

Správa Národního parku Šumava
1.máje 260
385 01 Vimperk

**Č.j. SZ NPS 07886/2016/2 – NPS
08085/2016**

Ing. Košnář

V Českých Budějovicích dne 22. 8. 2017

I. Námitky účastníka do správního řízení ve věci řízení o povolení výjimky podle § 56 odst. 1 a odst. 2 zákona ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (ZOPK) v platném znění ze zákazů u zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů, a to zákazů uvedených v § 49 a § 50 ZOPK pro stavbu čistírny odpadních vod (ČOV) v obci Borová Lada na pozemcích p.p.č. 108/5, 132/1 a 293/4 v k.ú. Borová Lada podle ust. § 36 Správního řádu

II. Stížnost proti porušení ust. § 88 odst. 1 Správního řádu a nepředání spisu odvolacímu orgánu

I.

Na základě seznámení se spisem dne 14.8. 2017 a výzvy správního orgánu z 31.7. 2017 č.j. SZ NPS 07886/2016/15 – NPS 07315/2017 podáváme jako účastníci řízení následující námitky:

Z obsahu spisu je patrné, že žadatel zcela rezignoval na jakékoli doplnění své blanketní žádosti a ani odůvodněný konkrétní důvod povolení výjimky z ochrany podle ust. § 56 odst. 2 ZOPK.

V žádosti o povolení výjimky doručené zdejšímu úřadu dne 29.9. 2016 nenalezneme žádné odůvodnění podle § 56 ZOPK, konkrétně:

- a) naplnění podmínek existence naléhavých důvodů veřejného zájmu,
- b) převaha tohoto veřejného zájmu nad zájmem ochrany přírody,
- c) neexistence jiného uspokojivého řešení a
- d) dosažení či udržení příznivého stavu jednotlivých druhů z hlediska jejich ochrany.

Ve spise se nacházejí dvě „Odborné zprávy – odborná doporučení“, a to z 26.5. 2017 a 11.7. 2017.

Z obsahu výzvy č.j. SZ NPS 07886/2016/15 – NPS 07315/2017 není patrné, k jakému okruhu chráněných druhů se řízení vede.

Původní oznámení o zahájení řízení uvádělo jako předmět výjimky ve vztahu k výskytu zmije obecné (*Vipera berus*), ohrožený druh – vranka obecná (*Cottus gobio*) a ohrožený druh – bramborníček hnědý (*Saxicola rubetra*), u rostlin se pak na

pozemcích dotčených stavbou ohrožený druh – Kamzičník rakouský (*Doronicum austriacum*).

„Odborné zprávy – odborná doporučení“, a to z 26.5. 2017 a 11.7. 2017 však uvádějí výskyt dalších chráněných druhů na místě stavby, a to ještěrky živorodé, užovky obojkové, tedy je patrné, že **se na místě stavby vyskytují další druhy živočichů, u kterých nebylo o udělení výjimky vůbec požádáno.**

Hrozí tak, že stavebník provede stavbu navzdory výskytu několika zvláště chráněných druhů živočichů a bez povolení výjimky podle § 56 zákona o ochraně přírody a krajiny ze zákazů uvedených v § 50 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny.

Tvrzení správního orgánu v „Odborné zprávě – odborném doporučení“ z 11.7. 2017, že „výstavbou ČOV dojde pouze k dočasnému rušení a záboru biotopu“ a nová ČOV zlepší kvalitu vody v řece a tedy bude mít pozitivní přínos, když horší vliv na biotopy chráněných druhů má sekání travníků, hodnotí účastník jako v přímém rozporu s ust. § 56 ZOPK.

Za situace, kdy podaná žádost zcela selhává na základní zákonné požadavky na svůj obsah, když **neobsahuje zákonem vyžadovanou náležitě zdůvodněnou garanci dosažení účelu ZOPK, nemůže správní orgán zhojit tento stav zcela neudržitelným tvrzením, že výstavby ČOV na pozemcích zlepší biotop chráněných druhů.**

Opakovaně namítáme, že podaná žádost ve spise není v rozporu s ust. § 37 odst. 2 Správního řádu podepsána ani uvedena osoba, jaká za žadatele jedná. Podání musí obsahovat označení správního orgánu, jemuž je určeno, další náležitosti, které stanoví zákon, a podpis osoby, která je činí. Podle ust. § 45 správního řádu musí mít žádost náležitosti uvedené v § 37 správního řádu = náležitosti podání a musí být zřejmé a jasné, co žadatel žádá a o jaké důvody to opírá.

