



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK  
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobkyně: **Mgr. M. V.**, zast. Mgr. Andrejem Lokajíčkem, advokátem, se sídlem Jugoslávská 620/29, Praha 2, proti žalovanému: **Krajský úřad Jihočeského kraje**, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, České Budějovice, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Mgr. J. P., proti rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 4. 2018, č. j. KUJCK 45811/2018, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 28. 11. 2018, č. j. 50 A 55/2018 - 45,

**t a k t o :**

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** 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 :**

**I. Dosavadní průběh řízení**

[1] Žalovaný nadepsaným rozhodnutím částečně změnil rozhodnutí Městského úřadu Jindřichův Hradec o nařízení odstranění stavby oplocení v části přesahující výšku 150 cm stanovenou územním rozhodnutím ze dne 3. 3. 1999 na pozemku č. X mezi pozemky č. X a č. X v k. ú. J. H. Ve změnu nedotčených částech bylo napadené rozhodnutí potvrzeno.

[2] Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného žalobou u Krajského soudu v Českých Budějovicích, který žalobu označeným rozsudkem zamítl.

[3] Krajský soud konstatoval, že ze spisové dokumentace plyne, že oprávnění ke stavbě oplocení bylo založeno územním rozhodnutím stavebního úřadu ze dne 3. 3. 1999, přičemž v podmínce rozhodnutí pod bodem 6 je stanoveno, že výška oplocení smí být maximálně 150 cm. Ve správním řízení přitom bylo zjištěno, že daná podmínka územního rozhodnutí

o výšce oplocení dodržena není, a jedná se tedy o stavbu zřízenou v rozporu s rozhodnutím podle stavebního zákona ve smyslu § 129 odst. 1 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

[4] Soud neshledal důvodnými námitky poukazující na údajné vady kontrolního měření ze dne 8. 9. 2017. Zjištění o výšce oplocení není orientační, ale představuje zcela dostačující podklad pro to, aby mohlo být spolehlivě stanoveno, jaká je výše té které části oplocení. Z těchto hodnot, kdy zděná část oplocení činí 172 cm a výše oplocení tvořeného podezdívkou s drátěným pletivem dosahuje 193 cm, je zřejmé, že stanovená výška oplocení 150 cm dodržena není. V protokolu o místním šetření se uvádí, že výška oplocení byla zjišťována v úrovni podlahy prvního nadzemního podlaží, tomu ostatně odpovídá úroveň trávníku v zahradě. Konkrétně naměřené hodnoty jsou pak uvedeny v náčrtu pořízeném při místním šetření a účastníky podepsaném. Z fotodokumentace i protokolu o místním šetření je zjevné, že v bezprostřední blízkosti oplocení byla provedena zahradnická úprava, ke které byla využita kůra, která je od ostatního terénu zahrady oddělena velkými kameny. Nasypáním kůry kolem oplocení však nedošlo k jeho snížení. Stavební úřad postupoval zcela správně, jestliže při zjišťování výše oplocení vycházel z úrovně podlahy rodinného domu, případně trávníku před domem. Zahradnická úprava podél oplocení není upraveným terénem, od kterého by měla být výše oplocení zjišťována.

[5] Soud dále konstatoval, že stav v místě byl zadokumentován a je zřejmé, že u některých rodinných domů oplocení není, u některých domů bylo oplocení zřízeno. Platí však, že oplocení má dosahovat výšky 150 cm a tato podmínka zavazuje všechny účastníky. V souzené věci se soud zabýval výlučně stavbou žalobkyně a nemůže zasahovat do činnosti stavebního úřadu stran jiných oplocení, která podle žalobního tvrzení podmínkám územního rozhodnutí rovněž nevyhovují. Z rozhodnutí správního orgánu I. stupně plyne, že oplocení svou výškou neodpovídá u dvou nemovitostí, u všech ostatních nemovitostí závady v tomto ohledu shledány nebyly.

