

Sygn. akt II Ca 145/13

POSTANOWIENIE

Dnia 11 września 2013 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Renata Tabor
Sędziowie:	SSO Barbara Puchalska SSO Urszula Wynimko
Protokolant:	sekr. sądowy Zofia Szczęsnowicz

po rozpoznaniu w dniu 05 września 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z wniosku O. A., M. A. i A. A.

z udziałem M. K., J. K. (1), Powiatu B., Domu Dziecka w K., B. W. i K. K. (1)

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestnika J. K. (1)

od postanowienia Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 16 października 2012 r. sygn. akt II Ns 4605/11

postanawia:

I. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że:

1. **w punkcie I : ustanowić dla nieruchomości położonej w obrębie (...) Z. jednostka ewidencyjna (...)_4 m. Z., powiat (...), województwo (...) składającej się z działek oznaczonych numerami geodezyjnymi: (...) o powierzchni 0,0396 ha, (...) o powierzchni 0,0206 ha, (...) o powierzchni 0,0895 ha, (...) o powierzchni 0,6079 ha, stanowiących współwłasność O. A. z udziałem 4/6 części, M. A. z udziałem 1/6 części i A. A. z udziałem 1/6 części (brak księgi wieczystej) służebność drogi koniecznej biegnącej po działce (...) o powierzchni 2,1382 ha, której przebieg oznaczono kolorem czerwonym i literami A,B,C,D,A na projekcie służebności sporządzonym przez biegłego sądowego geodetę Z. N. k.310 akt sprawy, stanowiącej własność Powiatu B. dla której to nieruchomości w Sądzie Rejonowym w Białymstoku prowadzona jest księga wieczysta KW (...), uznając projekt służebności drogi koniecznej sporządzony przez biegłego sądowego geodetę Z. N. k.310 akt sprawy za integralną część nieniejszego orzeczenia.**

2. w punkcie III tytułem jednorazowego wynagrodzenia za służebność ustanowioną w punkcie I postanowienia zasądzić od wnioskodawców:

a) od O. A. kwotę 8.381,45 zł (osiem tysięcy trzysta osiemdziesiąt jeden 45/100 zł)

b) od M. A. kwotę 2.095,36 zł (dwa tysiące dziewięćdziesiąt pięć 36/100zł)

c) od A. A. kwotę 2.095,36 zł (dwa tysiące dziewięćdziesiąt pięć 36/100zł)

na rzecz uczestnika postępowania Powiatu B. płatną w terminie jednego miesiąca od dnia uprawomocnienia się orzeczenia z 13% w stosunku rocznym w razie zwłoki w płatności.

3. w punkcie IV zobowiązać Powiat B. do nie przeszkadzania w korzystaniu ze służebności ustanowionej w punkcie I postanowienia,

II. Nakazać pobrać na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Białymstoku) od wnioskodawczyń: od O. A. kwotę 816,50 zł, od M. A. kwotę 204,13 zł, od A. A. kwotę 204,13 zł, tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym.

III. Stwierdzić, że zainteresowani ponoszą we własnym zakresie koszty postępowania związane ze swoim udziałem w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Wnioskodawczynie O. A., M. A. i A. A. wniosły o ustanowienie służebności drogi koniecznej na rzecz kaźdoczesnego właściciela nieruchomości położonych w obrębie (...) Z., jednostka ewidencyjna (...)_4 m. Z., powiat (...), województwo (...) oznaczonych numerami geodezyjnymi (...) o łącznej powierzchni 0,7576 ha stanowiącej współwłasność A. A. z udziałem w 1/6 części, M. A. z udziałem w 1/6 części i O. A. z udziałem w 4/6 częściach, przez działkę nieruchomość położoną w obrębie (...) Z., jednostka ewidencyjna (...)_4 m. Z., powiat (...), województwo (...), oznaczoną numerem geodezyjnym (...), stanowiącej współwłasność M. K. i B. W. w udział po 1/2 części, zgodnie z projektem służebności sporządzonym przez biegłego sądowego geodetę Z. N. k. 95 (wersja I).

Uczestnicy postępowania M. K. oraz B. W. sprzeciwili się ustanowieniu służebności drogi koniecznej, zgodnie z projektem służebności sporządzonym przez biegłego sądowego geodetę Z. N. k. 95 (wersja I).

Uczestnik postępowania Powiat B. Dom Dziecka sprzeciwił się ustanowieniu służebności drogi koniecznej, zgodnie z projektem służebności sporządzonym przez biegłego sądowego geodetę Z. N. k. 95 (wersja II).

Uczestnik postępowania J. K. (1) sprzeciwił się ustanowieniu służebności drogi koniecznej, zgodnie z projektem służebności sporządzonym przez biegłego sądowego geodetę Z. N. k. 95 (wersja I).

Uczestniczka postępowania K. K. (1) nie zajęła stanowiska w sprawie.

