

**Sygn. akt:** IV Ca 1026/16

## POSTANOWIENIE

Dnia 16 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Płocku IV Wydział Cywilny – Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodnicząca – SSO Małgorzata Szeromska (spr.)

Sędziowie SO Joanna Świerczakowska

SO Katarzyna Mirek - Kwaśnicka

Protokolant st. sekr. sąd. Anna Bałdyga

po rozpoznaniu na rozprawie 16 lutego 2017 r. w P.

sprawy z wniosku C. B. , M. P.

z udziałem W. B. (1), T. B. i P. B.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestników W. B. (1) i T. B.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Żyrardowie z 29 września 2016 r.

sygn. akt I Ns 456/14

### **postanawia:**

uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Żyrardowie, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za II instancję.

Sygn. akt IV Ca 1026/16

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Żyrardowie postanowieniem z 29 września 2016 r. ustanowił na nieruchomości położonej w Z. gm. R., stanowiącej działkę o numerze (...) objętej księgą wieczystą Kw (...), której aktualnymi właścicielami są małżonkowie W. B. (1) i T. B., służebność drogi koniecznej na rzecz każdego z właścicieli nieruchomości, położonej w miejscowości Z. gm. R., stanowiącej działkę o numerze (...), objętej księgą wieczystą Kw (...), której współwłaścicielami są C. B. i M. P. – pasem gruntu o szerokości 3 m i powierzchni 130 m<sup>2</sup>, oznaczonej kolorem czerwonym i punktami A-B-C-761z-9-A na mapie sporządzonej przez biegłego E. G. i rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Istotne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy i stanowiące podstawę rozstrzygnięcia były następujące:

Wnioskodawcy C. B. i M. P. są współwłaścicielami w udziałach po 1/2 części nieruchomości położonej w Z., gmina R. oznaczonej w ewidencji gruntów numerem (...) o powierzchni 0,27 ha, objętej księgą wieczystą nr (...). Udziały we współwłasności nieruchomości nabyli na podstawie umowy darowizny z dnia 23 czerwca 2010 r. od M. R., W. B. (2), P. B. i Z. K., którzy są spadkobiercami K. B. zmarłego 12 lipca 1991 r. i W. B. (3) zmarłej 1 lipca 1996 r. K. i W. małżonkowie B. własność nieruchomości nabyli na podstawie decyzji z dnia 25 marca 1991 r., kiedy to nadano

