

*Sygn. akt II Ca 446/17*

## POSTANOWIENIE

Dnia 26 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy, II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Jerzy Dydo

Sędziowie: SO Aleksandra Żurawska

SO Agnieszka Terpiłowska

Protokolant: Elżbieta Janus

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2017r. w Świdnicy na rozprawie

sprawy z wniosku **A. G.**

przy udziale **C. J., W. J. (1), M. A., G. A., E. R., Z. B. (1), Gminy W., Skarbu Państwa – (...)w (...)**

o ustanowienie służebności przechodu i przejazdu

na skutek apelacji wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 26 stycznia 2017r. sygn. akt I Ns 75/14

**p o s t a n a w i a:**

**uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w W. do ponownego rozpoznania , pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej .**

(...)

## UZASADNIENIE

Wnioskodawca A. G. złożył wniosek o ustanowienie służebności przechodu i przejazdu na działkach (...) położonych w W. przy ul. (...) na rzecz wnioskodawcy jako właściciela działki nr (...).

W uzasadnieniu wniosku wnioskodawca wskazał, iż jest właścicielem działki nr (...) położonej w W. przy ul. (...). Przedmiotowa działka nie ma bezpośredniego dostępu do drogi gminnej położonej na działce (...). Dotychczas A. G. za dorozumianą zgodą właścicieli działek (...) przechodził i przejeżdżał przez ich działki, aby dotrzeć do swojej działki. W chwili obecnej sytuacja uległa zmianie, albowiem właściciele nieruchomości sąsiednich podejmują działania zmierzające do ograniczenia możliwości korzystania z ich nieruchomości.

W odpowiedzi na wniosek uczestnik postępowania Skarb Państwa – (...)W. wniósł o oddalenie wniosku i zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz uczestnika kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu odpowiedzi na wniosek uczestnik podniósł, iż nie jest prawdą, iż działka nr (...) nie ma dostępu do drogi gminnej, nie jest również prawdą, iż wnioskodawca miał dorozumianą zgodę uczestnika na przejazd przez przedmiotową działkę. O zgodę na przejazd wnioskodawca nie zwracał się do uczestnika, a droga która znajduje się na terenie lasu jest drogą

techniczną związaną z gospodarką leśną i nie ma charakteru publicznego. Przejazd tym szlakiem przez inne pojazdy niż posiadające zezwolenie nadleśnictwa, a związane z pracami leśnymi jest zabronione. Nie można zatem ustanowić służebności przejazdu i przechodu na drodze, której nie ma. Ponadto zgodnie z ustawą o lasach - art. 39 nadleśniczy może jedynie za zgodą dyrektora regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych obciążyć za wynagrodzeniem służebnością drogą z uwzględnieniem zasad gospodarki leśnej. Wnioskodawca nigdy nie wystąpił do uczestnika o zdobycie takiej zgody, a nawet gdyby wystąpił – zgoda taka nie zostałaby wydana, albowiem droga przechodzi przez środek lasu i nie może być udostępniona do celów, o jakie wnioskuje wnioskodawca.

W odpowiedzi na wniosek uczestnicy postępowania C. J. i W. J. (2) poparli wniosek wnioskodawcy w całości.

Pismem z dnia 26 czerwca 2016r. w odpowiedzi na opinię biegłego uczestnik postępowania C. J. wskazał, iż nie zgadza się na wariant zakładający wyznaczenie drogi przez działkę nr (...) przez jej środek.

Postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 7 grudnia 2016 r. Sąd wezwał do udziału w sprawie Gminę W., M. A., G. A., E. R. i Z. B. (2).