Postanowieniem z dnia 16 października 2012 roku Sąd Rejonowy w Białymstoku ustanowił na rzecz nieruchomości położonej w obrębie (...) Z., jednostka ewidencyjna (...)_4 m. Z., powiat (...), województwo (...) oznaczonej numerem geodezyjnym (...) o powierzchni 0,0206 ha stanowiącej współwłasność A. A. z udziałem w 1/6 części, M. A. z udziałem w 1/6 części i O. A. z udziałem w 4/6 częściach (brak księgi wieczystej) służebność drogi koniecznej biegnącej po działce (...) o powierzchni 0,0280 ha oznaczonej kolorem czerwonym zgodnie z projektem służebności sporządzonym przez biegłego sądowego geodetę Z. N. k. 95 (wersja III), stanowiącej własność małżonków J. K. (1) i K. K. (1), dla której to nieruchomości w Sądzie Rejonowym w Białymstoku IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzona jest księga wieczysta (...) - uznając projekt służebności drogi koniecznej sporządzony przez biegłego geodetę k. 95 za integralną część

niniejszego postanowienia (pkt I) i oddalił wnioszek w pozostałym zakresie (pkt II). Jednocześnie zasądził od wnioskodawców tytułem jednorazowego wynagrodzenia za służebność ustanowioną w punkcie I-szym postanowienia: od O. A. kwotę 10.365,30 zł, od M. A. kwotę 2.591,30 zł, zaś od A. A. kwotę 2.591,30 zł na rzecz uczestników postępowania małżonków J. K. (1) i K. K. (1) (solidarnie) płatną w terminie jednego miesiąca od daty uprawomocnienia się postępowania z 13 % odsetek w stosunku rocznym na wypadek zwłoki w terminie płatności (pkt III). Zobowiązał uczestników postępowania J. K. (1) i K. K. (1) do nieprzeszkadzania w korzystaniu ze służebności ustanowionej w punkcie I-szym postanowienia (pkt IV). W punkcie V ustalił wysokość wydatków, w punkcie VI orzekł o niewiszczonych kosztach postępowania, zaś w punkcie VII stwierdził, że zainteresowani ponoszą we własnym zakresie pozostałe koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie.

Sąd I instancji ustalił, iż nieruchomości położona w obrębie (...) Z., jednostka ewidencyjna (...)_4 m. Z., powiat (...), województwo (...), oznaczone numerami geodezyjnymi (...) o pow. 0,0206 ha, (...) o pow. 0,0396 ha, (...) o pow. 0,0895 ha, (...) o pow. 0,6079 ha stanowi współwłasność A. A. z udziałem w 1/6 części, M. A. z udziałem w 1/6 części i O. A. z udziałem w 4/6 częściach. Działki te powstały na skutek podziału działki nr (...) o pow. 0,7576 ha. Decyzja z dnia 12.08.1993 roku zatwierdzająca projekt podziału między innymi działki nr (...) stała się ostateczna w dniu 27.08.1993 roku. Działka nr (...) powstała na skutek podziału działki nr (...) o pow. 0,9516 ha. W konsekwencji tego podziału powstała również działka nr (...) o pow. 0,1940 ha. Działka nr (...) została podzielona na działki nr (...) o pow. 0,0280 ha, (...) i pow. 0,0604 ha, (...) o pow. 0,1056 ha. Decyzja z dnia 12.08.1993 roku zatwierdzająca między innymi projekt podziału działki nr (...) stała się ostateczna w dniu 27.08.1993 roku.

Na datę wydania decyzji zatwierdzającej podział działki nr (...) właścicielem działki nr (...) był G. A. (majątek osobisty), zaś działki (...) G. i O. A. (majątek wspólny). Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim postanowienie w sprawie o syng. akt I Ns 362/98 z dnia 08.05.1998 roku stwierdził, że spadek po G. A. nabyły żona O. A., córka M. A. oraz córka A. A..

Na mocy umowy warunkowej umowy sprzedaży z dnia 04.09.2003 roku (rep. A (...) – Kancelaria Notarialna Notariusza T. G.) O. A., M. A. i A. A. zbyły B. i A. O. w 4/5 części oraz E. R. w 1/5 części działki nr (...). Umowa przeniesienia własności nieruchomości wskazanych działek została zwarta w dniu 30.09.2003 roku w drodze aktu notarialnego – Rep. A (...) sporządzonego w Kancelarii Notarialnej T. G.. A. O., B. O. oraz E. R. sprzedali działki nr (...) w drodze umowy warunkowej sprzedaży z dnia 16.03.2007 roku - R.. A numer (...) - Kancelaria (...), K. K. (1) i J. K. (1) (wspólność ustawowa małżeńska). Umowa przeniesienia własności celem realizacji umowy warunkowej sprzedaży z dnia 16.03.2007 roku, została zawarta 10.04.2007 roku w Kancelarii Notarialnej A. R.. A nr (...).

Nieruchomość położona w obrębie (...) Z., jednostka ewidencyjna (...)_4 m. Z., powiat (...), województwo (...), oznaczona numerem geodezyjnym (...) o pow. 0,0280 ha, dla której przed Sądem Rejonowym IX Wydziałem Ksiąg Wieczystych prowadzona jest KW (...) stanowi obecnie współwłasność na zasadzie wspólności małżeńskiej majątkowej J. K. (1) i K. K. (1).

W wypisie rejestru gruntów jako właściciel nieruchomości położonej w obrębie (...) Z., jednostka ewidencyjna (...)_4 m. Z., powiat (...), województwo (...), oznaczonej numerem geodezyjnym (...) oznaczony jest K. K. (2). K. K. (2) zmarł w 1972 roku. Spadkobiercami po nim byli żona J. K. (2) oraz dzieci M. K. i B. W.. J. K. (2) zmarła w dniu (...) roku. Współwłaścicielami przedmiotowej nieruchomości są obecnie M. K. i B. W..