Žádost o vydání výjimky podle § 56 odst. 1 a odst. 2 zákona ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (ZOPK) v platném znění ze zákazů u zvláště chráněných druhů živočichů musí být zcela jednoznačná a plně vystihující požadavek navrhovatele včetně rozvedení okolností a důvodů, které opravňují orgán ochrany přírody výjimku udělit a zejm. potom stanovit případné podmínky výroku rozhodnutí, které zajistí ochranu zájmů chráněných druhů.

Správní orgán není oprávněn měnit bez změny podané žádosti stavebníka předmět žádosti spočívající v konkrétním důvodu povolení výjimky z ochrany podle ust. § 56 odst. 2 ZOPK (žadatel neuvedl ani zákonný důvod, pro jaký by měla být výjimka udělena), stejně jako dovozovat nárok na vydání např. ze svých záznamů o dané lokalitě, pochůzek a „znalosti místa“, popř. sám aktivně hledat důvody pro vyhovění žádosti ve smyslu ust. § 56 ZOPK, protože může uplatňovat svojí pravomoc jenom k účelům, ke kterým mu byla zákonem svěřena (§ 2 odst. 2 Správního řádu).

Právě obsah „Odborné zprávy – odborné doporučení“, a to z 11.7. 2017, ve kterém hledá správní orgán aktivně důvody pro vyhovění žádosti, namísto aby jen nestranně jako rozhodující orgán posoudil důvody uváděné žadatelem (které chybí)

a na druhé straně veřejný zájem a námitky účastníků, dokládá hrubé porušení principu rovnosti zbraní ve vedeném řízení.

Žadatel dosud neustál důkazní břemeno při žádosti a zdůvodnění udělení výjimky, přestože logicky leží právě na něm - zákonem předpokládaný stav má být porušen právě počínáním stavebníka, který hodlá provést stavbu ČOV v chráněném území s prokázaným výskytem chráněných druhů v rozporu s jejich zákonnou ochranou v ZOPK a lze tedy nepochybně po něm spravedlivě požadovat, aby on sám prokázal, že škodlivé následky jeho počínání nedosahují intenzity, která by vedla k porušení veřejných zájmů a existuje právní nárok na udělení výjimky.

Pro udělení výjimky nepostačuje pouze konstatovat zákonné podmínky a následně se k nim v rozhodnutí přihlásit, aniž by byl takový postup odůvodněn.

Účastník řízení namítá, že podle § 56 odst. 1 a odst. 2 zákona ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (ZOPK) v platném znění ze zákazů u zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů za úkol zkoumat v řízení o povolení výjimky naplnění celkem čtyř podmínek:

- a) existence naléhavých důvodů veřejného zájmu,
- b) převaha tohoto veřejného zájmu nad zájmem ochrany přírody,
- c) neexistence jiného uspokojivého řešení a
- d) dosažení či udržení příznivého stavu jednotlivých druhů z hlediska jejich ochrany.
(srov. k tomu obdobně Miko, L., Borovičková, H. a kol. Zákon o ochraně přírody a krajiny. Komentář, 2. vyd., C. H. Beck Praha, 2007, str. 252)

Žadatel ve své žádosti vůbec neproказuje ani nezmiňuje existenci „jiného veřejného zájmu“ ve smyslu ust. § 56 odst. 1 ZOPK na tom, aby jeho žádosti mohlo být vyhověno. Termín „obecně prospěšná stavba“, jakým žadatel operuje aniž by jej dál rozvedl jediným slovem, je zákonu neznámý.

Účastník namítá, že bylo již mnohokrát judikováno, že samotný soulad záměru s územním plánem, popř. jinými obecně platnými předpisy jistě nezakládá sám o sobě existenci a převahu „jiného veřejného zájmu“ nad zájmem ochrany přírody.