[6] Žalobkyně odkazovala také na změnu stavebního zákona, podle které není třeba s účinností od 1. 1. 2018 ke zřízení oplocení územní souhlas. Zde krajský soud konstatoval, že řízení o nařízení odstranění stavby zřízené v rozporu s územním rozhodnutím bylo zahájeno v roce 2011. Podle článku II. bod 14 zákona č. 350/2012 Sb., kterým byl s účinností od 1. 1. 2013 změněn stavební zákon, se správní řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle dosavadních právních předpisů. Jestliže konkrétní řízení bylo zahájeno v roce 2011, pak se postupuje podle stavebního zákona platného do 31. 12. 2012. To se vztahuje i k novelizaci stavebního zákona přijaté zák. č. 225/2017 Sb. Není proto rozhodné, zda konkrétní stavba splňuje požadavky podle současné právní úpravy, případně podle úpravy přijaté do účinnosti zákona č. 225/2017 Sb.

## II. Kasační stížnost a vyjádření

[7] Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností.

[8] Stěžovatelka namítá, že postup podle přechodných ustanovení zákona č. 350/2012 Sb. je v rozporu se skutečností, že žalobou napadená rozhodnutí správních orgánů byla vydána v řízení zahájeném oznámením ze dne 31. 8. 2016.

[9] Stěžovatelka poukazuje na to, že právní úprava dotčeného typu oplocení ve stavebním právu prošla od roku 2011 vývojem, kdy záměrem zákonodárce bylo usnadnit stavbu tzv. jednoduchých či drobných staveb a snížit jejich byrokratickou administrativní zátěž. S účinností zákona č. 225/2017 Sb. bylo oplocení, jaké je předmětem tohoto sporu, zařazeno

pokračování

do tzv. volného režimu a není k jeho umístění a výstavbě třeba žádného rozhodnutí či činnosti veřejné moci a dokonce ani souhlas souseda. Řízení o odstranění stavby proto neplní ani smysl, ani účel zákona, jelikož pouze uloží odstranit stavbu, která podle současné právní úpravy může být na tomtéž místě bez dalšího znovu zřízena. Reálným výsledkem takového postupu bude pouze to, že stěžovatelka bezdůvodně vynaloží další náklady.

[10] Stěžovatelka dále namítá, že krajský soud nesprávně posoudil otázku výšky oplocení. Výška oplocení je v nákrese z orientačního měření uvedena od roviny údajného původního terénu a dosahuje 173 a 175 cm v části u rodinného domu, 193 a 195 cm v části ke konci zahrady rodinného domu. Jak stavební úřad určil rovinu původního terénu u konce zahrady od rodinného domu, není ze správního spisu zřejmé, neboť z nákrese z měření plyne pouze údaj o skutečnosti, že údajný původní terén se má nacházet -19 cm pod rovinou 0,000. To je v rozporu se skutečností a logickým závěrem, že hodnota pod úrovní podlahy 1. nadzemního podlaží rodinného domu se má od naměřených hodnot odečítat. Vzhledem ke stoupajícímu upravenému terénu se ale travnatá plocha konce zahrady nachází přibližně o více než 1 metr nad rovinou 0,000, a tedy cca 1,3 metru nad rovinou označenou jako původní terén. Uvedené skutečnosti vyplývají ze správního spisu, včetně fotografií zachycujících vzestupnou úroveň terénu s vyrovnáním úrovní terénu schodištěm. Krajský soud k uvedeným skutečnostem nepřihlédl.

[11] Krajský soud také zcela chybně ohodnotil i výšku tzv. upraveného terénu. Soud bez toho, aby pro toto tvrzení existovala opora ve správním spise, tvrdí, že na pozemku stěžovatelky byla údajně účelově nasypána kůra do výšky 19 cm. Tato kůra měla být údajně od terénu zahrady oddělena velkými kameny a podle soudu se má jednat o zahradnické úpravy s úmyslem zakrýt skutečnou výšku oplocení. Stěžovatelka na pozemku provedla terénní úpravu ve smyslu § 3 stavebního zákona, kterou podstatně změnila vzhled prostředí do konečné podoby upraveného terénu a tuto terénní úpravu zakryla vrstvou mulčovací kůry, která se běžně používá k ochraně okrasných rostlin a zeminy proti růstu plevelů. Závěry jak správních orgánů, tak soudu, jsou proto nesprávné. Správní orgány, ani soud nezjistily, co se pod mulčovací kůrou nachází, ačkoli to pro ně bylo zřejmě významné. Skutkový závěr soudu je proto nepřezkoumatelný.