im na własność działkę nr (...) o powierzchni 0,27 ha, będącą dotychczas w ich dożywotnim użytkowaniu ustalonym decyzją z dnia 7 sierpnia 1978 r. Działka wnioskodawców nie ma dostępu do drogi publicznej, nie jest użytkowana, stanowi łąkę. Wnioskodawcy zamierzają zagospodarować działkę w celach rekreacyjnych. Od strony południowej z nieruchomości wnioskodawców graniczy działka nr (...) o powierzchni 0,12 ha, objęta księgą wieczystą nr (...), której właścicielem jest P. B. na podstawie decyzji z dnia 25 maja 1990 r. Decyzją z 7 sierpnia 1978 r. Skarb Państwa przejął gospodarstwo rolne (...) małżonków B. bez budynków, które nadal stanowiły ich własność. Budynki wyłączone z przejętego gospodarstwa znajdowały się na działce nr (...), która stanowiła obszar gruntu niezbędny do korzystania z tych budynków. Jednocześnie przydzielono im do bezpłatnego użytkowania działkę gruntu oznaczoną nr (...) i (...) o powierzchni 0,39 ha. Na podstawie umowy darowizny z 3 kwietnia 1980 r. P. B. stał się właścicielem budynków. Powyższa działka przylega bezpośrednio do drogi publicznej K. – M.. P. B. mieszka na stałe w W., na działkę przyjeżdża okresowo. Ma zamiar przekazać działkę córkom. Działki nr (...) stanowiły w przeszłości jedną całość gospodarczą należącą do K. i W. małżonków B. i wchodziły w skład dawnych działek nr (...). Pomiędzy tymi działkami nie było prowadzone postępowanie rozgraniczeniowe. Dane dotyczące przebiegu granicy zawarte były w operacji podziału działki nr (...) z 1990 r. Z operatu tego wynika, że 12 kwietnia 1990 r. dokonano wznowienia granicy działek nr (...), które stanowiły jedną nieruchomość podlegającą podziałowi. Celem wznowienia było oddzielenie działki siedliskowej od działki dożywotniego użytkowania. W wyniku połączenia działek nr (...) powstała działka nr (...) o powierzchni 0,39 ha, która następnie została podzielona na działki nr (...) o powierzchni 0,27 ha (działka dożywotnia) i (...) o powierzchni 0,12 ha - działka siedliskowa. Z nieruchomości wnioskodawców od strony zachodniej sąsiaduje działka nr (...) o powierzchni 1,22 ha stanowiąca własność małżonków W. B. (1) i T. B., objęta księgą wieczystą nr (...). Własność tej nieruchomości uczestnicy nabyli na podstawie umowy darowizny z 16 stycznia 1998 r. Działka jest wykorzystywana rolniczo, uczestnicy chcą ją oddać w dzierżawę. Pas gruntu będący częścią działki nr (...) oddzielony jest od drogi publicznej ogrodzeniem, z tym, że wzdłuż gruntu między działką nr (...) istnieją dwa trwałe ogrodzenia odległe od siebie przy drodze o około 60 cm. W odległości 3 m od granicy z działką nr (...) na działce nr (...) znajduje jeden rząd drzew owocowych. W części działki nr (...) przy granicy z działką nr (...) znajduje się leszczyna, kompostownik, ogródek warzywny i krzewy. Biegły geodeta zaprojektował służebność drogi koniecznej przebiegającej po działce nr (...) według punktów nr 9-761z-D-E-9 o powierzchni 118 m<sup>(2)</sup> oraz po działce nr (...) według punktów nr A-B-C-761z-9-A o powierzchni 130 m<sup>(2)</sup>, a także po działkach nr (...) w granicach wyznaczonych punktami 9-761z-M-L-9 w obrębie działki nr (...) zajmujący powierzchnię 58 m<sup>(2)</sup> oraz punktami K-R\_C-761z-9-K w obrębie działki nr (...) zajmujący powierzchnię 65 m<sup>(2)</sup>. Biegły wskazał ponadto, że na działce nr (...) w zaprojektowanym pasie znalazłyby się nasadzenia roślinne tj. żywopłot z tui, krzewy pigwy, borówki amerykańskiej, aronii oraz drzewo orzecha laskowego, zaś na działce nr (...) w pasie projektowanym znalazłoby się 12 drzew owocowych oraz krzew jaśminu. Wartość wynagrodzenia jednorazowego według wariantu I (po działce nr (...)) biegła oszacowała na kwotę 1732 zł, wartość nasadzeń roślinnych wymagających usunięcia - 716 zł, wartość naniesień budowlanych wymagających usunięcia - 4252 zł, według wariantu II (po działkach nr (...)) na kwotę (...), wartość nasadzeń roślinnych - 2300 zł, wartość naniesień budowlanych - 12.687 zł oraz według wariantu III (po działce nr (...)) na kwotę 4468 zł, wartość nasadzeń roślinnych - 2496 zł, wartość naniesień budowlanych - 8637 zł. Opłaty roczne wynosiłyby odpowiednio: 43 zł, 77 zł i 112 zł. Biegła stwierdziła ponadto, że nieruchomość stanowiąca działkę ewidencyjną nr (...) jest niezabudowana, porośnięta trawą, położona w odległości około 40 m od drogi publicznej. Działka nr (...) jest niezabudowana, porośnięta trawą z zadrzewieniami śródpolnymi. Ma nieregularny kształt, wąska część ma szerokość około 3 m i długość 40 m, położona jest przy drodze asfaltowej, zaś dalsza część działki ma kształt prostokąta. Nad częścią działki przebiega linia energetyczna. Działka nr (...) zabudowana jest budynkiem mieszkalnym jednorodzinny, jest zagospodarowana z nasadzeniami roślinnymi o kształcie regularnym. Od strony drogi ogrodzona jest siatką, zaś od strony drogi koniecznej - elementami betonowymi. Działki nr (...) są nieuzbrojone, zaś działka nr (...) uzbrojona jest w energię elektryczną i wodę. Zdaniem biegłej ustanowienie służebności nie ogranicza w wykorzystaniu działek w jakimkolwiek celu społeczno-gospodarczym. Droga w obrębie działki nr (...) nie utrudnia zabudowy, biegnie w najkrótszej linii i nie powoduje utraty wartości pozostałej części działki. Również przebieg drogi przez działkę nr (...) nie powoduje utraty jej wartości. Jednocześnie w każdym z wariantów ustanowienie drogi koniecznej wymaga przestawienia ogrodzeń oraz usunięcia nasadzeń roślinnych.

