

ΜΕ ΑΠΟΔΕΙΞΗ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ
ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ-ΘΡΑΚΗΣ
ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ
Δ/ΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΥΚΤΙΟ
Σέρρες 30 Μαΐου 2013

Αριθ.Πρωτ. 7626

ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ-ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ
ΝΟΜΟΥ ΣΕΡΡΩΝ

Ταχ. Δ/ση: Διοικητήριο
Ταχ. Κώδ.: 62123 Σέρρες
FAX: 23210- 22160
Πληροφορίες: Ελ. Μήτρακα
Τηλέφωνο: 2321057711
E-mail: helenmi@damt.gov.gr

ΘΕΜΑ: Ακύρωση της αριθ.264/2013 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Σερρών

Απόφαση
Ο Γενικός Γραμματέας
Αποκεντρωμένης Διοίκησης
Μακεδονίας-Θράκης

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις των άρθρων 6 και 280 του Ν. 3852/2010, «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης», (ΦΕΚ 87 Α'/07-06-2010),
2. Το άρθρο 24 του Π.Δ/τος 142/27-12-2010, «Οργανισμός της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας- Θράκης», (ΦΕΚ 235 Α'/27-12-2010).
3. Την αριθ.264/2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Σερρών περί δωρεάν παραχώρησης χρήσης δημοτικού ακινήτου στο σύλλογο «ΦΩΣ & ΖΩΗ», για τοποθέτηση λυόμενου προκατασκευασμένου παρεκκλησίου.
4. Το αριθ.19651/25-4-2013 έγγραφο του Δήμου Σερρών με το οποίο υποβλήθηκε στην υπηρεσία μας η αριθ. 264/2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου (στις 7-5-2013 -αριθ. πρωτ. 7626) μαζί με τα συνημμένα .

**Αφού σκεφθήκαμε κατά το Νόμο
και ειδικότερα**

5. Με τις διατάξεις του άρθρου 238 του Ν.3852/2010 σύμφωνα με τις οποίες: Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α. ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων κατά τα άρθρα 225, 226 και 227 του παρόντος ασκείται από τον **Γενικό Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης** και τις Ειδικές Επιτροπές του άρθρου 152 του Κ.Δ.Κ, οι οποίες βρίσκονται στις έδρες των περιφερειών που ανήκουν στην ανωτέρω Αποκεντρωμένη Διοίκηση, καθώς και τις Επιτροπές Ελέγχου των Πράξεων του άρθρου 68 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (π.δ. 30/1996), που βρίσκονται στην έδρα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης.

