

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 17 maja 2016 roku, Sąd Rejonowy w Łowiczu:

1. ustanowił służebność drogi koniecznej na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka nr (...), położonej w B. gmina N. przy ul. (...), stanowiącej obecnie własność E. R. i A. C., dla której w Sądzie Rejonowym w Łowiczu prowadzona jest księga wieczysta (...), polegającej na prawie przejścia i przejazdu przez pas gruntu oznaczony jako wariant 1 na mapie sporządzonej przez biegłego sądowego geodetę E. G., wpisanej do zasobów (...) Ośrodka (...)

w Ł. dnia 26.02.2016r. za numerem P. (...).2016.251:

a) na nieruchomości położonej w B. gmina N. przy ul. (...) oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka nr (...), stanowiącej obecnie własność U. B. (1), dla której w Sądzie Rejonowym w Łowiczu prowadzona jest księga wieczysta (...) w granicach punktów 201-49-205-202- (...) - (...) - 201 o powierzchni 81 m. kw.

b) na nieruchomości położonej w B. gmina N. przy ul. (...) oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka nr (...), stanowiącej obecnie własność B. K., dla której w Sądzie Rejonowym w Łowiczu prowadzona jest księga wieczysta (...) w granicach punktów 4645-1-204-50- (...) o powierzchni 37 m. kw.;

1. zasądził od E. R. i A. C. tytułem wynagrodzenia za ustanowienie drogi koniecznej opisanej w pkt. 1 postanowienia na rzecz U. B. (1) kwoty po 2.764 złotych – łącznie 5.528 złotych a na rzecz B. K. kwoty po kwoty po 1.259,50 złotych - łącznie 2.519 złotych płatne w terminie dwóch miesięcy od uprawomocnienia się postanowienia z ustawowymi odsetkami za opóźnienia w razie uchybienia terminowi płatności;

2. nakazał U. B. (1) usunięcie ogrodzenia betonowego przebiegającego w poprzek pasa drogi koniecznej opisanej w pkt. 1 postanowienia oraz wydanie E. R. i A. C. kluczy do bramy i furtki zlokalizowanej w pasie drogi koniecznej od strony ulicy (...) w terminie dwóch miesięcy od uprawomocnienia się postanowienia;

3. oddalił wniosek w pozostałej części w zakresie żądania nakazania U. B. (1) usunięcia bramy i furtki zlokalizowanej w pasie drogi koniecznej;

4. zasądził od U. B. (1) na rzecz E. R. i A. C. kwoty po 988 złotych - łącznie kwotę 1.976 złotych a na rzecz B. K. kwotę 1.000 tytułem zwrotu kosztów postępowania;

5. pobrał od U. B. (1) na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w Łowiczu kwotę 7.627,82 złotych tytułem zwrotu wydatków wyłożonych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa;

6. zniósł wzajemnie pomiędzy stronami pozostałe koszty postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy:

Wnioskodawczynie E. R. oraz A. C. są współwłaścicielkami nieruchomości oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka nr (...), położonej w B. gmina N. przy ul. (...), o powierzchni 0,88 ha, między innymi dla której w Sądzie Rejonowym w Łowiczu prowadzona jest księga wieczysta (...). Własność tej działki wnioskodawczynie nabyły w dniu 21 grudnia 1990 r. w drodze umowy przekazania gospodarstwa rolnego od swoich rodziców.

Uczestniczka U. B. (1) jest właścicielką nieruchomości oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka nr (...), położonej w B. gmina N. przy ul. (...), o powierzchni 800m², dla której w Sądzie Rejonowym w Łowiczu prowadzona jest księga wieczysta (...). Własność tej działki uczestniczka nabyła w drodze umowy dożywocia zawartej w 2000 r. ze swoim wujem S. K..

Uczestnik B. K. jest właścicielem nieruchomości położonej w B. gmina N. przy ul. (...) oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka nr (...), o powierzchni 900 m², dla której w Sądzie Rejonowym w Łowiczu prowadzona jest księga wieczysta (...), którą nabył w dniu 15 stycznia 2015 r. w drodze umowy darowizny od ojca G. K..

W latach 50-tych ubiegłego wieku działki nr (...) wchodziły w skład większej nieruchomości należącej do rodziców J. i (...), którzy następnie dokonali pomiędzy sobą podziału nieruchomości. Działkę nr (...) kupili od (...) rodzice wnioskodawczyń A. C. i E. R. zaś działkę nr (...) nabył brat matki wnioskodawczyń S. K.. Rodzice wnioskodawczyń w latach siedemdziesiątych rozpoczęli budowę domu na działce nr (...), który usytuowano frontem do drogi gruntowej biegnącej w poprzek działek nr (...) od ulicy (...) do ulicy (...). Tą poprzeczną drogą mieszkańcy okolicznych wsi B., P., D., P. dojeżdżali do dworca kolejowego w B.. Ogrodzenia działek (...) od strony południowej zostały postawione wzdłuż tej porzecznnej drogi, która miała około 8 metrów szerokości a wjazd na działki nr (...) był przez bramy znajdujące się w linii ogrodzeń biegnących wzdłuż tej poprzecznej drogi. Przejazd poprzeczną drogą przestał funkcjonować w 2011 roku, gdy uczestniczki U. B. (1) i B. W. (1) zbyły działkę nr (...) T. i M. małżonkom L., którzy ogrodzili swoją nieruchomość obejmującą działki nr (...) odcinając przejazd do ulicy (...) i pobudowali budynek gospodarczy. Następnie wnioskodawczynie włączyły fragment poprzecznego przejazdu biegnącego po działce nr (...) do swojego podwórka rozbierając ogrodzenie z elementów metalowych stojące w poprzek działki nr (...) wzdłuż tej drogi gruntowej i przestawiając bramę wjazdową o 90° z linii tego ogrodzenia w jednej linii z ogrodzeniem oddzielającym działki nr (...).

Działka nr (...) nie ma dostępu do drogi publicznej, jest położona pośrodku klina pomiędzy działkami przylegającymi do zbiegających się w kierunku południowym ulic (...) a od północy graniczy z gruntami wsi D.. W planie zagospodarowania przestrzennego wsi B. działka nr (...) jak i działki przyległe przeznaczone są pod zabudowę mieszkaniowo - usługową jednorodzinną (MNp). Zmiana miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego gminy N. przyjęta uchwałą Rady Gminy N. Nr (...) z dnia 28 kwietnia 2003 r. przewiduje urządzenie drogi publicznej - ulicy dojazdowej o szerokości 5 m, stanowiącej przedłużenie obecnie istniejącej ulicy (...), biegnącej w poprzek działek (...). Projektowana droga jest oznaczona na rysunku zmiany miejscowego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego symbolem 4.55.KD. Na projektowanym przebiegu drogi gminnej rosną pojedyncze drzewa.

W dniu 12 lipca 2013 r. U. B. (1) zlikwidowała istniejący przejazd przez działki nr (...) do działki nr (...) w ten sposób, że przestawiła biegnące wzdłuż przejazdu ogrodzenie z elementów betonowych swojej działki nr (...) w granicę z działką nr (...) i częściowo z działką nr (...) oraz zamontowała w ogrodzeniu działki nr (...) biegnącym wzdłuż ul. (...) bramę dwuskrzydłową o szerokości 3,4 m z furtką o szerokości 1,6 m.

Na działce nr (...) zabudowanej budynkiem mieszkalnym i budynkiem gospodarczym na stałe zamieszkują wnioskodawczynie E. R. z mężem i synem F. w wieku 15 lat, A. C. z mężem i dziećmi A. i W. w wieku 16 lat. Na działce nr (...), na której znajduje się stary dom drewniany nikt na stałe nie mieszka. Jej właścicielka U. B. (1) mieszka i przebywa stale w W. a do B. przyjeżdża kilka razy w roku na 1-2 dni, w roku 2015 była w B. na swojej działce cztery razy. B. W. (1) działając z upoważnienia siostry U. B. (1) bywa na działce nr (...) raz – dwa razy w miesiącu, gdy przywozi tu siostrę, przyjeżdża na cmentarz czy aby udostępnić liczniki. Na działce nr (...) stanowiącej własność T. i M. małżonków L. znajduje się budynek gospodarczy z parkingiem, które są wykorzystywane do prowadzonej przez właścicieli działalności gospodarczej. Od strony ulicy (...) działka nr (...) jest ogrodzona nowym trwałym ogrodzeniem.

