

Povolování kácení stavebními úřady?

Důsledky novely stavebního zákona č. 225/2017 Sb. pro ochranu dřevin před kácením při stavebních záměrech

**Konference Dřeviny mimo les
Ekomonitor, Hustopeče 14. a 15. 11. 2017**

JUDr. RNDr. Jitka Jelínková, Ph.D.

judr.jitka.jelinkova@gmail.com

Platná právní úprava - přehled

- **zákon č.114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny:**

§ 7 až 9 obecná ochrana dřevin (podrobnosti v ~~§ 8 vyhlášky č. 395/1992 Sb.~~ **vyhlášce č. 189/2013 Sb. účinné od 15. 7. 2013 ve znění vyhlášky č. 222/2014 účinné od 1. 11. 2014**)

§ 46 památné stromy, § 49 zvláště chráněné rostliny (plus související kompetenční a sankční ustanovení)

*k ochraně stromů jsou někdy využitelné i jiné ochranné režimy:
významné krajinné prvky (např. vodní tok, údolní niva – břehové porosty), krajinný ráz, ptáci, ZCHŽ*

- **změny právní úpravy obecné ochrany dřevin účinné od 1. 12.**

2009 (novela ZOPK č. 349/2009 Sb.): dřeviny na silničních pozemcích a u žel. drah do povolovacího režimu, „zrovnoprávnění“ PO s FO u volného kácení dřevin se stanovenou velikostí, popř. jinou charakteristikou

vyhláška č. 189/2013 Sb.: dřeviny v „zahradách“, stromořadí, zapojené porosty dřevin

novela vyhlášky č. 222/2014 Sb. (bez povolení pouze „ovocné dřeviny v zahradách“) – účinnost od 1. 11. 2014

Principy právní úpravy ochrany dřevin r. mimo les

- všechny dřeviny jsou chráněny před poškozováním a ničením (i ovocné, i „náletové“ apod.) (§ 7 odst. 1 ZOPK)
dřevinu nelze legálně zničit jinak než pokácením (na pařez, i s odstraněním kořenů) v režimu § 8 odst. 1, nebo odst. 2, nebo odst. 3, nebo odst. 4
- péče o dřeviny je povinností vlastníků (§ 7 odst. 2 ZOPK věta první)
- ke kácení je zásadně nezbytné povolení ke kácení vydané po provedeném správním řízení, s možností účasti občanských sdružení (spolků) – *tento princip poprvé podkopán novelou se StavZ č. 225/2017 Sb.!*
- povolení lze vydat ze závažných důvodů po vyhodnocení funkčního a estetického významu dřevin (§ 8 odst. 1 ZOPK)
- úlevy z povinnosti získat ke kácení povolení jsou koncipovány jako výjimky, nikoli pravidlo (§ 8 odst. 2, 3, 4 ZOPK)

Povolování kácení dřevin (§ 8 odst. 1 ZOPK)

- Správní řízení o vydání povolení ke kácení dřevin (§ 8 odst. 1 ZOPK) je nejvhodnější právní rámec pro **objektivní a přezkoumatelné vyhodnocení funkčního a estetického významu dřevin a závažnosti důvodů pro jejich kácení.**
- Naplňuje se v něm zákonem zakotvená přímá účast občanů na ochraně přírody prostřednictvím jejich **občanských sdružení (spolků).**
- Pouze v rozhodnutí o povolení kácení dřevin lze **uložit náhradní výsadbu** (při kácení na oznámení podle § 8 odst. 2 ZOPK nelze).

Posuzování „závažnosti důvodů pro povolení kácení dřevin“

teze: posouzení „závažnosti důvodů ke kácení“ nelze oddělovat od „vyhodnocení funkčního a estetického významu dřevin“

u velmi cenných dřevin (posuzováno např. i ve vztahu k „zazeleněnosti“ lokality) lze za závažné důvody pro povolení kácení považovat jen důvody intenzivního veřejného zájmu

- názory soudní judikatury

NSS v kauze os Za Zelenou Skuteč x stavba supermarketu: „výstavbu (supermarketu) nelze bez dalšího považovat za veřejný zájem“, NSS v kauze Ostrava-Poruba: „poměřovat zájem na pokácení dřevin s konkurujícím veřejným zájmem na jejich zachování“

Povolování kácení pro účely výstavby

Dosavadní judikatura:

„Závažný důvod pro pokácení dřevin spočívající v plánované výstavbě může být dán teprve v okamžiku, kdy nabude PM územní rozhodnutí o umístění této stavby.“

(to opakovaně kritizováno jako nelogické, protože zablokovat PMě umístěnou stavbu není vhodné a dělat z povolovacího řízení před OOP „automat“ rovněž nikoli)

„Může se stát, že zájem na zachování dřevin (vzhledem k jejich funkčnímu a estetickému významu) převáží nad zájmem na realizaci dané stavby.“

Ovšem praxe: OOP pro PMě umístěnou stavbu povolovaly prakticky vždy.

