský soud zamítl.

[12] Krajský soud zkoumal především otázku, zda stěžovatelé podali žádost o dodatečné povolení stavby; to bylo dle krajského soudu pro stěžovatele jedinou možností, jak se vyhnout nařízení jejího odstranění. Ze svých zjištění pak soud konstatoval, že žádnou řádnou žádost o dodatečné povolení stavby stěžovatelé během celého řízení nepodali. Námitku, že stavba oplocení byla pouze jeho údržbou, a stěžovatelé ji tedy mohli dle § 57 odst. 2 stavebního zákona provést bez souhlasného vyjádření obecního úřadu, krajský soud posoudil jako neopodstatněnou s odkazem na samotné ohlášení stavby, dle něhož měl plot zahrnovat podezdívku, a následnou realizaci plotu včetně vyhloubení základů. Krajský soud s ohledem na tato skutková zjištění stavbu vyhodnotil shodně s žalovaným jako drobnou stavbu dle § 139b odst. 8 písm. b) stavebního zákona, což v roce 1995 vyžadovalo písemné sdělení stavebního úřadu, že proti provedení stavby nemá námitek. Takové sdělení však stěžovatelé dle soudu nikdy neobdrželi, navíc jim bylo dne 31. 7. 1995 sděleno, že je ke stavbě potřeba stavební povolení. Zákonné podmínky pro nařízení odstranění stavby dle § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona krajský soud vzal za naplněné a žalobu zamítl. Proti rozsudku krajského soudu podali stěžovatelé kasační stížnost.

[13] V kasační stížnosti stěžovatelé namítají nesprávné posouzení právní otázky krajským soudem dle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“); tvrdí, že posouzení obsahu listin vydaných obecním úřadem považují za nesprávné z důvodu nedostatku komplexnosti hodnocení krajského soudu. Stěžovatelé především nesouhlasí se závěrem krajského soudu., že nebyl dán souhlas obecního úřadu se stavbou oplocení; souhlas

s vybetonováním základů oplocení byl výslovně dán dne 4. 7. 1995. Uvádějí, že by rozhodnutí obecního úřadu měla být jednoznačná a srozumitelná, případné nesprávnosti pak nelze přičítat k tíži stěžovatelům, pokud jednali v souladu s písemnostmi. Dále připomínají, že obecní úřad nikdy neměl proti stavbě námitky (kromě části, kterou přikázal odstranit), tudíž ohlášení stavby bylo dostatečné a stavba provedena oprávněně. Opětovně, jako v žalobě upozorňují na nesprávný úřední postup obecního i stavebního úřadu, jenž měl stěžovatelům způsobit újmu; obecní úřad nezhájil po ohlášení stavby se stavebníky stavební řízení, nepoučil je o správném postupu, pokud jejich podání považoval za neúplné. Krajský soud opomíjí, a dokonce popírá, že by stěžovatelé žádost o dodatečné povolení stavby podali. Přitom dle nich žádost byla již v minulosti podána, soulad s veřejným zájmem byl prokázán během místního šetření a vlastnictví předmětných pozemků bylo doloženo listem vlastnictví. Krajský soud dle nich nepřihlédl ani k tomu, že obec zůstala dlouhou dobu nečinná, a posléze měla zájem pouze na tom, aby byl plot odstraněn jen v místě, kde zužuje standardní šířku místní komunikace. Plot stojí na místě toho původního, což bylo v průběhu řízení několikrát prokázáno, části původního plotu se staly součástí toho nového. Za nezbytné považují nejprve dořešit majetkoprávní vztahy s obcí a vymezení linií pozemků, a zároveň připomínají současné využívání jiných částí jejich pozemku obcí.

[14] Obec jako osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti vyjádřila dne 19. 10. 2017. Se závěry uvedenými v rozsudku krajského soudu se ztotožňuje a navrhuje zamítnout kasační stížnost jako nedůvodnou. Obec tvrdí, že stěžovatelé nebyli v dobré víře, že staví na svém pozemku, a zasáhli do vlastnického práva obce. Dále považuje stavbu plotu za novou, nikoliv za její údržbu, když původní plot byl zbourán. V neposlední řadě má obec za to, že stěžovatelé změnili linii oplocení a zúžili tak šířku místní komunikace, což představuje dle obce významný rozpor s veřejným zájmem. Řízení o odstranění stavby bylo dle obce vedeno řádně a nelze souhlasit s tím, že by obecní úřad nikdy nevyslovil námitky vůči stavbě.

