

Sygn. akt II Ca 1360/13

POSTANOWIENIE

Dnia 31 stycznia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Ewa Piątkowska-Bidas

Sędziowie: SSO Magdalena Bajor-Nadolska (spr.)

SSO Teresa Strojnowska

Protokolant: protokolant sądowy Beata Wodecka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2014 r. sprawy

z wniosku A. D. , J. D.

z udziałem K. D., M. K.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji wnioskodawców i uczestniczki K. D.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 6 czerwca 2013 r. sygn. akt VII Ns 111/04

postanawia: oddalić obie apelacje, zasądzić od A. D.i J. D.na rzecz M. K.po 60 (sześćdziesiąt) złotych, tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt II Ca 1360/13

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 10 kwietnia 2003 r. Sąd Rejonowy w Kielcach ustanowił dla nieruchomości położonych w K.przy ul. (...)oznaczonych nr (...)służebność drogi koniecznej oraz służebność przeprowadzenia do wymienionych działek wodociągu, odpływu ścieków, gazociągu, linii energetycznej oraz telefonicznej pasem gruntu po działce nr(...), orzekł o wynagrodzeniu za ustanowienie służebności oraz zobowiązał wnioskodawców do usunięcia z działki nr (...)muru z cegły na długości 1,15 m wraz z fundamentem.

Postanowieniem z dnia 30 grudnia 2003 r. Sąd Okręgowy w Kielcach, na skutek apelacji właścicieli nieruchomości obciążonej, uchylił to postanowienie i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania wskazując, że ustanowienie drogi koniecznej w taki sposób będzie zarzewiem konfliktów sąsiedzkich. Sąd Okręgowy nakazał rozważenie możliwości przeprowadzenia drogi koniecznej przez działkę(...)ewentualnie wariant przeprowadzenia drogi częściowo na działce (...)i na działce (...)Sąd nakazał rozważenie czy nie byłoby wskazane rozebranie części, ewentualnie całego budynku gospodarczego usytuowanego na działce (...), przy uwzględnieniu elementu ekonomicznego i wymogów z art. 145§3 k.c.

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia

6 czerwca 2013 r. ustanowił służebność drogi koniecznej na rzecz właścicieli działek nr (...)i nr (...)położonych w K.przy ul. (...)pasem gruntu o szerokości 4 metrów po działce (...)wzdłuż jej południowego odrodzenia oraz po działce (...)i według tej samej trasy ustanowił służebność przyłączenia do kanalizacji wodnej, sanitarnej, deszczowej i instalacji gazowej, ponadto dla działek (...)ustanowił służebność polegającą na przeprowadzeniu kabla linii energetycznej i kabla telefonicznego pasem gruntu o szerokości 1 metra na działce (...)nakazał K. D.usunięcie budynku gospodarczego na działce (...)istniejącego w pasie drogi oraz fragmentów ogrodzenia i nasadzeń; zasądził od wnioskodawców jednorazowe wynagrodzenie za ustanowienie służebności z tym, że na rzecz K. D.dodatkowo odszkodowanie z tytułu rozbiórki budynku gospodarczego, usunięcia fragmentów ogrodzenia i nasadzeń oraz orzekł o kosztach postępowania i nieuiszczonych kosztach sądowych.