**Zaskarżonym postanowieniem z dnia 26 stycznia 2017r. Sąd Rejonowy w Wałbrzychu oddalił wniosek A. G. o ustanowienie służebności przechodu i przejazdu i ustalił, iż wnioskodawca ponosi koszty postępowania, pozostawiając szczegółowe wyliczenia referendarzowi sądowemu.**

Sąd pierwszej instancji ustalił następujący stan faktyczny:

Wnioskodawca A. G. jest właścicielem działki nr (...) o powierzchni (...) oddalonej od drogi publicznej (ul. (...)) o około 420 m. Działka nr (...) zabudowana jest budynkiem mieszkalnym wolnostojącym o rozczłonkowanym rzucie poziomym. Teren na którym posadowiony przedmiotowy budynek mieszkalny położony jest pod względem wysokościowym ok. 111 m wyżej od drogi publicznej tj. ul. (...). Rzędna bezwzględna terenu przy budynku mieszkalnym wynosi 542,2 m n.p.m, natomiast terenu na skrzyżowaniu ulic (...) (działka nr (...)) z drogą gminną (działka nr (...)) posiada wysokość 430,9 m n.p.m. Od południowo – zachodniej strony do działki nr (...) przylega działka nr (...), która również jest własnością wnioskodawcy. Łączna powierzchnia działek gruntu o (...) wynosi (...) hektarów i (...) arów. Dla powyżej opisanych nieruchomości Sąd Rejonowy w Wałbrzychu Wydział VII Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą za nr (...).

Działka nr (...) stanowiąca własność wnioskodawcy nie ma dostępu do drogi publicznej. A. G. realizuje dostęp do działki nr (...), a tym samym do swojego budynku mieszkalnego nr (...) z drogi publicznej tj. ul. (...) (działka nr (...)) w następujący sposób ( wariant 1 opinii biegłego z dnia ):

- nieutwardzoną drogą gminną (działka nr (...));
- technologiczną drogą leśną usytuowaną w granicach działki (...) stanowiącej własność Skarbu Państwa – (...)W.;
- z naruszeniem części działki nr (...) będącej własnością prywatną G. Ł..

Ustanowienie służebności drogi koniecznej według wariantu 1, naruszałoby art. 39 a ustawy z 28 września 1991 r. o lasach. Zarządzeniem (...) Dyrektora Ochrony Środowiska we W. z dnia 23 września 2014 r. poz. 3941 ustanowiony został planu zadań ochrony dla(...), który obejmuje oddział (...) leśnictwa S.. Występują tam siedliska objęte ochroną według dyrektywy unijnej – (...).

Droga konieczna według wariantu 2 przebiegałaby od drogi publicznej nr (...) (od ul. (...)) drogami gminnymi nr (...), następnie wzdłuż południowej granicy działki nr (...) do granicy działki nr (...) stanowiącej własność wnioskodawcy. W obrębie działki nr (...) droga konieczna najpierw przebiegałaby wzdłuż południowej granicy działki nr (...), następnie obok stawu (...) i dalej istniejącą drogą o kierunku południowy zachód ÷ północny wschód do granicy działki nr (...). Droga ta charakteryzuje się nachyleniem zawierającym się w granicach od 0,4<sup>o</sup> do 31,1<sup>o</sup>, a lokalnie nawet 45,9<sup>o</sup>.

Wariant 2A polega na wykorzystaniu gminnych działek drogowych nr (...) i częściowo (...) oraz działek nr (...) stanowiących własność prywatną i działki gminnej nr (...). Droga konieczna przebiegałaby od drogi publicznej (ul. (...)) działką nr (...), działką nr (...) a następną (...) z pominięciem stromej części tej działki oznaczonej numerami (...), następnie po widocznych w terenie śladach dróg przebiegających przez działki nr (...). Po przekroczeniu granicy działki nr (...), droga konieczna przebiegałaby śladami starych dróg wewnątrz działki nr (...), na wysokość stawu (...). W końcowej fazie droga konieczna przebiega istniejącą drogą o kierunku południowy zachód ÷ północny wschód wewnątrz działki nr (...), aż do granicy działki nr (...). Droga ta charakteryzuje się nachyleniem zawierającym się w granicach od  $0,4^{(0)}$  do  $28,1^{(0)}$ , a lokalnie nawet  $33,5^{(0)}$ .