Náš spolek se zabývá problematikou čerpání dotačních titulů a veřejných peněz na výstavbu nové ČOV Borová Lada na pozemcích parc. č. 108/5 - trvalý travní porost, 132/1 - ostatní plocha (neplodná půda), 293/4 - vodní plocha (přirozený vodní tok).

Stejně tak zajímá náš spolek technický stav stavby existující ČOV na p.č. 155/5 k.ú. Borová Lada, který není dobrý a je otázkou, zda vlastník provozuje alespoň základní údržbu stavby vodního díla, neboť šetření ČIŽP dne 23.2. 2017 prokázalo takřka havarijní stav stavby (poškození opláštění kalové nádrže, vytržená a zhroutčená potrubí, zborcené výusti vypouštěných vod).

Z tohoto důvodu jsme požádali vodoprávní úřad o informaci, zda úřad disponuje odbornými podklady, znaleckými posudky nebo výsledky zkoumání ve vztahu k ČOV na p.č. 155/5 k.ú. Borová Lada. Vodoprávní úřad nás pod č.j. MUVPK-KS 16318/17-SAM ze dne 27.6. 2017 informoval, že dne 29.05.2017 obdržel od zpracovatele Ing. Jiří Klicpera, CSc. – inženýrská ekologie znalecký posudek k problematice stávající ČOV na p. č. 155/5 k. ú. Borová Lada.

Soudní znalec na zadanou otázku, „Zda je důvodné a ekonomické, aby obec měla 2 ČOV, popř. aby se stavěla nová pro 1000 EO za situace, kdy obec vykazuje 286 obyvatel v roce 2016“ uvádí, že **„Výstavba nové ČOV s ekvivalentem 1000 EO je tedy zcela zbytečná, vyžaduje velmi nákladnou dostavbu kanalizace a jeví se jako hazardování s dotačními prostředky, pokud by měla být stavba provedena za spolufinancování dotačních fondů (např. SFŽP). Výstavbou by také byla přerušena existující drenáž a v lokalitě by se změnil systém odvodnění a hladina podzemní vody, která je nyní 2 m pod terénem. Výstavba kapacitně předimenzované a provozně nedostatečně využitě ČOV povede k neodůvodněnému zvýšení jak investičních, tak provozních nákladů na odkanalizování a na čištění odpadních vod.“**

Znalec dále dochází k závěru, že „Ze všech uvedených důvodů je možno spolehlivě označit nutnou rekonstrukci dosavadní ČOV s kapacitou 500 EO za nejlepší možné řešení, a to jak z technického, tak z ekonomického hlediska.“

Namítáme proto, že zcela zjevně v daném případě tak absentuje právě onen druh „jiného veřejného zájmu“, který měl zákonodárce na mysli při formulaci ust. § 56 odst. 1 ZOPK, když veřejný zájem na ne hospodárné a zbytečné výstavbě nové předimenzované ČOV absentuje, což doložil posudek Ing. Jiřího Klicpery, CSc.

Jednou z nezbytných podmínek pro vydání výjimky ze zákazu škodlivě zasahovat do vývoje chráněných druhů rostlin a živočichů a do jejich biotopů (§ 56 odst. 1 ZOPK) je v daném případě, kdy se jedná též o druhy chráněné právem EU, **neexistence jiného uspokojivého řešení.**

Ve znaleckém posudku Ing. Jiřího Klicpery, CSc. z 15.4. 2017 vyplývá, že výstavba nové ČOV je neekonomická, výstavba kapacitně předimenzované a provozně nedostatečně využitě ČOV povede k neodůvodněnému zvýšení jak investičních, tak provozních nákladů na odkanalizování a na čištění odpadních vod.

Prokazatelně tak existuje jiné, k veřejnému zájmu na ochraně chráněných druhů šetrné a uspokojivé řešení.

Pokud v konkrétním případě existuje prokazatelně jiné řešení spočívající v rekonstrukci stávající ČOV za řádově nižších nákladů na veřejné rozpočty a bez negativních důsledků na zástavbu území s výskytem chráněných druhů v Národním parku Šumava, absentuje zákonný důvod pro udělení výjimky.