[12] Stěžovatelka dále namítá, že stavební úřad vedl řízení o odstranění stavby se stěžovatelkou jako jedinou, ačkoliv i jiné domy v lokalitě vázané územním rozhodnutím ze dne 3. 3. 1999 mají oplocení vyšší než 150 cm. Stavební úřad tedy postupuje svévolně a selektivně.

[13] Žalovaný navrhuje kasační stížnost zamítnout.

[14] Osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

### III. Posouzení kasační stížnosti

[15] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatelka je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupena advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[16] Kasační stížnost není důvodná.

[17] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou proti způsobu zjišťování výšky oplocení, která je rozhodná pro posouzení, zda bylo oplocení realizováno v rozporu s územním rozhodnutím ze dne 3. 3. 1999.

[18] Správní spis obsahuje dokumentaci o ohledání na místě provedeném dne 6. 9. 2017 (protokol, náčrtek, fotografie), kdy byla v předzahrádce stěžovatelky zjišťována výška oplocení na hranici mezi pozemky č. X a č. X. Z fotografií vyplývá, že v bezprostřední blízkosti oplocení je po celé jeho délce navršena kůra, případně zemina zakrytá kůrou, která je obložena kameny. Předzahrádka stěžovatelky má dvě části, přičemž ta vzdálenější od domu je na vyšším terénu, než část domu bližší.

[19] Z dokumentace vyplývá, že při měření byla správním orgánem podlaha domu určena jako bod 0,000, ale výška plotu byla fakticky měřena od úrovně trávníku, která byla zaznamenána jako o 19 cm níže, než je podlaha domu (tj. -19 cm oproti úrovni podlahy domu). Od úrovně trávníku byla výška oplocení měřena i ve zvýšené části předzahrádky, kde vázanost na úroveň podlahy domu postrádá smysl. Nejvyšší správní soud nepovažuje metodiku užitou správním orgánem k zaznamenání výšky plotu za zcela přehlednou, nicméně z pořízených fotografií a náčrtků vyplývá, že správní orgán postupoval tak, že změřil výšku od úrovně kůry navršené k plotu, ke které přičetl výšku takto upraveného terénu. Hodnota -19 cm se do výsledků měření nijak nepromítá.

[20] Navršení hlíny v blízkosti plotu z jeho jedné strany potom nelze považovat za terénní úpravu ve smyslu § 3 odst. 1 stavebního zákona, podle kterého se terénní úpravou rozumí „*zemní práce a změny terénu, jimiž se podstatně mění vzhled prostředí nebo odtokové poměry, těžební a jim podobné a s nimi související práce, nejedná-li se o hornickou činnost nebo činnost prováděnou hornickým způsobem, například skladovací a odstavné plochy, násypy, zavadžky, úpravy pozemků pro zřízení hřišť a sportovišť, těžební práce na povrchu*“, jelikož dotčená úprava tuto definici zjevně nenaplnuje. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s krajským soudem, že se jedná o pouhou zahradnickou úpravu, kterou se nijak podstatně nemění vzhled prostředí.

[21] Je přitom nerozhodné, zda se v případě zahradnické úpravy jedná o navršenou hlínu zasypanou kůrou, nebo pouze kůru. Při srovnání fotografií a protokolů z kontrolní prohlídky ze dne 2. 8. 2013 a ohledání na místě ze dne 6. 9. 2017 je patrné, že podoba oplocení se nijak nezměnila. Navršení nízké vrstvy hlíny obložené kameny k oplocení nelze přikládat jakýkoliv význam pro posouzení výšky oplocení, které v daném místě existuje v jinak nezměněné podobě. Zjištěná výška oplocení při kontrolní prohlídce dne 2. 8. 2013 a 6. 9. 2017 rovněž svědčí o nezměněné výšce oplocení.