Nieruchomość położona w obrębie (...) Z., jednostka ewidencyjna (...)_4 m. Z., powiat (...), województwo (...), oznaczona numerem geodezyjnym (...) o pow. 2,5882 ha stanowi własność Powiatu B.. Nieruchomość ta została darowana na rzecz Powiatu B. przez B. K. na mocy aktu notarialnego z dnia 09.03.2006 roku – R.. A numer (...) sporządzonego w Kancelarii Notarialnej I. Popowa. Umowa ta zawierała polecenie, aby nieruchomość ta została oddana w trwały zarząd na rzecz (...) Dziecka imienia J. K. (3) z siedzibą w miejscowości K.. Decyzją nr (...) Zarządu Powiatu B. z dnia 13 kwietnia 2006 roku, ostateczną dnia 04.05.2006 roku, wskazana nieruchomość została oddana w trwały zarząd na rzecz Domu Dziecka w K..

W toku oględzin miejscowych Sąd Rejonowy ustalił, że na działkę (...) urządzony jest wjazd od ulicy z przesuwaną bramą. Wzdłuż tej działki nasadzone są iglaki w wieku 4-5 lat, około 40-stu. Rosną one wzdłuż granicy z działką (...). Znajdują się też tam nasadzenia 7 świerków 4-5 letnich. (...) stanowiącej własność J. K. (1) ogrodzone są płotem z siatki z podmurówką. Na działce nr (...) znajduje się płot drewniany na podmurówce, który postawił M. K.. Do działki M. K. i B. W. przylega droga publiczna oznaczona numerem (...). Z drugiej strony działki nr (...) graniczą z działką nr (...). Działka ta jest niezabudowana, znajdują się na niej jedynie pozostałości po starym budynku młyna.

Sąd Rejonowy dopuścił dowód z opinii biegłego geodety na okoliczność sporządzenia projektu służebności drogi koniecznej na rzecz działki wnioskodawczyń. Biegły sądowy z zakresu geodezji sporządził opinię w trzech wersjach. Wersja I oznaczona na projekcie z k. 95 literami (...) przewidywała ustanowienie służebności drogi koniecznej o szerokości 4,50 metra i powierzchni 0,0120 ha przez działkę oznaczoną numerem (...). Wersja II oznaczona na projekcie z k. 95 literami (...) przewidywała ustanowienie służebności drogi koniecznej o szerokości 4,50 m i powierzchni 0,0342 ha przez działkę oznaczoną numerem (...). Wersja III przewidywała ustanowienie służebności drogi koniecznej przez działkę oznaczoną numerem (...) o pow. 0,0280 ha. Biegły ustalił, że działka ta, w wyniku podziału działek nr (...) została wydzielona jako droga dojazdowa szerokości 4,0 m, również do działek nr (...). Podał, że minimalną szerokością drogi jest 4,5 m. Wysłuchany na rozprawie z dnia 2 października 2012 roku biegły sądowy podtrzymał swoją opinię.

Sąd I instancji podzielił opinię biegłego geodety w całości i za podstawę rozstrzygnięcia przyjął wersję III opinii. Sąd Rejonowy miał na uwadze, iż zgodnie z art. 145 § 2 zd. 2 k.c. jeżeli potrzeba ustanowienia drogi jest następstwem sprzedaży gruntu lub innej czynności prawnej, a między interesowanymi nie dojdzie do porozumienia, sąd zarządzi, o ile to jest możliwe, przeprowadzenie drogi przez grunty, które były przedmiotem tej czynności prawnej. Przy podziale działki nr (...) działka nr (...) została wyznaczona jako droga. W wyniku sprzedaży działek (...) działki powstałe w wyniku podziału nr (...) utraciły dostęp do drogi publicznej. Zdaniem Sądu Rejonowego okoliczność, iż działka (...) została pierwotnie zaprojektowana jako droga, zaś działki powstałe z podziału działek (...) utraciły w związku ze sprzedażą (...), (...), (...) dostęp do drogi publicznej, uzasadniała ustanowienie służebności zgodnie z wersją III.

Zdaniem Sądu I instancji przeprowadzenie drogi koniecznej zgodnie z wersją I, byłoby znacznie bardziej uciążliwe, niż przeprowadzenie służebności zgodnie z wersją III. Poprowadzenie drogi koniecznej przez działkę (...) w znacznym stopniu obniżyłoby walory tego gruntu, utrudniając właścicielom korzystanie z niej. Ustanowienie służebności drogi koniecznej zgodnie z wersją I byłoby niezgodne z interesem społeczno-gospodarczym. Uciążliwe dla właściciela w dużym stopniu, uwzględniając planowaną inwestycję na tym gruncie i zamiar zbycia części działki (...), byłoby przeprowadzenie służebności drogi koniecznej zgodnie z wersją II. Sąd Rejonowy zaznaczył, iż zgodnie z twierdzeniami uczestnika postępowania Powiatu B. Domu Dziecka w K., ustanowienie drogi koniecznej przez działkę nr (...) mogłoby zniechęcić nabywcę wydzielonej z niej działki do zakupu. Wprawdzie biegły podniósł, iż przeprowadzenie służebności drogi koniecznej przez działkę (...) byłyby najmniej uciążliwe, lecz zgodnie art. 145 § 2 zd. 2 k.c. ustanowienie służebności przez inną działkę, niż będącą przedmiotem czynności prawnej może nastąpić wyjątkowo. Zdaniem Sądu Rejonowego ustanowienie służebności zgodnie z wersją II nie byłoby mniej uciążliwe niż przeprowadzenie drogi koniecznej zgodnie z wersją III, a uciążliwość ustanowienia służebności drogi koniecznej w obu tych wersjach byłaby dla właścicieli działek nr (...) porównywalna. Zdaniem Sądu Rejonowego okoliczność, iż droga konieczna zgodnie z projektem III będzie miała jedynie 4 metry, podczas gdy przepisy nakazują, aby droga miała minimalnie 4,5 metra, nie uzasadnia ograniczenia prawa właścicieli działek nr (...) zwłaszcza, że biegły sądowy podał, iż w tym przypadku droga o szerokości 4 metrów będzie wystarczająca.