Wariant 2B polega na wykorzystaniu gminnych działek drogowych nr (...) i częściowo (...) oraz działek nr (...) stanowiących własność prywatną i działki gminnej nr (...). Droga konieczna przebiegałaby od drogi publicznej nr (...) działką nr (...) oraz działką nr (...), następnie po istniejących w terenie śladach dróg przebiegających przez działki nr (...). W dalszej części wzdłuż południowej granicy działki nr (...). Po przekroczeniu granicy działki nr (...), droga konieczna skręciłaby na północny zachód i przebiegałaby obok stawu (...) a następnie trasą według wariantu 2a. Droga ta charakteryzuje się nachyleniem zawierającym się w granicach od  $0,4^{(0)}$  do  $36,1^{(0)}$ .

Wariant 3 polega na wykorzystaniu gminnej działki drogowej nr (...) oraz gminnej działki nr (...). Droga konieczna przebiegałaby od drogi publicznej nr (...) działką drogową nr (...), następnie przy zachodniej granicy działki nr (...) do działki nr (...) stanowiącej własność wnioskodawcy. Wewnątrz działki nr (...) droga konieczna przebiegałaby wzdłuż południowo – zachodniej granicy na długości około 100 m, w kierunku projektowanej drogi koniecznej według wariantu 2, 2A, 2B. Droga ta charakteryzuje się nachyleniem zawierającym się w granicach od  $1,9^{\circ}$  do  $41,9^{\circ}$ .

Wariant 3A polega na wykorzystaniu gminnej działki drogowej nr (...) oraz gminnej działki nr (...). Droga konieczna przebiegałaby od drogi publicznej nr (...), działką drogową nr (...), a następnie przez środek działki (...) do działki drogowej nr (...). W dalszej części droga konieczna pokrywa się z wariantem 2A. Droga ta charakteryzuje się nachyleniem zawierającym się w granicach od  $1,8^{\circ}$  do  $22,6^{\circ}$ , a lokalnie nawet  $52,1^{\circ}$ .

W wariantach 4 droga charakteryzuje się nachyleniem zawierającym się w granicach od  $1,1^{\circ}$  do  $15,5^{\circ}$ .

Wariant 4A – diagonalny – zaprojektowana droga składa się z dwóch odcinków :

- odcinka (...) będącego drogą konieczną przebiegającą od drogi publicznej (działka nr (...)) poprzez działkę nr (...) (łąka) będącą własnością Gminy W., do działki nr (...);
- odcinka (...) o długości 553 m mającego pełnić rolę drogi dojazdowej usytuowanej wewnątrz działki nr (...) i przebiegającej od granicy działek nr (...) do budynku mieszkalno-gospodarczego (...);

Wariant 4A – po wzniosie – zaprojektowana droga składa się z dwóch odcinków :

- odcinka (...) będącego drogą konieczną przebiegającą od drogi publicznej (działka nr (...)) poprzez działkę nr (...) będącą własnością Gminy W., do działki nr (...);
- takiego samego odcinka jak w Wariantach 4a- diagonalny.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji przyjął, iż wniosek podlegał oddaleniu.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż zgodnie z art. 145 k.c., jeżeli nieruchomości nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub do należących do tej nieruchomości budynków gospodarskich, właściciel może żądać od właścicieli gruntów sąsiednich ustanowienia za wynagrodzeniem potrzebnej służebności drogowej - drogi koniecznej. Przeprowadzenie drogi koniecznej powinno nastąpić 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