[22] Naměřená výška z obou měření se sice v jednotkách centimetrů liší, nicméně mírná odlišnost naměřených hodnot nemůže nijak zpochybnit závěr, že výška oplocení přesahuje 150 cm. Pro výrok rozhodnutí o odstranění oplocení je přitom rozhodná právě tato skutečnost, protože bylo nařízeno odstranit oplocení v části přesahující výšku 150 cm, tj. zcela přesné určení výšky oplocení zde není podstatné.

[23] Nedůvodnou shledal soud také námitku, že odstranění části plotu přesahující 150 cm je v posuzovaném případě nepřiměřené.

[24] Zde je předně třeba konstatovat, že řízení o odstranění stavby bylo zahájeno dne 22. 11. 2011, přičemž podle článku II. bod 14 zákona č. 350/2012 Sb. se správní řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle dosavadních právních předpisů. Nedůvodná je v této souvislosti námitka, že řízení bylo zahájeno až dne 31. 8. 2016, kdy bylo vydáno oznámení o novém projednání nařízení odstranění stavby poté, co krajský soud předchozí rozhodnutí žalovaného ve věci zrušil a vrátil mu věc k dalšímu

pokračování

řízení. Postup správních orgánů je v takovém případě třeba považovat za jedno pokračující správní řízení, jehož předmět se nijak nezměnil.

[25] Podle rozsudku NSS ze dne 7. 2. 2018, č. j. 6 As 312/2017 - 98, přitom platí, že řízení o odstranění stavby zahájené podle stavebního zákona ve znění před novelou provedenou zákonem č. 350/2012 Sb. musí stavební úřad dokončit podle dosavadních předpisů, a to nejen z procesního hlediska, ale musí podle této právní úpravy posoudit i hmotněprávní otázky.

[26] Je také pravdou, že podle právní úpravy účinné v době rozhodování žalovaného byl zákonem č. 225/2017 Sb. s účinností od 1. 1. 2018 novelizován stavební zákon a nadále není třeba ke zřízení oplocení do výšky 2 m rozhodnutí o umístění stavby ani územní souhlas [viz § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona], ani stavební povolení nebo ohlášení [viz § 103 odst. 1 písm. e) bod 14 stavebního zákona]. Stavba oplocení, pokud splňuje další stavebním zákonem předepsané podmínky (nachází se v zastavěném území či v zastavitelné ploše a nesousedí s veřejně přístupnými pozemními komunikacemi či s veřejným prostranstvím, výška nepřesahující 2 m), byla tedy zcela vyňata z regulace veřejným stavebním právem.

[27] Stěžovatelka však nemá pravdu, pokud dovozuje, že v případě odstranění části oplocení přesahující výšku 150 cm podle výroku napadeného rozhodnutí bude moci oplocení bez jakéhokoli povolení zvýšit až na 200 cm. Jak vyplývá z rozhodnutí správních orgánů, stěžovatelce nebylo uloženo odstranění stavby z důvodu jejího provedení bez povolení či jiného opatření stavebního úřadu, nýbrž proto, že tato stavba byla provedena v rozporu s povolením stavebního úřadu. Územním rozhodnutím ze dne 3. 3. 1999, č. j. ÚPA 1166/98/Ne, bylo totiž rozhodnuto, že oplocení pozemku stěžovatelky nesmí být vyšší než 150 cm. Toto územní rozhodnutí nabylo právní moci a podle § 40 odst. 1 (tehdy platného) stavebního zákona č. 50/1976 Sb. nepozbylo platnosti, nýbrž je nadále účinné a závazné pro účastníky územního řízení a jejich právní nástupce, včetně stěžovatelky (§ 73 odst. 2 správního řádu). Pokud by omezující podmínka, která je pro stěžovatelku závazná, již neměla zabránit stěžovatelce v realizaci záměru provést stavbu oplocení vyššího než 150 cm, musela by stěžovatelka podle § 94 odst. 1 stavebního zákona požádat o změnu územního rozhodnutí. Tak ovšem dle obsahu správního spisu stěžovatelka nečinila.