Sąd Rejonowy stwierdził, że brak dostępu nieruchomości stanowiącej działkę numer (...) do drogi publicznej jest w niniejszej sprawie okoliczności bezsporną, nie kwestionowaną przez żadnego z uczestników. Spór dotyczył jedynie wyboru wariantu (pierwszego lub trzeciego przedstawionego w opinii biegłego geodety E. G.) przeprowadzenia drogi koniecznej, który w możliwie najbardziej optymalny sposób odpowiadałby potrzebom nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej, a jednocześnie następował z jak najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma przebiegać. W ocenie Sądu Rejonowego ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantu drugiego i trzeciego przedstawionego w opinii biegłego geodety nie jest optymalne. Przyjęcie wariantu II oznaczałoby obciążenie ograniczonym prawem rzeczowym aż dwóch nieruchomości, wiązałoby się również z koniecznością usunięcia dwóch ogrodzeń oddzielających działki nr (...), co naraziłoby wnioskodawców na wysokie koszty wynoszące zgodnie z opinią biegłej z zakresu szacowania nieruchomości 12.687 zł. Ustanowienie służebności przez działkę oznaczoną numerem geodezyjnymi (...) (wariant III) stanowiłoby zdaniem Sądu znacznie silniejszą ingerencję w prawo własności, choć wytyczenie drogi według tego wariantu wiąże się z zajęciem nieco mniejszej powierzchni nieruchomości obciążonej (118 m<sup>2</sup>), jednak droga konieczna przewidziana w tym wariantcie przebiega przez działkę siedliskową. Przeciwnie ustanowieniu służebności drogi koniecznej zgodnie z trzecim wariantem przemawia również fakt, że koszt urządzenia drogi (usunięcie nasadzeń roślinnych i naniesień budowlanych) obciążający wnioskodawców zgodnie z tym wariantem jest ponad dwukrotnie wyższy aniżeli koszt z wariantu pierwszego. Zasada wynikająca z art. 145 § 1 zd. drugie k.c., zgodnie z którą ustanowienie drogi koniecznej powinno nastąpić przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej, nie ma charakteru bezwzględnej, Sąd Rejonowy powołał się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2014 r. IV CSK 709/13, zgodnie z którym jeżeli przeprowadzenie drogi koniecznej przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej, powodowałoby dla tego gruntu znacznie większy uszczerbek niż dla innego gruntu, to z punktu widzenia interesu społeczno-gospodarczego nie byłoby dopuszczalne przeprowadzenie drogi koniecznej przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej, i droga musiałaby być przeprowadzona przez inny grunt. Sąd I instancji uznał, że optymalnym sposobem ustanowienia służebności drogi koniecznej dla nieruchomości oznaczonej numerem (...) jest przeprowadzenie jej zgodnie z pierwszym wariantem opinii biegłego.

Apelację od tego orzeczenia złożyli uczestnicy postępowania T. i W. B. (1), zaskarżając postanowienie w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie art. 145 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym, że brak dostępu dla działki nr (...) do drogi publicznej był skutkiem podziału nieruchomości w 1990 r., w którym nie zapewniono takiego dostępu; dostęp zatem powinien być zapewniony przez grunty, które były przedmiotem czynności prawnej;
2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, a mianowicie ustalenia, że fragment nieruchomości uczestników, stanowiący ustanowioną przez sąd służebność jest obecnie wykorzystywany jako droga dojazdowa przez jej właścicieli, podczas gdy grunty te stanowią funkcjonalną całość z działką nr (...) i obecnie porośnięty jest sadem owocowym, nie stanowił nigdy drogi dojazdowej do nieruchomości; a także błędne ustalenia, że zamiarem uczestników jest oddanie działki nr (...) w dzierżawę.

Apelujący wniesli o zmianę zaskarżonego postanowienia i ustanowienie służebności drogi koniecznej przez działkę nr (...), ewentualnie uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

### **Sąd Okręgowy zważył:**

Apelacja jest zasadna.