Sąd Rejonowy ustalił, że działki oznaczone obecnie numerami (...)zostały nabyte przez A. D.na mocy umowy sprzedaży z dnia 13 lutego 1980 r. W dacie zawarcia umowy działki nie miały zapewnionego dostępu do drogi publicznej. Plan zagospodarowania przestrzennego obowiązujący na terenie ich położenia przewidujący projekt wykonania ulicy (...)mającej stanowić dojazd do zabudowy mieszkaniowej w drugiej linii zabudowy od (...)uległ zmianie, a następnie z dniem 31 grudnia 2003r. utracił ważność. Obecnie nie obowiązuje nowy plan zagospodarowania przestrzennego dla przedmiotowego terenu. Ustalenie warunków zabudowy i zagospodarowania dla działek numer (...)nie jest możliwe z uwagi na brak dostępu przedmiotowych działek do drogi publicznej. Działka nr (...)która obecnie stanowi wyłączną własność M. K.jest uporządkowana i zagospodarowana. Znajduje się na niej budynek mieszkalny, w którym zainstalowany jest kocioł dwufunkcyjny, wyposażony w odpowiedni system ssąco - wyrzucający. Przebieg przyłącza gazowego oraz usytuowanie przewodu powietrzno – spalinowego kotła stanowią przeszkodę do ustanowienia drogi koniecznej na przedmiotowej działce. Działki oznaczone numerami (...)są niezabudowane, mają kształt prostokąta. Wnioskodawcy planują wybudować na nich dom typu bliźniak. Nieruchomość oznaczona jako działka numer (...)nie ma dostępu do drogi publicznej. Od 21 lutego 2001 r. stanowi własność K. D.. Na działce tej po granicy z działką(...)posadowiony jest budynek gospodarczy jednokondygnacyjny, betonowy o pow. użytkowej 29,87 m², w części wykorzystywany jako garaż. Wartość rynkowa budynku wynosi 8 299 zł, a całkowite koszty rozbiórki budynku w celu przeprowadzenia drogi koniecznej wynoszą 3.070 zł. Nieruchomość oznaczona nr (...)ma kształt prostokąta. Jest zabudowana budynkiem mieszkalnym, jednorodzinny, wolnostojącym, dwukondygnacyjnym, częściowo wykończonym. Na działce rosną krzewy ozdobne i drzewa owocowe. Od strony nieruchomości oznaczonej jako działka numer (...)na pasie o szerokości 4 metrów rosną m.in. cisy, pigwowiec japoński, mahonia ościół, jaśminowiec, jabłoń, dwie sztuki wiśni owocowych. Wartość nasadzeń utraconych na skutek ustanowienia służebności drogi koniecznej wynosi 3 333,35 zł. Działka jest niezamieszkała i zaniedbana. Przez działkę przebiega nieutwardzony dojazd od bramy w ogrodzeniu usytuowanym od strony ulicy (...)do budynku gospodarczego. Koszty rozbiórki fragmentów ogrodzenia betonowego w celu przeprowadzenia drogi koniecznej wynoszą 272 złote. Utrata wartości rynkowej nieruchomości oznaczonych jako działki numer (...)odpowiada wartości ustanowionego na tych działkach prawa służebności. Przez wymienione działki możliwe jest przeprowadzenie przyłączy – wodociągowego, kanalizacji sanitarnej, kanalizacji deszczowej, instalacji gazowej, linii energetycznej i kabla telefonicznego. Możliwe jest także przeprowadzenie linii energetycznej i kabla telefonicznego przez działkę numer (...)oraz pozostałych instalacji przez działkę numer(...)Nieruchomości oznaczone jako działki nr (...)Objęte były księgą wieczystą Hip. nr (...). Podział nieruchomości objętej wymienioną księgą wieczystą nastąpił na podstawie zarządzenia nr (...)wydanego przez Prezydenta Miasta K.w dniu 29 kwietnia 1978 r. w sprawie ustalenia terenu budownictwa jednorodzinnego i podziału na normatywne działki budowlane w dzielnicy (...).

W tym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że zachodzi potrzeba w oparciu o art.145 k.c. ustanowienia służebności drogi koniecznej na rzecz działek nr(...)

Ustalenia dotyczące przebiegu drogi koniecznej Sąd poczynił w oparciu o opinię H. G.jak również opinię biegłego J. K.z dnia 28 marca 2009 r. Z opinii biegłej H. G.wynika, że ustanowienie służebności drogi koniecznej jest możliwe wyłącznie przez nieruchomości stanowiące własność uczestniczki K. D.oznaczone jako działki numer(...)z uwagi na najmniejsze obciążenie tych nieruchomości. Biegła wskazała, że ustanowienie drogi koniecznej na nieruchomości oznaczonej jako działka numer(...)w znaczny sposób utrudni korzystanie zarówno z budynku jak i nieruchomości

gruntowej. Uniemożliwi racjonalne zagospodarowanie działki i jej utrzymanie. Działki numer (...) są natomiast zaniedbane. Nikt na nich nie zamieszkuje. Mają znacznie mniejsze walory użytkowe niż działka numer (...). Ich właścicielką jest matka wnioskodawców. Dodatkowo również biegła E. K. w ustnej opinii stwierdziła, iż najbardziej uciążliwe byłoby ustanowienie drogi koniecznej na działce numer (...) i stopień obciążenia tej działki wyrażony kwotowo byłby największy. Ponadto jak wynika z opinii biegłych Z. P. i W. W. przeszkodę do ustanowienia drogi koniecznej na działce numer (...) stanowi przebieg przyłącza gazowego oraz usytuowanie przewodu powietrzno – spalinowego kotła. Ewentualna zaś przebudowa musiałaby dotyczyć całego przyłącza gazowego oraz instalacji wewnętrznej, co zdaniem Sądu byłoby zbyt daleko idącą ingerencją w cudzą własność. Biegła H. G. wykluczyła również możliwość ustanowienia drogi koniecznej na działkach oznaczonych numerami (...) wskazując, że byłby to wariant najbardziej kosztowny ze względu na konieczność wykonania robót budowlanych i instalacyjnych na działce numer (...) i wycięcia drzew ozdobnych na działce numer (...).

Sąd Rejonowy w całości podzielił wnioski zawarte w opiniach biegłych: H. G. w zakresie usytuowania drogi koniecznej na działkach należących do uczestniczki K. D., Z. P. w zakresie związanym z usytuowaniem komina z kotła centralnego ogrzewania, W. W. i J. K. w zakresie przebiegu drogi koniecznej. W oparciu o opinię biegłych H. G. i J. K. biegły z zakresu geodezji J. K. (1) sporządził mapę sytuacyjną przedstawiającą przebieg drogi koniecznej w dwóch wariantach, z których żaden nie został przez wnioskodawców zaakceptowany. Sąd według wariantu I (pierwszego) zobrazowanego na mapie sytuacyjnej ustanowił służebność drogi koniecznej na nieruchomości oznaczonej numerem ewidencyjnym (...) pasem gruntu szerokości 4 metrów, wyznaczonym punktami nr (...) na nieruchomości (...) pasem gruntu szerokości 4 metrów oznaczonych nr (...); na nieruchomości (...) na rzecz każdego z właścicieli nieruchomości nr (...) pasem gruntu o szerokości 4 metrów oznaczonych punktami nr (...).