[28] V případě postupů správních orgánů zasahujících do základních práv a svobod jednotlivců je přitom třeba proporcionalitu zásahu správního orgánu posuzovat vždy, i když zákon takový požadavek výslovně nestanoví (srov. rozsudek NSS ze dne 8. 12. 2016, č. j. 5 As 257/2015 - 32). Bohatá je judikatura NSS, včetně rozšířeného senátu, k aplikaci zásady proporcionality zásahů veřejné moci do práv jednotlivců např. v oblasti odvodů za porušení rozpočtové kázně. I zde se totiž jedná o nesankční řízení o uložení povinnosti, kde hmotněprávní úprava nepřiznává správnímu orgánu žádnou diskreci. Rozšířený senát v usnesení z 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017-33, bod 33, uvedl: „*Jednou z elementárních zásad působení práva ve společnosti je, že zásahy veřejné moci do právní sféry fyzických a právnických osob musí být přiměřené.*“ Nařízení odstranění stavby podle § 129 stavebního zákona rovněž není trestem, za zřízení nepovolené stavby předvídá stavební zákon pokutu v § 178. Nařízení odstranění stavby představuje odstranění protiprávního stavu, jakési sanační opatření (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 8. 4. 2004, sp. zn. II. ÚS 482/02). V posuzované věci však protiprávnost oplocení realizovaného v rozporu s platným územním rozhodnutím nepominula v důsledku shora uvedených legislativních změn.

[29] V rozsudku ze dne 30. 11. 2017, č. j. 8 As 127/2016 - 56, Nejvyšší správní soud ve vztahu k nařizování odstranění staveb vyslovil, že „[n]ebylo by však v souladu s principem proporcionality,

*aby k odstranění „černých staveb“ došlo vždy, za všech okolností. Takový postup by mohl znamenat nepřiměřený zásah do práv vlastníka stavby či stavebníka (...). Účelem řízení o odstranění stavby je uvedení do souladu právního a skutečného stavu, a to nařízením odstranění nepovolené stavby. Účelem řízení o dodatečném povolení stavby je dodatečné zhojení protiprávního stavu, spočívajícího v absenci zákonem vyžadovaného rozhodnutí, opatření nebo jiného úkonu.“* Nejvyšší správní soud v nyní posuzované věci vychází z právě citovaného závěru, že požadavek proporcionality je v řízení o nařízení odstranění stavby realizován především možností požádat o dodatečné povolení stavby. Stavební úřad stěžovatelku k podání takové žádosti vyzval a poučil ji, jak má v takovém případě postupovat. V takovém řízení by mohla účinně uplatňovat nyní v kasační stížnosti snesené námitky týkající se toho, že oplocení se nevyvíká charakteru oplocení obdobných zahrad v sousedství, nemění charakter lokality apod. Stěžovatelka však z ne zcela srozumitelných důvodů o dodatečné povolení části oplocení přesahující povolenou výšku nepožádala. V takovém případě jí nezbývá než strpět uloženou povinnost odstranit část oplocení, která přesahuje výšku stanovenou územním rozhodnutím z roku 1999. Za těchto okolností se stěžování lze ztotožnit s argumentací stěžovatelky, že vůči ní je veřejná moc uplatňována absurdním způsobem odtrženým od reálných společenských vztahů, svévolně a selektivně. Spíše se zdá obtížně pochopitelným postoj stěžovatelky, která opakovaně odmítala možnost urovnání celé záležitosti právě žádostí o dodatečné povolení stavby.

#### IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[30] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů kasační stížnost podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[31] Zároveň Nejvyšší správní soud rozhodl o nákladech řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla úspěšná, a proto jí právo na náhradu nákladů řízení nenáleží. Žalovanému nevznikly v řízení náklady přesahující náklady běžné úřední činnosti.

[32] Osobě zúčastněné na řízení Nejvyšší správní soud náhradu nákladů řízení nepřiznal v souladu s § 60 odst. 5 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Nejvyšší správní soud osobě zúčastněné na řízení neuložil v řízení žádnou povinnost, která by mohla přiznání náhrady nákladů řízení opodstatnit.

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

V Brně dne 28. března 2019

Mgr. Aleš Roztočil  
předseda senátu