Dla potrzeb niniejszego postępowania biegły sądowy z zakresu geodezji E. G. opracował mapę sytuacyjną przedstawiającą cztery warianty przebiegu drogi koniecznej do działki nr (...) zgłoszone przez strony. Droga konieczna w wariantie I biegnie skrajem działek nr (...), z pierwszej z nich zajmuje pas o powierzchni 81 m.kw.

a z drugiej pas o powierzchni 37 m.kw. – łącznie 118 m.kw. W wariantie II, który prowadzi przez działki nr (...) stanowiące własność T. i M. małżonków L. obszar zajęty pod drogę konieczną to 165 m. kw. W wariantie III, który prowadzi przez działkę nr (...) stanowiącą własność M. i Z. małżonków B. obszar zajęty pod drogę konieczną to 167 m. kw. W wariantie IV, który prowadzi przez działkę nr (...) stanowiącą własność Gminy N., działkę nr (...) stanowiącą własność J. L. i T. Z. oraz działkę nr (...) stanowiącą własność U. B. (1) i B. W. (1), przy czym z pierwszej z nich zajmuje pas

o powierzchni 23 m.kw., z drugiej pas o powierzchni 88 m.kw. i z trzeciej także pas o powierzchni 88 m.kw. – łącznie 199 m.kw.

Ponadto droga konieczna w wariantcie II biegnie przez środek nieruchomości małżonków L., rozdzieliłaby działki nr (...) na dwie części i wymagałaby budowy bramy w nowym trwałym ogrodzeniu od ulicy (...) na linii oznaczonej na mapie sytuacyjnej sporządzonej przez biegłego geodetę punktami 206-207.

W wariantcie III projektowana droga konieczna prowadzi przez zagospodarowaną na cele rekreacyjne część działki nr (...), obsadzoną drzewami i krzewami ozdobnymi z zamontowaną na stałe huśtawką i wymagałaby wykonania bramy wjazdowej w nowym wykonaniu z elementów metalowych ogrodzeniu od ulicy (...).

Dostęp do działki nr (...) według wariantu 4 prowadzi przez narożnik działki nr (...) stanowiącej własność Gminy N., przez działkę nr (...) stanowiącą własność J. L. i T. Z. oraz przez działkę nr (...) stanowiącą własność U. B. (1) i B. W. (1). Przebiega nieregularnie pomiędzy drzewami przez teren niezabudowany porośnięty kilkudziesięcioletnim lasem sosnowym, poprzecinany ścieżkami i koleinami wijącymi się od ulicy (...) przez działki (...) do wschodniego ogrodzenia działki nr (...), w którym jest brama wjazdowa na tę działkę.

Wartość służebności drogi koniecznej oszacowanej jako wpływ ustanowienia drogi koniecznej na wartość nieruchomości obciążonych według wariantu I dla działki nr (...) wynosi 5.528 złotych, a dla działki nr (...) wynosi 2.519 złotych.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy wskazał, że stosownie do art. 145 k.c., jeżeli nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej właściciel może żądać od właścicieli gruntów sąsiednich ustanowienia za wynagrodzeniem potrzebnej służebności drogowej (§ 1). Przeprowadzenie drogi koniecznej nastąpi z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić. 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 (§ 2). Przeprowadzenie drogi koniecznej powinno uwzględniać interes społeczno-gospodarczy (§ 3).

Roszczenie o ustanowienie drogi koniecznej obejmuje dwie sytuacje, gdy nieruchomość nie ma w ogóle połączenia z drogą publiczną oraz gdy dostęp do drogi publicznej wprawdzie istnieje, ale nie jest "odpowiedni". Ocena, czy spełniona została przesłanka określona w art. 145 § 1 k.c., musi być dokonana z uwzględnieniem okoliczności konkretnego wypadku. Należy także mieć na uwadze, że ustanowienie drogi koniecznej prowadzi do ograniczenia prawa własności właściciela nieruchomości obciążonej. Oznacza to, że osoba ubiegająca się o ustanowienie drogi koniecznej powinna przede wszystkim wykorzystać istniejące możliwości dojazdu do drogi publicznej przez własne grunty. W wypadku, gdy taka możliwość istnieje, żądanie obciążenia gruntów sąsiada powinno ograniczyć się do rozmiarów niezbędnych dla uzyskania połączenia swojej działki, niemającej dostępu do drogi publicznej z inną własną działką mającą taki dostęp.

Art. 145 § 1 k.c. nie wymaga całkowitego wyłączenia dostępu do drogi publicznej, przesłanką ustanowienia służebności jest także nieodpowiedni dostęp do niej. Odpowiedni dostęp do drogi publicznej musi stwarzać rzeczywistą, bezpieczną możliwość swobodnego przedostawania się z nieruchomości do takiej drogi. Odpowiednim jest taki dostęp do drogi publicznej, który pozwala właścicielowi korzystać z całej nieruchomości (nie tylko z jej części) zgodnie z jej przeznaczeniem. Istotne jest też znaczenie ułatwień cywilizacyjnych dla właściciela nieruchomości w postaci możliwości dojazdu, parkowania i garażowania pojazdów własnych oraz obcych. Realizacja roszczenia o ustanowienie drogi koniecznej podlega kontroli z punktu widzenia zgodności z zasadami współżycia społecznego.

Ustanawiając drogę konieczną, sąd obowiązany jest wziąć pod uwagę interes społeczno-gospodarczy. Należy przy tym uwzględnić zarówno interes nieruchomości, na rzecz której służebność jest ustanawiana, jak i interes nieruchomości, która ma zostać obciążona. Najogólniej mówiąc, chodzi o to, aby nieruchomość władająca uzyskała właściwy dostęp do drogi publicznej, ale z możliwie najmniejszym ograniczeniem prawa własności nieruchomości obciążonej. Osobisty

konflikt między właścicielami nieruchomości sąsiednich nie stanowi przeszkody w ustanowieniu drogi koniecznej, jeżeli za ustanowieniem służebności przemawiają względy społeczno-gospodarcze.

Odpowiednim można uznać taki dostęp, który pozwala właścicielowi korzystać z nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem i właściwościami. Zgodnie z art. 145 § 2 zd. 1 k.c. sąd winien uwzględnić potrzeby nieruchomości pozbawionej dostępu do drogi koniecznej, ale chodzi tu o potrzeby warunkujące w ogóle możliwość korzystania z nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem i właściwościami. Poprawa komfortu użytkowania własnej nieruchomości nie jest bowiem przesłanką ustanowienia służebności drogi koniecznej. Wyłącznie dla większej wygody wnioskodawców uczestnik nie może być tak dalece ograniczany w prawie własności swoich działek.

Podstawową przesłanką ustanowienia służebności drogi koniecznej jest brak dostępu nieruchomości do drogi publicznej. Za drogę publiczną uważać przy tym należy drogę zaliczoną na podstawie ustawy z 1985 r. o drogach publicznych do jednej z kategorii dróg, z której może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w tej ustawie lub innych przepisach szczególnych (drogi krajowe, wojewódzkie, powiatowe i gminne). Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia "odpowiedniego dostępu", którym posłużył się w art. 145 § 1 k.c., co nakazuje przyjąć, że chodzi o jego potoczne rozumienie. W tym zaś ujęciu "odpowiedni" to "odpowiadający przeznaczeniu", "spełniający wymagane warunki". O tym, czy istniejący dostęp jest odpowiedni, decydują więc każdorazowo okoliczności konkretnej sprawy.