[15] Žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že stěžovatelé postavili zcela nový plot, za tehdejší právní úpravy nebylo možné použít tzv. konkludentního souhlasu dle § 57 odst. 2 stavebního zákona v relevantním znění, protože se nejednalo o udržovací práce. Stěžovatelé oplocení zbudovali bez příslušného veřejnoprávního oprávnění. I když plot vedli po linii předchozího oplocení, dle žalovaného to ještě nemusí znamenat, že se jedná o správnou majetkoprávní hranici. V situaci, kdy obec nereagovala, měli dle žalovaného stěžovatelé využít institutu ochrany před nečinností, tehdy dle § 50 správního řádu. Žalovaný si dokáže představit situaci, v níž by byla dodatečně povolena část plotu ležící na pozemku stěžovatelů, avšak v obnoveném řízení i přes poučení stěžovatelé nepodali žádost o dodatečné povolení stavby. Stavební úřad žádost posuzuje až na základě návrhu a dle předložených dokladů; žalovaný tedy odmítá, že by měl předjímat možné částečné povolení stavby a o takové informaci stěžovatele uvědomit. Správní orgány i krajský soud tedy dle žalovaného rozhodovaly správně. Žalovaný navrhuje zamítnutí kasační stížnosti jako nedůvodné.

[16] V replice k vyjádření žalovaného se stěžovatelka ohrazuje vůči dvojímu jednání a rozhodnutí v téže věci, kdy dle jejího názoru o bourání části plotu rozhodl již obecní úřad a stavební úřad posléze rozhodl v téže věci, avšak o celém plotu. Stěžovatelka dále namítá, že nepostavili nové oplocení, ale provedli udržovací práce, jelikož zachovali a do stavby zahrnuli sloupky z původního oplocení; využili konkludentního souhlasu po uplynutí 30 dnů od podání ohlášení. Navíc byl dán obecním úřadem písemný souhlas k betonáži základů plotu, přičemž dle stěžovatelky si nelze představit situaci, že by po zbudování základů jakožto nejpodstatnější části stavby byla postavena nadzemní část na jiném místě či nebyla vybudována vůbec. Dle stěžovatelky bylo také dojednáno majetkové vyrovnání s obcí v případě odchylky hranice zaplaceného pozemku, neboť ta neoprávněně užívá pozemek stěžovatelky. Stěžovatelka též nesouhlasí s tvrzením žalovaného, dle něhož nemohl předvídat, že by mohl povolit pouze část

pokračování

oplocení. Dle stěžovatelky žádost o dodatečné povolení stěžovatelé podali, s žalovaným komunikovali, avšak ten nenavrhl žádné rozumné řešení. Dodala, že nedávno podali novou žádost o dodatečné povolení stavby stavebnímu úřadu, ale ten se jí opět nezabývá.

[17] Nejvyšší správní soud po konstatování včasnosti kasační stížnosti, jakož i splnění ostatních podmínek řízení, přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu a z důvodů, které stěžovatelé v kasační stížnosti uplatnili (§109 odst. 3 s. ř. s.), zkoumal rovněž, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.) a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[18] Nejvyšší správní soud především nemůže souhlasit se stěžovateli, že v případě jimi ohlášených a provedených stavebních úprav se jednalo o udržovací práce, na které by dopadal režim § 57 odst. 2 stavebního zákona. Již z popsání povahy úprav v ohlášení ze dne 27. 3. 1995 je zcela zřejmé, že má vzniknout stavba zcela nová a zcela jiných parametrů, neboť nahrazován byl plot z drátěného pletiva bez jakékoli kamenné podezdívky; zachování původních sloupků na tom nic nemění, jelikož představují zanedbatelný rozsah realizované stavby a nejsou samy o sobě stavbou. Drobná stavba, jejíž znaky stavební úpravy naplňovaly, na rozdíl od udržovacích prací podléhala za tehdejší právní úpravy kromě ohlášení též odsouhlasení, a to sdělením obce, že ke stavbě nemá námitek (§ 57 odst. 2 věta první stavebního zákona). Bez takového sdělení je pak nezbytné posuzovat stavbu jako bez ohlášení.