Sąd Rejonowy uznał za bezzasadne ustanowienie służebności drogi koniecznej przez działkę nr (...) dla działek nr (...), gdyż działki te nie sąsiadują bezpośrednio z działką nr (...), wnioskodawczyni są współwłaścicielkami wszystkich w/ w nieruchomości, a jednocześnie działka nr (...) z uwagi na kształt i położenie stanowi drogę dojazdową do działek (...).

Wynagrodzenie za ustanowienie służebności według wersji III Sąd Rejonowy określił na kwotę 15.547,90 złotych posilując się opinią biegłego sądowego z zakresu szacowania nieruchomości. Uwzględniając wysokość udziałów wnioskodawczyń w nieruchomości nr (...) tytułem jednorazowego wynagrodzenia zasądził na rzecz małżonków K. od

O. A. kwotę 10.365,30 zł, od M. A. kwotę 2.591,30 zł, od A. A. kwotę 2.591,30 zł płatną w terminie jednego miesiąca od daty uprawomocnienia się postanowienia z 13 % odsetek w stosunku rocznym na wypadek zwłoki w terminie płatności.

Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy powołał art. 145 § 1, 2 i 3 k.c., o nieuiszczonych kosztach postępowania orzekł na mocy art. 520 § 2 k.p.c., zaś o pozostałych kosztach postępowania zgodnie z art. 520 § 1 k.p.c.

Powyższe postanowienie zaskarżył apelacją uczestnik postępowania J. K. (1) w części, to jest co do punktów I, III, IV V, VI, VII. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) **art. 145 § 2 i 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię prowadzącą do przyjęcia, że przeprowadzenie drogi koniecznej w wariancie III opinii biegłego geodety Z. N. przez działkę gruntu oznaczoną numerem geodezyjnym (...) w najszerszym zakresie uwzględnia potrzeby nieruchomości władnącej stanowiącej własność wnioskodawców i niemającej dostępu do drogi publicznej, a zarazem stanowi najmniejsze obciążenie gruntu uczestnika postępowania J. K. (1),**

b) **art. 145 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że ustalone wynagrodzenie za ustanowienie służebności gruntowej w wariancie III opinii biegłego geodety Z. N. stanowi odpowiednią rekompensatę za obciążenie gruntu uczestnika postępowania służebnością drogi koniecznej, w tym uwzględnia koszt dostosowania uwarunkowań przestrzennych działki do przeprowadzenia przez nią drogi;**

II. naruszenie przepisów postępowania:

a) **art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz dokonanie jej w sposób wybiórczy i mało wnikliwy, a w szczególności:**

- dowodu z pisemnej opinii biegłego geodety Z. N., z której wynika, że najkorzystniejszym wariantem przebiegu służebności drogi koniecznej jest wariant III przez działkę gruntu oznaczoną numerem geodezyjnym (...) (art. 278 § 1 k.p.c.),

- dowodu z ustnej opinii biegłego geodety Z. N. złożonej na rozprawie w dniu 2.10.2012 roku, z której wynika, iż z punktu widzenia zasadności oraz kosztów najmniej uciążliwym byłoby przeprowadzenie służebności przez działkę (...) nawet w sytuacji jej podziału, a ponadto, w którego ocenie, zapewnienie dostępu do drogi publicznej dla działek wydzielonych winno przebiegać wzdłuż działek wnioskodawców i uczestnika postępowania (art. 286 k.p.c.),

- dowodu z pisemnej opinii biegłego z zakresu szacowania nieruchomości J. J., który ustalił wynagrodzenie za ustanowienie służebności w wariancie III opinii biegłego geodety w zaniżonej wysokości, nieuwzględniającej pełnych kosztów dostosowania nieruchomości do przeprowadzenia przez nią drogi koniecznej,

- dowodu z ustnej opinii biegłego z zakresu szacowania nieruchomości J. J., złożonej na rozprawie w dniu 2.10.2012 roku, która nie uwzględnia i nie stanowi merytorycznego odniesienia się biegłego do zarzutów złożonych przez uczestnika postępowania w piśmie z dnia 14.09.2012 roku,

- obdarzenie wiarygodnością dowodów z dokumentów: pisma z dnia 20.06.20 11 roku - wniosku Stowarzyszenia (...) oraz zlecenia Starostwa Powiatowego w B. z dnia 8.05.2012 roku podziału działki zgodnie z załączonym do niego wyrysem, z których nie wynika, że na działce gruntu nr (...) ma zostać w najbliższej przyszłości zrealizowana budowa obiektu ośrodka przejściowego, wynika zaś, że nie została ona zrealizowana przeszło od roku, a nadto zlecenie podziału działki (...) zostało

złożone przez uczestnika postępowania – Powiat B. w trakcie niniejszego postępowania (8.05.2012 roku), co prowadzi do wniosku, że złożono je na potrzeby tego postępowania,

b) art. 279 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie i nierozpoznanie wniosku dowodowego uczestnika postępowania J. K. (1) w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii nowego biegłego z zakresu szacowania nieruchomości zgłoszonego w piśmie uczestnika postępowania z dnia 14.09.2012 roku – zarzutach do opinii biegłego, w sytuacji gdy uczestnik nadal kwestionował opinię biegłego J. J. po złożeniu przez niego ustnej opinii uzupełniającej,

c) art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez oparcie się przez Sąd w uzasadnieniu postanowienia na fragmentach złożonej do akt sprawy oraz ustnej opinii biegłego z zakresu geodezji, z pominięciem tych części, które uzasadniały przeprowadzenie służebności w wariancie II przez działkę nr (...), ponadto brak wskazania przyczyn nierozpoznania wniosku uczestnika postępowania o dopuszczenie dowodu z nowego biegłego z zakresu szacowania nieruchomości, a nadto brak uzasadnienia przyczyn, dla których Sąd obdarzył wiarygodnością dokumenty złożone do akt sprawy przez uczestnika postępowania Powiat B..