Dalej wskazał Sąd Rejonowy, że w okolicznościach sprawy niniejszej poza sporem jest, że działka nr (...) położona w B. stanowiąca własność wnioskodawczyń nie ma w ogóle dostępu do drogi publicznej i wnioski o ustanowienie służebności drogi koniecznej co do zasady zasługują na uwzględnienie.

Argumentem na potwierdzenie zasadności ustanowienia służebności drogi koniecznej w wariantcie I wskazanym w opinii biegłego geodety jest zawarta w art. 145 § 2 zd. 2 k.c. reguła, że jeżeli potrzeba ustanowienia drogi publicznej jest następstwem sprzedaży gruntu lub innej czynności prawnej, a między interesowanymi nie dojdzie do porozumienia, droga konieczna dla nieruchomości powstałej w wyniku tej czynności w pierwszej kolejności winna być przeprowadzona przez nieruchomość, z której wydzielona została nieruchomość władająca.

W toku postępowania ustalono, że działki (...) do lat pięćdziesiątych ubiegłego wieku wchodziły w skład większej nieruchomości należącej do pradziadka matki wnioskodawczyń - J. K. i jego brata K.. (...) zbyły należący do niego udział w spadkowej nieruchomości na rzecz córek brata J. a następnie przy podziale nieruchomości wspólnej na mniejsze działki uzgodniono, że dojazd do położonej w głębi dzielonych gruntów działki nr (...) będzie zapewniony przez działkę nr (...) należącą do J. K. a użytkowaną przez brata matki wnioskodawczyń S. K.. Uczestniczka U. B. (1) przyznała prawdziwość twierdzeń wnioskodawczyni A. C. oraz G. K., że sporny między stronami przejazd od ulicy (...) do działki nr (...) biegnący przez działki nr (...) został ustanowiony na etapie podziału w rodzinie K. większej nieruchomości na funkcjonujące dzisiaj działki ewidencyjne. Przejazd ten został uzgodniony przez ich ówczesnych właścicieli i był honorowany przez ponad pięćdziesiąt lat przez ich następców prawnych.

W świetle tych ustaleń w ocenie sądu zostały spełnione przesłanki z art. 145 § 2 k.c., gdyż potrzeba ustanowienia drogi jest następstwem tej odległej w czasie czynności prawnej zbycia przez (...) aktem notarialnym udziału w nieruchomości, a następnie jej podziału pomiędzy współwłaścicieli. Od momentu nabycia przez uczestniczkę U. B. (1) własności działki nr (...) toczyły się pomiędzy nią, a wnioskodawczyniami pertraktacje w przedmiocie sformalizowania istniejącego stanu faktycznego, np. poprzez zamianę gruntów co potwierdza załączona do wniosku korespondencja. Jednak między zainteresowanymi nie doszło do porozumienia co daje sądowi podstawę do przeprowadzenia drogi koniecznej przez grunty, które były przedmiotem tej czynności prawnej. Zgoda właściciela działki nr (...) na poprowadzenie tejże drogi koniecznej częściowo po tej działce pozwala na prawne usankcjonowanie istniejącego faktycznie od dziesięcioleci dojazdu do działki nr (...) od ulicy (...) zgodnie z wnioskiem.

Za wyborem wariantu I przebiegu służebności drogi koniecznej przemawia także to, że najkrótszy odcinek tej drogi po „cudzym” gruncie prowadzi przez działki (...), co zgodnie z wymogiem art. 145 § 1 k.c. minimalizuje obciążenie gruntów sąsiednich, na których ustanowiono służebność. Część wydzielonego pasa drogi koniecznej jest wykorzystywana także

przez właściciela działki nr (...) wyłącznie jako wjazd na posesję, co zmniejsza zakres tego obciążenia. W każdym innym wariantcie droga konieczna zajmowałaby większy areał gruntu działek obciążonych.

Podnoszone przez uczestniczkę względy bezpieczeństwa ruchu w wariantcie I nie są przekonujące. Ulica (...) jest ulicą „ślepa”, uczęszczaną głównie przez właścicieli kilku nieruchomości położonych dalej za działką uczestniczki nr (...) i wjazd na nią nie jest szczególnie niebezpieczny, nie stanowi zagrożenia dla użytkowników wjazdu, gdyż ruch na tej ulicy jest niewielki, ma charakter lokalny zaś uczestniczka U. B. (1) od lat mieszka w W. i jest przyzwyczajona do ruchu drogowego o nieporównywalnie większym nasileniu. Natężenie ruchu na drodze publicznej w tej części wsi B. jest minimalne (tak co do liczby czy rodzaju pojazdów mechanicznych jak i ich prędkości z uwagi na dojazdy docelowe) a więc przechodzenie i przejeżdżanie z działki nr (...) przez działkę nr (...) na ul. (...) w żadnej mierze nie może stanowić zagrożenia dla bezpieczeństwa właścicieli działki nr (...). Tym bardziej, że w praktyce U. B. (1) korzysta z wjazdu na działkę nr (...) zaledwie kilka razy w roku, gdyż z taką częstotliwością przejeżdża do B.. Uczestniczka od lat mieszka w W. i funkcjonuje w warunkach wielkomiejskiego ruchu ulicznego, dlatego jej twierdzenia o lękach powodowanych przez ruch pojazdów dojeżdżających sporną drogą konieczną do działki nr (...) czy utrudnieniach w wyjeżdżaniu z tej drogi koniecznej na ulicę (...) są w ocenie Sądu Rejonowego nieudolną próbą uzasadnienia likwidacji funkcjonującego od kilkudziesięciu lat ciągu komunikacyjnego, który został urządzony na etapie wyodrębniania przedmiotowych działek z większej nieruchomości przez poprzedników prawnych stron.

Również podnoszony przez uczestniczkę U. B. zarzut utrudniania przez członków rodziny wnioskodawczyń wjazdu na działkę (...) poprzez parkowanie przez nich na drodze dojazdowej do działki nr (...) samochodów został skutecznie podważony przez wnioskodawczynie, które przyznały, że taki incydent miał miejsce ale tylko raz w związku z montowaniem nowej bramy wjazdowej na działkę nr (...), gdy jej słupki były świeżo zabetonowane i nie można było otworzyć skrzydeł bramy.

Osoba ubiegająca się o ustanowienie drogi koniecznej powinna przede wszystkim wykorzystać istniejące możliwości dojazdu do drogi publicznej.

Przy ustanowieniu drogi koniecznej trzeba mieć na uwadze wzajemne interesy stron, a więc nie tylko żądającego ustanowienia drogi, lecz także właściciela nieruchomości, przez którą droga ta ma przechodzić. Jeśli szkoda grożąca właścicielowi nieruchomości, mającej zostać obciążoną drogą konieczną, jest większa niż korzyści, które uzyska żądający drogi, to nie można orzec ustanowienia drogi koniecznej. Sąd Rejonowy porównał szkody grożące właścicielowi nieruchomości, przez którą wnioskowana droga konieczna ma przebiegać, z korzyściami, które uzyska żądający ustanowienia drogi koniecznej jako kryterium oceny zasadności wniosku o ustanowienie tejże drogi koniecznej.