zainteresowanymi nie dojdzie do porozumienia, Sąd zarządzi, o ile to jest możliwe, przeprowadzenie drogi przez grunty, które były przedmiotem tej czynności prawnej. Przeprowadzenie drogi koniecznej powinno także uwzględniać interes społeczno – gospodarczy. Brak dostępu do drogi publicznej w rozumieniu art. 145 § 1 k.c. oznacza brak prawnie zagwarantowanego połączenia nieruchomości izolowanej z siecią dróg publicznych. Za taki szlak nie może być uznana droga, po której właściciel nieruchomości pozbawionej dostępu, lub inne osoby korzystające z tej nieruchomości komunikują się grzecznościowo, a nawet, gdy dostęp oparty jest na stosunku obligacyjnym z właścicielem nieruchomości sąsiedniej. Hipotezą art. 145 k.c. jest bowiem objęty dostęp o charakterze trwałym, nie skrepowany wolą osób trzecich. Brak odpowiedniego dostępu z nieruchomości do drogi publicznej w rozumieniu ww. przepisu występuje nadto zarówno wtedy, gdy nie ma bezpośredniego takiego dostępu, jak i wtedy, gdy nie ma dostępu do drogi publicznej poprzez drogę innego rodzaju (np. tzw. drogę wewnętrzną), faktycznie istniejącą o odpowiedniej szerokości i ukształtowaniu, umożliwiającą nieprzerwany i nieskrepowany dostęp ogółowi osób, nawet gdy jest to droga wydzielona z działek prywatnych, zwłaszcza gdy pozostaje pod zarządem gminy. Nieruchomość ma natomiast odpowiedni dostęp do drogi publicznej w rozumieniu art. 145 § 1 k.c., jeżeli z siecią dróg publicznych łączy ją szlak drożny wydzielony geodezyjnie jako droga, która, choć nie jest zaliczona do sieci dróg publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 260), pozostaje ujęta w planie przestrzennego zagospodarowania Gminy i znajduje się pod jej zarządem oraz jest powszechnie dostępna (tak m. in. SN w wyroku z dnia 15 czerwca 2010 roku, II CSK 30/10, a także w postanowieniu z dnia 12 października 2011 roku, II CSK 94/11).

W toku niniejszego postępowania w ocenie Sądu pierwszej instancji niezbędna była ocena poszczególnych możliwych do wykonania z technicznego punktu widzenia wariantów drogi koniecznej zaprojektowanych przez biegłego z zakresu geodezji i kartografii, z uwzględnieniem obowiązujących przepisów w zakresie ruchu drogowego i kolejowego oraz z uwzględnieniem przesłanek z § 2 i 3 art. 145 k.c. Odnosząc się do poszczególnych wariantów drogi koniecznej wskazać należało, że Wariant 1 stanowiący aktualnie faktyczną drogę dojazdu do działki nr (...) zgodnie z opinią biegłego jest rozwiązaniem najkorzystniejszym pod względem wszystkich aspektów problemu ustanawiania drogi koniecznej tj. jest drogą krótką, na całej długości przejezdną, o w miarę bezpiecznym nachyleniu, jej aktualny stan techniczny może być poprawiony mniejszymi nakładami finansowymi niż w przypadku pozostałych wyodrębnionych wariantów oraz będzie drogą tańszą w utrzymaniu przejezdności.

W ocenie Sądu pierwszej instancji wariant ten winien zostać jednak odrzucony. W odpowiedzi na wniosek uczestnik postępowania Skarb Państwa powoływał się na treść art. art. 39a § 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz.U. z 2015 r. poz. 2100) zgodnie z treścią którego nadleśniczy może za zgodą dyrektora regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych obciążyć, za wynagrodzeniem, nieruchomości pozostające w zarządzie Lasów Państwowych służebnością drogową lub służebnością przesyłu, z uwzględnieniem zasad gospodarki leśnej. Wynagrodzenie to stanowi własny przychód Lasów Państwowych. Wariant 1 podlega odrzuceniu z uwagi na treść Zarządzenia (...) Dyrektora Ochrony Środowiska we W. z dnia 23 września 2014 r. poz. 3941 dotyczącego ustanowienia planu zadań ochrony dla (...), który obejmuje oddział (...) leśnictwa S.. Występują tam siedliska objęte ochroną według dyrektywy unijnej – (...).