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia:

a. poprzez ustanowienie na rzecz nieruchomości położonych w obrębie gminy Z., powiat (...), województwo (...) oznaczonej numerami geodezyjnymi (...) stanowiących współwłasność wnioskodawców A. A., M. A. i O. A. z udziałem służebności drogi koniecznej biegnącej po działce (...) o powierzchni 2,5882 ha oznaczonej kolorem czerwonym zgodnie z projektem służebności sporządzonym przez biegłego sądowego geodetę Z. N. k. 95 (wersja 11), stanowiącej własność Powiatu B., którego zarządcą jest Dom Dziecka w K., ewentualnie

b. poprzez ustanowienie na rzecz nieruchomości położonych w obrębie gminy Z., powiat (...), województwo (...) oznaczonej numerami geodezyjnymi (...) stanowiących współwłasność wnioskodawców A. A., M. A. i O. A. służebności drogi koniecznej biegnącej po działce (...) oznaczonej kolorem czerwonym zgodnie z projektem służebności sporządzonym przez biegłego sądowego geodetę Z. N. k. 95 (wersja I), stanowiącej współwłasność M. K. oraz B. W..

Z ostrożności procesowej na wypadek utrzymania w mocy rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie przebiegu służebności zgodnie z wariantem III opinii biegłego geodety Z. N. przez działkę gruntu nr (...) stanowiącą własność uczestnika postępowania (pkt I postanowienia) wniósł o:

c. uwzględnienie wniosku uczestnika postępowania nierozpoznanego przez Sąd I instancji i dopuszczenie dowodu z opinii nowego biegłego z zakresu szacowania nieruchomości na okoliczność ustalenia wysokości jednorazowego wynagrodzenia za służebność ustanowioną w pkt I postanowienia, z uwzględnieniem stanowiska uczestnika postępowania zawartym w piśmie z dnia 14.09.2012 roku – zarzutach do opinii biegłego,

d. zmianę zaskarżonego postanowienia w pkt III poprzez zasądzenie od wnioskodawców na rzecz uczestników postępowania małżonków J. K. (1) oraz K. K. (1) solidarnie tytułem jednorazowego wynagrodzenia za służebność ustanowioną w pkt I postanowienia kwoty 40.000 złotych płatną w terminie jednego miesiąca od daty uprawomocnienia się postanowienia wraz z ustawowymi odsetkami w razie uchybienia terminu płatności,

e. zasądzenie od wnioskodawców na rzecz uczestnika postępowania J. K. (1) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych, za obie instancje.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 5 września 2013 roku pełnomocnik uczestnika postępowania J. K. (1) zmodyfikował dotychczasowe stanowisko w ten sposób, iż wniósł o przeprowadzenie drogi koniecznej przez działkę nr (...).

Pełnomocnik wnioskodawczyń na rozprawie apelacyjnej w dniu 5 września 2013 roku zmodyfikował wniosek w ten sposób, iż wniósł o ustanowienie drogi koniecznej do działek nr (...), a na wypadek, gdyby Sąd przyjął wariant drogi koniecznej prowadzącej przez działkę Powiatu B. nr (...) – to tylko do działki nr (...).

SĄD OKRĘGOWY USTALIŁ I ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacja jest zasadna.

Analiza materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie w kontekście zarzutów apelacyjnych doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, iż Sąd I instancji ustanawiając służebność drogi koniecznej według wersji III określonej w opinii biegłego sądowego z zakresu geodezji Z. N. dopuścił się naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 145 § 2 zd. 2 i § 3 k.c., co uzasadniało zmianę zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Wskazać należy, iż w wypadku przewidzianym w art. 145 § 2 zd. 2 k.c. drogę konieczną przeprowadza się przez grunty, które były przedmiotem sprzedaży lub innej czynności prawnej, choćby przeprowadzenie drogi przez inny grunt powodowało dla tego gruntu mniejszy uszczerbek niż dla gruntu, który był przedmiotem czynności prawnej. Wymóg ten nie ma jednak charakteru bezwzględnie obowiązującego. W omawianym przepisie zawarte jest zastrzeżenie „o ile to możliwe”, ponadto interes społeczno-gospodarczy (art. 145 § 3 k.c.) może przemawiać za odstąpieniem od tej zasady. Jeżeli zatem przeprowadzenie drogi koniecznej przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej powodowało dla tego gruntu znacznie większy uszczerbek, niż dla innego gruntu, to z punktu widzenia interesu społeczno-gospodarczego może powstać konieczność wytyczenia drogi koniecznej przez inny grunt, niż ten, który był przedmiotem czynności prawnej. Przepis art. 145 § 2 zd. 2 k.c. nie może zatem mieć zastosowania nie tylko wówczas, gdy okoliczności i warunki na tyle zmieniły się od czasu dokonania czynności prawnych o skutkach w nim określonych, że przeprowadzenie drogi koniecznej przez grunty będące przedmiotem tych czynności jest fizycznie niemożliwe, lecz także wówczas, gdy takie przeprowadzenie drogi byłoby nadmiernie uciążliwe dla nieruchomości obciążonej lub nie uwzględniałoby interesu społeczno-gospodarczego, a więc kolidowałoby z wymogami określonymi w art. 145 § 2 zd. 1 k.c. oraz art. 145 § 3 k.c. (zob. postanowienie SN z dnia 4 lutego 2000 r., II CKN 734/98, LEX nr 1218428; postanowienie SN z dnia 10 września 1999 r., III CKN 336/98, LEX nr 527124; postanowienie SN z dnia 19 października 1999 r., I CKN 547/99, OSNC 2000/4/76; postanowienie SN z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 37/04, LEX nr 602714).