OOP by se měl do přípravy stavebního záměru zapojovat co nejdříve, chce-li hájit zájmy dřevin (v tomto smyslu bude předsunutí ZS OOP dle § 8 odst. 6 ZOPK před rozhodnutí stavebního úřadu logičtější).

Výjimky z povolovacího principu (§ 8 odst. 2, 3 a 4 ZOPK)

- **kácení na písemné oznámení nejméně 15 dnů předem** (důvody: pěstební důvody, tj. obnova nebo výchovná probírka porostů, zdravotní důvody, údržba břehových porostů, údržba ochranných pásem zařízení elektrizační a plynárenské soustavy, **od 1. 1. 2018 též zařízení pro rozvod tepelné energie, od 1. 4. 2017 za účelem zajištění provozuschopnosti žel. dráhy nebo zajištění plynulé a bezpečné dopravy na této dráze**)

- **kácení dřevin „se stanovenou velikostí, popř. jinou charakteristikou“**

*(od 1. 12. 2009 rozšířeno i na právnické osoby!!)
že dřevina roste na „zahradě“, není její charakteristika!! – novela
vyhlášky (od 1. 11. 2014) – ovocné dřeviny*

- **kácení v „krajní nouzi“**

Aktuální legislativní vývoj

- **Novela ZoD a ZOPK (*zákon č. 319/2016 Sb., účinnost od 1. 4. 2017*)**
 - zrušení povolování kácení dřevin u železničních drah, **kácení na oznámení podle § 8 odst. 2 ZOPK**, přičemž OOP může pozastavit, omezit, zakázat kácení jen na základě (souhlasného) **závazného stanoviska drážního správního úřadu**
- **Novela StavZ a ZOPK (*zákon č. 225/2017 Sb. s účinností od 1. 1. 2018!*)**
 - do § 8 odst. 2 doplněno jako oznamovací důvod „*odstraňování dřevin v ochr. pásmu zařízení pro rozvod tepelné energie prováděné při provozování těchto zařízení*“
 - kácení dřevin pro účely stavební (povolované v řízeních podle StavZ) se nebude povolovat samostatným rozhodnutím OOP, ale jen závazným stanoviskem, jím se bude stanovovat i NV!! - povolení kácení a uložení NV vydá stavební úřad jako součást výrokové části rozhodnutí v úz. řízení atp.!!

Novela StavZ a ZOPK (zákon č. 225/2017 Sb. s účinností od 1. 1. 2018!)

- zcela zásadní změna § 70 odst. 3 ZOPK:

- slova „*správního řízení*“ (tj. správního řízení, při němž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny chráněné podle tohoto zákona) se mění na slova „*řízení podle tohoto zákona*“

- od 1. 1. 2018 ztrácejí ekologické spolky právo účastnit se všech řízení, při nichž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny chráněné podle tohoto zákona (např. před stavebními úřady, báňskými úřady, orgány státní správy lesů, státní památkové péče atd.), nejde-li o navazující řízení na EIA – **zůstává pouze právo účasti v řízeních podle ZOPK, tj. před orgány ochrany přírody**

- do kácení dřevin pro účely stavebního záměru povolovaného stavebním úřadem a uložení NV spolky nebudou moci mluvit (neboť OOP bude vydávat pouze závazné stanovisko a účastníkem územního řízení spolek nebude moci být /s výjimkou řízení navazujícího na EIA/)

Novela StavZ a ZOPK (zákon č. 225/2017 Sb. s účinností od 1. 1. 2018!)

- nové odst. 9 až 11 § 4 stavebního zákona

Zásadní omezení přezkumu závazných stanovisek dotčených orgánů vydávaných pro účely řízení podle StavZ (tedy i závazného stanoviska OOP o kácení dřevin a uložení NV):

- vyloučen přezkum závazných stanovisek DOSSů v přezkumném řízení (tj. z moci úřední podle § 149 odst. 5 správního řádu), možnost zrušení nebo změny jen v odvolacím řízení (tj. odvolá-li se některý z účastníků např. územního řízení)

- lhůta 1 roku od vydání závazného stanoviska DOSS (vzhledem k časovému odstupu běžnému v praxi by tak řada ZS DOSS nebyla vůbec přezkoumatelná)

- další omezení

Napadeno návrhem skupiny senátorů Ústavnímu soudu (spolu se změnou § 70 odst. 3 ZOPK).