Lokalizację drogi koniecznej wariantu 2 należało odrzucić z następujących przyczyn ze względu na:

- ponad dwukrotnie większe nachylenie bieżące, dochodzące do 36,1 # , a lokalnie do 45, 9 #,
- długość pochyłą dłuższą o 225 m, a wynoszącą 824 m;
- stan techniczny drogi uniemożliwiający przejazd samochodem osobowym terenowym oraz ze względu na małą nośność i zły stan techniczny mostu nad ciekim wodnym przy wejściu na działkę nr (...);
- ogromne nakłady finansowe związane z wykonaniem robót ziemnych na długości około 293 m, utwardzenia drogi na całym jej odcinku, remontu mostu nad ciekim wodnym.

Lokalizację drogi koniecznej wariantu 2A należało odrzucić z następujących przyczyn ze względu na:

- nachylenie bieżące, dochodzące do 28,1 # , a lokalnie do 33,5 # ;
- długość pochyłą dłuższą o 229 m, wynoszącą 828 m;
- stan techniczny drogi uniemożliwiający przejazd samochodem osobowym terenowym;
- małą nośność oraz zły stan techniczny mostu nad ciekim wodnym przy wejściu na działkę nr (...);
- bardzo duże nakłady finansowe związane z wykonaniem robót ziemnych na długości około 473 m, dotyczących poszerzenie aktualnie zatartej i częściowo zakrzewionej drogi, robót związanych z utwardzeniem drogi na całej długości oraz remontu mostku nad ciekim wodnym.

Lokalizację drogi koniecznej wariantu 2B należało odrzucić z następujących przyczyn ze względu na:

- nachylenie bieżące, dochodzące do 36,1 # ,
- długość pochyłą dłuższą o 193 m, a wynoszącą 792 m;
- stan techniczny drogi uniemożliwiający przejazd samochodem osobowym terenowym oraz ze względu na małą nośność i zły stan techniczny mostu nad ciekim wodnym w obrębie działki nr (...);
- bardzo duże nakłady finansowe związane z wykonaniem robót ziemnych na długości około 124 m w celu wykorytowania pasa drogi o szerokości 4 m oraz dotyczących poszerzenia dawnej zatartej drogi na odcinku o długości ok. 214 m, utwardzenia drogi na całym jej odcinku, remontu mostu nad ciekim wodnym.

Lokalizację drogi koniecznej wariantu 3 należało odrzucić z następujących przyczyn ze względu na:

- nachylenie bieżące, dochodzące do 41,9 # ,
- stan techniczny zaprojektowanej drogi uniemożliwiający przejazd samochodem osobowym terenowym na pewnych jej odcinkach
- ogromne nakłady finansowe związane z wykonaniem robót ziemnych na długości około 327 m w celu wykorytowania pasa drogi o szerokości 4 m oraz utwardzeniem drogi na całej jej długości wynoszącej 527 m.

Lokalizację drogi koniecznej wariantu 3A należało odrzucić z następujących przyczyn ze względu na:

- nachylenie bieżące, dochodzące do 28,1 # , a lokalnie do 52,1 # ,
- długość pochyłą dłuższą o 231 m, a wynoszącą 830 m;
- stan techniczny zaprojektowanej drogi uniemożliwiający przejazd samochodem osobowym terenowym na pewnych jej odcinkach
- ogromne nakłady finansowe związane z wykonaniem robót ziemnych na długości około 206 m w celu wykorytowania pasa drogi o szerokości 4 m, poszerzeniem dawnej aktualnie zatartej drogi na odcinku 473 m oraz utwardzeniem drogi na całej jej długości wynoszącej 830 m.

Lokalizację drogi koniecznej wariantu 4 należało odrzucić z następujących przyczyn ze względu na:

- długość pochyłą dłuższą o 511 m, a wynoszącą 1110 m;

- stan techniczny zaprojektowanej drogi uniemożliwiający przejazd samochodem osobowym terenowym na pewnych jej odcinkach ;
- ogromne nakłady finansowe związane z wykonaniem robót ziemnych na pewnych odcinkach w celu wykorytowania pasa drogi o szerokości 4 m oraz utwardzeniem drogi na całej jej długości wynoszącej 1110 m.