Analiza materiału dowodowego zebranego w rozpoznawanej sprawie prowadzi do wniosku, że przeprowadzenie drogi koniecznej według wariantu III, to jest po działce nr (...), czyli przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej, powodowałoby dla tego gruntu znacznie większy uszczerbek, niż dla działki nr (...) powstałej z podziału działki nr (...). W tym stanie rzeczy okoliczność, że działka nr (...) została pierwotnie zaprojektowana jako droga dojazdowa oraz że grunt ten był przedmiotem czynności prawnej, o której mowa w art. 145 § 2 zd. 2 k.c., nie może mieć przesądającego znaczenia.

Działka nr (...) stanowiąca własność uczestników postępowania J. K. (1) i K. K. (1) jest zagospodarowana. Znajdują się na niej liczne nasadzenia – 37 sztuk tui w wieku 8 lat, 4 świerki w wieku 6 lat. Na działce została założona instalacja nawadniająca i urządzony tzw. „skalniak”. Z opinii J. J. sporządzonej w lipcu 2012 roku w toku postępowania pierwszoinstancyjnego wynika, że działka nr (...) tworzy z działką nr (...) nieruchomość zabudowaną budynkiem mieszkalnym jednorodzinny, przy czym działka nr (...) jest na stałe zagospodarowana opisanymi wyżej nasadzeniami i stanowi zorganizowaną formę urządzenia zieleni i małej architektury. Nieruchomość jest ogrodzona, została urządzona brama. Przy wariancie drogi koniecznej przebiegającej po działce nr (...) niezbędne byłoby usunięcie nasadzeń, a wartość utraty nasadzeń biegły z zakresu szacowania nieruchomości J. J. określił w opinii z lipca 2012 roku na kwotę około 4.000 złotych. Ponadto nie można tracić z pola widzenia, iż zgodnie z

opinią biegłego z zakresu geodezji Z. N. projektowana droga konieczna według wariantu III jest wąska, gdyż jej szerokość wynosi jedynie 4 m i jak wynika ze szkicu stanowiącego integralną część opinii, biegnie bezpośrednio przy budynku mieszkalnym posadowionym na działce nr (...) oraz przed budynkami mieszkalnymi posadowionymi na działce sąsiedniej. Uwzględniając uwarunkowania przestrzenne oraz stopień zagospodarowania działki nr (...) należy przyznać rację skarżącemu, iż ustanowienie służebności drogi koniecznej na działce nr (...) spowodowałoby całkowitą reorganizację działki i byłoby nadmiernie uciążliwe dla nieruchomości obciążonej.

Za nietrafnością rozwiązania przyjętego przez Sąd Rejonowy przemawia dodatkowo okoliczność, iż - jak wynika z wyjaśnień biegłego geodety Z. N. złożonych na rozprawie w dniu 2 października 2012 roku (k. 179) - z punktu widzenia zasadności i kosztów najmniej uciążliwe byłoby przeprowadzenie służebności drogi koniecznej przez działkę nr (...), o ile nastąpi projektowany do realizacji podział działki nr (...).

Z materiału dowodowego wynika, iż dokonano podziału geodezyjnego działki nr (...) o pow. 2,5882 ha na działki nr (...) o pow. 2,1382 ha i nr (...) o pow. 0,4500 ha (k. 275-276; 299). Działka nr (...) jest niezabudowana i jej część przylegająca na działkę wnioskodawczyń i tak będzie wykorzystywana jako droga dojazdowa do położonej w głębi pozostałej części działki nr (...). Nic nie wskazuje na to, by poprowadzenie tamtędy drogi koniecznej było nadmiernie uciążliwe z uwagi na inwestycję planowaną na działce nr (...). W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu Okręgowego, poprowadzenie drogi koniecznej przez działkę nr (...) jest najbardziej optymalnym rozwiązaniem, gdyż nastąpi z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości wnioskodawczyń nie mającej dostępu do drogi publicznej, a jednocześnie z najmniejszym możliwym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić. Wybór wariantu I, to jest przeprowadzenie drogi koniecznej przez działkę nr (...), nie wchodził w rachubę w przyczyn omówionych przez Sąd Rejonowy, które to wnioski Sąd Okręgowy w całości aprobuje.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że zaistniała potrzeba przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego i dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego sądowego z zakresu geodezji Z. N. na okoliczność sporządzenia projektu przebiegu służebności do nieruchomości oznaczonej numerami (...) poprzez nieruchomość oznaczoną (po podziale geodezyjnym) numerem (...) o pow. 2,1382 ha. Biegły w wykonaniu postanowienia dowodowego na kopii mapy stanowiącej integralną część opinii kolorem czerwonym przedstawił projekt służebności drogi koniecznej do nieruchomości wnioskodawczyń przez działkę nr (...) oznaczając jej przebieg literami A, B, C, D, A i wskazując, iż powierzchnia służebności drogi koniecznej wynosi 0,0612 ha (k. 309-310). Zainteresowani nie zgłosili zastrzeżeń do powyższej opinii, a Sąd Okręgowy uznał ją za miarodajny dowód w sprawie, mogący stanowić podstawę rozstrzygnięcia. Ten sam biegły sporządzał opinię zasadniczą w niniejszej sprawie, dysponuje wiedzą specjalną i doświadczeniem zawodowym, a w ocenie Sądu Okręgowego nie było podstaw do zakwestionowania rzetelności opinii sporządzonej przez tego biegłego w postępowaniu odwoławczym. Z projektu służebności stanowiącego integralną część opinii biegłego sądowego Z. N. wynika, że projektowana droga konieczna obejmuje całą szerokość dojazdu od ulicy (...) do zasadniczej części działki nr (...), czyli przebiega po działce nr (...) w części, która i tak będzie służyła jako dojazd właścicielowi działki nr (...). Jednocześnie z ustnej opinii uzupełniającej biegłego Z. N. złożonej w toku postępowania w pierwszej instancji wynika, iż najkorzystniejszym rozwiązaniem jest poprowadzenie drogi koniecznej po działce Powiatu B..