W ocenie Sądu Rejonowego ten sposób przeprowadzenia drogi koniecznej sprawia, że stopień uciążliwości, jakich będzie doznawać właścicielka nieruchomości obciążonych na skutek ustanowienia służebności, jest najmniejszy, a zatem zrealizowana została przesłanka uwzględnienia interesu społeczno – gospodarczego. Zdaniem Sądu, pomimo konieczności wyburzenia budynku gospodarczego, którego wartość nie jest znaczna i który nie jest wykorzystywany, jest to wariant najkorzystniejszy, uwzględniający wszystkie dyrektywy przewidziane w art. 145 k.c. Sąd również według tego wariantu ustanowił odpowiednią służebność umożliwiającą przyłączenie nieruchomości wnioskodawców do sieci instalacji publicznych, kierując się w tym zakresie opiniami biegłych H. G. i J. J..

Wysokość wynagrodzenia należnego wnioskodawcom oraz uczestniczce K. D. Sąd ustalił w oparciu o opinię biegłego K. B., zaś wartość nasadzeń koniecznych do usunięcia Sąd ustalił w oparciu o opinię biegłego M. D. którą uznał za rzetelną i wyczerpującą. Jednocześnie Sąd nie uwzględnił wysokości ustalonego odszkodowania opłat administracyjnych związanych z uzyskaniem zezwolenia na wycięcie drzew wskazując, że uczestniczka K. D. nie przedstawiła żadnego dokumentu, z którego wynikałaby konieczność poniesienia tych opłat oraz ich wysokość.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 520§3 k.p.c.

Apelację od tego postanowienia wnieśli wnioskodawcy oraz uczestniczka K. D., zaskarżając je w całości.

Wnioskodawcy zarzucili:

1) naruszenie prawa materialnego a mianowicie:

- art. 145 § 2 k.c. poprzez przeprowadzenie drogi koniecznej bez należytego uwzględnienia potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej w szczególności bez rozważenia wszystkich wariantów drogi koniecznej proponowanych w niniejszym postępowaniu,

- art. 145 § 2 k.c. poprzez ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantu przewidującego konieczność wykonania wyburzenia budynku, a w konsekwencji zaszła nieuzasadniona konieczność zwiększenia wysokości zasądanego wynagrodzenia dla właściciela nieruchomości obciążonej w sytuacji gdy sąd winien rozważyć czy jest to rzeczywiście najmniejsze obciążenie gruntu, przez które droga ma prowadzić;

- art.145§ 3 k.c. przez nie uwzględnienie interesu społeczno – gospodarczego wnioskodawców

2) naruszenie przepisów postępowania, a to:

- nie przeprowadzenie dowodu z oględzin nieruchomości przez Sąd orzekający w niniejszej sprawie w sytuacji, gdy dowód taki jest niezbędny dla bezpośredniego poznania przez Sąd nieruchomości będących przedmiotem postępowania, ich ukształtowania terenu i konfiguracji działek, a także rozpoznania rodzaju i wieku nasadzeń na działce, zaś przeprowadzenie tego dowodu bezpośrednio przez sędziego referenta pozwoliłoby na dopuszczenie z urzędu ewentualnych, nowych wariantów drogi koniecznej i naoczne ocenienie, który z wariantów drogi koniecznej powoduje najmniejsze obciążenie gruntów służebnych;

-oparcie ustaleń faktycznych na niepełnej i niejasnej opinii H. G.i J. K., ustalającej służebność drogi w najdroższym wariantcie jednocześnie sprzecznie wskazując, że znaczącym utrudnieniem dla działki byłoby usytuowanie drogi przy budynku, a więc w żaden sposób nie kolidując w obiekty już usytuowane na gruncie, tym samym potwierdzając twierdzenie, że istnieje możliwość usytuowania drogi nie ingerując w działkę obciążoną w postaci ponoszenia znacznych kosztów przez wnioskodawców wyburzenia budynku gospodarczego, ale również zaniechanie ustalenia wariantu przeprowadzenia służebności drogi koniecznej bez ingerencji w instalację gazową budynku na działce (...)a taki jest możliwy do przeprowadzenia.

W oparciu o powyższe zarzuty wniosli o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Kielcach do ponownego rozpoznania.