Sąd Rejonowy podzielił pogląd, że podstawową zasadą powinno być maksymalne wykorzystanie przez wnioskodawcę możliwości dostępu poprzez własne grunty, nawet jeżeli wydłużają czas przejazdu i przechodu i dopiero gdy tu zostaną wyczerpane wszelkie możliwości – żądanie udostępnienia gruntów stanowiących własność innych osób dla zapewnienia swoim gruntom odpowiedniego dostępu do drogi publicznej. Instytucja służebności drogi koniecznej nie może służyć wygodzie właściciela działki władającej kosztem ograniczenia prawa własności właściciela działki obciążonej. Chodzi o odpowiedni, nie zaś o łatwiejszy dostęp do drogi publicznej,

Odpowiedni dostęp do drogi publicznej to taki, który umożliwia normalne korzystanie z nieruchomości, stosownie do jej społeczno-gospodarczego przeznaczenia. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dostęp do drogi publicznej jest odpowiedni wtedy, gdy jest prawnie zagwarantowany, o trwałym charakterze. Takiego dostępu do swojej działki wnioskodawczynie nie posiadają. Ustanowienie służebności zgodnie z wnioskiem będzie w ocenie Sądu Rejonowego zgodne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem rzeczy. Służebność według wariantu I jest najkrótszą drogą skomunikowania zabudowanej domem mieszkalnym części działki nr (...) z drogą publiczną, a więc będzie najlepiej służyć właścicielom działki władającej z punktu widzenia jej społeczno - gospodarczego przeznaczenia. Działka nr (...) jest położona na peryferiach wsi B. i graniczy od strony północnej z gruntami wsi D.. Wariant IV drogi koniecznej prowadzi przez położone na peryferiach wsi B. zalesione i niezabudowane działki nr (...) położone w odludnym

miejscu, na zakręcie ulicy (...), stanowiącej obwodnicę osiedla. Korzystanie z tego przejścia przez nastoletnich synów wnioskodawczyń zwłaszcza w okresach jesienno - zimowych, gdy wcześniej zapada zmrok może stwarzać zagrożenie dla ich bezpieczeństwa.

Jeżeli w przyszłości zostanie urządzona droga publiczna oznaczona na rysunku nr 3 do zmian miejscowego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego symbolem 4.55.KD, według przebiegu której biegły geodeta zaprojektował wariant 4 drogi koniecznej, to właściciele działek (...) będą mogli wystąpić do sądu o zmianę przebiegu służebności

i jej wyznaczenie według wariantu 4. Istniejący w obecnym stanie przejazd przez działki nr (...) choć zapewnia jakiś dostęp od ul. (...) do działki nr (...), to nie można uznać go za odpowiedni. Ten wariant prowadzi do niezagospodarowanej obecnie, zalesionej części działki nr (...). Zaś ze złożonego do akt przez uczestniczkę U. B. miejscowego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego Gminy N. ta część wsi B. przeznaczona jest pod budownictwo mieszkaniowo - usługowe jednorodzinne i ta funkcja zasadniczo determinuje wybór wariantu drogi koniecznej – tego, który zapewnia odpowiedni dostęp do budynku mieszkalnego posadowionego na działce nr (...).

Istnienie i przebieg gruntowej drogi poprzecznej biegnącej do 2011r. od ulicy (...) do ulicy (...) przez działki nr (...) oraz pierwotne usytuowanie ogrodzeń na działkach nr (...) obrazują zdjęcia nr 12, 13, 14 i 15 załączone do akt. Na zdjęciach nr 3, 4, 5, 8, 10, 11 przedstawiony jest wjazd biegnący po działkach nr (...)

i 807 do bramy wjazdowej na działkę nr (...) przestawionej w poprzek wcześniej istniejącej drogi gruntowej po likwidacji przez małżonków L. i przejazdu do ulicy (...) w wyniku ogrodzenia działek nr (...). Zwłaszcza widok pierwotnego wjazdu na działkę nr (...), przedstawionego na zdjęciu nr 3 przeczy twierdzeniom uczestniczki K.-B., że stwarzał on utrudnienia i był bardziej niebezpieczny w porównaniu

z wjazdem urządzonym w lipcu 2015 r., polegającym na przestawieniu bramy w linię wschodnich ogrodzeń działek nr (...) wzdłuż ulicy (...). Zdaniem Sądu Rejonowego pierwotny wjazd był bardziej funkcjonalny – pozwalał wjechać samochodem na drogę wewnętrzną i zatrzymać się na tej drodze w celu otwarcia bramy przed wjazdem na podwórko. Obecne usytuowanie bramy wjazdowej na działkę nr (...) wymusza zatrzymanie samochodu przed wjazdem na działkę w pasie drogowym ulicy (...) celem otwarcia bramy co stwarza większe zagrożenie.

Uczestniczka postępowania U. B. (1) przestawiając w dniu 12 lipca 2013r. południowy odcinek ogrodzenia działki nr (...) w jej granicę ewidencyjną uniemożliwiła poruszania się istniejącym dotychczas ciągiem komunikacyjnym, na którym sąd ustanowił służebność drogi koniecznej. Skutkuje to częściową zasadnością żądań zgłoszonych przez wnioskodawczynię w piśmie modyfikującym stanowisko w sprawie z dnia 8 stycznia 2015 r. i nakazaniem U. B. (1) usunięcia ogrodzenia betonowego przebiegającego w poprzek pasa drogi koniecznej oraz wydanie E. R. i A. C. kluczy do bramy i furtki zlokalizowanej w pasie drogi koniecznej od strony ulicy (...) w terminie dwóch miesięcy od uprawomocnienia się postanowienia. Jednocześnie Sąd Rejonowy oddalił w pozostałej części żądania wnioskodawczyń nakazania U. B. (1) usunięcia bramy i furtki zlokalizowanej w pasie drogi koniecznej. W ocenie Sądu Rejonowego byłoby to nadmierne ograniczenie prawa własności uczestniczki, gdyż nakazanie usunięcia bramy i furtki otworzyłoby dostęp osób trzecich do tej nieruchomości

Dalej wskazał Sąd Rejonowy, że podnoszony przez uczestniczkę U. B. zarzut, że służebność drogi koniecznej według wariantu 1 jest nadmiernie uciążliwa dla niej, gdyż w praktyce wyłącza około 1/8 część lub 1/10 część działki (...) z użytkowania jest sprzeczny z zasadami współzycia społecznego, gdyż przez kilkadziesiąt lat właściciele działki nr (...) korzystali z pasa gruntu w kształcie klina stanowiącego część działki nr (...) zawartego pomiędzy granicą ewidencyjną działek a linią istniejącego ogrodzenia o areale zbliżonym do powierzchni części działki nr (...) wykorzystywanej przez wnioskodawczynię jako droga dojazdowa. Za taką oceną przemawia w ocenie Sądu Rejonowego okoliczność, że ogrodzenie działki nr (...) na granicy z działką nr (...) nie zostało wzniesione w granicy ewidencyjnej, lecz zostało przesunięte w głąb działki nr (...) tak, że do działki nr (...) została włączona część działki nr (...) w kształcie klina, którego powierzchnia pierwotnie była porównywalna z powierzchnią części działki nr (...) zajętej pod przejazd. Klin ten rekompensował właścicielom działki nr (...) pas gruntu przeznaczony pod drogę dojazdową od ulicy (...) do działki (...) i dalej do ulicy (...). Zwłaszcza analiza przebiegu starego, jeszcze drewnianego ogrodzenia działki nr (...) widocznego

na zdjęciu nr 15 wskazuje, że stało ono jeszcze bardziej w głąb działki nr (...), niż później wzniesione i stojące do dziś ogrodzenie z siatki na podmurówce widoczne na zdjęciach nr 4, 8, 11 i 13.

Podniesiony przez U. B. w odpowiedzi na wniosek zarzut, że wnioskodawczynie przestawiły swoją bramę w poprzek istniejącego wcześniej przejazdu do działek nr (...), w granicę działki nr (...) z działką nr (...) bez uzgodnienia tego z uczestniczką jako jej właścicielką także jest całkowicie bezzasadny. Brama przestawiona przez wnioskodawczynie z linii starego rozebranego już ogrodzenia stojącego wcześniej wzdłuż poprzecznego przejazdu z ulicy (...) do ulicy (...) nie stanęła bowiem w granicy z działką nr (...), co wymagałoby współdziałania z jej właścicielką, ale stanęła w głębi działki nr (...), gdyż jak przyznała sama U. B. w granicach ogrodzenia jej działki nr (...) znajdował się przygraniczny fragment działki nr (...) w kształcie klina, o którego przejęcie na własność uczestniczka zabiegała w pismach z 16 sierpnia 2001 r. kierowanych do wnioskodawczyń.