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy zmienił punkt I zaskarżonego postanowienia i ustanowił dla nieruchomości składającej się z działek oznaczonych numerami geodezyjnymi (...) stanowiących współwłasność wnioskodawczyń służebność drogi koniecznej biegnącej po działce nr (...), której przebieg oznaczono kolorem czerwonym i literami A, B, C, D, A na projekcie służebności sporządzonym przez biegłego sądowego geodetę Z. N. (k. 310 akt sprawy), stanowiącej własność Powiatu B., uznając projekt służebności drogi koniecznej sporządzony przez biegłego sądowego geodetę Z. N. (k. 310 akt sprawy) za integralną część orzeczenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego działki nr (...) stanowią jedną nieruchomość, gdyż graniczą ze sobą, stanowią jednolitą, zwartą fizycznie część powierzchni ziemskiej i jednocześnie stanowią przedmiot prawa własności tych samych współwłaścicieli. Pojęcie nieruchomości w rozumieniu prawnorzeczowym jest zaś zależne jedynie od tożsamości podmiotu własności. Zgodnie bowiem z art. 46 § 1 k.c. nieruchomościami gruntowymi są części powierzchni

ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności. Dla wyodrębnienia nieruchomości gruntowych pierwszorzędne znaczenie ma zatem prawne kryterium własności. Z tych przyczyn w orzecznictwie wskazuje się, że stanowiąca zwarty i jednolity obszar nieruchomości wnioskodawców, należąca do tych samych współwłaścicieli, stanowi jedną nieruchomość w rozumieniu art. 145 k.c. bez względu na to, czy i ile dla poszczególnych fragmentów tego obszaru urządzono ksiąg wieczystych (zob. postanowienie SN z dnia 07.11.2003r., V CK 396/02, LEX nr 381021). Dlatego też Sąd Okręgowy uznał, że skoro nieruchomość składająca się z działek nr (...) nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej, to zasadnym jest ustanowienie służebności drogi koniecznej do całej tak ujętej nieruchomości. W konsekwencji Sąd Okręgowy nie uwzględnił stanowiska pełnomocnika wnioskodawczyń zajętego na rozprawie apelacyjnej w dniu 5 września 2013 roku, kiedy to zmodyfikował wniosek domagając się ustanowienia drogi koniecznej do działek nr (...), a na wypadek przyjęcia wariantu drogi koniecznej prowadzącej przez działkę Powiatu B. nr (...) – ustanowienia drogi koniecznej tylko do działki nr (...). Należy wskazać, iż w toku postępowania w pierwszej instancji wnioskodawczynie domagały się ustanowienia służebności drogi koniecznej na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości składającej się z działek nr (...), a Sąd Okręgowy jest związany treścią wniosku w zakresie dotyczącym nieruchomości władnącej.

Z uwagi na podział geodezyjny działki nr (...) oraz przekonanie Sądu Okręgowego, iż droga konieczna powinna zostać przeprowadzona przez działkę nr (...), zaistniała potrzeba przeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu szacowania nieruchomości celem określenia należnego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej. Z tych przyczyn Sąd Okręgowy dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego sądowego z zakresu szacowania nieruchomości J. J. na okoliczność ustalenia wynagrodzenia za projektowaną służebność przebiegającą przez nieruchomość oznaczoną numerem 7/4.

Biegły J. J. w opinii uzupełniającej z dnia 19 czerwca 2013 roku wyliczył wysokość wynagrodzenia za ustanowienie drogi koniecznej na kwotę 8.874 złotych z funkcji wartości rynkowej 1m² działki, przez którą będzie przebiegać droga konieczna, przyjmując podejście porównawcze, metodę korygowania ceny średniej. Do analizy porównawczej przyjął umowy sprzedaży (...) nieruchomości gruntowych niezabudowanych, a wartość rynkową 1m² działki nr (...) ustalił za pomocą współczynników korygujących. Biegły ustalił współczynnik „k” uzależniony od trasy przebiegu służebności. Za kryterium przyjął ilość nieruchomości, które będą korzystać z drogi koniecznej. Zdaniem biegłego z drogi koniecznej przebiegającej po działce nr (...) będą korzystać właściciele działek nr (...) i na tej podstawie, jak też uwzględniając powierzchnię działki nr (...), przyjął współczynnik „k” dla właściciela działki nr (...) wynoszący 0,5, a dla właścicieli działek nr (...) wynoszący 0,25. Koszt robót dodatkowych polegających na umożliwieniu wjazdu (koszt usunięcia ogrodzenia na szerokości wjazdu, w tym rozebranie cokołu betonowego do poziomu gruntu) biegły wyliczył na kwotę 423,34 złotych (k. 317-323).