Uczestniczka K. D. zarzuciła:

- naruszenie art. 145 § 1 k.c. poprzez przyznanie uczestniczce wynagrodzenia za ustanowienie służebności drogi koniecznej w wysokości nieodpowiadającej rzeczywistej wartości ustanowionej służebności, bowiem bez uwzględnienia opłat administracyjnych związanych z uzyskaniem zezwolenia na wycięcie drzew z uwagi na nieprzedstawienie przez skarżącą żadnego dokumentu, z którego wynikałaby konieczność poniesienia tych opłat oraz ich wysokość w sytuacji gdy Sąd I instancji w sprawie o ustanowienie służebności drogi koniecznej jest zobowiązany z urzędu do przeprowadzenia – również przy wykorzystaniu uprawnienia przewidzianego w art. 232 zdanie drugie k.p.c. – wszystkich dowodów przydatnych do prawidłowego ustalenia rozmiaru wynagrodzenia;

-naruszenie art. 145 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię sprowadzającą się do wyrażenia błędnego poglądu prawnego, że stanowi on podstawę do nakazania skarżącej usunięcia budynku gospodarczego znajdującego się na jej nieruchomości, fragmentów ogrodzenia, a także nasadzeń znajdujących się w pasie ustanowionej drogi koniecznej w terminie trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się postanowienia w sytuacji gdy postanowienie o ustanowieniu drogi koniecznej nie może być podstawą do wydania takiego rozstrzygnięcia, nie jest także tytułem egzekucyjnym podlegającym zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności;

-naruszenie art. 145 § 3 k.c. poprzez ustanowienie na nieruchomościach uczestniczki służebności drogi koniecznej bez należytego rozważenia interesu społeczno-gospodarczego;

-naruszenie art. 626 § 2 k.p.c. poprzez nie przeprowadzenie przez sędziego referenta orzekającego w sprawie dowodu z oględzin nieruchomości przed wydaniem postanowienia w sprawie, w konsekwencji czego Sąd I instancji nie miał możliwości bezpośredniego poznania topografii terenu, konfiguracji działek, warunków lokalnych oraz innych istotnych okoliczności, jak chociażby usytuowania studzienek kanalizacji ściekowej i burzowej, co istotnie ograniczyło możliwości poznawcze Sądu w zakresie rozpoznania najmniej uciążliwego przebiegu służebności oraz należytego rozważenia interesów poszczególnych uczestników z interesem społeczno-gospodarczym.

W oparciu o powyższe zarzuty wniosli o uchylenie skarżonego postanowienia w całości i przekazanie Sądowi Instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temuż Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja wnioskodawców i apelacja uczestniczki K. D. na uwzględnienie nie zasługują.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zgłoszonego w obu apelacjach zarzutu naruszenia prawa materialnego - art. 145§3 k.c., przez nierozważenie w sposób należyty przez Sąd Rejonowy, interesu społeczno-gospodarczego. Tego aspektu orzekania w przedmiocie drogi koniecznej nie sposób rozważać bez odniesienia się do treści art. 145§2 k.c., który to przepis nakazuje przeprowadzenie drogi koniecznej z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić. Przeprowadzenie drogi koniecznej jest zatem wynikiem łącznej oceny wskazanych przesłanek i interesu społeczno-gospodarczego. W sytuacji istnienia kilku możliwości przeprowadzenia drogi koniecznej, interes społeczno-gospodarczy wymaga aby – przy braku przeciwwskazań z punktu widzenia potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej- droga konieczna była przeprowadzona przez grunt, który wskutek tego dozna najmniejszego uszczerbku. Przesłanka interesu społeczno-gospodarczego wskazuje na potrzebę uwzględnienia charakteru nieruchomości, ich funkcji gospodarczych i znaczenia. Intencją omawianych przepisów jest dążenie do zminimalizowania konfliktów, bowiem nie ulega wątpliwości, że interesy właściciela nieruchomości władnącej i właściciela nieruchomości obciążonej są sprzeczne.

Sąd Rejonowy przeprowadził w przedmiotowej sprawie wnikliwe postępowanie dowodowe i ustalił okoliczności faktyczne, które Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne. Apelujący nie zgłosili zarzutów procesowych w przedmiocie dokonanej oceny dowodów, a zarzut procesowy apelacji wnioskodawców, mający związek z oceną dowodów, dotyczy jedynie oparcia rozstrzygnięcia na opinii biegłej H. G.i J. K..

W konsekwencji, wobec braku zarzutów co do ustalonego stanu faktycznego, Sąd Okręgowy w całości opiera się na niewadliwych ustaleniach Sądu Rejonowego.

Nie ulega wątpliwości, że wnioskodawcy mają uprawnienie do domagania się zapewnienia im dostępu do drogi publicznej. Ich nieruchomości (działki (...))znajdują się w terenie zabudowanym i istnieje możliwość wzniesienia na nich zabudowy. Każda z tych działek jako samodzielna nie nadaje się do zabudowy, natomiast łącznie spełniają wymogi do zabudowy budynkiem o charakterze bliźniaczym. Zatem funkcją obu działek jest funkcja budowlana. Taki charakter mają też działki (...) które są jedynymi działkami mogącymi zostać obciążonymi służebnością drogi koniecznej. Każda z typowanych do obciążenia działek jest działką budowlaną i zabudowaną budynkiem mieszkalnym. Sąd Rejonowy musiał zatem dokonać oceny, która ze wskazanych działek dozna najmniejszego obciążenia na skutek ustanowienia drogi koniecznej, a następnie wyboru takiej trasy drogi, która będzie najmniej uciążliwa, a równocześnie zapewni odpowiedni dostęp do drogi dla właścicieli nieruchomości władnących.