[19] I kdyby Nejvyšší správní soud připustil, že stěžovatelé stavební práce započali po době delší než 30 dnů (viz § 57 odst. 2 stavebního zákona) od podání ohlášení v domnění, že stavbu pouze opravují, resp. provádějí udržovací práce, k čemuž souhlasného stanoviska obce podle § 57 odst. 2 věta druhá stavebního zákona není třeba, nelze již pominout další jejich konání poté, kdy byly stavební práce zastaveny, resp. pokračování v nich bylo podmíněno povolením. Pravdou je, že postup obecního úřadu byl zjevně zmatečný, pokud dne 4. 7. 1995 nejdřív práce zastavil a obratem toto své „rozhodnutí“ téhož dne zrušil. Nicméně ve „zrušujícím“ přípisu, z něhož stěžovatelé dovozují jasný souhlas s provedením stavebních prací, je výslovně uvedeno, *že základy, které jsou již vykopány, budou vybetonovány do výše vozovky a po zaměření firmou PROGRES bude dáno závěrečné rozhodnutí*. Na základě tohoto přípisu mohli mít stěžovatelé oprávněně za to, že jim byl udělen souhlas s vybudováním betonových základů. Jednalo se pouze o částečný souhlas, jakkoli lze přisvědčit logice stěžovatelů, že následné nevydání souhlasu nebo souhlas s provedením zbývajících stavebních prací mimo vybudované a povolené základy, by odporovalo smyslu udělování souhlasného stanoviska se stavbou, neexistovala by právní jistota ohlašovatele o jeho vlastní stavbě – a především, takové řešení se jeví zcela nesmyslné. Námitce stěžovatelů, že souhlasné stanovisko obce ke stavbě oplocení bylo dáno, tedy nelze přisvědčit. Udělení souhlasu se základy stavby by logicky mělo předvídat souhlas i se zbytkem stavby, nicméně obecní úřad stěžovatele výslovně v přípisu ze dne 31. 7. 1995 upozornil na to, že bez vyměření parcely a stavebního povolení nemohou začít stavební práce. Současně v tomto přípisu bylo uvedeno, že pokud se stěžovatelé odvolávají na svá práva, musí jim být známo, že bez vyměření parcely a povolení k výkopu nemohou začít stavební práce bez řádného povolení. Zároveň bylo konstatováno, že již v přípisu ze dne 4. 7. 1995 jim bylo sděleno, že mohou v pracích pokračovat jen do úrovně terénu. Souhlasné stanovisko zcela zjevně nebylo výslovně dáno v rozsahu celé stavby. Stěžovatelé tak měli ustát se stavebními pracemi, k nimž nebyl dán souhlas. Přestože by tedy nepovolením nadzemní části stavby na tomtéž místě samotné základy ztratily význam, neměl-li být realizován zbytek stavby, rozsah souhlasu byl jasně specifikován a stěžovatelé se takové situaci mohli vyvarovat tím, že by vyčkali rozhodnutí o zbylých částech ohlášené stavby. Přitom mohli využít procesních institutů, které správní řád k ochraně před nečinností

upravuje. Ani samotná dlouhodobá nečinnost úřadu neudělení souhlasu nemůže zhojit.

[20] Tvrdí-li stěžovatelé, že obec nikdy neměla zájem na odstranění celého plotu, ale jen jeho části v místě zúžené komunikace, neznamená to, že by stavba byla jinak odsouhlasená či oprávněná. Příslušný stavební úřad posléze měl oprávnění, ba dokonce povinnost, rozhodnout o odstranění stavby ex offio v plném rozsahu porušení, tj. o odstranění celé nadzemní části, jež nebyla odsouhlasena. S tím souvisí i kasační námitka, že plot byl postaven v linii předchozího oplocení, tudíž představuje platnou hranici pozemků. Nejvyšší správní soud takovou myšlenkovou konstrukci vylučuje a upozorňuje na prioritu údajů v katastru nemovitostí, z něhož se jasně podává vlastnictví uvedeného pozemku obce.