Zastrzeżenia do powyżej opinii uzupełniającej biegłego z zakresu szacowania nieruchomości zgłosił uczestnik postępowania J. K. (1) podnosząc, iż uzupełniająca opinia biegłego wykracza poza tezę dowodową, gdyż działka nr (...) nie była objęta wnioskiem o ustanowienie na jej rzecz służebności drogi koniecznej. Ponadto uczestnik postępowania, będący wraz z uczestniczką postępowania K. K. (1) właścicielem działki nr (...) zaprzeczył, że będzie korzystał z projektowanej służebności w przyszłości. Działka nr (...) przylega bezpośrednio do innej nieruchomości uczestnika postępowania i uczestnik ma do niej dojazd, dlatego też, zdaniem uczestnika postępowania, nie ma podstaw do obciążania go kosztami ustanowienia służebności (k. 344-345).

Sąd Okręgowy uznał powyższe zastrzeżenia za zasadne i w konsekwencji zobowiązał biegłego do pisemnego ustosunkowania się do zastrzeżeń do opinii, a w szczególności do wyliczenia wynagrodzenia za projektowaną służebność przy przyjęciu, iż będą z niej korzystali jedynie wnioskodawcy i właściciel działki nr (...).

Biegły J. J. ustosunkowując się do powyższego przyjął, iż z projektowanej służebności przebiegającej przez działkę nr (...) będą korzystać wnioskodawczynie oraz właściciel działki nr (...) i w konsekwencji wynagrodzenie za ustanowienie służebności drogi koniecznej rozliczył z proporcji powierzchni działek (...) oraz powierzchni działki nr (...). Przy takich założeniach współczynnik „k” wyniósł 0,35, co ostatecznie dało kwotę 12.424 złotych tytułem obciążenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej. Natomiast koszt robót dodatkowych biegły wyliczył na kwotę 423,34

złotych, z czego na wnioskodawczyni przypada kwota 148,17 złotych, a na właściciela działki nr (...) kwota 275,17 złotych (zob. ustosunkowanie się biegłego do zastrzeżeń do opinii – k. 367-369). Zainteresowani nie zgłosili zastrzeżeń do tych wyliczeń, a Sąd Okręgowy uznał, iż wyliczenia te są miarodajne, gdyż uwzględniają ceny rynkowe oraz fakt, iż ze służebności drogi koniecznej będą korzystały wnioskodawczyni oraz właściciel działki nr (...), co zostało odzwierciedlone w przyjętym współczynniku „k”.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy ustalił wysokość jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej na kwotę 12.572,17 złotych (12.424 zł + 148,17 zł). Uwzględniając wysokość wynagrodzenia oraz udziały wnioskodawczyń we współwłasności nieruchomości władnącej, Sąd Okręgowy zmienił punkt III zaskarżonego postanowienia w ten sposób, że tytułem jednorazowego wynagrodzenia za służebność drogi koniecznej zasądził od wnioskodawczyń na rzecz Powiatu B. - właściciela działki nr (...), następujące kwoty: od O. A. kwotę 8.381,45 zł ($4/6 \times 12.572,17$ zł), od M. A. kwotę 2.095,36 zł ($1/6 \times 12.572,17$ zł), od A. A. kwotę 2.095,36 zł ($1/6 \times 12.572,17$ zł).

Zdaniem Sądu Okręgowego termin płatności określony na jeden miesiąc od dnia uprawomocnienia się orzeczenia jest wystarczający, by wnioskodawczyni zdołały wyasygnować stosowne środki finansowe i wykonać orzeczenie. Zasądzone kwoty są relatywnie niskie, a postępowanie w niniejszej sprawie toczy się od lipca 2011 roku, przy czym wnioskodawczyni występując z wnioskiem opartym na art. 145 k.c. powinny były liczyć się z koniecznością uiszczenia stosownego wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej.

Uwzględniając, iż nieruchomość obciążona jest własnością Powiatu B., należało zmienić zaskarżone postanowienie w punkcie IV i zobowiązać Powiat B. do nie przeszkadzania w korzystaniu ze służebności ustanowionej w punkcie I postanowienia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., jak w sentencji.

O nieuiszczonych kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym rozstrzygnięto zgodnie z art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010r., Nr 90, poz. 594 j.t.) w zw. z art. 520 § 2 k.p.c. nakazując pobrać je od wnioskodawczyń stosownie do wielkości udziałów przypadających im we współwłasności nieruchomości władnącej, gdyż służebność drogi koniecznej została ustanowiona w interesie wnioskodawczyń, a interesy wszystkich uczestników były sprzeczne. Na nieuiszczone koszty sądowe w postępowaniu odwoławczym składa się wynagrodzenie przyznane przez Sąd Okręgowy biegłym sądowym Z. N. i J. J. za sporządzenie opinii uzupełniających w postępowaniu odwoławczym, które to wydatki zostały tymczasowo skredytowane przez Skarb Państwa.

O kosztach postępowania zainteresowanych związanych z ich udziałem w postępowaniu odwoławczym rozstrzygnięto zgodnie z art. 520 § 1 k.p.c.