Warianty 4A – diagonalny oraz 4A – po wzniosie również winny być odrzucone z uwagi na

- charakter zaprojektowanej drogi koniecznej o długości pochyłej 293 m, faktycznie nie będącej drogą i wymagającej kosztownych robót polegających na wykorytowaniu pasa drogi o szerokości 4m i utwardzeniu całej drogi (Wariant 4A – diagonalny);
- duże nachylenie w granicach działki gminnej nr (...), dochodzące do wielkości 21,2# = 38,8 # (Wariant 4A – po wzniosie);
- duże nachylenie drogi dojazdowej o długości 553 m usytuowanej wewnątrz działki nr (...) i przebiegającej od granicy działki nr (...) do budynku mieszkalno – gospodarczego(...) dochodzącej do wielkości 15,5 # = 27,7 #;
- stan techniczny określonej powyżej zaprojektowanej drogi dojazdowej o długości 553 m nie mającej charakteru drogi i wymagającej kosztownych robót polegających na wykorytowaniu pasa drogi o szerokości 4m i utwardzeniu całej drogi;
- dłuższą drogę dostępu z drogi tranzytowej relacji D.-W.-J.-W..

Mając na uwadze materiał zgromadzony w niniejszej sprawie, w szczególności opinie biegłego, które mały w ocenie Sądu pierwszej instancji kluczowe znaczenia dla rozstrzygnięcia a sprawy przyjąć należało, że żaden z wariantów ustanowienia służebności drogi koniecznej zaproponowanej przez biegłego nie może zostać uwzględniony.

Na marginesie wskazać należało, iż wnioskodawca już podczas zakupu działki nr (...) miał do niej utrudniony dostęp, korzystał bez zezwolenia odpowiednich organów z drogi technologicznej leśną usytuowanej w granicach działki (...) stanowiącej własność Skarbu Państwa – (...) W.. Istotnym jest również fakt, iż A. G. dotychczas nie zwracał się do nadleśnictwa ani do regionalnego dyrektora ochrony środowiska o wyrażenie zgody na ustanowienie drogi koniecznej.

W świetle powyższych rozważań orzeczono jak w I postanowienia.

O kosztach postępowania Sąd pierwszej instancji orzekł w oparciu o treść 520 § 3 k.p.c., pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów Referendarzowi sądowemu.

***Apelację od postanowienia złożył wnioskodawca zaskarżając postanowienie w całości wnosząc o:***

- uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie żądania w całości;
- zasądzenie od uczestników postępowania na rzecz wnioskodawcy zwrotu kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

Apelujący zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa procesowego tj. art. 328 k.p.c., poprzez brak oceny ustalenia przyczyn, dla których Sąd stwierdził, że opinie biegłego sądowego wydane w sprawie, które miały kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, nie mogły być uwzględnione, podczas gdy Sąd sam stwierdził że wariant nr 1 przebiegu drogi zaproponowany przez biegłego stanowiący aktualnie faktyczną drogę dojazdu do działki nr (...) jest rozwiązaniem najkorzystniejszym pod względem wszystkich aspektów problemu ustanowienia drogi koniecznej tj. drogą krótką, na całej długości przejezdną o w miarę bezpiecznym nachyleniu, jej aktualny stan techniczny może być poprawiony mniejszymi nakładami

finansowymi niż w przypadku pozostałych wyodrębnionych wariantów oraz będzie drogą tańszą w utrzymaniu przejezdności, oraz poprzez brak wyjaśnienia przyczyn, dla których Sąd uznał za istotny fakt, że wnioskodawca dotychczas nie zwracał się do nadleśnictwa, ani do regionalnego dyrektora ochrony środowiska o wyrażenie zgody na ustanowienie drogi koniecznej, podczas gdy dla roszczenia o ustanowienie drogi koniecznej w postępowaniu cywilnym okoliczność powyższa nie ma żadnego znaczenia, które to naruszenia miały istotne znaczenie dla bytu sprawy, albowiem wskutek powyższego nie zastosowano [przepisu art. 145 k.c.