[21] Nejvyšší správní soud tak přisvědčil krajskému soudu v hodnocení povahy prováděných prací, jakož i závěru o tom, že se jedná o stavbu nepovolenou, na kterou dopadá postup dle § 88 stavebního zákona.

[22] Je rovněž pravdou, že stěžovatelé neprokázali vlastnictví k části pozemku parc. č. X; část stavby se tedy nachází na pozemku stěžovatelů, část na pozemku cizím (obce). Nicméně ani fakt, že stavba plotu se nachází na pozemku stěžovatelů, nic nemění na tom, že byla provedena bez příslušného veřejnoprávního oprávnění; právo stavět stěžovatelům nikdy nevzniklo (s výjimkou betonových základů). Na tom nemění nic ani průtahy v řízení, které zcela jistě lze označit za závažnou procesní vadu. Ačkoli tedy stěžovatelé oprávněně poukazují na prodlevy obecního úřadu s udělením souhlasného stanoviska, nic to nemění na tom, že byť byla povolena dne 4. 7. 1995 část ohlášené stavby (vybetonováním základu do úrovně vozovky), neměli v dalších pracích pokračovat. S tím, že postupují v rozporu se zákonem, byli obecním úřadem srozuměni v přípisě ze dne 21. 7. 1995. Jak konstatoval Krajský soud v Hradci Králové v rozsudku ze dne 20. 10. 1998, sp. zn. 31 Ca250/97: *„Pouhým uplynutím času nemůže být nepovolená stavba zlegalizována a zůstává nepovolená tak dlouho, dokud nebyla stavebním úřadem dodatečně povolena nebo dokud nebyla odstraněna. Stavební úřad neztrácí uplynutím času oprávnění a povinnost takovou stavbu projednat v řízení o odstranění podle § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona.“*

[23] Naopak s krajským soudem zdejší soud nemůže souhlasit v závěru o splnění zákonných podmínek pro závěr o nařízení odstranění stavby. Především nelze konstatovat, že stěžovatelé žádost o dodatečné povolení stavby nepodali. Je pravdou, že stěžovatelé byli dne 3. 9. 2015 poučeni o možnosti zažádat si o dodatečné povolení stavby, což neučinili. Krajský soud však nebral při hodnocení věci v potaz povahu celého obnoveného řízení, resp. povahu tohoto řízení nesprávně vyhodnotil, pokud uvedl: *„Stěžovatelka takovou žádost podala pouze v původním řízení před obnovou, avšak neprokázala se nezbytnými dokumenty. Po obnově řízení stěžovatelé žádost o dodatečné povolení stavby oplocení již nepodali, čímž finálně vyloučili možnost její následné legalizace.“*

[24] Řízení o odstranění stavby, z něhož vzešlo nyní přezkoumávané rozhodnutí žalovaného, bylo vedeno na základě povolení obnovy řízení. Tuto zásadní věc krajský soud nerefletoval. Nové obnovené řízení není izolovaným řízením, které by bylo zcela nezávislé na předchozím řízení, jehož obnovení bylo povoleno.

[25] Podle § 64 odst. 3 správního řádu se novým rozhodnutím ve věci původní rozhodnutí ruší. Provádí-li tedy správní orgán obnovené řízení, vnáší to do tohoto řízení rovněž veškeré úkony v předchozím řízení provedené, a to jak úkony účastníků tak správního orgánu; toto řízení dále doplňuje a především odstraňuje nedostatky, či reflektuje důvody, pro které byla obnova řízení povolena nebo nařízena. Rozhodnutím vydaným v obnoveném řízení se předchozí rozhodnutí nahrazuje rozhodnutím novým, což znamená, že původní rozhodnutí je odstraněno. Nové rozhodnutí proto musí reflektovat veškeré skutečnosti, které v průběhu celého řízení nastaly; viz např. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 9. 1998,