Sąd Rejonowy dysponował bardzo obszernym materiałem dowodowym i dokonał wyboru trasy drogi koniecznej z uwzględnieniem przesłanek art. 145§2 i 3 k.c.

Sąd Okręgowy nie zgadza się z oceną wnioskodawców, dotyczącą opinii biegłej H. G.. Nie jest ona niejasna ani niepełna, zważywszy, że w zgodzie z nią pozostają inne dowody, przeprowadzone w sprawie. Biegła jako specjalistka z dziedziny budownictwa dysponowała odpowiednią wiedzą dla oceny stopnia utrudnienia w korzystaniu z nieruchomości na skutek ustanowienia drogi koniecznej jak i stopnia utraty wartości działek, które mogły być obciążone służebnością drogi koniecznej. Na aprobatę zasługuje wniosek o największym obciążeniu działki (...)z uwagi na utrudnienie korzystania z budynku mieszkalnego, konieczności wyłączenia znacznego obszaru działki z użytkowania. Oczywiście wyłączenie z korzystania analogicznej powierzchni pod drogę konieczną dotyczy też działki (...), ale podkreślić należy, że w tym przypadku nie będzie to tak uciążliwe jak w przypadku działki (...)Taki wniosek wypływa z oceny usytuowania drogi w stosunku do budynku. O ile w przypadku działki(...)granica drogi musiałaby przebiegać po linii pokrywającej się linią ściany budynku mieszkalnego, w którym na parterze znajdują się okna, a w dalszej części taras, o tyle w przypadku działki (...)trasa drogi jest oddalona o kilka metrów od ściany budynku mieszkalnego i przebiega wzdłuż ogrodzenia. Bezpośrednia styczność drogi koniecznej ze ścianą budynku mieszkalnego jest istotnym argumentem

przemawiającym przeciwko wyborowi trasy wskazywanej od początku postępowania przez wnioskodawców. Taki przebieg trasy byłby niewątpliwie źródłem konfliktów sąsiedzkich, które i tak zaistniały już na etapie niniejszego postępowania. Wskazać należy na ugruntowane od lat orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym należy unikać ustanawiania drogi koniecznej na siedliskach czy w bezpośrednim sąsiedztwie budynków mieszkalnych, gdyż z reguły pozostaje to w sprzeczności z interesem społeczno-gospodarczym (por. IIICRN 14/83, OSP 1983/12/259). Z okoliczności sprawy nie wynika natomiast aby istniała możliwość wystąpienia konfliktu na tle korzystania z drogi koniecznej, przebiegającej przez działkę (...) której właścicielką jest matka wnioskodawców. Wnioskodawcy takiej okoliczności nie wykazywali. Nieruchomość K. D. była traktowana przez Sąd Rejonowy jako nieruchomość należąca do osoby trzeciej, ale wbrew przekonaniu wnioskodawców, fakt że jest ona ich matką, nie może być obojętny w kontekście konfliktów związanych z korzystaniem z drogi, pozostających z kolei w związku z przesłanką interesu społeczno-gospodarczego.

Istotne znaczenie dla oceny stopnia obciążenia gruntu ma charakter zabudowy wytypowanych do obciążenia działek. Działka (...) jest zabudowana nowym budynkiem mieszkalnym, zamieszkałym przez rodzinę uczestniczki M. K., jest estetycznie zagospodarowana, dobrze utrzymana i jak wynika z opinii biegłej H. G. jest to działka najbardziej wartościowa i rozwojowa. Natomiast na działce (...) znajduje się budynek częściowo tylko wykończony, niezamieszkały, a działka ta wraz z działką (...) jest zaniedbana. Utrata wartości rynkowej tej działki na skutek przeprowadzenia drogi koniecznej jest niewątpliwie mniejsza od utraty wartości rynkowej działki (...). Podobny pogląd wyraziła biegła E. K.. O utracie wartości działki nie decyduje sama powierzchnia zajęta przez drogę konieczną, ale skutek ekonomiczny, który realizuje się w postaci obniżenia wartości rynkowej działki na skutek obciążenia jej służebnością gruntową.