2. rażące naruszenie prawa materialnego tj. art. 39 a § 1 ustawy z dnia 28 września 1991 o lasach poprzez jego niewłaściwe zastosowanie zamiast właściwego art. 145 k.c. na skutek błędnego przyjęci, że ustanowienie służebności drogi koniecznej na nieruchomości będącej pod zarządem lasów państwowych przez Sąd może nastąpić jedynie po uprzednim złożeniu przez wnioskodawcę wniosku do nadleśniczego oraz błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że służebność taka może być ustanowiona jedynie przez nadleśniczego za zgodą dyrektora regionalnej dyrekcji lasów państwowych, podczas gdy ustanowienie służebności drogi koniecznej w trybie powołanego art. 39 a § 1 ustawy z dnia 28 września 1991r. o lasach, jest dokonywane przez organ administracji publicznej fakultatywnie w postępowaniu administracyjnym, a nie cywilnym, przez co przepis ten nie ma zastosowania w postępowaniu cywilnym w ogóle. A ponadto dla skorzystania przez wnioskodawcę z ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym w oparciu o dyspozycję art. 145 k.c. nie ma żadnego znaczenia zaniechanie skorzystania w tym przedmiocie z drogi postępowania administracyjnego.

W odpowiedzi na apelację uczestnik postępowania - Skarb Państwa (...) W. wniósł o oddalenie apelacji w całości i o zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz uczestnika kosztów postępowania apelacyjnego.

#### Sąd Okręgowy zważył:

Apelacja jest uzasadniona i zarzuty w zakresie, w jakim wnioskodawca wskazuje na naruszenie treści art. 328 § 2 k.p.c. skutkowałą uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w oparciu o treść art. 386 § 4 k.p.c.

Obowiązująca zasada pełnej apelacji pozwala Sądowi drugiej instancji w granicach zaskarżenia (art. 378 § 1 k.p.c.) na kontrolę zaskarżonego rozstrzygnięcia i w razie potrzeby na dokonanie własnych ustaleń w zakresie stanu faktycznego, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego (art. 382 k.p.c.) oraz na wydanie orzeczenia merytorycznego. Jednakże w niniejszej sprawie w świetle uchybień Sądu pierwszej instancji Sąd drugiej instancji obowiązany byłby do dokonania ustaleń faktycznych oraz oceny prawnej żądania w pełnym zakresie, co doprowadziłoby do zastąpienia przez Sąd Okręgowy Sądu pierwszej instancji i pozbawienia stron prawa do rozstrzygnięcia sprawy przez dwie instancje (por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2014r. II CZ 8/14, LEX 1483949).

Zarzuty apelacji wskazujące na naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. przy sporządzeniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku są w pełni uzasadnione. Sąd pierwszej instancji wskazał, iż wariant pierwszy wytyczenia służebności wskazany przez biegłego należało uznać za najkorzystniejsze rozwiązanie. Jednocześnie Sąd wskazał, iż wariant ten powinien zostać odrzucony. Trudno ocenić uzasadnienie w tym zakresie, ponieważ Sąd powołał się na zarzuty uczestnika postępowania z odpowiedzi na wniosek oparte na treści art. 39 a § 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz.U. z 2015 r. poz. 2100) i przywołał treść powyższego przepisu. A jedynie na marginesie rozważań wskazał, iż „wnioskodawca już podczas zakupu działki nr (...) miał do niej utrudniony dostęp, korzystał bez zezwolenia odpowiednich organów z drogi technologicznej leśną usytuowanej w granicach działki (...) stanowiącej własność Skarbu Państwa – (...)W.”. Istotnym w ocenie Sądu pozostawał również fakt, iż wnioskodawca dotychczas nie zwracał się do nadleśnictwa ani do regionalnego dyrektora ochrony środowiska o wyrażenie zgody na ustanowienie drogi koniecznej.