Sąd Rejonowy w zasadniczej części podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy, z wyjątkiem tych elementów stanu faktycznego, których dotyczą zarzuty apelacji. Trafny jest zarzut błędnego ustalenia, że pas gruntu, na którym Sąd Rejonowy ustalił drogę konieczną faktycznie jest wykorzystywany jako droga. Mimo takiego stwierdzenia w rozważaniach prawnych, wcześniej sąd I instancji ustalił, że na tym pasie gruntu jest 12 drzew owocowych oraz krzew jaśminu. Apelujący dołączyli do apelacji zdjęcia tej części nieruchomości, które nie

pozostawiają wątpliwości, że ten pas gruntu nie jest wykorzystywany jako droga dojazdowa z uwagi na nasadzenia roślinne i ogrodzenie.

Z kolei ustalenie, czy uczestnicy noszą się z zamiarem wydzierżawienia gruntów, czy też nie, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Umowa dzierżawy z reguły, jako stosunek obligacyjny, trwa przez określony czas, zaś obciążenie nieruchomości służebnością gruntową wywołuje znacznie poważniejsze skutki dla nieruchomości, z uwagi na ich prawnorzeczowy charakter i nieokreślony czas trwania.

Uznać natomiast należy, że Sąd I instancji niedostatecznie rozważył możliwości zapewnienia dostępu do drogi publicznej dla nieruchomości wnioskodawców. Z opinii biegłego geodety wynika, że istnieje także inna możliwość poprowadzenia drogi koniecznej, a mianowicie przez działkę nr (...), której właścicielami są K. P. i S. P. (k-118 punkt 14). Biegły dołączył do opinii załącznik graficzny (k-120), po przeanalizowaniu którego, nie dysponując wiadomościami specjalnymi stwierdzić należy, że ewentualna droga konieczna prowadząca do drogi publicznej stanowiącej działkę nr (...) byłaby znacznie krótsza, aniżeli droga w którymkolwiek wariantcie opinii biegłego. Z informacji uzyskanych od uczestników na rozprawie apelacyjnej wynika, że droga taka miałaby długość około 16 metrów (długość drogi w każdym z wariantów opinii biegłego to około 40 metrów), działka nr (...) jest zabudowana jedynie w przedniej części, dochodzącej do drogi nr (...), natomiast na wysokości działki wnioskodawców jest niezabudowana. Mimo tej uwagi biegłego, która została przez niego zawarta w opinii, z akt sprawy nie wynika, aby taki sposób zapewnienia dostępu do drogi publicznej dla działki wnioskodawców był rozważany. K. P. i S. P. nie byli też uczestnikami postępowania w sprawie.

Zauważyć w tym miejscu należy, że przepis art. 626 § 1 k.p.c. nakazuje wskazanie już we wniosku o ustanowienie drogi koniecznej właścicieli **wszystkich** nieruchomości, przez które mogłyby prowadzić droga, zaś wnioskodawcy tego nie uczynili, wskazali jedynie nieruchomość nr (...). Brak rozważenia przez Sąd I instancji wszystkich możliwości poprowadzenia drogi koniecznej uzasadnia twierdzenie, że nie została rozpoznana istota sprawy, co skutkuje uchyleniem zaskarżonego orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

W tym stanie rzeczy ocena, czy w sprawie zachodziły przesłanki do zastosowania art. 145 § 2 zdanie drugie k.c., czyli przeprowadzenia drogi przez grunty, które były przedmiotem czynności prawnej, de facto przez działkę nr (...) jest przedwczesna, nie można bowiem tego uczynić bez rozważenia wszystkich skutków ewentualnego ustanowienia drogi koniecznej przez działkę nr (...).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności wezwie do udziału w sprawie w charakterze uczestników postępowania właścicieli działki nr (...), K. P. i S. P., zbada tytuł własności tej działki i po uzyskaniu stanowiska tych uczestników co do obciążenia ich nieruchomości drogą konieczną dopuści dowód z opinii biegłego geodety celem sporządzenia projektu drogi koniecznej przez tę nieruchomość. Sąd Rejonowy rozważy również celowość dokonania oględzin nieruchomości, jeszcze przed dopuszczeniem dowodu z opinii biegłego, bowiem dowód z oględzin jest w zasadzie obligatoryjny, stosownie do treści art. 626 § 2 k.p.c. W sprawie dowód taki był przeprowadzony, ale nie dotyczył on nieruchomości nr (...). Dopiero po dokonaniu ustaleń co do wszystkich możliwości ustanowienia drogi koniecznej Sąd rozważy celowość zastosowania art. 145 § 2 zdanie drugie k.c.

Z powyższych przyczyn Sąd Okręgowy uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu na podstawie art. 386 § 4 k.p.c.