Významnou podmínkou pro vydání výjimky ze zákazu škodlivě zasahovat do vývoje zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů chráněných právem Evropské unie (§

56 odst. 1 zákona o ochraně přírody) je prokázání, že bude dosažen či udržen příznivý stav jednotlivých druhů z hlediska jejich ochrany. **V případě žadatele není navrhováno ani jediné kompenzační opatření, což plyne z absence biologického průzkumu lokality.**

Prokázání splnění podmínek § 56 odst. 2 ZOPK závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, žádáme proto, aby žadatel zajistil zpracování biologického průzkumu lokality na pozemcích parc. č. 108/5 - trvalý travní porost, 132/1 - ostatní plocha (neplodná půda), 293/4 - vodní plocha (přírozený vodní tok), v katastrálním území Borová Lada, obec Borová Lada.

Namítáme pozorovaný výskyt zvláště chráněné užovky obojkové a ještěrky živorodé, na sečené louce pak z motýlů perleťovce mokřadního, jehož živnou rostlinou je rdesno hadí kořen, které roste hojně i na sečené louce (tzn. zastavění louky by bylo zásahem do biotopu).

Předložení biologického průzkumu lokality je důkazem, který je potřebný ke zjištění stavu věci. Správní orgán je povinen vycházet ze zásady materiální pravdy ve vztahu ke skutkové stránce věci, která je založena v ustanovení § 3 správního řádu. Podle této zásady jsou správní orgány povinny postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v takovém rozsahu, který je nezbytný k tomu, aby byly jejich úkony v souladu s požadavky obsaženými v § 2 správního řádu, tj. zásadou legality (§ 2 odst. 1), zásadou zákazu zneužití pravomoci a správní úvahy (§ 2 odst. 2), zásadou proporcionality a ochrany dobré víry (§ 2 odst. 3), zásadou ochrany veřejného zájmu, zásadou nestranného přístupu a zásadou legitimního očekávání (§ 2 odst. 4).

V posuzované věci je prvním posuzovaným zájmem veřejný zájem na ochraně přírody a krajiny, což stanoví výslovně § 58 odst. 1 ZOPK („Ochrana přírody a krajiny je veřejným zájmem.“), který dále uvádí, že každý je povinen při užívání přírody a krajiny strpět omezení vyplývající z tohoto zákona.

Podle § 2 ZOPK se ochranou přírody a krajiny rozumí v zákoně vymezená „*péče státu a fyzických i právnických osob o volně žijící živočichy, planě rostoucí rostliny a jejich společenstva, o nerosty, horniny, paleontologické nálezy a geologické celky, péče o ekologické systémy a krajinné celky, jakož i péče o vzhled a přístupnost krajiny.*“

U zvláště chráněných živočichů zákon o ochraně přírody a krajiny chrání jimi užívaná sídla a jejich biotop a zakazuje škodlivě zasahovat do jejich přirozeného vývoje, mimo jiné poškozovat či přemísťovat jejich vývojová stadia nebo jimi užívaná sídla (§ 50 ZOPK).

ZOPK v § 56 odst. 2 písm. c) umožňuje povolit výjimku z uvedených zákazů mimo jiné „*v zájmu veřejného zdraví nebo veřejné bezpečnosti nebo z jiných naléhavých důvodů převažujícího veřejného zájmu, včetně důvodů sociálního a ekonomického charakteru*“, avšak jen tehdy, pokud „*neexistuje jiné uspokojivé řešení a povolovaná činnost neovlivní dosažení či udržení příznivého stavu druhu z hlediska ochrany*“ (§ 56 odst. 1 věta druhá ZOPK).

V posuzovaném případě byla žádost o udělení výjimky žadatelem odůvodněna zejména vydáním blíže nespecifikovaného stavebního povolení, které mělo stavbu ČOV povolit, ale která dosud nebyla zahájena, což však nijak neprokazuje, jak převažuje zájem na výstavbě druhé ČOV v obci Borová Lada nad veřejným zájmem na ochraně přírody a krajiny, tedy zde na ochraně zvláště chráněných živočichů.