Można zatem zakładać, iż Sąd pierwszej instancji przyjął, iż brak wstępnego rozstrzygnięcia opartego na treści przywołanego przepisu art. 39 a § 1 cyt. ustawy o lasach spowodował, iż Sąd nie badał możliwości ustanowienia służebności w tym wariantcie.

Należy zaznaczyć, iż zgodnie ze stanowiskiem wnioskodawcy wariant pierwszy pozostaje tym jaki najbardziej odpowiadałby wnioskodawcy z uwagi na ukształtowanie terenu i najłatwiejszy dostęp do jego nieruchomości.

Sąd nie jest związany zakresem wniosku i po przeprowadzeniu stosownego postępowania dowodowego mógłby przyjąć, iż inne niż wskazywane przez wnioskodawcę rozstrzygnięcie pozostaje uzasadnione w świetle art. 145 k.c. i okoliczności sprawy. Należało jednak należycie uzasadnić, z jakich powodów proponowany przebieg służebności nie jest możliwy do uwzględnienia. Lakonicznie wskazane na przepis art. 39 a § 1 cyt. ustawy o lasach nie jest w tym zakresie wystarczające. Ponadto założenie jakie czyni Sąd pierwszej instancji w tym zakresie pozostaje błędne. Przywołany przepis przewiduje uprawnienie nadleśniczego do obciążania nieruchomości pozostających w zarządzie Lasów Państwowych służebnością drogową. Uzależnienie możliwości w tym zakresie od decyzji regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych ogranicza uprawnienie nadleśniczego. Nie stwarza natomiast konieczności uprzedniego uzyskania tej zgody przed wytoczeniem sprawy przed Sądem w przedmiocie ustanowienia służebności. Z powyższej regulacji nie wynika ograniczenie Sądu, co do konieczności uprzedniego spełnienia warunków przewidzianych przepisem tj. uzyskania zgody dyrektora regionalnej dyrekcji, ponieważ takiego ograniczenia nie przewiduje przepis art. 287 i 288 k.c. Sąd samodzielnie rozważa zakres i sposób wykonywania służebności z uwzględnieniem powyższych przepisów. Sąd obowiązany jest jedynie korzystać z opinii biegłego, co do technicznych możliwości w tym zakresie.

Ponadto Sąd pierwszej instancji wskazał, iż za odrzuceniem wariantu pierwszego przemawia treść Zarządzenia Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska we W. z dnia 23 września 2014 r. poz. 3941 dotyczącego ustanowienia planu zadań ochrony dla (...) który obejmuje oddział (...) leśnictwa S. ponieważ występują tam siedliska objęte ochroną według dyrektywy unijnej – (...). Twierdzenie powyższe również nie zostało poparte pogłębioną oceną, z jakich powodów Sąd uznał, iż nie można, co do zasady badać możliwości ustanowienia służebności.

Należy wskazać, iż (...) stanowią formę ochrony przyrody w rozumieniu art. 6 ust 1 pkt 5 ustawy o ochronie przyrody z dnia 16 kwietnia 2004 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 2134 t.j.). Jednakże ochrona ta polega na ograniczaniu możliwości ingerencji, która mogłaby prowadzić do negatywnych skutków dla dóbr przyrodniczych objętych ochroną, przy czym ingerencja taka jest dopuszczalna pod pewnymi warunkami w oparciu o treść art. 34 cyt. ustawy o ochronie przyrody (por. wyrok WSA w Warszawie z 2007-04-26, IV SA/Wa 2319/06, Legalis, Wyrok NSA z 2009-08-04, II OSK 1239/08, Legalis ). I potencjalne możliwości w tym zakresie należało zbadać.

Mając powyższe na uwadze zaskarżone postanowienie zostało uchylone a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 § 4 k.p.c.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd pierwszej instancji rozważy możliwości przeprowadzenia służebności w zakresie wskazanym przez wnioskodawcę.

(...)

informacje o jednostce

orzeczenia sądów

tezy z piśmiennictwa

pisma urzędowe

komentarze

monografie

procedury