pokračování

č. j. 6 A 30/96 - 120: „Z ustanovení § 64 odst. 3 spr. řádu vyplývá, že zrušení původního rozhodnutí vydáním nového rozhodnutí ve věci (právní mocí nového rozhodnutí) v řízení obnoveném je skutečností nevratnou. Původní rozhodnutí tedy zůstává provždy zrušeno, "neobživne" ani tehdy, jestliže nové rozhodnutí jej nabrazující (nové rozhodnutí ve věci, § 64 odst. 3 spr. ř.) bude - například užitím nápravných prostředků dozorčího práva podle § 65 spr. ř. (ale třeba i výrokem správního soudu) - samo také zrušeno.“

[26] Rozhodnutí žalovaného se však nikterak nevypořádalo s faktem, že dosud nebylo rozhodnuto o žádosti stěžovatelů o dodatečné povolení stavby, kterou v roce 2001 k výzvě stavebního úřadu skutečně podali. V předloženém správním spise, zdejší soud žádné rozhodnutí o zamítnutí žádosti nenalezl; z odůvodnění rozhodnutí žalovaného se podává, že o ní rozhodováno nebylo, neboť, jak žalovaný uvádí, po podání žádosti byli stěžovatelé vyzváni k doložení důkazu u soudu, poté, co tak ve lhůtě neučinili, bylo nařízeno odstranění stavby. Zcela zjevně zde tedy chybí jakékoli rozhodnutí o této žádosti. V rozsudku ze dne 29. 2. 2008, č. j. 8 As 41/2006 – 78, Nejvyšší správní soud mimo jiní uvedl: „*Lhůta stanovená stavebním úřadem podle § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona z roku 1976, je lhůtou pořádkovou, nikoliv prekluzivní, a její marné uplynutí nezakládá bez dalšího povinnost stavebního úřadu nařídít odstranění stavby.*“

[27] Řízení o dodatečném povolení stavby a řízení o odstranění stavby jsou dvě samostatná správní řízení, která jsou těsně provázána. První z nich je zahajováno výhradně k návrhu, druhé naopak zahajuje ex offio správní orgán. V každém řízení však stavební úřad zkoumá naplnění odlišných zákonných podmínek (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 4. 2013, č. j. 7 As 154/2012 – 26). V řízení o odstranění stavby je stavební úřad oprávněn posuzovat pouze to, zda je stavba provedena bez rozhodnutí nebo opatření vyžadovaného stavebním zákonem nebo bez opatření nebo jiného úkonu toto rozhodnutí nahrazujícího anebo v rozporu s ním, a zda stavba nebyla dodatečně povolena. V tomto řízení stavební úřad nemá žádné diskreční oprávnění. V tomto řízení tak nejsou relevantní námitky, kterými stěžovatelé směřovali do řízení o dodatečném povolení stavby - např. tvrzená dobrá víra při realizaci stavby nebo námitka, že stavba není v rozporu s veřejným zájmem, nebrání provozu na komunikaci, či námitka, že se dílem stavba nachází na pozemku ve vlastnictví stěžovatelů. Nejvyšší správní soud v obdobné věci (odstranění stavby – oplocení) v rozsudku ze dne 7. 8. 2014, č. j. 5 As 108/2013 – 33, konstatoval: „*Námitky stěžovatelů ohledně zásad proporcionality a oprávněného očekávání nejsou proto v nyní posuzované věci relevantní, neboť v rámci řízení o odstranění stavby je podstatné pouze to, zda stavba byla provedena bez rozhodnutí či opatření vyžadovaného stavebním úřadem.*“ Princip proporcionality je naopak na místě uplatnit v řízení o dodatečném povolení stavby.