Nie można także nie zauważyć, że funkcjonujący od kilkudziesięciu lat i wykorzystywany także przez uczestniczki U. B. i B. W. przejazd z ulicy (...) po działkach (...) do działki (...) stał się dla tychże uczestniczek problematyczny dopiero wtedy, gdy przestał być im potrzebny jako dojazd do działki nr (...), którą sprzedały w 2011 r. Wcześniej od co najmniej 50 lat uczestniczki U. B. i B. W. i ich prawni poprzednicy dojeżdżali po działce nr (...), co czyni opór uczestniczek przed ustanowieniem służebności drogi koniecznej według wariantu I sprzecznym z zasadami współżycia społecznego.

Orzekając o ustanowieniu służebności według wariantu I opinii biegłego geodety E. G. Sąd Rejonowy zasądził od E. R. i A. C. tytułem wynagrodzenia za ustanowienie drogi koniecznej na rzecz U. B. (1) kwoty po 2.764 złotych od każdej z nich – łącznie 5.528 złotych, a na rzecz B. K. kwoty po 1.259,50 złotych od każdej z nich - łącznie 2.519 złotych stosownie do ustaleń opinii biegłej Z. T.. Sąd Rejonowy wyznaczył termin płatności rat dwa miesiące od uprawomocnienia się postanowienia z ustawowymi odsetkami za opóźnienia w razie uchybienia terminowi płatności.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 520 § 3 k.p.c. uznając, że interesy stron były sprzeczne i obciążając uczestniczkę tymi kosztami w całości i zasądził od U. B. (1) na rzecz E. R. i A. C. kwoty po 988 złotych - łącznie kwotę 1.976 złotych, a na rzecz B. K. kwotę 1 000 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Jednocześnie Sąd Rejonowy zniósł wzajemnie pomiędzy stronami pozostałe koszty postępowania związane z osobistym stawiennictwem stron na rozprawie i oględzinach.

Apelację od powyższego postanowienia, zaskarżając je w całości wywiodła uczestniczka U. B. (1).

Skarżąca zarzuciła postanowieniu:

1. naruszenie przepisów postępowania, w tym w szczególności art. 233 § 1 oraz art. 230 k.p.c. poprzez nieznaidujące oparcia w materiale dowodowym, a przez to niezgodne z zasadami logiki przyjęcie, że działka (...) nie posiada dostępu do drogi publicznej;
2. naruszenie art. 145 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że za nieruchomość o której mowa we wskazanym przepisie można uznać jedynie ogrodzoną część nieruchomości stanowiącą zaledwie jej ułamek wykorzystywany aktualnie przez właściciela, co skutkowało rozważaniem przez Sąd I instancji kwestii posiadania dostępu do drogi publicznej, a w dalszej kolejności ustalaniu właściwego wariantu przebiegu służebności jedynie dla ogrodzonej części działki (...) a nie jak należało do jej całości;
3. naruszenie art. 145 § 3 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie tj. ustanowienie służebności wbrew interesowi społeczno - gospodarczemu poprzez:
 - a) nakazanie usunięcia ogrodzenia między działkami (...) co uniemożliwia właścicielom tych działek odgrodzenie swoich nieruchomości, a tym samym prowadzi do konieczności tolerowania braku ogrodzenia lub też cofnięcia ogrodzenia do granic ustalonego pasa służebności;

b) przeprowadzenie służebności przez działki zabudowane 805 i 807 (wariant 1), w sytuacji, gdy możliwe jest ustanowienie służebności po działkach niezabudowanych i przeznaczonych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego na drogę (wariant IV);

c) przeprowadzenie służebności do ogrodzonej części nieruchomości wnioskodawczyń (wariant 1) zamiast do całości działki (...) (co zapewniał wariant IV);

4. naruszenie art. 145 § 3 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie tj. ustanowienie służebności wbrew interesowi społeczno - gospodarczemu tj. wytyczenie służebności, której przebieg podnosi jedynie użyteczność ogrodzonej części działki (...), a nie stanowi ustanowienia służebności drogi koniecznej dla całej nieruchomości w postaci działki (...) do czego obliguje wskazany przepis;

5. naruszenie przepisów postępowania, w tym w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków wprost sprzecznych z treścią znajdujących się w aktach dowodów:

- poprzez ustalenie, że dojazd do nieruchomości wnioskodawczyń według wariantu IV będzie przebiegał nieregularnie między drzewami w sytuacji, gdy dojazd według tego wariantu został wytoczony pasem wzdłuż ogrodzenia działki (...) i jego przeprowadzenie wymaga usunięcia nieznacznej roślinności;

- poprzez ustalenie, że czynnością która doprowadziła do konieczności ustanowienia służebności był historycznie podział większej nieruchomości pomiędzy przodkami wnioskodawczyń i uczestniczek U. B. (1) i B. W. (1), pomimo, że działka (...) została nabyta przez S. K. w drodze zasiedzenia;

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżąca wniosła o zmianę skarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku, ewentualnie o zmianę skarżonego orzeczenia poprzez ustanowienie służebności zgodnie z wariantem opisanym w opinii biegłego geodety E. G. jako wariant nr IV oraz o zasądzenie od wnioskodawczyń na rzecz uczestniczki solidarnie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według nom przepisanych.

Dodatkowo skarżąca wniosła o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci postanowienia Sądu Rejonowego w Łowiczu z dnia 30 października 1998 r. (sygn. akt I Ns 372/98) o stwierdzeniu zasiedzenia działki (...) w B. przez S. K., poprzednika prawnego skarżącej - na okoliczność podstaw nabycia nieruchomości objętej tym postępowaniem.

Sąd Okręgowy dodatkowo ustalił:

Postanowieniem z dnia 30 października 1998 roku, wydanym w sprawie I Ns 372/98, Sąd Rejonowy w Łowiczu stwierdził, że S. K., syn J. i S. nabył przez zasiedzenie z dniem 1 stycznia 1985 roku własność zabudowanej nieruchomości o powierzchni 0,08 ha, położonej w B., oznaczonej jako działka (...) na wypisie z rejestru ewidencji gruntów Urzędu Rejonowego w Ł. za nr 490/98, dla której w Sądzie Rejonowym w Łowiczu nie jest prowadzona księga wieczysta (dowód - odpis postanowienia k. 694).

Działka oznaczona nr (...) położona w obrębie B. stanowi własność Gminy N., jest drogą wewnętrzną (osiedlową - ul. (...)), nie jest drogą publiczną w rozumieniu Ustawy o drogach publicznych, szerokość pasa drogowego 5 m, szerokość jezdni o nawierzchni bitumicznej 4 m;

Działka oznaczona nr (...) położona w obrębie B. stanowi własność Gminy N., jest drogą wewnętrzną (osiedlową - ul. (...)), nie jest drogą publiczną w rozumieniu Ustawy o drogach publicznych, szerokość pasa drogowego 12 m, szerokość jezdni o nawierzchni bitumicznej 5 m;

Działka oznaczona nr (...) położona w obrębie B. stanowi własność Gminy N., jest drogą wewnętrzną (osiedlową - ul. (...)), nie jest drogą publiczną w rozumieniu Ustawy o drogach publicznych, szerokość pasa drogowego 10 m, szerokość jezdni o nawierzchni bitumicznej 5 m.

(dowód - pismo k. 774).

Powyższe dokumenty, stanowiące podstawę uzupełniających ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego nie budziły wątpliwości co do swej autentyczności, nie były również kwestionowane przez uczestników postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest o tyle zasadna, że skutkuje koniecznością zmiany zaskarżonego postanowienia.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że art. 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd odwoławczy obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd odwoławczy powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia, określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, które implikują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2015 r., V CSK 677/14, nie publik.). Jednocześnie w świetle uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

Najpierw zatem należy rozpoznać zarzuty naruszenia prawa procesowego, gdyż jedynie w przypadku uznania, że postępowanie dowodowe nie było dotknięte wadami, można przyjąć, że prawidłowo został ustalony stan faktyczny w sprawie. Ponieważ zaś prawna kwalifikacja stanu faktycznego jest pochodną ustaleń, o prawidłowym zastosowaniu bądź niezastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002 r. IV CKN 1532/00. Lex nr 78323). Prawidłowe zastosowanie prawa materialnego może mieć z kolei miejsce jedynie do niewadliwie poczynionych ustaleń faktycznych.