Okolicznością, która w zasadniczy sposób zaważyła na wnioskach opinii biegłej H. G. jest przebieg przyłącza gazowego i usytuowanie kotła gazowego i przewodu spalinowego kotła w budynku na działce (...). Z tego powodu biegła w swojej opinii, a w oparciu o nią także Sąd Rejonowy, wykluczyli możliwość usytuowania drogi koniecznej według trasy w wariantcie określanym jako pierwszy. Sąd Okręgowy tę ocenę podziela. Takie stanowisko pozostaje w zgodzie z opinią biegłego zakresu instalacji gazowych W. W., który wskazał, że usytuowanie węzła ciepłowniczego przesądza o konieczności pozostawienia kotła gazowego wraz z osprzętem w tym miejscu, w którym obecnie się znajduje (k.1640). Kwestia usytuowania przyłącza i wewnętrznej instalacji gazowej, jest jedną z istotnych przyczyn odmowy ustanowienia drogi koniecznej na działce (...). Odnosząc się do uwag, podnoszonych przez wnioskodawców w związku z tą instalacją, wskazać należy, że brak jest podstaw do nakazania uczestniczce przebudowy wewnętrznej instalacji (wlotu i wylotu spalin), wobec braku podstaw o charakterze technicznym oraz prawnych. Jak wykazało postępowanie dowodowe instalacja ta została odebrana bez zastrzeżeń przez organ nadzoru budowlanego. Domaganie się zmiany instalacji wewnętrznej, która dodatkowo doprowadziłaby do zmniejszenia wydajności kotła grzewczego, tylko z uwagi na potrzebę ustanowienia drogi koniecznej dla nieruchomości sąsiedniej, nie znajduje uzasadnienia. Fakt wykonania przyłącza gazowego w toku prowadzonego postępowania w niniejszej sprawie jest obecnie bez znaczenia dla wyboru trasy drogi koniecznej. Właściciele działki (...) wykonując instalację gazową nie przekroczyli granic zakreślonych przez art. 140 k.c., a ponadto nie naruszyli wynikającego z zabezpieczenia zakazu inwestowania w pas gruntu o szerokości 3 metrów od granicy. Ustanawiając drogę konieczną, sąd musi mieć na uwadze stan zabudowy i infrastruktury istniejący w chwili orzekania.

Wszystkie wskazane wyżej okoliczności przemawiały za odstąpieniem od obciążania działki (...) drogą konieczną, jak słusznie postąpił Sąd Rejonowy.

Nie można zgodzić się z zarzutem apelacji wnioskodawców, iż Sąd Rejonowy nie rozważał trasy drogi koniecznej, która przebiegałaby częściowo na działce (...) i częściowo na działce (...). Taka trasa była zalecona do rozważenia przez Sąd Okręgowy, który po pierwszej kontroli instancyjnej uchylił orzeczenie. Istotnie tej koncepcji Sąd Rejonowy poświęcił najmniej uwagi ale podyktowane to było faktami wynikającymi z przeprowadzonych w sprawie dowodów. Biegła H. G. wykluczyła ten wariant jako najbardziej kosztowny, a ponadto związany z koniecznością przebudowy odebranych instalacji wewnętrznych budynku, ich przeprojektowania i przebudowy. W tej trasie drogi nie było możliwe pomieszczenie wnioskowanych przyłączy. Należy pamiętać, że wnioskodawcy oprócz służebności drogowej, domagają się ustanowienia także służebności przyłączy do kanalizacji wodnej i sanitarnej, deszczowej, gazowej,

energetycznej i telefonicznej. Z opinii biegłych (J. J. i H. G., Z. P.) wynika konieczność zachowania odpowiedniej odległości pomiędzy przyłączami. Skutkiem tego było rozdzielenie ich i ustanowienie dwóch tras tych służebności.

Podkreślić należy, że przeprowadzenie drogi wzdłuż trasy na działkach(...)uniemożliwił także istniejący w obszarze proponowanej drogi słupek telekomunikacyjny, którego usytuowanie wynika z protokołu oględzin (k.962). W protokole oględzin zawarty jest także opis drzew rosnących wzdłuż granicy między działkami (...)w północnej części działki K. D.. Z opinii biegłego z zakresu leśnictwa K. J. wynika, że koszt wycięcia tych drzew wraz z należnymi opłatami administracyjnymi wyniósłby 44 771,23 złote, podczas gdy analogiczny koszt usunięcia roślin znajdujących się po południowej stronie działki (...)wyniósłby 6 258,72 złote (k.1034-1035). Koszt wycięcia drzew i krzewów rosnących przy granicy północnej działki (...)byłby zatem wyższy od sumy kosztów wycięcia krzewów rosnących przy granicy południowej tej działki i usunięcia budynku oraz uszczerbku z powodu jego utraty (44 771,23zł a 24 974,35zł). Zatem wniosek biegłego H. G. dotyczący kosztów urządzenia trasy w tym wariantcie przebiegu drogi koniecznej również nie budzi zastrzeżeń. Ponadto wnioskodawcy nie wykazali czy właściciel działki obciążonej uzyskałby zezwolenie na wycięcie rosnących wzdłuż północnej granicy ponad trzydziestoletnich świerków i cisa.

Wylimitowanie możliwości ustanowienia drogi koniecznej na działce (...)i na działkach (...), wymagało rozważenia dwóch możliwych tras ustanowienia tej drogi na działkach (...)Według jednej z nich możliwe było uniknięcie zburzenia budynku gospodarczego. Uczestniczka K. D. oponowała jednak takiemu obciążeniu jej działki, z uwagi na zbyt duży zakres utraty powierzchni działki (...)Z tym stanowiskiem należy się zgodzić. Poprowadzenie drogi koniecznej w odległości kilku metrów od ogrodzenia spowodowałoby niemożność racjonalnego zagospodarowania południowej części działki na odcinku od ogrodzenia do granicy drogi i pociągnęłoby za sobą znaczne zmniejszenie powierzchni działki pozostającej do dyspozycji właściciela. Ponadto ta trasa drogi przebiega w bliskiej odległości od ściany budynku, co jest znacznie bardziej uciążliwe dla jego mieszkańców w porównaniu z trasą drogi oddaloną od budynku o kilka metrów.

Dokonany ostatecznie przez Sąd Rejonowy wybór sposobu usytuowania drogi koniecznej jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy najbardziej racjonalny i spełnia wymogi określone w art. 145§2 i §3 k.c. Takie usytuowanie drogi w mniejszym stopniu obciąża prawo własności K. D., a równocześnie realizuje uprawnienia wnioskodawców, którzy zyskują dostęp do drogi publicznej oraz możliwość wykonania części przyłączy.

Wybór omawianej trasy drogi koniecznej i części przyłączy również prowadzi do istotnej ingerencji w prawo własności uczestniczki K. D., bowiem dla zapewnienia przejazdu konieczne jest wyburzenie budynku gospodarczego i fragmentu ogrodzenia. Ta ingerencja w prawo własności właściciela nieruchomości obciążonej nie jest jednak tak daleko idąca jak w przypadku działki (...) o czym już była wyżej mowa. Istnienie budynku gospodarczego nie mogło stanowić przeszkody uniemożliwiającej usytuowanie drogi koniecznej według trasy wskazanej przez Sąd Rejonowy.

Powierzchnia użytkowa tego budynku wynosi 29,87m², jego wartość przy stopniu zużycia 33% wynosi 18 299 złotych, a koszt rozbiórki 3070 złotych. Budynek ten nie jest użytkowany. Nie jest to zatem budynek o dużej wartości ani też nie zostało wykazane by pełnił on istotne funkcje dla potrzeb nieruchomości lub właściciela nieruchomości. Właściciel nie korzysta z niego podobnie jak i z budynku mieszkalnego. Sam wnioskodawca A. D. zeznał, że budynek był stawiany przez matkę z myślą o przeznaczeniu go na gabinet stomatologiczny lub lekarski dla niego jako syna właścicielki. Nie ulega wątpliwości, że nigdy w tych celach nie był wykorzystywany ani też nie były podjęte próby jego przystosowania dla wskazanych celów.

Zaznaczyć należy, że do budynku gospodarczego od strony ulicy prowadzi nieutwardzony dojazd, a zatem ta część nieruchomości nie była wykorzystywana w inny sposób jak w charakterze dojścia i dojazdu. Ponadto w związku z taką trasą drogi koniecznej istnieje konieczność rozbiórki niewielkiej części frontowego ogrodzenia, której koszt wynosi 272 złote oraz konieczność usunięcia krzewów i drzew, których wartość biegły M. D. oszacował na 3333,35 złotych. Te koszty nie są więc znaczne w sytuacji ustanawiania drogi koniecznej w warunkach miejskich w terenie zabudowanym.

Decydując się na ustanowienie drogi koniecznej oraz służebności przyłączy w sposób wskazany w zaskarżonym postanowieniu, Sąd Rejonowy rozważył okoliczności sprawy i wydał orzeczenie odpowiadające wymogom art. 145§2

i§3 k.c. Wybrał bowiem trasę drogi koniecznej, która stanowi najmniejsze obciążenie nieruchomości i eliminuje konflikty sąsiedzkie ponieważ przebiega przez nieruchomości stanowiące własność matki wnioskodawców, nadto na działce niezamieszkałej i zaniedbanej. Interes społeczno-gospodarczy został więc uwzględniony.

Ubocznie zauważyć należy, że nieruchomości wnioskodawców (...) oraz ich matki uczestniczki K. D. stanowiły jedną nieruchomość jako, że były objęte jedną księgą hipoteczną. Ich podział nastąpił na mocy zarządzenia Prezydenta Miasta K.w 1978 roku. Wnioskodawcy nabyli działki po dokonaniu tego podziału. Nie jest to zatem sytuacja o jakiej mowa w art. 145§2 zd. 2 k.c. Nie sposób jednak nie wspomnieć, że pod rządami obecnie obowiązującej ustawy o gospodarce nieruchomościami podziału nieruchomości można dokonać pod warunkiem ustanowienia odpowiedniej służebności drogowej (art. 92,93 i 99 u.g.n.). Norma art. 145§2 zd. 2 k.c. dotyczy zatem wcześniejszych podziałów. Niespornym jest natomiast fakt, że działki (...) powstały z jednej nieruchomości.

Wobec przytoczonych wyżej okoliczności Sąd Okręgowy za niezasadne uznał zarzuty obu apelacji dotyczące naruszenia art. 145§3 k.c. oraz zarzut apelacji wnioskodawców naruszenia art. 145§2 k.c.