Novela StavZ a ZOPK (zákon č. 225/2017 Sb. s účinností od 1. 1. 2018!) - nový odst. 6 § 8 ZOPK:

„Ke kácení dřevin pro účely **stavebního záměru povolovaného** v územním řízení, v územním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí, ve společném územním a stavebním řízení nebo společném územním a stavebním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí je nezbytné závazné stanovisko orgánu ochrany přírody.

Toto závazné stanovisko vydává orgán ochrany přírody příslušný k povolení kácení dřevin.

Povolení kácení dřevin, včetně uložení přiměřené náhradní výsadby, je-li v závazném stanovisku orgánu ochrany přírody stanovena, vydává stavební úřad a je součástí výrokové části rozhodnutí v územním řízení, v územním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí, ve společném územním a stavebním řízení nebo společném územním a stavebním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí.

Odstavce 1 až 5 a § 9 se použijí pro kácení dřevin pro účely stavebního záměru povolovaného v řízeních podle věty první obdobně.“

Nový § 8 odst. 6 ZOPK - výkladové poznámky:

- **tam, kde se nepovede územní řízení/společné územní a stavební řízení podle StavZ (územní souhlas, ohlašované stavby), nadále OOP povede správní řízení o žádosti o povolení kácení**
- **zákonný základ pro uplatnění pravomoci (vydávat ZS) má nadále OOP (přímo v § 8 odst. 6, i když v kompetenční části ZOPK /tj. § 76 odst. 1/ zmíněno pouze povolování podle § 8 odst. 1 a ukládání NV podle § 9)**
- **bude-li odvolání směřovat proti ZS ke kácení a uložení NV, musí SÚ postupovat jako u jiných ZS, tj. podle § 149 odst. 4 správního řádu odvolací SÚ se obrátí na nadřízený OOP (např. na KÚ jako nadřízený ObÚ, co závazné stanovisko podle § 8 odst. 6 ZOPK vydal)**
- **§ 8 odst. 1 (vyhodnocení funkčního a estetického významu dřevin a správní uvážení o existenci či neexistenci závažných důvodů pro povolení kácení) se má použít obdobně – podle konstantní judikatury *na ZS je třeba přiměřeně použít ustanovení o obsahu, formě a náležitostech rozhodnutí, především § 68 odst. 3 spr. řádu (odůvodnění)***

Nový § 8 odst. 6 ZOPK - výkladové poznámky:
- náhradní výsadba:

Formulace „*je-li v závazném stanovisku OOP stanovena*“ se zdá přímo popírat dosavadní judikaturu (KS v Brně 31 A 5/2010 – 83 ze dne 28. 6. 2012), která dovodila, že vzhledem k dikci § 9 odst. 3 (***Pokud orgán ochrany přírody neuloží provedení náhradní výsadby podle odstavce 1, je ten, kdo kácí dřeviny z důvodů výstavby a s povolením orgánu ochrany přírody povinen zaplatit odvod do rozpočtu obce, která jej použije na zlepšení životního prostředí.***) a k tomu, že zákon o odvodech nebyl vydán, čili odvody nelze ukládat, je při povolení kácení z důvodu výstavby nutné uložit NV vždy.

Ovšem § 9 odst. 3 (použitelný obdobně) beze změny, takže výklad, že do uzákonění odvodů je uložení NV při povolování kácení pro účely stavební nutné, se nadále nabízí. (Tak stanoví Metodická instrukce MŽP k § 8 a 9 /Věstník MŽP 3/2017, původně Věstník 5/2014/ – že to praxe nerespektuje, je věc jiná.)

Nadále třeba respektovat aspoň to, co říká Metodická instrukce, že by NV měla být uložena vždy, když kácením dojde k ekologické újmě (a neuložení NV by mělo být odůvodněno).

Novela StavZ a ZOPK (zákon č. 225/2017 Sb. s účinností od 1. 1. 2018!) - nový odst. 6 § 8 ZOPK – výkladové poznámky:

Kontrola, vymáhání, přestupky:

- § 4 odst. 6 StavZ:

Stanoví-li dotčené orgány ve svém závazném stanovisku podmínky, jsou příslušné kontrolovat jejich dodržování; stavební úřad poskytne součinnost potřebnou ke kontrole těchto podmínek.