W pierwszej kolejności należy więc odnieść się do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., mających prowadzić, zdaniem skarżącej do błędów w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy.

I tak co do zarzutu przyjęcia przez Sąd Rejonowy, że nieruchomości wnioskodawczyń nie ma dostępu do drogi publicznej to należy zauważyć, że na etapie postępowania apelacyjnego fakt braku dostępu nieruchomości wnioskodawczyń do drogi publicznej stał się pomiędzy uczestnikami postępowania bezsporny. Wobec powyższego czyni to przedmiotowy zarzut apelacji bezprzedmiotowym.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd Rejonowy pominął w nich okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy, a mianowicie fakt, że postanowieniem z dnia 30 października 1998 roku, wydanym w sprawie I Ns 372/98, Sąd Rejonowy w Łowiczu stwierdził, że S. K., syn J. i S. nabył przez zasiedzenie z dniem 1 stycznia 1985 roku własność zabudowanej nieruchomości o powierzchni 0,08 ha, położonej w B., oznaczonej jako działka (...) na wypisie z rejestru ewidencji gruntów Urzędu Rejonowego w Ł. za nr 490/98, dla której w Sądzie Rejonowym w Łowiczu nie jest prowadzona księga wieczysta. Dlatego też Sąd Okręgowy uzupełnił ustalenia faktyczne w tym zakresie.

Wreszcie kwestia ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy w zakresie konieczności usunięcia roślinności, przy przebiegu drogi koniecznej według wariantu 4. opinii biegłego G. zostanie omówiona w dalszej części rozważań, dotyczących wyboru przebiegu ustanawianej drogi koniecznej.

Przechodząc do kwestii związanych z prawem materialnym, wskazać należy, że skoro pomiędzy uczestnikami postępowania bezsporne było ostatecznie, że nieruchomości wnioskodawczyń nie posiada dostępu do drogi publicznej to istota sporu sprowadzała się jedynie do wyboru wariantu przebiegu drogi koniecznej.

Na wstępie poświęconych temu rozważań należy poczynić zastrzeżenie, że żaden z wariantów przebiegu drogi koniecznej zaprojektowany w toku niniejszego postępowania nie łączy nieruchomości wnioskodawczyń bezpośrednio z drogą publiczną.

Pojęcie drogi koniecznej wyjaśnia bowiem przepis art. 2 ust. 1 ustawy o drogach publicznych (t.j. Dz. U. z 2016 roku, poz. 1440, ze zmianami). Zgodnie z tym przepisem drogami publicznymi są drogi należące do kategorii dróg krajowych, wojewódzkich, powiatowych i gminnych. Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela jednak reprezentowany w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym dostęp do drogi publicznej może być zapewniony bezpośrednio lub przez drogę innego rodzaju, umożliwiającą nieograniczony i nieskrępowany dostęp do niej ogółowi osób (porównaj - postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 17 kwietnia 2013 roku, I CSK 448/12 oraz z dnia 22 listopada 1982 roku, III CZP 44/82).

Projektowane warianty drogi koniecznej rozpoczynają swój bieg na granicy działki wnioskodawczyń i prowadzą do dróg osiedlowych, nie mających przymiotu drogi publicznej. Ponieważ jednak powyższe drogi osiedlowe umożliwiają nieograniczony i nieskrępowany dostęp do nich ogółowi osób, wystarczającym jest ustanowienie drogi koniecznej w jednym z wariantów zaprojektowanych w toku niniejszego postępowania.

Biorąc pod uwagę stanowiska uczestników niniejszego postępowania, na etapie postępowania apelacyjnego wybór przebiegu drogi koniecznej ograniczał się do wyboru pomiędzy wariantem I a wariantem IV, określonych opinią biegłego geodety E. G..

Kryteria wyboru przebiegu drogi koniecznej jakie winien wziąć pod uwagę Sąd odnaleźć można w przepisie art. 145 § 2 k.c. Zgodnie z tym przepisem przeprowadzenie drogi koniecznej nastąpi z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości niemającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić. 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.

Sąd Rejonowy w sposób błędny uznał, że w niniejszej sprawie zachodzi sytuacja przewidziana zdaniem drugim powyższego przepisu, a mianowicie, że potrzeba ustanowienia drogi jest następstwem sprzedaży gruntu lub innej czynności prawnej. Potrzeba ustanowienia drogi koniecznej była bowiem w świetle uzupełnionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych nie następstwem czynności prawnej lecz następstwem nabycia przez S. K. przez zasiedzenie własności nieruchomości oznaczonej jako działka (...). Bez znaczenia jest przy tym, podnoszona przez pełnomocnika wnioskodawczyń na rozprawie apelacyjnej okoliczność, że u podstaw stanu posiadania, jaki doprowadził do powyższego zasiedzenia leży nieformalny podział nieruchomości dokonany przez jej współwłaścicieli.

Dla takiej oceny konieczne jest określenie w jakim znaczeniu użyto w powyższym przepisie użyto pojęcia "czynność prawna".

Powszechnie przyjmuje się, że zdanie drugie art. 145 § 2 k.c. stanowi odstępstwo od zasady wyrażonej w zdaniu pierwszym tego przepisu pozwalając przeprowadzić drogę konieczną przez grunty, dla których stanowi ona większe obciążenie, ale które były przedmiotem dokonanej czynności. Wykładnia pojęć użytych w przepisie wprowadzającym wyjątek od zasady powinna być dokonywana w sposób ścisły. Oznacza to, że skoro ustawodawca używa określenia "sprzedaż gruntu lub inna czynność prawna", ma na uwadze czynności prawne ważne zarówno pod względem treści, jak i formy. Czynności prawne nieważne nie powinny bowiem wywierać skutków prawnych, chyba że ustawa stanowi inaczej. Z treści art. 145 § 2 k.c. nie wynika, aby intencją ustawodawcy było wyłączenie kryteriów określonych w zdaniu pierwszym tego przepisu w sytuacji, gdyż sprzedaż gruntu lub inne dokonane czynności prawne dotknięte są sankcją nieważności.

Czynności nieważne, nie rodzące żadnych skutków w sferze stosunków własnościowych, nie mogą - z tego właśnie względu - powodować powstania potrzeby ustanowienia służebności gruntowej drogi koniecznej.

W judykaturze przyjmuje się więc (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2015 r., III CSK 147/14, L. oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., IV CSK 471/14, L.), że w art. 145 § 2 zd. 2 k.c. mowa jest o czynności prawnej sensu stricto (art. 56 i n. k.c.), a może to być umowa sprzedaży, zamiany, darowizny lub inna skutkująca przeniesieniem własności.

Taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie zachodzi, a tym samym brak jest przy określeniu przebiegu drogi koniecznej podstaw do zastosowania dyrektywy przewidzianej przepisem zdania drugiego art. 145 § 2 k.c..

Na marginesie należy również wskazać, choć wobec powyższych rozważań uwaga ta ma charakter teoretyczny, że nakaz przeprowadzenia drogi koniecznej przez nieruchomość dzieloną nie ma charakteru bezwzględno i jest uwarunkowany możliwością wytyczenia drogi przez grunty objęte podziałem. W grę może przy tym wchodzić zarówno niemożliwość fizyczna, ale też i nieracjonalność takiego przebiegu, gdy uszczerbek nieruchomości dzielonej będzie nieproporcjonalnie większy niż dla nieruchomości sąsiedniej. W każdym przypadku rozważenia wymagałby także interes społeczno-gospodarczy w projektowanym w taki sposób przebiegu drogi.