[28] Nejvyšší správní soud konstatuje, že je pravdou, že stavební zákon v § 88 (ale ani § 129 odst. 3 nového stavebního zákona č. 183/ 2006 Sb.) přímo výslovně neupravuje situaci, kdy řízení o dodatečném povolení stavby skončí zamítnutím žádosti stavebníka. V takovém případě stavební úřad po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí dokončí řízení na odstranění a vydá rozhodnutí, kterým nařídí odstranění předmětné stavby. Lze usuzovat, že v těchto případech stavební úřad nejprve zamítne žádost o dodatečné povolení stavby a poté nařídí její odstranění (protože ji nelze dodatečně povolit, což vyjadřuje rozhodnutí o zamítnutí žádosti o její povolení).

[29] Rozhodnutí, kterým nebyla stavba dodatečně povolena, je samostatným rozhodnutím, které lze napadnout odvoláním a poté samostatnou žalobou. Nelze proto námitky směřující do tohoto řízení uplatnit postupem *per* § 75 odst. 2, věta druhá s. ř. s. v řízení o odstranění stavby (viz rozsudek NSS sp. zn. 5 As 108/2013).

[30] Nejvyšší správní soud konstatuje, že rozhodnutí o nařízení odstranění stavby je třeba z důvodů výše uvedených považovat za předčasné. Nejdříve je nutno rozhodnout o žádosti stěžovatelů o dodatečné povolení stavby, kterou dne 2. 4. 2001 prokazatelně podali, a dosud o ní nebylo řádným způsobem rozhodnuto a věcné námitky nebyly vypořádány (srov. např. rozsudek NSS ze dne 7. 11. 2018, č. j. 9 As 368/2017 - 48).

[31] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou, byť částečně i z jiných důvodů, než stěžovatelé uplatnili, proto napadený rozsudek krajského soudu zrušil. Vzhledem k tomu, že s ohledem na výše vyslovený právní názor a povahu pochybení správního orgánu by krajský soud nemohl, než rozhodnutí žalovaného zrušit a vrátit mu věc k dalšímu řízení, zrušil Nejvyšší správní soud dle § 110 odst. 2 s. ř. s. současně i rozhodnutí žalovaného.

[32] Nejvyšší správní soud je posledním soudem, který ve věci rozhoduje, proto je povinen rozhodnout rovněž o celkových nákladech řízení; o nákladech řízení rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelé v řízení o žalobě před krajským soudem zaplatili soudní poplatky ve výši 8000 Kč (soudní poplatek za žalobu a návrh na přiznání odkladného účinku žalobě za oba stěžovatele). V řízení před Nejvyšším správním soudem zaplatili stěžovatelé soudní poplatky za kasační stížnost a návrh na přiznání odkladného účinku za oba stěžovatele ve výši 12 000 Kč; celkem za soudní poplatky uhradili 20 000 Kč. Nejvyšší správní soud přiznal stěžovatelům v řízení o žalobě a o kasační stížnosti náhradu nákladů, jež se skládá z odměny za 3 úkony právní služby spočívající v převzetí a přípravě zastoupení v obou řízeních [§ 11 odst. 1 písm. a) zákona č. 177/1996 Sb., advokátní tarif (dále jen „advokátní tarif“)], sepisu písemných podání ve věci samé, tj. žaloby, kasační stížnosti vč. návrhu na odkladný účinek [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu] ve výši 3100 Kč za úkon [§ 9 odst. 4 písm. d), ve spojení s § 7 bodem 5, advokátního tarifu]; tj. celkem 9300 Kč. Za každý úkon právní služby dále náleží paušální náhrada hotových výdajů podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu ve výši 300 Kč, celkem tedy 10 200 Kč. Podle § 12 odst. 4 advokátního tarifu, jde-li o společné úkony při zastupování nebo obhajobě dvou nebo více osob, náleží advokátovi za každou takto zastupovanou nebo obhajovanou osobu mimosmluvní odměna snížená o 20 %; tj. 2 x 8160 Kč, celkem tedy 16 320 Kč. Žalovaný je tedy povinen stěžovatelům k rukám jejich právního zástupce uhradit celkem náklady řízení v celkové výši 36 320 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

[33] Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Tak tomu v projednávané věci nebylo, Nejvyšší správní soud osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost neuložil.

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

V Brně dne 8. února 2019

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu