



KRAJSKÝ ÚŘAD

MORAVSKOSLEZSKÝ KRAJ

Odbor územního plánování a stavebního řádu

28. října 117, 702 18 Ostrava



Čj.: MSK 123188/2021
Sp. zn.: ÚPS/22309/2021/Mich
330. A10 N
Vyřizuje: Ing. Pavla Michlíková
Telefon: 595 622 942
Fax: 595 622 126
E-mail: posta@msk.cz
Datum: 2022-01-03

Rozhodnutí

Krajský úřad Moravskoslezského kraje, odbor územního plánování a stavebního řádu, jako odvolací orgán příslušný podle § 67 odst. 1 písm. a) zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů, a podle § 11 odst. 1, § 89 odst. 1 a § 178 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, za použití § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona

ruší

odvoláním napadené **rozhodnutí, č. j. MUVI 23309/2021 ze dne 13. 9. 2021**, sp. zn. OVÚPŽP 2104/2021/Kp, kterým Městský úřad Vítkov, odbor výstavby, územního plánování a životního prostředí, podle § 129 odst. 1 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, **nařídil** společnosti Opavská lesní, a. s., IČO 45193177, Masarykova třída 337/28, 746 01 Opava 1, zastoupené advokátem Mgr. Markem Urbišem, Partyzánská 1565/18, 747 05 Opava 5, **odstranění provedené úpravy oplocení obory** na pozemcích parc. č. 651/1 a 664/1 v katastrálním území Lesní Albrechtice, a to provedení jednoduché dřevěné konstrukce, která tvoří pevné uzavření volných průchodů šíře cca 1,5 m určených pro vstup do obory u vstupních bran č. 1 a 5 stávajícího oplocení (označení dle stavebního povolení č. j. Výst. 1472-Ko/Dr ze dne 3. 5. 2000) v místě protiúnikových roštů, **a věc vrací** Městskému úřadu Vítkov, odboru výstavby, územního plánování a životního prostředí, **k novému projednání.**

Účastník řízení podle § 27 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů:

Opavská lesní, a. s., IČO 45193177, Masarykova třída 337/28, 746 01 Opava

Odůvodnění

Krajský úřad Moravskoslezského kraje, odbor územního plánování a stavebního řádu (dále jen „krajský úřad“), z předloženého spisu zjistil následující skutečnosti:

Městský úřad Vítkov, odboru výstavby, územního plánování a životního prostředí (dále jen „stavební úřad“) provedl dne 15. 6. 2020 místní šetření při vstupní bráně do obory Jelenice, při kterém shledal a do protokolu

Tel.: 595 622 222 IČ: 70890692
Fax: 595 622 126 DIČ: CZ70890692
ID DS: 8x6bxsd Č. účtu: 1650676349/0800



Zavedli jsme systémy řízení
kvality, environmentu
a bezpečnosti informací



Elektronický podpis - 3.1.2022

Certifikát autora podpisu :

Jméno : Ing. Renata Christková
Vydal : PostSignum Qualified CA 4
Platnost do : 27.7.2024 11:58:21+00:00

zaznamenal, že brána je ze směru od Žimrovic trvale uzavřena plotovým polem a neprůchozí. Toto zjištění podpořil vyhotovenou fotodokumentací.

Následně stavební úřad opatřením ze dne 10. 8. 2020 předvolal vlastníka stavby, společnost Opavská lesní, a. s., IČO 45193177, Masarykova třída 337/28, 746 01 Opava 1 (dále též „vlastník stavby“), dle § 137 odst. 1 a § 59 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) k podání vysvětlení na den 24. 8. 2020 ve věci provedení stavebních úprav oborního plotu v Lesních Albrechticích za účelem uzavření vstupu do obory na dvou místech na pozemcích parc. č. 651/1 a 664/1 v katastrálním území Lesní Albrechtice (v následujícím textu již nebude „katastrální území Lesní Albrechtice“ uváděno, neboť se obě úpravy oplocení nacházejí v daném katastrálním území). Z tohoto opatření také vyplývá, že uzavřením průchodu ve stávajícím oplocení nebyly dodrženy podmínky stavebního povolení č. j. Výst. 1472-Ko/Dr ze dne 3. 5. 2000. Vlastník stavby svou neúčast na daném jednání omluvil dne 17. 8. 2020 nepřítomností statutárních zástupců společnosti.

Opatřením ze dne 26. 8. 2020 stavební úřad opětovně předvolal vlastníka stavby k podání vysvětlení, a to na den 11. 9. 2020 v 9:00 hod. Vlastník stavby svou neúčast opět omluvil dne 10. 9. 2020 s odůvodněním, že dne 2. 9. 2020 vznesl ve vztahu k projednávané věci námítku podjatosti pracovníků stavebního úřadu, o které dosud nebylo rozhodnuto. Stavební úřad vlastníkově stavby opatřením ze dne 10. 9. 2020 (doručeno mu bylo do datové schránky dne 10. 9. 2020), sdělil, že tuto omluvu nelze považovat za řádnou, a že má povinnost se dostavit k tomuto úkonu na základě řádně doručeného předvolání správního orgánu. Stavebník se k podání vysvětlení nedostavil, jak je patné z doloženého protokolu ze dne 11. 9. 2020.

Opatřením ze dne 21. 9. 2020 stavební úřad opětovně předvolal vlastníka stavby k podání vysvětlení. Ústního jednání se dne 5. 10. 2020 zúčastnil právní zástupce vlastníka stavby, advokát Mgr. Marek Urbiš, Partyzánská 1565/18, 747 05 Opava, který doložil plnou moc ze dne 5. 6. 2019 k zastupování vlastníka stavby v dané věci. Stavebnímu úřadu sdělil, že má za to, že pokud byl při úpravě oplocení zachován vnější půdorys a výška, tak není k úpravě oplocení třeba žádného rozhodnutí a požádal o konkretizaci zákonného ustanovení, které mu takovou povinnost stanoví. Stavební úřad k tomu sdělil, že stavba oplocení nevyžaduje dle stavebního zákona stavební povolení, ale vyžaduje územní souhlas, a jelikož se jedná o stavbu v nezastavěném území, je třeba pro povolení stavby územní rozhodnutí.

Dalším opatřením provedeným až ze dne 21. 5. 2021 stavební úřad vyzval dle § 133 odst. 4 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“), vlastníka stavby k účasti na kontrolní prohlídce konané dne 10. 6. 2021. Právní zástupce vlastníka stavby se dne 24. 5. 2021 z této prohlídky omluvil. Stavební úřad opatřením ze dne 26. 5. 2021 změnil termín kontrolní prohlídky na 24. 6. 2021. V tento den se kontrolní prohlídce zúčastnil právní zástupce vlastníka stavby, který odkázal na své vyjádření podané dne 5. 10. 2020. Z kontrolní prohlídky byl pořízen protokol a 2 fotografie zachycující úpravu oplocení v místě vstupu do obory od Žimrovic. Z protokolu není zřejmé, že by kontrolní prohlídka byla provedena i v místě úpravy oplocení u druhého vstupu do obory.

Opatřením ze dne 30. 6. 2021 stavební úřad dle § 129 odst. 2 stavebního zákona oznámil vlastníkově stavby zahájení řízení o odstranění nepovolené části stavby oplocení obory na pozemcích parc. č. 651/1 a 664/1, tj. doplnění oborního oplocení spočívající v pevném uzavření dvou volných průchodů šíře cca 1,5 m určených pro vstup do obory a pro volný průchod širokou veřejností, a poučil ho o možnosti vyplývající z uvedeného ustanovení podat ve lhůtě 30 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení žádost o dodatečné povolení řešené stavby. Této možnosti vlastník stavby nevyužil.

Dne 30. 7. 2021 vlastník stavby podal námítky a stanovisko k zahájení řízení o odstranění stavby. Vyjádřil nesouhlas s postupem stavebního úřadu, který dne 24. 6. 2021 provedl kontrolní prohlídku pouze u jedné ze vstupních bran do obory, ale řízení zahájil i ve vazbě na úpravy oplocení provedené na pozemku parc. č. 651/1, na kterém kontrolní prohlídku neprovedl. Namítl, že nejsou splněny podmínky pro vedení řízení podle § 129 odst. 2 stavebního zákona, protože se nejedná o stavbu spadající pod § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona, když stavební úpravy dokončené stavby dle § 79 odst. 5 stavebního zákona nevyžadují územní souhlas ani územní rozhodnutí a stavba oplocení dle § 103 odst. 1 písm. e) bod 14 stavebního zákona a § 104 odst. 1 písm. k) stavebního zákona nevyžaduje stavební povolení ani ohlášení. Nesouhlasil s popisem stavby, podle něhož jsou volné průchody určeny pro vstup do obory a zajištění volného průchodu oborou širokou veřejností, když podmínkou č. 3 stavebního povolení z roku 2000 pro provedení stavby byl akceptován požadavek města Vítkov na zachování průjezdnosti po cyklotrase a v kolaudačním rozhodnutí, kterým bylo povoleno užívání stavby, je pouze v popisu stavby v závorce uveden text „(regionální cykloturistická trasa č. 551)“. Uvedl, že si stavební úřad při kontrolní prohlídce mohl ověřit, že v současné době cyklotrasa č. 551 ani žádná jiná značená trasa nevede oborou.

Dne 24. 8. 2021 stavební úřad podle spisu provedl kontrolní prohlídku oborního oplocení u vstupních bran č. 1 a 5, na kterou vlastníka stavby nepřizval. U brány na pozemku parc. č. 651/1 pořídil 2 fotografie.

Stavební úřad poté opatřením ze dne 25. 8. 2021 dle § 36 odst. 3 správního řádu vlastníka stavby, jako jediného účastníka řízení, seznámil s tím, že se může před vydáním rozhodnutí vyjádřit k jeho podkladům. Dne 1. 9. 2021 právní zástupce vlastníka stavby nahlédl do spisů zn. OVÚPŽP 2232/2020/Kp a OVÚPŽP 2104/2021/Kp, jak je doloženo v záznamu do spisu.

Stavební úřad ukončil předmětné řízení rozhodnutím č. j. MUVI 23309/2021 ze dne 13. 9. 2021, sp. zn. OVÚPŽP 2104/2021/Kp, kterým nařídil vlastníkově stavby odstranit provedené úpravy oplocení obory na pozemcích parc. č. 651/1 a 664/1 v katastrálním území Lesní Albrechtice. Rozhodnutí bylo oznámeno vlastníku stavby dle § 34 odst. 2 správního řádu, tzn. bylo doručováno pouze jeho zástupci. Doklady o doručení jsou součástí spisu.

Dne 29. 9. 2021 podal vlastník stavby (dále též „odvolatel“) prostřednictvím právního zástupce proti rozhodnutí odvolání, ve kterém uplatnil tyto námítky a uvedl tato tvrzení:

1. Výrok napadeného rozhodnutí je nepřezkoumatelný, jelikož druhá část první věty postrádá podmět.
2. Provedená úprava stavby oplocení spočívající ve stavebních úpravách – vyplnění dvou volných průchodů šířky 1,5 m s protiúnikovým roštem ve stávajícím oplocení, vedle brány č. 1 a 5, je stavební úpravou ve smyslu § 2 odst. 5 písm. c) stavebního zákona, splnění podmínek tohoto ustanovení stavební úřad nezkoumal.
3. Stavba oplocení dle § 79 odst. 5 stavebního zákona nevyžaduje územní souhlas ani územní rozhodnutí, stavební úpravy dle § 103 odst. 1 písm. e) bod 14 stavebního zákona nevyžadují stavební povolení ani ohlášení.
4. Ve stejné věci nelze rozhodovat dvakrát a ke stavbě oplocení bylo dne 3. 5. 2000 vydáno stavební povolení, ve kterém bylo o této věci rozhodnuto.
5. Stavební úřad požadavek na vydání územního rozhodnutí neodůvodnil.

Z hlediska nesprávnosti řízení odvolatel v odolání namítal:

6. První kontrolní prohlídka stavby, která se uskutečnila dne 24. 6. 2021, byla provedena před zahájením řízení o odstranění stavby.
7. V obou protokolech z kontrolních prohlídek stavby chybí záznam o vyhodnocení stavu stavby, která dle názoru odvolatele nevyžaduje rozhodnutí stavebního úřadu, chybí záznam o kontrole označení cyklotrasy č. 551, která byla v r. 2009 z obory odkloněna na druhý břeh řeky Moravice, a chybí i posouzení, zda provedené úpravy vyžadují územní rozhodnutí.
8. Z kolaudačního rozhodnutí ze dne 5. 1. 2001 odvolatel dovozuje, že když volný průchod šířky 1,5 m byl u vstupních bran č. 1 a 5 umístěn výlučně s odkazem na existenci regionální cykloturistické trasy č. 551, tak s ohledem na neexistenci vedení předmětné cyklotrasy se požadavek na volný průchod šířky 1,5 m stal obsoletním, když veřejný zájem přeložením cyklotrasy vymizel.
9. Stavební úřad nerespektoval legální právo stavebníka na stavební úpravy dokončené stavby a věcně neposuzoval, zda provedené úpravy vyžadují územní rozhodnutí.
10. Jelikož protokol o kontrolní prohlídce ze dne 24. 6. 2021 není součástí spisu zn. OVÚPŽP 2104/2021/Kp, nemůže z něj správní orgán vycházet a činit žádné závěry.
11. Vlastník stavby nebyl v rozporu s § 51 odst. 2 správního řádu přizván na kontrolní prohlídku konanou dne 24. 8. 2021 (pozn. týkala se druhého vstupu do obory a doplnění oplocení v této části). Stavební úřad pouze ověřil zamezení vstupu veřejnosti do obory, nezjišťoval rozsah stavebních úprav a proč vyžadují rozhodnutí stavebního úřadu, postupoval v rozporu s § 133 stavebního zákona.
12. Stavební úřad své rozhodnutí opřel o protokol o ústním jednání k podání vysvětlení, i když dle § 137 odst. 4 správního řádu nelze záznam o podání vysvětlení použít jako důkazní prostředek.
13. Stavební úřad v odůvodnění rozhodnutí nerozlišuje podmínky pro umístění stavby, provedení stavby a užívání stavby, když podmínku stavebního povolení pro umístění a provedení stavby vztahuje na následné užívání stavby. Podmínky pro užívání stavby stanovil stavební úřad v bodu 1 kolaudačního rozhodnutí a týkají se předání klíčů od přístupové brány.
14. Rozhodnutím *o nařízení odstranění části oplocení, která tvoří pevnou překážku a brání vstupu do obory široké veřejnosti* stavební úřad překročil rozsah svých pravomocí, když posuzoval otázku vstupu do obory podle zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů, a ne podle stavebního zákona a jeho prováděcích předpisů.

Jelikož v řízení stavební úřad stanovil jediného účastníka řízení, kterým je odvolatel, neměl stavební úřad důvod aplikovat § 86 odst. 2 správního řádu a odvolání spolu se spisem předal přímo krajskému úřadu, a to dne 6. 10. 2021.

Krajský úřad ze spisu zjistil, že podané odvolání je přípustné a včasné ve smyslu § 81 odst. 1 a § 83 odst. 1 správního řádu, a že má potřebné náležitosti, které stanoví § 82 odst. 2 téhož zákona.

Dopisem ze 19. 11. 2021 stavební úřad na základě žádosti krajského úřadu ze dne 11. 11. 2021 doplnil podklady odvolacího řízení o spis zn. OVÚPŽP 2335/2020/Ku týkající se námítky podjatosti ve věci „Oborní plot v Lesních Albrechticích“. Dle předložené spisové dokumentace vlastník stavby podáním ze dne 18. 8. 2021 namítal podjatost úředních osob, konkrétně Ivany Oršové, a to na základě formulace předvolání k podání vysvětlení ze dne 10. 8. 2020, ve kterém konstatovala, že ze strany vlastníka stavby došlo k provedení stavebních úprav bez vydání rozhodnutí vyžadovaného stavebním zákonem nebo opatření nebo jiného úkonu toto rozhodnutí nahrazující, ačkoliv ve věci dosud nebylo rozhodnuto. Dále namítal podjatost úředních osob Ivany Oršové, Andrey

Lukašíkové a Ing. Ondřeje Haase, kteří dne 4. 3. 2020 podepsali petici označenou jako „Proti úplnému uzavření obory Jelenice – odmítáme soukromé safari na hraně zákona na úkor veřejnosti“ a v této souvislosti i proti vedoucí stavebního úřadu Ing. Miroslavě Kunzové. Toto podání prošetřila tajemnice Městského úřadu Vítkov ve sdělení ze dne 26. 8. 2020, č. j. MUVI 19652/2020, kde uvedla, že stížnost vlastníka stavby na nestrannost vedoucí stavebního úřadu považuje za nedůvodnou.

Podáním ze dne 2. 9. 2020 vlastník stavby uplatnil stížnost na způsob vyřízení námítky podjatosti úředních osob. Městský úřad Vítkov toto podání vyhodnotil jako stížnost na vyřízení stížnosti dle § 175 odst. 7 správního řádu a dopisem ze dne 21. 9. 2020 ho postoupil krajskému úřadu k vyřízení. Krajský úřad ve sdělení ze dne 23. 11. 2020, č. j. MSK 148502/2020, vyhodnotil, že co se týče posouzení důvodů podjatosti vedoucí stavebního úřadu obsaženého ve sdělení ze dne 26. 8. 2020, je toto vyhodnocení podjatosti po stránce obsahové správné, že prošetřením podání ze dne 18. 8. 2021 se v souvislosti s ostatními pracovníky bude zabývat přímo vedoucí stavebního úřadu, a že pokud je námitka podjatosti uplatněna mimo správní řízení, nerozhoduje o ní správní orgán usnesením dle § 14 odst. 3 správního řádu, ale výsledkem posouzení takto vznesené námítky podjatosti je pouze sdělení podateli. Krajský úřad pak uzavřel, že podání ze dne 18. 8. 2020 není stížností podle § 175 správního řádu, a tak způsob vyřízení tohoto podání nebylo možno přeshetřovat v režimu § 175 odst. 7 správního řádu. Krajský úřad se mohl zabývat pouze tím, zda tajemnice Městského úřadu Vítkov ve své odpovědi ze dne 26. 8. 2020 na podání ze dne 18. 8. 2020 správně posoudila důvody možné podjatosti. Ztotožnil se se závěrem, že po celkovém zhodnocení všech skutečností a prošetření tohoto podání nebyla shledána v činnosti vedoucí stavebního úřadu žádná pochybení, současně nebylo neshledáno nic, co my mohlo zavdat jakékoliv pochybnosti o její nestrannosti v dané věci.

Na základě posouzení doplněných podkladů krajský úřad vyhodnotil, že u vedoucí stavebního úřadu byla podjatost vyloučena, a že řízení o odstranění stavby vedl úředník stavebního úřadu, Ing. Tomáš Kupka, který rovněž vydal i nyní napadené rozhodnutí ve věci, proti kterému vlastník stavby podáními ze dne 18. 8. 2020 a 2. 9. 2020 námitku podjatosti nevznosl. Na vedení řízení o odstranění stavby se podjaté osoby tudíž nepodílely.

Opatřením ze dne 24. 11. 2021 krajský úřad postupem podle § 36 odst. 3 správního řádu dal účastníku řízení možnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí o odvolání. Zástupce vlastníka stavby se dne 3. 12. 2021 dostavil na krajský úřad, kde se seznámil se spisovou dokumentací. Bylo mu umožněno pořídit si kopie listin z prvoinstančního spisu – sběrné archy jednotlivých spisů a přípisy odvolacího orgánu v odvolacím spisu. Zástupce vlastníka stavby do protokolu uvedl, že dne 1. 9. 2021 při nahlédnutí do spisu zn. OVÚPŽP 2232/2021/Kp tento spis obsahoval pouze 12 položek a nyní tento spis obsahuje 16 položek, navíc jsou v něm listiny v května a června 2021; jako důkaz doložil fotokopie soupisu spisů zn. OVÚPŽP 2232/2021/Kp a zn. OVÚPŽP 2104/2021/Kp. Poté si vyhradil nárok na případné doplnění vyjádření či označení důkazů ve lhůtě 15 dnů.

Dne 17. 12. 2021 vlastník stavby prostřednictvím právního zástupce písemně potvrdil, že trvá na odvolání, navrhl, aby krajský úřad napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil a odvolání proti rozhodnutí ze dne 13. 9. 2021 doplnil o tyto odvolací námítky:

1. V průběhu odvolacího řízení stavební úřad provedl pouze jeden důkaz, a to ohledání jedné z bran předmětného plotu, k němuž mělo dojít dne 24. 8. 2021. Tento důkaz byl proveden bez vědomí stavebníka, což je v rozporu s § 51 odst. 2 správního řádu a s § 133 stavebního zákona. Z protokolu nevyplývá, že by prohlídka probíhala na základě ověřené dokumentace stavby, zhlédnut byl pouze jeden z několika vstupů do obory.

2. Z podkladů a provedení dokazování nevyplývá, čím při úpravě oplocení nebylo zachováno půdorysné a vnější výškové ohraničení stavby oproti ověřené projektové dokumentaci.
3. Z rozhodnutí stavebního úřadu ani z žádného podkladu nevyplývá závazné stanovisko dotčeného orgánu ani odkaz na legislativu, ze kterých by se dalo dovodit zmocnění stavebního úřadu k tomu, aby se zabýval a zajišťoval průchodnost v místě, které je vyhlášenou oborou, jejíž existence je důvodem pro omezení obecného užívání lesa (a tedy vstupu do lesa) podle § 32 odst. 8 zákona č. 289/1995 Sb.
4. Z podkladů a provedení dokazování nevyplývá existence veřejné pozemní komunikace. V podkladech není obsaženo závazné stanovisko dotčeného orgánu ani odkaz na legislativu, ze kterých by se dalo dovodit, že úpravou vznikla pevná překážka.
5. Podkladem rozhodnutí nemůže být úvaha stavebního úřadu, že podmínka č. 3 uvedená ve stavebním povolení se vztahovala i na následné užívání stavby. Pokud by stavební úřad v době vydání stavebního povolení takto smýšlel, zcela jistě by převzal celou tuto podmínku do kolaudačního rozhodnutí, čímž by o tom vyrozuměl i stavebníka a umožnil tak stavebníkovi na ni reagovat, např. se odvolat. K uvedenému však nedošlo.
6. Podklady pro vydání rozhodnutí nejsou dostatečné pro zjištění skutečného stavu věci a pro vydání rozhodnutí odůvodněného racionálními argumenty a v souladu se zásadami správního řízení.
7. Trvá na tom, aby krajský úřad reagoval na námítky uvedené v protokolu o nahlédnutí do spisu ze dne 3. 12. 2021 ohledně rozporu v obsahu spisu zn. OVÚPŽP 2232/2021/Kp v rámci postupu dle § 36 odst. 3 správního řádu před stavebním úřadem (dne 1. 9. 2021) a před krajským úřadem (dne 3. 12. 2021).

Dle § 89 odst. 2 správního řádu *odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží.* V návaznosti na toto ustanovení **krajský úřad opírá výrok tohoto rozhodnutí o odvolání o následující posouzení věci:**

Z předložených podkladů je patrné, že stavební úřad v řízení o odstranění stavby provedené úpravy oplocení vyhodnocoval jako „stavební úpravy“ i jako „stavbu“ oplocení. V protokolu z ústního jednání k podání vysvětlení konaného dne 5. 10. 2020 před zahájením řízení o odstranění daného záměru, který dle § 137 odst. 4 správního řádu nelze použít jako důkazní prostředek, stavební úřad zmatečně uvedl, že dostavba oplocení vyžaduje rozhodnutí stavebního úřadu, *neboť **stavba oplocení vyžadovala stavební povolení.** Oplocení je stavbou, která dle § 103 stavebního zákona **nevyžaduje stavební povolení nebo ohlášení, ale vyžaduje územní souhlas, protože se jedná o stavbu v nezastavěném území, je třeba pro povolení stavby územní rozhodnutí.*** V oznámení o zahájení řízení o odstranění stavby úprav oplocení obory ze dne 30. 6. 2021 stavební úřad tyto úpravy označil dle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona jako **změnu stavby provedenou bez rozhodnutí vyžadovaného stavebním zákonem nebo bez opatření nebo jiného úkonu toto rozhodnutí nahrazující anebo v rozporu s ním, která nebyla dodatečně povolena.** V rozhodnutí ze dne 13. 9. 2021 pak úpravy označil jako **úpravu oplocení obory** a ve vypořádání s návrhy a námítkami účastníků v bodu 2 uvedl, že ***stavba oplocení obecně nevyžaduje stavební povolení nebo ohlášení dle § 103 odst. 1 písm. e) bodu 14 stavebního zákona,*** ale protože se stavba nachází mimo zastavěné území, **vyžaduje územní rozhodnutí a zároveň, že následné stavební úpravy na oplocení vyžadují územní rozhodnutí stavebního úřadu.**

K tomu krajský úřad uvádí, že pro vyhodnocení, jaký úkon stavebního úřadu provedená úprava stávajícího oplocení vyžadovala, je především nutno stanovit, zda se jedná o novou stavbu oplocení (resp. novou část oplocení), nebo jde o změnu dokončené stavby, tj. o stavební úpravu, když pro tyto kategorie stavební zákon stanoví různý postup povolování.

Pokud by se tedy jednalo o **nové oplocení**, které je v daném případě umístěno do **nezastavěného území**, **vyžadovalo by** pro jeho realizaci ve vazbě na § 79 odst. 2 stavebního zákona „jen“ **vydání územního rozhodnutí**. Stavba nového oplocení dle § 103 odst. 1 písm. e) bod 14 nevyžaduje stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu.

Naopak **stavební úpravy** obecně dle § 79 odst. 5 stavebního zákona **nevyžadují rozhodnutí o umístění stavby ani územní souhlas**. Dle § 103 odst. 1 písm. d) stavebního zákona, však **stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu nevyžadují stavební úpravy, pokud se jimi nezasahuje do nosných konstrukcí stavby, nemění se vzhled stavby ani způsob užívání stavby, nevyžadují posouzení vlivů na životní prostředí a jejich provedení nemůže negativně ovlivnit požární bezpečnost stavby a nejde o stavební úpravy stavby, která je kulturní památkou** a dle § 104 odst. 1 písm. k) stavebního zákona **ohlášení stavebnímu úřadu postačí u stavební úpravy pro změny v užívání části stavby, kterými se nezasahuje do nosných konstrukcí stavby, nemění se její vzhled a nevyžadují posouzení vlivů na životní prostředí**. To znamená, že **stavební úpravy, kterými se mění vzhled stavby**, nevyžadují rozhodnutí o umístění stavby ani územní souhlas, ale **vyžadují stavební povolení**. Uvedená ustanovení nerozlišují druh stavby, na níž by byly případné stavební úpravy provedeny.

Stavební úřad v rozhodnutí ze dne 13. 9. 2021 provedené úpravy oplocení obory specifikoval jako jednoduchou dřevěnou konstrukci, která tvoří pevné uzavření volných průchodů šíře cca 1,5 m určených pro vstup do obory u vstupních bran č. 1 a 5 stávajícího oplocení v místě protiúnikových roštů. V rozhodnutí ze dne 13. 9. 2021 tuto konstrukci však blíže nespecifikoval a na kontrolních prohlídkách rozsah provedených úprav stávajícího oplocení doložil fotodokumentací bez bližšího popisu, když neřešil rozsah provedených úprav stavby, ale zaměřil se na zamezení volných průchodů.

Rozsah provedených úprav oplocení na pozemku parc. č. 651/1 je z doložené fotodokumentace jasně patrný. Vložené plotové pole je upevněno na stávajících betonových sloupcích kovovou konstrukcí, je tvořeno svislými dřevěnými latěmi s příčnicí. Toto plotové pole z jedné strany navazuje na drátěné oplocení a z druhé strany na vjezdovou bránu tvořenou kovovou konstrukcí doplněnou dřevěnými prvky a drátěným pletivem. Doplněním plotového pole nedošlo k žádnému zásahu do země, plotové pole je osazeno nad terénem na konstrukci stávajícího oplocení. Výškově toto plotové pole odpovídá výšce navazující vjezdové brány.

Při posouzení rozsahu provedených úprav oplocení na pozemku parc. č. 664/1 (při vjezdu do obory Jelenice od Žimrovic) krajský úřad vycházel z fotografií původního stavu zveřejněných na internetu např. na stránce https://opavsky.denik.cz/zpravy_region/obora-jelenice-lesni-albrechtice-zakaz-vstupu.html. Při porovnání původního a stávajícího stavu oplocení krajský úřad shledal, že vložené plotové pole je upevněno na stávajících dřevěných sloupcích vstupní brány, která je nad uzavřeným vstupem a nad vjezdem do obory opatřena stříškou převyšující stávající oplocení a tato je součástí stávajícího oplocení. Doplněné plotové pole vzhledově odpovídá konstrukci vjezdové brány s tím, že svislé tvarované dřevěné latě jsou u vloženého plotového pole osazeny hustěji než u vjezdové brány. Spodní i horní hrana vloženého plotového pole výškově odpovídá výšce navazující vjezdové brány. Doplněním plotového pole nedošlo k žádnému zásahu do země, plotové pole je osazeno nad terénem na konstrukci stávajícího oplocení.

Otázkou, kterou stavební úřad v dané věci nedořešil, tedy je, zda doplněná plotová pole jsou novou stavbou oplocení, nebo stavební úpravou. V § 2 odst. 3 a 4 stavebního zákona je mj. stanoveno, že *stavbou se rozumí veškerá stavební díla, která vznikají stavební nebo montážní technologií, bez zřetele na jejich stavebně technické provedení, použité stavební výrobky, materiály a konstrukce, na účel využití a dobu trvání. Pokud se ve stavebním zákoně používá pojmu stavba, rozumí se tím podle okolností i její část nebo změna dokončené stavby.* Dle § 2 odst. 5 písm. c) stavebního zákona **změnou dokončené stavby je stavební úprava, při které se zachovává vnější půdorysné i výškové ohraničení stavby, za stavební úpravu se považuje též zateplení pláště stavby. V případě pochybnosti, zda se určitá konstrukce, zařízení, resp. konkrétní věc považuje za stavbu, je rozhodující stanovisko příslušného stavebního úřadu.** Z citovaných ustanovení je zřejmé, že pod pojem stavba užívaný ve stavebním zákoně lze podřadit i změnu dokončené stavby, tzn. mimo jiné i stavební úpravy.

V daném případě je nepochybné, že předmětem řízení o odstranění stavby je nepovolená úprava stávajícího „Oborního plotu v Lesních Albrechticích“, která spočívá ve vyplnění dvou volných průchodů šířky 1,5 m ve vchodech č. 1 a 5, tj. v místech, kde plotové pole nebylo provedeno, ale byl tam zřízen volný vstup pro veřejnost opatřený protiúnikovými rošty, které zabraňují úniku zvěře z obory. Vyplnění volných průchodů ve stávajícím oplocení jednoduchou dřevěnou konstrukcí umístěnou na konstrukci stávajícího oplocení spadá sice pod obecný pojem stavba ve smyslu § 2 odst. 4 stavebního zákona, nejedná se však o nové oplocení, nýbrž o změnu stávající dokončené stavby, tedy stávajícího a v minulosti povoleného plotu, a to ve smyslu dle § 2 odst. 5 písm. c) stavebního zákona = **stavební úprava, neboť bylo zachováno vnější půdorysné i výškové ohraničení stávající stavby oplocení. Nejedná se tedy o stavbu oplocení, která by dle § 79 odst. 2 stavebního zákona vyžadovala vydání územního rozhodnutí.**

Vzhledem k tomu, že provedenými stavebními úpravami **došlo ke změně vzhledu** stávající stavby oplocení, nelze stavební úpravy podřadit pod § 103 odst. 1 písm. d) stavebního zákona, ani pod § 104 odst. 1 písm. k) téhož zákona. Proto lze dovodit, že provedené stavební úpravy pro jejich realizaci **vyžadovaly vydání stavebního povolení.** Byť se to zdá absurdní, že takové, rozsahem nepatrné, stavební úpravy oplocení, vyžadovaly režim stavebního povolení, ve vztahu k uvedeným ustanovením nelze provedené stavební úpravy vyhodnotit ve vazbě na stavební zákon jinak.

Krajský úřad vyhodnotil, že stavební úřad pochybil, když v řízení a v napadeném rozhodnutí **řádně nevyhodnotil projednávaný předmět řízení** ve smyslu výše uvedených ustanovení stavebního zákona. Jednoznačně nestanovil, zda je předmětem řízení nová část oplocení nebo stavební úprava stávajícího, provedenou úpravu na jedné straně označil jako stavební úpravu (viz „zjistil, že upravil část stavby oplocení obory“, „Úprava oplocení byla provedena ...“) a zároveň ji vyhodnotil jako stavbu nového oplocení, která vyžaduje územní rozhodnutí. Postup stavebního úřadu i samotné rozhodnutí ze dne 13. 9. 2021 jsou z tohoto důvodu zcela zmatečné a zavádějící.

Podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona stavební 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 nahrazující anebo v rozporu s ním, a stavba nebyla dodatečně povolena.** Pokud tedy stavebník provádí (staví) nebo již provedl (dokončil) stavbu dle § 2 odst. 3 stavebního zákona, která nespadá do volného režimu, a nebylo pro ni vydáno příslušné rozhodnutí či opatření, pak v případě zjištění takové stavby je stavební úřad povinen podle § 129 odst. 2 stavebního zákona zahájit řízení o jejím odstranění. V oznámení zahájení řízení

vlastníka nebo stavebníka poučí o možnosti podat žádost o dodatečné povolení stavby. Z § 129 odst. 2 a 3 stavebního zákona pak vyplývají požadavky, které musí být splněny, aby mohla být stavba dodatečně povolena.

Řízení o odstranění stavby je tedy řízením z moci úřední a musí být zahájeno vždy, jsou-li pro to splněny zákonné podmínky. V řízení o odstranění stavby je nositelem důkazního břemene stavební úřad a je tedy na něm, aby prokázal nepochybně, že důvody pro zahájení a provedení správního řízení existují. Řízení o dodatečném povolení je pak odvislé od žádosti stavebníka, a jak vyplývá z dikce § 129 odst. 2 stavebního zákona, není a nemůže být zahájeno, dokud není zahájeno řízení o odstranění stavby.

V daném případě není pochyb o tom, že důvody pro zahájení řízení o odstranění „černé“ stavby jsou s ohledem na výše uvedená zjištění a posouzení krajského úřadu naplněny. Jak vyplývá ze spisu i z rekapitulace průběhu řízení, stavební úřad vlastníka stavby v souladu s § 129 odst. 2 stavebního zákona poučil o možnosti podat žádost o dodatečné povolení stavby, čehož vlastník stavby, který je i jejím stavebníkem, nevyužil. Pokud vlastník nebo stavebník „černé“ stavby nepodá v reakci na zahájené řízení o odstranění stavby žádost o její dodatečné povolení, nemůže být výsledkem řízení o odstranění stavby jiné rozhodnutí stavebního úřadu o projednávané stavbě než nařízení jejího odstranění. Výsledné rozhodnutí však musí odpovídat požadavkům § 68 správního řádu, což mimo jiné znamená, že výrok rozhodnutí musí být přesný a určitý a musí být výsledkem dostatečně zjištěného skutkového stavu dle § 3 správního řádu. Skutečnost, že stavební úřad jednoznačně nevyhodnotil předmět řízení (viz výše), činí vydané rozhodnutí zmatečné a z hlediska odůvodnění nedostatečné, což je hlavním důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí. Požadavky uvedených ustanovení správního řádu nelze ze strany stavebního úřadu považovat za naplněné.

V procesu řízení o odstranění stavby krajský úřad shledal i další nedostatky, a to že kontrolní prohlídka konaná v průběhu řízení o odstranění stavby dne 24. 6. 2021 byla provedena pouze u jedné ze vstupních bran za účelem zjištění, zda je stavba oplocení užívána k povolenému účelu a stanoveným způsobem. V protokolu z kontrolní prohlídky ze dne 24. 6. 2021 není uvedeno, že se jedná o kontrolní prohlídku dle § 133 a 134 stavebního zákona. Tato skutečnost vychází pouze z výzvy k účasti na kontrolní prohlídce. Ve vazbě na § 18q vyhlášky č. 503/2006 Sb., o podrobnější úpravě územního rozhodování, územního opatření a stavebního řádu, ve znění pozdějších předpisů, kterým je upraven rozsah zjišťování při kontrolní prohlídce, nebyl určen stavebník, rozsah provedených nepovolených stavebních úprav, ani kdy byly provedeny a zda se jedná o úpravy oplocení vyžadující rozhodnutí stavebního úřadu. V předepsané části protokolu stavební úřad mezi přítomnými uvedl Opavskou lesní, a.s. i jejího zástupce a dva zástupce stavebního úřadu. V části *podpisy všech přítomných* je uveden pouze podpis zástupce vlastníka stavby se jménem a poznámkou „*žádám o zaslání protokolu do DS*“. V protokolu je dále specifikováno, který z pracovníků stavebního úřadu jej zapsal a jeho podpis. Z protokolu tak není zřejmé, kdo se jednání zúčastnil. Na fotografii přiložené k protokolu jsou 3 osoby, což vyvolává otázku, zda fotografii pořídila čtvrtá osoba, jež není v protokolu uvedena.

Krajský úřad dále uvádí, že ze spisu, resp. z rozhodnutí nelze zjistit, že by stavební úřad vlastníkovu stavby vyměřil poplatek za místní šetření nebo ohledání na místě dle položky 20 přílohy zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů ve výši 500,- Kč za každou započatou hodinu v pracovní době správního úřadu. Poplatek měl povinnost vyměřit po ukončení místního šetření, ohledání na místě nebo kontrolní prohlídky. Současně je nutno upozornit na požadavky v § 79 odst. 5 správního řádu, tj. na povinnost správního orgánu uložit nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1.000,- Kč. Tuto povinnost uloží správní orgán účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Ze spisu nevyplývá, že by stavební úřad dle tohoto ustanovení v řízení o odstranění řešené stavby postupoval.

V protokolu z kontrolní prohlídky, kterou stavební úřad provedl dne 24. 8. 2021 u obou vstupních bran, není uvedeno, podle jakého ustanovení byla tato prohlídka provedena. Z právních předpisů je v protokolu citován pouze § 13 odst. 1 písm. c) stavebního zákona, který stanoví, že obecným stavebním úřadem je obecní úřad s rozšířenou působností. Na tuto kontrolní prohlídku nebyl přizván vlastník stavby, což stavební úřad nijak ve spise nezdůvodnil.

Z předložené spisové dokumentace nejsou patrné důvody, pro které byly do jednoho spisu vloženy písemnosti související s výzvami o podání vysvětlení a písemnosti ve vazbě na kontrolní prohlídku provedenou dne 24. 6. 2021 a do samostatného spisu písemnosti od oznámení o zahájení řízení o odstranění stavby ze dne 30. 6. 2021, když zjištění z provedené kontrolní prohlídky bylo důvodem pro zahájení řízení o odstranění stavby. Lze tedy pochybovat, že stavební úřad vedl v dané věci spis dle požadavků uvedených v § 17 správního řádu.

V reakci na **odvolací námitku ze dne 27. 9. 2021** krajský úřad sděluje následující:

1. Krajský úřad shodně s odvolatelem shledal, že druhá část první věty výroku rozhodnutí ze dne 13. 9. 2021 postrádá podmět, a tak z výroku rozhodnutí není zřejmé, kdo část stavby oplocení obory upravil. V tomto smyslu shledal krajský úřad námitku **důvodnou**, nicméně k tomu doplňuje, že z odůvodnění rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že vlastník stavby je současně stavebníkem, tj. osobou, která stavbu prováděla, a tuto skutečnost v řízení o odstranění stavby vlastník stavby nezpochybňoval.
2. Provedená úprava stavby oplocení je změnou dokončené stavby oplocení, konkrétně stavební úpravou, při které se zachovává vnější půdorysné i výškové ohraničení stavby. Nejedná se o novou stavbu oplocení. **Námitka je důvodná v tom smyslu, že stavba nevyžaduje územní rozhodnutí.**
3. Jedná se o stavební úpravy, které vyžadují stavební povolení, jelikož se jedná o stavební úpravy, jimiž se mění vzhled stavby, tudíž nesplňují podmínku § 103 odst. 1 písm. d) stavebního zákona a § 104 odst. 1 písm. k stavebního zákona, a proto vyžadují stavební povolení. Krajský úřad se posouzením stavby v tomto smyslu podrobně zabýval výše. **Námitka není důvodná.**
4. Nyní řešené stavební úpravy – doplnění dvou plotových polí do stávajícího oplocení povoleného v roce 2000, jsou změnou stavby, která vyžaduje posouzení dle stavebního zákona, jak bylo podrobně popsáno výše. Vydání stavebního povolení v roce 2000 automaticky negarantuje vlastníkově stavby možnost následné změny této stavby oplocení bez rozhodnutí stavebního úřadu. Nejedná se o rozhodování ve stejné věci, když nyní projednávané doplnění stávajícího oplocení nebylo v roce 2000 předmětem stavebního povolení. **Námitka není důvodná.**
5. Stavební úřad požadavek na vydání územního rozhodnutí pro řešené doplnění oplocení nevyhodnotil v souladu se stavebním zákonem (viz výše), tudíž ani jeho odůvodnění uvedené v napadeném rozhodnutí nemůže být považováno za dostatečné. **Námitka je důvodná.**
6. Dle § 129 odst. 2 stavebního zákona stavební úřad zahájí řízení o odstranění stavby doručením oznámení zahájení tohoto řízení prvnímu účastníku. Tomuto oznámení musí předcházet mj. zjištění, že předmět takového řízení existuje, resp. že existuje stavba, která pro realizaci vyžadovala rozhodnutí či opatření stavebního úřadu a toto nebylo pro stavbu vydáno. Konání kontrolní prohlídky před oznámením zahájení řízení o odstranění stavby samo o sobě není v rozporu s právními předpisy, neboť dle § 133 odst. 1 stavebního zákona může stavební úřad provádět kontrolní prohlídky i v případech, kdy je to pro plnění úkolů stavebního řádu potřebné. **Námitka není důvodná.**

7. Protokoly z kontrolních prohlídek neobsahují vyhodnocení stavu stavby, informaci, jaké rozhodnutí stavební úprava vyžaduje, ani ověření existence cyklotrasy č. 551. S ohledem na výše uvedené předchozí odůvodnění tohoto rozhodnutí považuje krajský úřad **námítku za důvodnou**.
8. Pokud odvolatel namítá „vymizení“ požadavku v kolaudačním rozhodnutí na zachování průchodnosti obory v souvislosti s regionální cykloturistickou trasou č. 551, která již nyní nevede přes oboru, pak tato skutečnost nijak neprokazuje, že by provedené stavební úpravy na daném oplocení nevyžadovaly rozhodnutí stavebního úřadu. Jak již bylo výše krajským úřadem konkrétními úvahami odůvodněno, doplněním plotových polí dochází ke změně vzhledu stávajícího oplocení, jedná se o stavební úpravu vyžadující stavební povolení. **Námítka není důvodná**.
9. Jak již bylo výše uvedeno, nyní provedené stavební úpravy oplocení vyžadují vydání stavebního povolení, stavebníkovi tudíž nevzniklo „legální právo“ provést tyto stavební úpravy dokončené stavby v návaznosti na stavební povolení z roku 2000. **Námítka není důvodná**.
10. Stavební úřad umožnil účastníkům řízení v průběhu řízení o odstranění stavby, aby se před vydáním rozhodnutí seznámili s podklady řízení. Zástupci vlastníka stavby přitom dne 1. 9. 2021 zpřístupnil spisy zn. OVÚPŽP 2104/2021/Kp i zn. OVÚPŽP 2232/2021/Kp. Samotné zařazení protokolu o kontrolní prohlídce ze dne 24. 6. 2021 do spisu zn. OVÚPŽP 2232/2021/Kp není důvodem pro jeho vyřazení z podkladů pro rozhodnutí. Vedením podkladů řízení ve dvou spisech nebyla práva vlastníka stavby dotčena, když měl oba spisy k dispozici při případném nahlížení. V tomto smyslu **není námítka důvodná**. Nicméně stavební úřad byl výše krajským úřadem upozorněn na požadavky v § 17 správního řádu ve věci řádného vedení spisu v dané věci.
11. K této námitce krajský úřad uvádí, že ji s ohledem na předchozí odůvodnění tohoto rozhodnutí považuje za **důvodnou**. Ze spisu je totiž zcela zřejmé, že stavební úřad o kontrolní prohlídce konané dne 24. 8. 2021 (ověření druhého plotového pole u brány na pozemku par. č. 651/1) vlastníka stavby předem, tedy včas, nevyrozuměl. Ani na této kontrolní prohlídce stavební úřad nezjišťoval rozsah provedených stavebních úprav a v protokolu z kontrolní prohlídky neuvedl, proč vyžadují rozhodnutí stavebního úřadu.
12. Podle názoru krajského úřadu stavební úřad napadené rozhodnutí opřel o protokol o ústním jednání k podání vysvětlení uskutečněného dne 5. 10. 2020 z důvodu, že právní zástupce vlastníka stavby v rámci kontrolní prohlídky konané dne 24. 6. 2021 odkázal na své vyjádření podané dne 5. 10. 2020 do protokolu vyhotoveného při tomto podání vysvětlení. Podkladem pro rozhodování, který stavební úřad použil, tak není samotný záznam o podání vysvětlení, ale vyjádření zástupce vlastníka stavby podané v rámci kontrolní prohlídky, který na záznam o podání vysvětlení odkázal, což § 137 odst. 4 správního řádu nevylučuje. Protokol k podání vysvětlení ze dne 5. 10. 2020 je součástí spisu zn. OVÚPŽP 2232/2021/Kp, jenž stavební úřad zařadil mezi podklady pro rozhodnutí v dané věci a tento spis byl vlastníku stavby v řízení k dispozici. **Námítka není důvodná**.
13. Stavební úřad v odůvodnění rozhodnutí o nařízení odstranění stavby, v rozhodnutí o námitce č. 3, vztahuje podmínku pro umístění stavby, provedení stavby a užívání stavby č. 3 stavebního povolení ze dne 2. 5. 2000, kterou byl stanoven požadavek na zajištění průchodnosti obory širokou veřejností a průjezdnost po regionální cykloturistické trase č. 551, i na následné užívání stavby, jelikož v popisu stavby oborního plotu v kolaudačním rozhodnutí ze dne 5. 1. 2001 je uvedeno, že ve vstupu č. 1 a 5 (regionální cykloturistické trase č. 551) je vedle brány umístěn volný průchod šíře 1,5 m opatřený protiúnikovým roštem. Je nepochybné, že součástí zkolaudované stavby oplocení obory byly dva volné průchody v oblasti vstupu č. 1 a 5.

Podmínka pro užívání stavby stanovená v bodu 1 kolaudačního rozhodnutí, která se týká předání univerzálního klíče od všech přístupových bran, se nevztahuje na volné průchody ve vstupech č. 1 a 5, ale vztahuje se na uzamčené brány, jimiž je zabráněn volný průjezd oborou. Požadavek na ponechání volných vstupů č. 1 a 5 vychází nejen ze stavebního povolení, ale je obsažen i v předmětu stavby kolaudačního rozhodnutí. **Námítka není důvodná.**

14. Rozhodnutím *o nařízení odstranění části oplocení, která tvoří pevnou překážku a brání vstupu do obory široké veřejnosti* stavební úřad nepřekročil rozsah svých pravomocí. Otázku vstupu do obory neposuzoval podle zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů, ale podle stavebního zákona v návaznosti na podmínky stanovené pro stavbu oplocení v rozhodnutích vydaných v roce 2000 a 2001, když v řízení o odstranění stavby primárně neřešil možnosti vstupu veřejnosti do obory, ale nepovolenou část stavby, kterou byl tento vstup zamezen. **Námítka není důvodná.**

Krajský úřad pak dále k **doplnění odvolacích námitek ze dne 17. 12. 2021** uvádí, že doplnění odvolání v rámci úkonu dle § 36 odst. 3 správního řádu není možné, resp. nelze již uplatňovat nové odvolací námítky po ukončení 15denní lhůty pro podání odvolání ode dne doručení napadeného rozhodnutí. Současně je nutno upozornit na § 82 odst. 4 správního řádu, dle kterého platí, že *k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, se přihlíží jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve*. Vzhledem k tomu, že odvolatel měl možnost všechny námítky uvedené v podání ze dne 17. 12. 2021 uplatnit již v podaném odvolání, příp. přímo u stavebního úřadu v řízení o odstranění stavby, krajský úřad k námitkám v tomto podání nepřihlíží. Vzhledem k tomu, že krajský úřad napadené rozhodnutí ruší a věc vrací stavebnímu úřadu k novému projednání, protože dospěl k závěru, že podklady pro vydání rozhodnutí stavebního úřadu nebyly dostatečné pro zjištění skutečného stavu věci, a že stavební úřad v napadeném rozhodnutí řádně nevyhodnotil projednávaný předmět řízení, bude mít odvolatel možnost tyto námítky v řízení řádně uplatnit.

Co se týče namítaných nedostatků v soupise spisu zn. OVÚPŽP 2232/2021/Kp, resp. rozdílů v počtu písemností v tomto spise (chybějící písemnosti č. 13-16), krajský úřad uvádí, že ze spisu nevyplynou žádné důvody, proč byly „chybějící“ písemnosti zařazeny do spisu až po 1. 9. 2021, kdy do spisu nahlížel zástupce vlastníka stavby. Toto vysvětlení náleží stavebnímu úřadu, který bude povinen v novém projednání věci v tomto smyslu a v návaznosti na § 17 odst. 1 správního řádu provést nápravu.

V rámci přezkoumání napadeného rozhodnutí z hledisek § 89 odst. 2 správního řádu krajský úřad zjistil důvody k jeho zrušení a vrácení věci k novému projednání stavebnímu úřadu. V novém projednání věci musí být nedostatky, které krajský úřad v tomto rozhodnutí specifikoval, odstraněny, neboť je dle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu názorem odvolacího orgánu vázán.

V souladu s § 69 odst. 2 správního řádu se v písemném vyhotovení rozhodnutí označí účastníci řízení. V daném případě jsou účastníky odvolacího řízení osoby, kterým toto postavení svědčilo v prvoinstančním řízení: Opavská lesní, a. s.

Poučení

Podle § 91 odst. 1 správního řádu se proti rozhodnutí odvolacího správního orgánu nelze dále odvolat. Rozhodnutí odvolacího orgánu je v právní moci, jestliže bylo oznámeno všem odvolatelům a účastníkům řízení podle § 27 odst. 1 správního řádu.

Ing. Renata Chrástková
vedoucí oddělení stavebního řádu
odbor územního plánování a stavebního řádu

Rozdělovník

Účastníci řízení

Opavská lesní, a. s., Masarykova třída 337/28, 746 01 Opava 1 – prostřednictvím zástupce: advokát Mgr. Marek Urbiš, Partyzánská 1565/18, 747 05 Opava 5 (datová schránka)

Na vědomí

Městský úřad Vítkov, odbor výstavby, územního plánování a životního prostředí, náměstí Jana Zajíce 7, 749 01 Vítkov (datová schránka) s tím, že po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí bude spis vrácen zpět.