Idąc dalej, wskazać trzeba, że wytyczenie szlaku służebności drogi koniecznej wymaga uwzględnienia art. 145 § 2 zd. 1 k.c. (tj. zasady proporcjonalności), art. 145 § 3 k.c. (tj. interesu publicznego).

W art. 145 § 2 zd. 1 k.c. ustanowiono zasadę proporcjonalności związaną z wyznaczeniem szlaku (przeprowadzeniem) służebności drogi koniecznej (zobacz uchwałę Sądu Najwyższego z 14 maja 2014 r., III CZP 14/14, opublikowaną w zbiorze orzecnictwa programu L.). Proporcjonalność wymaga wyważenia interesów nieruchomości władnącej i obciążonej. Zasada proporcjonalności nie ma uniwersalnego wymiaru. Jej zastosowanie związane jest ściśle z konkretnym stanem faktycznym i specyfiką badanych nieruchomości. Im większa powierzchnia nieruchomości potencjalnie obciążonej, tym większa szansa, że ustanowienie służebności spowoduje mniej negatywne dla niej skutki. Ukształtowanie terenu związane z istnieniem przeszkód naturalnych również rzutuje na zastosowanie zasady proporcjonalności. Najczęściej najmniejszym obciążeniem jest wytyczenie drogi koniecznej przy granicy nieruchomości lub na jej obszarze już wyłączonym z zabudowy lub innych możliwości eksploatacji np. w związku z posadowieniem urządzeń przesyłowych. Interes właściciela nieruchomości izolowanej realizuje się w samym ustanowieniu służebności, a zatem większe są możliwości "manewrowania" jej szlakiem (S. R., Sąsiedztwo, s. 59). W przypadku właściciela nieruchomości obciążonej zawsze będzie on niezadowolony z ustanowienia służebności. W efekcie to na ochronie jego interesu należy bardziej się skupić. W postanowieniu z 14 listopada 1997 r. (II CKN 456/97, L.), Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że stosując zasadę proporcjonalności "istotne jest, w jaki sposób dotychczas realizowany był dostęp do drogi publicznej i z jakich przyczyn nieruchomość została go pozbawiona, jakie jest stanowisko większości właścicieli gruntów, przez które droga ma przebiegać, jakich czynności czy nakładów wymaga urządzenie drogi, jaki rodzaj i obszar gruntów ma ona zająć i czy korzystanie z niej zaspokoi potrzeby nieruchomości władnącej oraz nie obciąży nadmiernie nieruchomości służebnych". W judykaturze wskazuje się także, że dotychczasowe zwyczaje lub historycznie ukształtowany sposób korzystania z nieruchomości, nie może być przesądzający dla wytyczenia trasy drogi koniecznej.

Odnosząc powyższe uwagi do realiów przedmiotowej sprawy wybór konkretnego przebiegu drogi koniecznej dla nieruchomości wnioskodawczyni wymagał analizy, który z możliwych wariantów drogi koniecznej służyłby potrzebom nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej, a jednocześnie stanowiłby jak najmniejsze obciążenie gruntów, przez które droga ma prowadzić. Służebność drogi koniecznej jak każda służebność stanowi bowiem ograniczone prawo rzeczowe, które ze swej istoty daje uprawnionemu w pewnym, ograniczonym zakresie władztwo nad cudzą rzeczą, które właściciel musi znosić.

W przedmiotowej sprawie powyższe kryteria wykluczają, zdaniem Sądu Okręgowego, wbrew stanowisku Sądu Rejonowego, możliwość przeprowadzenia drogi koniecznej według wariantu I, między innymi przez działkę numer (...) stanowiącą własność skarżącej.

Zarówno bowiem nieruchomość skarżącej (działka nr (...)), jak i nieruchomość uczestnika B. K. (działka nr (...)) są nieruchomościami o stosunkowo małej powierzchni, zabudowanymi domami mieszkalnymi. Powierzchnia tych

działek jak i usytuowanie budynków powoduje, że ewentualna droga konieczna poprowadzona przez te działki przebiegać musi w bezpośredniej bliskości domów mieszkalnych. Oceny tej nie zmienia fakt, że aktualnie skarżąca nie zamieszkuje na przedmiotowej nieruchomości, przebywając tam okazjonalnie. Ten sposób użytkowania może bowiem w każdej chwili ulec zmianie, przypomnieć zaś trzeba, że służebność drogi koniecznej obciąża nieruchomość niezależnie od ewentualnych zmian właścicielskich.

Sam zaś fakt, że droga poprowadzona według wariantu I opinii biegłego jest najkrótsza, nie może być automatycznie przekładany na ocenę, że stanowi najmniejsze obciążenie gruntów, przez które droga ma biec.

Szczególne znaczenie, jak wyżej wskazano, ma fakt przebiegu drogi w tym wariantcie przez działki siedliskowe. Prawdą jest, iż zarówno art. 145 k.c., jak i przepisy o służebności (art. 285 - 305 k.c.) nie zawierają zakazu ustanowienia służebności drogowej przez działkę siedliskową. Z obserwacji życia codziennego wynika jednak, iż istnienie i wykonywanie takiej służebności niekiedy stanowi źródło ostrych konfliktów sąsiedzkich i w ten sposób norma, która ma służyć jako narzędzie usuwania sąsiedzkich nieporozumień, sama staje się ich źródłem.

Należy przy tym zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwracano uwagę na to, że ustanowienie drogi koniecznej przez działkę siedliskową jest w ogóle, a w każdym razie w zasadzie, wykluczone jako sprzeczne z interesem społeczno-gospodarczym nieruchomości mającej być taką służebnością obciążonej – patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z 21 marca 1983 roku, III CRN 14/83, opublikowane w Orzecznictwie Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych (...); postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 6 kwietnia 2004 roku, I CK 552/03, opublikowane w Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2005, Nr 4, poz. 70, str. 84 czy postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 5 lutego 2004 roku, III CK 37/04, opublikowane w zbiorze orzecznictwa L..

Za optymalny wariant przebiegu drogi koniecznej, należy zdaniem Sądu Okręgowego, uznać przebieg zgodny z wariantem 4 zaprojektowanym przez biegłego E. G..

Wariant ten w sposób prawidłowy zabezpiecza słuszny interes wnioskodawczyń, zapewniając ich nieruchomości odpowiedni dostęp do drogi publicznej przy uwzględnieniu społeczno - gospodarczego jej przeznaczenia, a jednocześnie w sposób najmniej uciążliwy ogranicza prawo właścicieli działek przez który droga ta prowadzi. Podkreślić zaś jeszcze raz należy, że zgodnie z art. 145 k.c. wytyczenie drogi koniecznej powinno nastąpić z jak najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić.

Jak również wskazano już wcześniej, historyczny sposób realizowania dojazdu na ich nieruchomość, na który powołują się wnioskodawczynie, nie może przesądzać automatycznie o zasadności ukształtowania drogi koniecznej obecnie w sposób tożsamy. W sytuacji, gdy jest możliwy wariant, który jest obiektywnie znacznie mniej uciążliwy dla właścicieli nieruchomości obciążonych, powinno to znaleźć odzwierciedlenie w rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego.

Porównując oba konkurujące ze sobą warianty przebiegu drogi koniecznej wskazać również należy na dalsze przemawiające za wariantem 4 przebiegu tej drogi okoliczności.

Wskazać bowiem trzeba, że ustanowienie służebności według wariantu 4 wymaga znacznie mniejszej ingerencji w nieruchomości obciążone niż w przypadku wariantu I. W wariantcie I koniecznym jest bowiem usunięcie ogrodzenia betonowego przebiegającego w poprzek pasa drogi koniecznej, zaś w wariantcie 4. jedynie usunięcie jednego drzewa rosnącego w pasie projektowanej drogi.