Obie apelacje zarzucają również naruszenia prawa procesowego w postaci art. 626§2 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie przez sędziego referenta dowodu z oględzin nieruchomości. Zdaniem skarżących z tego powodu sędzia nie miał możliwości bezpośredniego poznania topografii terenu, konfiguracji działek, warunków lokalnych, co ograniczyło możliwości poznawcze sądu.

Z przepisu art. 626§2 k.p.c. wynika, że sąd rozpoznający sprawę o drogę konieczną może odstąpić od oględzin, między innymi, w sytuacji gdy przeprowadzenie tego dowodu nie jest potrzebne z innych przyczyn niż wskazana w tym przepisie niesporność istotnych okoliczności. W ocenie Sądu Okręgowego przeprowadzanie dowodu z oględzin przez ostatniego sędziego referenta nie było potrzebne. Za takim wnioskiem przemawia mnogość opinii, w których biegli zamieszczali także zdjęcia nieruchomości oraz mapy i szkice przedstawiające usytuowanie zabudowy i przebieg przyłączy. Ponadto dowód z oględzin był przeprowadzany, także po uchyleniu zaskarżonego postanowienia i protokół z tej czynności został sporządzony (k.962). Sąd orzekający miał zatem na podstawie zgromadzonych dowodów pełny ogląd zarówno w zakresie wzajemnego usytuowania działek, ich otoczenia jak i usytuowania przyłączy. Sama zaś ocena możliwości przeprowadzenia służebności w zakresie przyłączy wymagała wiadomości specjalnych i opinii biegłych.

Odnosnie podniesionego w apelacji uczestniczki zarzutu naruszenia art. 145§1 k.c. przez przyznanie uczestniczce wynagrodzenia bez uwzględnienia opłat administracyjnych, związanych z uzyskaniem zezwolenia na wycięcie drzew, wskazać należy iż jest on niezasadny. Nie ulega wątpliwości, że o wynagrodzeniu za drogę konieczną sąd orzeka z urzędu. Wynagrodzenie obejmuje także odszkodowanie. W razie powstania szkody na nieruchomości obciążonej w związku z ustanowieniem drogi koniecznej, właściciela tej nieruchomości obciąża stosownie do art. 6 k.c. ciężar udowodnienia wysokości szkody. Taki pogląd wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 8 maja 2000r. w sprawie VCKN 43/00 (publ. OSNC 2000/11/206), który Sąd Okręgowy rozpoznający przedmiotową sprawę w pełni podziela. Zatem, zadaniem uczestniczki K. D. było wykazanie czy powstanie w jej majątku szkoda w związku z opłatami administracyjnymi związanymi z zezwoleniem na wycięcie krzewów i drzew owocowych i w jakiej wysokości. Z opinii biegłego M. D. wynika, że właściciel nieruchomości może być obciążony takimi opłatami (k.1973). Zatem sam fakt obciążenia opłatami jak i ich wysokość powinny być udowodnione przez uczestniczkę, czego jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy, nie uczyniła. Zauważyć należy, że w aktach sprawy jest opinii złożona przez biegłego K. J. (k.1035), który wskazał wysokość opłat ale została ona sporządzona w 2004 roku, a uczestniczka nie wykazała aby podana przez biegłego wysokość opłaty była nadal aktualna.

Nie jest też zasadny zarzut apelacji uczestniczki K. D. dotyczący naruszenia art. 145§1 k.c. przez nakazanie skarżącej usunięcia budynku gospodarczego, nasadzeń i fragmentu ogrodzenia w sytuacji gdy postanowienie o ustanowieniu drogi koniecznej nie jest tytułem egzekucyjnym podlegającym zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności.

Istotnie postanowienie ustanawiające drogę konieczną ma w tej części charakter konstytutywny i nie podlega egzekucji. Jednakże to postanowienie w zakresie w jakim orzeka o obowiązku świadczenia jest tytułem egzekucyjnym. Jeżeli zatem postanowienie oprócz części konstytutywnej zawiera także odpowiedni nakaz działania lub zaniechania

ze strony właściciela nieruchomości obciążonej, to w tym zakresie postanowienie to jest tytułem egzekucyjnym. Nie ma zatem potrzeby, wbrew przekonania skarżącej, wytaczania kolejnego powództwa o zobowiązanie jej do rozbiórki budynku gospodarczego. Podobna sytuacja zachodzi w przypadku zniesienia współwłasności czy działu spadku, kiedy to istnieje potrzeba orzeczenia o wydaniu rzeczy, które zawarte w tym samym postanowieniu stanowi tytuł egzekucyjny (art.624 k.c.).

Mając na uwadze przytoczone okoliczności Sąd Okręgowy oddalił obie apelacje na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13§2 k.p.c., a o kosztach postępowania apelacyjnego orzekł na podstawie art. 520§3 k.p.c. Koszty te odpowiadają wynagrodzeniu profesjonalnego pełnomocnika uczestniczki M. K. ustalonego na podstawie §8 pkt3 i §13 ust.1 pkt1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013r poz.461).

SSO M.Bajor - Nadolska SSO E.Piątkowska-Bidas SSO T. Srojnowska