K pojmům veřejný zájem a jiný veřejný zájem se vyjádřil v tomto kontextu i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 10.5.2013 č. j. 6 As 65/2012-161, v němž uvedl, že: „*zásada ochrany veřejného zájmu neznamená, že by správní orgány měly veřejný zájem, přesněji řečeno veřejné zájmy, samy formulovat, to je zásadně úkolem moci zákonodárné. Úkolem správních orgánů je při aplikaci zákonů, které jednotlivé veřejné zájmy definují, v jednotlivých případech takto obecně formulované veřejné zájmy konkretizovat.*

Ústavní soud k otázce definování veřejného zájmu ve správním řízení uvedl, že „*veřejný zájem v konkrétní věci by měl být zjišťován v průběhu správního řízení na základě poměrování nejrozumnějších partikulárních zájmů, po zvážení všech rozporů a připomínek.*

Z odůvodnění správního rozhodnutí pak musí zřetelně vyplynout, proč veřejný zájem převážil nad řadou jiných partikulárních zájmů. Veřejný zájem je třeba nalézt v procesu rozhodování ...“ (náleze ze dne 28.6.2005 sp. zn. Pl. ÚS 24/04“).

Správní orgán, pokud aplikuje ust. § 56 zákona o ochraně přírody v konkrétním případě, musí tedy nejprve konkrétně určit, jaké veřejné zájmy jsou posuzovány a stojí proti sobě.

Na jedné straně to bude pravidelně ochrana přírody a krajiny, konkrétně ochrana zvláště chráněných živočichů. Poté správní orgán označí jiný veřejný zájem a přistoupí k poměření obou veřejných zájmů.

Podmínka naléhavých důvodů s výrazně převažujícím zájmem majícím příznivé důsledky pro životní prostředí není proto v daném případě splněna.

Jak judikoval Nejvyšší správní soud, v případě vážení dvou veřejných zájmů, které jsou v kolizi, obdobně jako v případě kolize základních práv, musí správní úřad totiž nejprve řádně určit a individualizovat na konkrétní případ oba veřejné zájmy, které jsou ve hře, a poté porovnat závažnost obou v kolizi stojících veřejných zájmů s tím, že zásah do žádného z obou chráněných veřejných zájmů nesmí svými negativními důsledky přesahovat pozitiva.

Při řešení kolize veřejných zájmů je třeba, aby bylo zachováno maximum z obou kolidujících zájmů, přičemž by mělo být identifikováno jádro a periferie kolidujícího veřejného zájmu a z obou veřejných zájmů, které jsou ve hře, by mělo být zachováno alespoň jejich jádro.

Další z podmínek pro vydání výjimky ze zákazu škodlivě zasahovat do vývoje zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů, které jsou chráněny právem Evropské unie, je **prokázání, že bude dosažen či udržen příznivý stav jednotlivých druhů z hlediska jejich ochrany (§ 56 odst. 1 ZOPK).**

Splnění této podmínky nelze v daném případě věrohodně ověřit, neboť žadatel nenavrhł žádné konkrétní zmírňující a kompenzační opatření směřující k zachování příznivého stavu jednotlivých ohrožených druhů.

Můžé jít např. o snížení rizika přímého usmrcování jedinců v rámci výstavby a provozu (část jedinců bude z místa stavby odtransferována na okolní plochy a bude maximálně zabráněno jejich migraci na staveniště), před zahájením prací, eventuálně i v jejich průběhu provést na předmětné ploše záchranné odchvy a lokální transfery formou živolovných pastí apod.

Opětovně požadujeme, aby žadatel předložil stanovisko Agentury na ochranu přírody ke svému návrhu podle ZOPK.

Žádáme, aby žadatel provedl biologický průzkum lokality podle § 67 odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb., neboť ten, kdo v rámci výstavby nebo jiného užívání krajiny zamýšlí uskutečnit závažné zásahy, které by se mohly dotknout zájmů chráněných živočichů, je povinen předem zajistit na svůj náklad provedení přírodovědného průzkumu dotčených pozemků a písemné hodnocení vlivu zamýšleného zásahu na rostliny a živočichy.