Po drugie w wariantcie 4. usytuowanie drogi na całym jej przebiegu wzdłuż granicy nieruchomości obciążonych i z dala od zabudowań w najmniejszym stopniu ogranicza możliwość zagospodarowania tych nieruchomości.

W toku postępowania wnioskodawczynie kwestionując możliwość ustanowienia służebności według wariantu 4. podnosiły, że powyższy przebieg wymaga wycięcia znacznej ilości roślinności oraz stoi w sprzeczności z warunkami ochrony przeciwpożarowej. Wskazywały przy tym na ustalenia opinii biegłego G..

Zarzut ten jest chybiony i oparty jest na pewnym nieporozumieniu związanym z rozumieniem pojęcia przebiegu drogi koniecznej. O ustanowieniu drogi koniecznej i jej przebiegu można mówić jedynie poza granicami nieruchomości władnącej (od jej granicy do drogi publicznej). Nie wchodzi natomiast w przebieg drogi koniecznej trasa przejazdu wewnątrz nieruchomości władnącej, od jej granicy do siedliska.

W stanie faktycznym istotnie zapewnienie swobodnego dojazdu od granicy działki wnioskodawczyń do ich siedliska, w tym również dla samochodu straży pożarnej czy pogotowia, wymaga wycięcia roślinności czy uporządkowania dojazdu. Rzecz jednak w tym, że dotyczy to terenu nieruchomości wnioskodawczyń, a nie przebiegu drogi koniecznej. Przebieg drogi koniecznej według wariantu 4., czyli poza granicami nieruchomości wnioskodawczyń dojazd taki zapewnia z uwagi na szerokość ustanowionej drogi. Jeżeli zaś dojazd ten wymaga adaptacji w drodze chociażby utwardzenia, to rzeczą wnioskodawczyń w których interesie służebność jest ustanawiana, jest potrzebne prace wykonać.

Rzeczą zaś wnioskodawczyń jest takie zagospodarowanie swojej nieruchomości, aby umożliwić swobodny dojazd do siedliska, co w realiach przedmiotowej sprawy jest niewątpliwie możliwe. Przy ustanawianiu służebności uwzględniony nie może być przede wszystkim wzgląd na wygodę wnioskodawczyń.

W sytuacji, gdy wnioskodawczynie uznają dostęp do siedliska na własnej nieruchomości istniejący przy ustanowieniu drogi koniecznej według wariantu 4. za nieodpowiedni, regułą musi być przystosowanie go do prawidłowego użytku, chyba że byłoby to niemożliwe lub wymagałoby niewspółmiernych i nieopłacalnych nakładów, co zachodzi zupełnie wyjątkowo, a w niniejszej sprawie nie zostało wykazane.

Ustanawiając na rzecz wnioskodawczyń służebność drogi koniecznej Sąd Okręgowy zasądził od nich na rzecz właścicieli nieruchomości obciążonych wynagrodzenie, którego wysokość ustalił na podstawie opinii biegłej Z. T..

Wynagrodzenie to nie obejmuje kosztów robót niezbędnych dla przeprowadzenia drogi koniecznej. Dodatkowe koszty niezbędne do urządzenia i przebiegu drogi koniecznej powinni bowiem ponieść zainteresowani jej ustanowieniem właściciele nieruchomości władnącej (czyli wnioskodawczynie), a nie uczestnicy postępowania (patrz – postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 7 lutego 2002 roku, I CKN 573/00, opublikowane w zbiorze orzecznictwa L.).

Wobec powyższego Sąd Okręgowy zmienił zaskarżone postanowienie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c..

Konsekwencją zmiany zaskarżonego postanowienia co do istoty jest zmiana rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów za postępowanie przed sądem I instancji.

W tym zakresie na podstawie art. 520 § 2 k.p.c., biorąc pod uwagę, że ustanowienie drogi koniecznej następuje w interesie wnioskodawczyń, Sąd Okręgowy zasądził od wnioskodawczyń na rzecz uczestnika B. K. kwotę 1.000 złotych tytułem zwrotu poniesionych przez tego uczestnika wydatków w toku postępowania przed Sądem Rejonowym.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2016 roku, poz. 623) w związku z art. 520 § 2 k.p.c. wnioskodawczynie zostały obciążone obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa wydatków wyłożonych tymczasowo w toku postępowania w kwocie 7.627,82 złotych.

O pozostałych kosztach postępowania przed Sądem Rejonowym Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 520 § 1 k.p.c. nie znajdując podstaw do odstąpienia od podstawowej zasady ponoszenia przez uczestników kosztów postępowania nieprocesowego.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w związku z art. 520 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy nakazał pobrać od wnioskodawczyń na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania apelacyjnego wyłożone tymczasowo przez Skarb Państwa.

O pozostałych kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono z mocy art. 520 § 1 k.p.c..

W postępowaniu nieprocesowym, odmiennie aniżeli w procesie, obowiązuje zasada statuowana w § 1 omawianego przepisu ponoszenia przez każdego uczestnika tego postępowania wszystkich kosztów, jakie związane są z jego udziałem w konkretnej sprawie. Zasada ta jest konsekwencją różnicy między postępowaniem procesowym, a nieprocesowym. W tym ostatnim postępowaniu nie występuje zasada dwustronności, co oznacza brak stron procesowych, w miejsce których występują uczestnicy postępowania. W myśl omawianej zasady, nie istnieje między uczestnikami postępowania nieprocesowego w ogóle obowiązek zwrotu kosztów.

Natomiast możliwość poniesienia przez jednego z uczestników wszystkich kosztów, czyli również zwrotu całości kosztów pozostałych uczestników, albo zwrotu przynajmniej części kosztów poniesionych przez innych uczestników, ma charakter wyjątkowy.

Pierwszą z takich sytuacji przewiduje art. 520 § 2 k.p.c., zgodnie z którym sąd może stosunkowo rozdzielić obowiązek zwrotu kosztów lub obciążyć nim jednego z uczestników w całości, jeżeli uczestnicy są w różnym stopniu zainteresowani w wyniku postępowania lub ich interesy są sprzeczne. Po wtóre, w razie sprzeczności interesów uczestników, sąd może włożyć na uczestnika, którego wnioski zostały oddalone lub odrzucone, obowiązek zwrotu kosztów postępowania poniesionych przez innego uczestnika (art. 520 § 3 zd. 1 k.p.c.). Wreszcie, możliwe jest nałożenie na jednego z uczestników obowiązku zwrotu kosztów poniesionych przez innych uczestników, jeżeli obciążony nimi uczestnik postępował niesumienne lub oczywiście niewłaściwie (art. 520 § 2 zd. 2 k.p.c.).

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie nie zachodzi żadna z okoliczności uzasadniających zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego od wnioskodawczyń na rzecz skarżącej.

Co zaś się tyczy obowiązku zwrotu kosztów uczestnika, którego wnioski zostały oddalone lub odrzucone to przepis ten recypuje zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania, wprowadzoną przepisem art. 98 k.p.c.. Sprzeczność interesów uczestników przejawia się w sporach toczących się między nimi w danym postępowaniu nieprocesowym. Przegrywającym spór będzie ten uczestnik postępowania, którego wnioski zostały oddalone lub odrzucone. Jednakże zasada odpowiedzialności za wynik w postępowaniu nieprocesowym nie obowiązuje w sposób bezwzględny. Przemawia za tym wprowadzenie do § 3 omawianego przepisu pojęcia "sąd może". Daje to sądowi możliwość - w granicach swobodnej oceny - rozważenia wszystkich względów przemawiających bądź za zasądzeniem, bądź za odmową zasądzenia zwrotu kosztów poniesionych przez innego uczestnika. Uznać należy, że uzasadnione będzie obciążenie obowiązkiem zwrotu kosztów takiego uczestnika, który przez swoje oświadczenia lub nieuzasadnione wnioski spowoduje dodatkowe koszty lub zwłokę w rozstrzygnięciu sprawy. W realiach niniejszej sprawy wnioskodawczyniom nie sposób przypisać tego typu działań.