- Kontrolovat respektování svých ZS podle § 8 odst. 6 ZOPK
(např. odkladu práva kácet na nabytí PM stavebního povolení, uložené NV) **a pokutovat přestupky spočívající v jejich porušení by měly v první řadě orgány ochrany přírody!** (jako kácení bez povolení, neprovedení NV podle ZOPK)

- součinnost SÚ nutná, souběh s postihem podle StavZ není vyloučen

Novela StavZ a ZOPK (zákon č. 225/2017 Sb. s účinností od 1. 1. 2018!) - nový odst. 6 § 8 ZOPK – výkladové poznámky:

„Žádost“ o vydání ZS podle § 8 odst. 6 ZOPK:

- vyhláška č. 189/2013 Sb. stanoví pouze náležitosti žádosti o povolení kácení rozhodnutím podle § 8 odst. 1 ZOPK
 - podle § 86 odst. 2 písm. b) StavZ **k žádosti o vydání ÚR žadatel připojí (mj.) závazná stanoviska dotčených orgánů, nevydává-li se koordinované závazné stanovisko podle § 4 odst. 7 StavZ nebo závazné stanovisko vydávané správním orgánem, který je příslušný vydat územní rozhodnutí**
 - orgány ochrany přírody budou muset věnovat pozornost zejména specifikaci dřevin, které mají být káceny
- (jiných než kolidujících se stavbou by se ZS podle § 8/6 ZOPK nemělo týkat – např. ty do dosavadních žádostí zahrnované z důvodu zhoršeného zdr. stavu by se nadále měly řešit podle § 8/1 ZOPK)*

Novela StavZ a ZOPK (zákon č. 225/2017 Sb. s účinností od 1. 1. 2018!) - nový odst. 6 § 8 ZOPK:

Výkladové poznámky:

- přechodné ustanovení novely ZOPK částí šestou zákona č. 225/2017 Sb.**

Správní řízení o povolení kácení dřevin zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů.

?? Ovšem když vezme žadatel žádost zpět, těžko jiný výklad, než že OOP řízení zastaví.

- řada otázek**

(Metodická instrukce MŽP k aplikaci § 8 a 9 ZOPK, Věstník MŽP 3/2017/původně Věstník 5/2014/ musí být inovována)

Novela StavZ a ZOPK (zákon č. 225/2017 Sb. s účinností od 1. 1. 2018!)

Co zbyde spolkům jako právní prostředky, pokud jde o povolování kácení a ukládání NV pro účely stavebních záměrů povolovaných v řízeních podle StavZ?

- 70 odst. 2 ZOPK nezměněn, takže právo žádat o informování:

a) o zamýšlených zásazích, při nichž mohou být dotčeny zájmy chráněné ZOPK, tj. že OOP bude vydávat ZS podle § 8 odst. 6 ZOPK (stanovisko legislativního odboru MŽP č.j. 67069/ENV/07, 3720/410/07 ze dne 8. října 2007)

b) o zahajovaných územních řízeních, neboť když stavební záměr vyžaduje kácení dřevin, nepochybně již proto v něm mohou být (jsou) dotčeny zájmy chráněné ZOPK

- následně apel např. na obec jako účastníka územního řízení

- podnět ČIŽP k omezení/zastavení kácení jako škodlivé činnosti podle § 80 odst. 2 ZOPK

Kompetence – výkon státní správy v ochraně dřevin rostoucích mimo les

- **povolování kácení a ukládání náhradní výsadby (§ 8 odst. 1 a § 9 odst. 1 ZOPK):** obecní úřady mimo území NP, NPR, NPP, PR, PP a jejich ochranných pásem

MŽP s novým § 8 odst. 6 navrhovalo přenos kompetence na POÚ – pochopitelně opět neprošlo.

- **administrace oznámení podle § 8 odst. 2 a odst. 4 ZOPK:**
ORP mimo ZCHÚ a jejich ochranná pásma

- na území PR, PP a jejich ochr. pásem: KÚ (celý § 8)
- na území NP, NPR, NPP a jejich ochranných pásem: správy NP, resp. AOPK ČR (celý § 8)
- na území CHKO: AOPK ČR s výjimkou § 8 odst. 1 (ObÚ)

**Kompetenční problém – obecní úřady obcí I. stupně
agendu odborně nezvládají po stránce právní i věcné**

- chyby formální:

*např. občan požádá o kácení dřeviny na obecním
pozemku a je mu vydáno povolení*

- chyby věcné:

*není respektován požadavek zákona, že povolení lze vydat
ze závažných důvodů po vyhodnocení funkčního a
estetického významu dřevin*

*není opatřen žádný (skutečně) odborný posudek, nebo se
„nekriticky“ přijímá posudek předložený žadatelem, nebo
se ignorují „nehodící se“ posudky*

*stavba supermarketu apod. se automaticky považuje za
veřejný zájem, jemuž musí dřeviny ustoupit*

Kompetenční problém – obecní úřady povolují kácení na pozemcích vlastní obce

- V malých obcích **starosta** běžně vystupuje v **dvojediné roli**: 1) zástupce obce jako vlastníka stromů a tedy žadatele o povolení kácení, 2) oprávněná úřední osoba obecního úřadu, který kácení povoluje.

Závěr por. sboru MV ke správnímu řádu č. 133 z 14.2.2014 (Podjatost starosty a místostarosty obce v případech, kdy je obec účastníkem řízení) a č. 94 z 11.6.2010 (Podmínky delegace podle § 131 odst. 4 správního řádu)

Starosta zastupující obec jako účastníka řízení nemůže v řízení rozhodovat jako oprávněná úřední osoba – je vyloučen. Totéž platí, pokud by si formálně rozdělili role s místostarostou.

Ovšem rozsudek NSS ze dne 10.8.2016 neshledal v konkrétní kauze důvodem vyloučení sám fakt, že žádost za obec podal starosta a rozhodoval o ní jako oprávněná úř. osoba. I tento případ zahrnul do klasického výkladu „systémového rizika podjatosti“ (viz dále usnesení rozšířeného senátu NSS z listopadu 2012)

**Problém „spojitého modelu veřejné správy“ -
systémová podjatost úředníků ÚSC (rozhodují-li ve
věci, která se týká zájmu ÚSC), nebo systémové riziko
podjatosti?**

Tlak na úředníky obecního/krajského úřadu ze strany obce/kraje (zaměstnavatele), aby rozhodovali v souladu se zájmy (vedení) ÚSC (ať již je žadatelem samotný ÚSC, či jde o podnikatelský záměr podporovaný vedením ÚSC apod.).

**Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního
soudu z listopadu 2012** zůstala na půli cesty:

Vyloučení úředníků ÚSC pro systémovou podjatost tu není (“bez dalšího”), ale „systémové“ riziko podjatosti je vážné a postačí i poměrně malá míra podezření, že úředník by mohl být ovlivněn i jinými než zákonnými hledisky.

Dřeviny z pohledu jiných veřejnoprávních předpisů

Nařízení odstranění zdroje ohrožení dráhy, resp. pozemní komunikace a provozu na nich (§ 10 ZoD, § 35 ZPozKom)

- Může-li drážní správní úřad, resp. silniční správní úřad nařídit podle těchto ustanovení i kácení dřevin, **je nutné trvat na i „spolurozhodování“ orgánu ochrany přírody – *minimálně* na základě § 65, resp. § 90 odst. 15 ZOPK:**

orgán vydávající rozhodnutí podle jiných předpisů, při nichž mohou být dotčeny zájmy chráněné ZOPK, tak činí jen po dohodě s OOP, není-li v zákoně předepsán jiný postup

kácením dřevin, ať již mimolesních, či v lese, jsou logicky vždy dotčeny zájmy chráněné ZOPK!

Podle Metodické instrukce (Věstník MŽP 3/2017) v řízení o nařízení kácení podle § 10 ZoD je OOP (ORP) dotčený orgán. V řízení podle § 35 ZPozKOM je povolení ke kácení "silničních" dřevin podle § 8 odst. 1 ZOPK předběžná otázka.

Je-li třeba výjimka ZCHD, souhlas k zásahu do VKP apod., musí být získány.

Dřeviny z pohledu jiných veřejnoprávních předpisů

ust. § 59 odst. 1 písm. j) VodZ: náletové dřeviny na hrázích

-povinnost vlastníka vodního díla odstraňovat je – na tyto povinnosti se s výjimkou ochrany památných stromů, ZCHD R a Ž a volně žijících ptáků nevztahuje ZOPK

ochranu dřevin nejlépe hledat přes výklad, že nejde o náletové dřeviny

ust. § 58 odst. 2 písm. a) VodZ: zákaz vysazovat dřeviny na ochranných hrázích ... ?s výjimkou míst k tomu určených?