Ochrana chráněných druhů v předmětné lokalitě zcela dominujícím veřejným zájmem.

Z obsahu aktuální žádosti není srozumitelné, **k jaké stavbě je výjimka z ochrany žádána**, kdy by měla být stavba přesně definována její projektovou dokumentací s autorem, datem vyhotovení, zastavěnými pozemky a č.j. a dnem údajné právní moci stavebního povolení.

Projektová dokumentace pro předmětnou stavbu vodního díla ČOV na pozemcích parc.č. 108/5, 132/1, 293/4 v katastrálním území Borová Lada zpracovaná AQUAŠUMAVA s.r.o., Chudenín 30, 34 22 Nýrsko, IČ: 00250341 v květnu 2013 byla podle výběrového řízení aktualizovaná v lednu 2017. V části J) Průvodní zprávy na str. 7 byl změněn rozsah pozemků dotčených prováděním stavby.

Současně podle ust. **§ 14 zák.č. 500/2004 Sb., o správním řízení (správní řád)**, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) podává účastník

námítku podjatosti

úředních osob Antonína Košnáře, Jiřího Dolejšího a ředitele Pavla Hubeného, a to pro jejich možný osobní vztah k projednávané věci, konkrétně přátelskému vztahu mezi zaměstnancem správního orgánu vedoucího řízení Ivo Hrazánkem, referentem výchovy lesních ekosystémů NP Šumava v územním pracovišti Borová Lada, který má s rozhodujícími úředními osobami Antonínem Košnářem a Jiřím Dolejším blízký vztah a zároveň je příbuzným statutární zástupkyně žadatele Ing. Jany Hrazánkové.

Společně s obsahem „Odborné zprávy – odbornému doporučení“ z 11.7. 2017 a porušením ust. § 88 odst. 1 Správního řádu a nepředání odvolacího spisu s odvoláním účastníka proti podjatosti úředních osob vznikají indicie k důvodné obavě, že vedené řízení může být úředními osobami vedeno ve snaze vyhovět žadateli a to na základě přátelských a příbuzenských vztahů.

Nové skutečnosti indikující podjatost zjistil účastník při nahlížení do spisu dne 14.8. 2017 a další 21.8. 2017.

Se zřetelem ke shora uvedeným skutečnostem je evidentní, že existují vážné a důvodné pochybnosti ve smyslu ust. § 14 (1) správního řádu, že úřední osoby nemusí mít k řízení a projednáváné věci, zcela nezaujatý poměr.

II.

Účastník dále podává stížnost dle § 175 Správního řádu proti porušení ust. § 88 odst. 1 Správního řádu a nepředání spisu odvolacímu orgánu, konkrétně odvolání proti proti usnesení č.j. NPS 04080/2017 ze dne 3.5. 2017, kterým ředitel Národního parku Šumava Mgr. Pavel Hubený zamítl vznesenou námitku podjatosti Ing. Jiřího Dolejšího, vedoucího odboru státní správy Národního parku Šumava a proti usnesení č.j. SZ NPS 06595/2017/1 - NPS 06595/2017 ze dne 10.7. 2017, kterým vedoucí odboru státní správy Národního parku Šumava Ing. Jiří Dolejší zamítl vznesenou námitku podjatosti Ing. Antonína Košnáře, Ph.D., referenta ochrany přírody odboru státní správy Národního parku Šumava.

Správní řízení vedou osoby, u kterých nebyla pravomocně vyřízena námitka podjatosti.

Co se týče odkazu správního orgánu na nepřiléhavý judikát NSS čj. 1 As 55/2012-32 ze dne 14. 6. 2012 jako důvod pro pokračování v řízení namítáme, že v ničem nemůže odůvodnit porušení § 88 odst. 1 Správního řádu, dále NSS rozhodoval případ dopravního přestupku, kdy obviněný směřoval k prekluzi řízení a adresoval účelové námitky. V daném případě je vedeno řízení dle § 56 ZOPK, které nelze prekludovat, a námitka podjatosti vznesená účastníkem byla zcela legitimní a odůvodněná.

Děkujeme za spolupráci směřující k ochraně veřejného zájmu.

Tomáš Roučka, v.r.
předseda