6. Με τις διατάξεις του άρθρου 225 του ίδιου νόμου σύμφωνα με τις οποίες 1. Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων των δήμων και των περιφερειών αποστέλλονται υποχρεωτικά για έλεγχο νομιμότητας στην Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α., εφόσον αφορούν: α) ρυθμίσεις κανονιστικού περιεχομένου, β) την ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών, γ) την αγορά και εκποίηση ακινήτων, δ) την κήρυξη αναγκαστικών απαλλοτριώσεων, ε) την επίβολη φόρων, τελών, δικαιωμάτων, στ) τη σύναψη κάθε μορφής συμβάσεων, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και εκείνες που προβλέπονται από ειδικές διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, ζ) τη σύναψη δανείων, η) τη διενέργεια τοπικού δημοψηφίσματος όταν τούτο προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία και θ) τις διαδικασίες κατάρτισης των επιχειρησιακών προγραμμάτων. Επίσης αποστέλλονται προς έλεγχο νομιμότητας οι αποφάσεις των επιχειρήσεων των δήμων και των περιφερειών, εκτός από τις αποφάσεις των ανωνύμων εταιρειών στις οποίες οι φορείς της Τοπικής Αυτοδιοίκησης δεν έχουν την πλειοψηφία, που αφορούν: α) αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου, β) εκποίηση παγίων περιουσιακών στοιχείων και γ) λήψη δανείων. 2. Η απόφαση αποστέλλεται για έλεγχο νομιμότητας συνοδευόμενη από αντίγραφο του αποδεικτικού δημοσίευσης και από τα έγγραφα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη νόμιμη έκδοσή της, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη συνεδρίαση του συλλογικού οργάνου. Οι δήμοι, οι περιφέρειες και οι ανωτέρω επιχειρήσεις τους υποχρεούνται να διαβιβάζουν και κάθε επιπλέον στοιχείο που ζητείται από την Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α.. 3. Ο Ελεγκτής Νομιμότητας ελέγχει τη νομιμότητα της απόφασης μέσα σε αποκλειστική προθεσμία σαράντα (30) ημερών από την περιέλευσή της στην Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α. και εκδίδει υποχρεωτικά ειδική πράξη. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι η απόφαση είναι παράνομη, τότε αυτή ακυρώνεται.
7. Με την γενική αρχή του δικαίου η νομιμότητα της ελεγχόμενης πράξης κρίνεται βάσει του νομικού καθεστώτος που ισχύει κατά το χρόνο της έκδοσής της. Κατά τον έλεγχο αυτό ερευνώνται, πέραν της παράβασης κανόνα δικαίου και: α) η πλάνη περί τα πράγματα, δηλαδή, εφόσον αποδεικνύεται ότι ο ΟΤΑ πεπλανημένα εξέλαβε ότι υφίστανται οι νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της πράξης, β) η κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας ή υπέρβαση των άκρων ορίων της. Αυτό συμβαίνει στις ατομικές διοικητικές πράξεις, οσάκις η ρύθμιση που επιβάλλεται με αυτές δεν βρίσκεται σε αρμονία με τον κανόνα δικαίου που την προβλέπει. Έτσι έχουμε τα ακόλουθα στοιχεία που συνήθως συνιστούν κακή χρήση ή υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας: η τήρηση της αρχής της ισότητας, η αρχή της χρηστής διοίκησης, η αρχή της αναλογικότητας και τα ελαττώματα της αιτιολογίας ή η έλλειψη αυτής. Στοιχεία της αιτιολογίας είναι η αναφορά των κανόνων δικαίου στους οποίους στηρίζεται η έκδοση της πράξης, η τυχόν ερμηνεία τους, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Στην τελευταία περίπτωση η αιτιολογία μπορεί να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία πρέπει οπωσδήποτε να έχει τα εξής χαρακτηριστικά: να είναι ειδική (όχι γενική και αόριστη), δηλ. σχετική με την ελεγχόμενη πράξη, να είναι πλήρης ή επαρκής, δηλ. να περιέχει με σαφήνεια τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, ώστε να μην υπάρχει αμφιβολία για την ορθότητα της απόφασης του Δήμου ή της Κοινότητας, να ανταποκρίνεται στα στοιχεία του φακέλου.
8. Με τις διατάξεις του άρθρου 178 Ν.3463/2006 σύμφωνα με τις οποίες οι δήμοι και οι Κοινότητες οφείλουν να διατηρούν, να προστατεύουν και να διαχειρίζονται την κάθε είδους περιουσία τους με τρόπο επιμελή και αποδοτικό. Η διάθεση περιουσιακών στοιχείων των δήμων και κοινοτήτων επιτρέπεται εφόσον τηρηθούν

οι ειδικές διατάξεις του παρόντος και εφόσον ο σκοπός που επιδιώκεται με τη διάθεση εξυπηρετεί το δημοτικό ή κοινοτικό συμφέρον.

9. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου **185 του Ν. 3463/2006** «Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων»: «1. Με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου επιτρέπεται να παραχωρείται δωρεάν η χρήση δημοτικών ή κοινοτικών ακινήτων στο Δημόσιο ή σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, για την αντιμετώπιση έκτακτης και επείγουσας ανάγκης. Η παραχώρηση ανακαλείται με όμοια απόφαση, εφόσον οι λόγοι που την είχαν υπαγορεύσει έχουν εκλείψει. 2. Ομοίως με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, επιτρέπεται να παραχωρείται δωρεάν η χρήση ακινήτων σε άλλα νομικά πρόσωπα, που ασκούν αποκλειστικά και μόνο δραστηριότητα, η οποία είναι κοινωφελής ή προάγει τα τοπικά συμφέροντα»
10. Επειδή κατ' ερμηνεία της παραγράφου 2 του ανωτέρω άρθρου «Με τις διατάξεις της παραγράφου αυτής καλύπτονται οι ανάγκες των νομικών προσώπων που ασκούν κοινωφελή δραστηριότητα ή προάγουν τα τοπικά συμφέροντα. Αυτό σημαίνει ότι οι αρμοδιότητες των νομικών αυτών προσώπων πρέπει να συμπίπτουν ή να είναι συναφείς με τις αρμοδιότητες των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης όπως αυτές περιγράφονται στο άρθρο 75 του Δημοτικού Κώδικα.
11. Επειδή με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Α.Ν.2039/1939 ορίζεται ότι: «Κοινωφελής σκοπός κατά την έννοια του παρόντος είναι κατ' αντίθεσιν προς τον ιδιωτικόν πας κρατικός, θρησκευτικός, φιλανθρωπικός εν γένει δ' επωφελής εις το κοινόν εν όλω εν μέρει σκοπός.
12. Επειδή δεν αρκεί απλώς η κατά το οικείο καταστατικό επιδίωξη των σκοπών του ως άνω νόμου αλλά πρέπει α) οι τελευταίοι να είναι αποκλειστικοί σκοποί προς δε β) να επιτελούνται αποδεδειγμένως (ΣτΕ 3391/1976, ΣτΕ 2111/88). Δηλαδή τα ανωτέρω στοιχεία της αποκλειστικότητας του επιδιωκόμενου κοινωφελούς σκοπού και της αποδεδειγμένης πραγματώσεως πρέπει να συντρέχουν αθροιστικά για να υπαχθεί ένα σωματείο στην έννοια του «Σωματείου μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα που επιδιώκει κοινωφελείς σκοπούς».
13. Επειδή από το περιεχόμενο της υπό κρίση απόφασης και των συνημμένων σ' αυτή δικαιολογητικών προκύπτει ότι: α) Με την από 11-11-2011 αίτηση του Εκπολιτιστικού-Επιμορφωτικού Συλλόγου «ΦΩΣ & ΖΩΗ» και προκειμένου να ικανοποιηθεί ένα πάγιο αίτημα των κατοίκων του συνοικισμού Φλωρίνης ζητείται η εγκατάσταση στο χώρο πρασίνου, γύρω από τα γραφεία του Συλλόγου, ενός λυόμενου-προκατασκευασμένου παρεκκλησίου συνολικού εμβαδού 60τ.μ. β) Στο Καταστατικό του Συλλόγου με την επωνυμία «Εκπολιτιστικός & Μορφωτικός Σύλλογος Συν/σμού Δορυλαίου Σερρών «ΦΩΣ & ΖΩΗ» με έδρα τον συνοικισμό Δορυλαίου Σερρών» όπως εγκρίθηκε με την αριθ.18/1979 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Σερρών και ειδικότερα στο άρθρο 1 αναφέρονται οι σκοποί του συλλόγου: 1. Η ανύψωση του πνευματικού, μορφωτικού, ηθικού και πολιτιστικού εν γένει επιπέδου των μελών καθώς και των κατοίκων της περιοχής του συν/σμού Δορυλαίου, 2. Η διάδοση και διάσωση των παραδόσεων της πολιτιστικής κληρονομιάς του λαού μας με τις αρχές του ελληνικού πολιτισμού και των αρχών του χριστιανισμού και του Ευαγγελίου καθώς και η φροντίδα συγχρόνων μορφών λαϊκής καλλιτεχνικής έκφρασης, 3. Η άνοδος της αισθητικής καλλιέργειας των μελών και γενικά του λαού της περιοχής, η δημιουργία των απαραίτητων προϋποθέσεων για την βελτίωση της επιστημονικής κατάρτισης των μελών που ασχολούνται με την τέχνη..... γ) Το αιτούμενο δημοτικό ακίνητο αποτελεί τμήμα του αρ.4322λη τεμαχίου του αγροκτήματος Σερρών, περιήλθε στην κυριότητα του Δήμου Σερρών με την αριθ.7386/7-10-2005 απόφαση του Νομάρχη Σερρών, αποτυπώνεται με στοιχεία 1,2,3,4,1 στο τοπογραφικό διάγραμμα που συνοδεύει την αριθ.264/2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου και εμπίπτει σε χώρο που χαρακτηρίζεται ως χώρος εκπαίδευσης

από το Εγκεκριμένο Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο. Στο ίδιο τοπογραφικό διάγραμμα αποτυπώνονται τα γραφεία του συλλόγου (και ένα ακόμα μικρότερο παρεκκλήσι) χωρίς να προκύπτει ούτε από το περιεχόμενο της υπό κρίση απόφασης ούτε από τα συνημμένα σ' αυτή δικαιολογητικά πως αυτά έχουν παραχωρηθεί στο σύλλογο. δ)το γεγονός ότι με την αριθ.214/2011 απόφασή του το Συμβούλιο της Δημοτικής Κοινότητας Σερρών εξετάζοντας αρχικά την αίτηση του συλλόγου για την εν λόγω παραχώρηση του δημοτικού ακινήτου ζήτησε μεταξύ άλλων και την γραπτή άποψη της Ιεράς Μητρόπολης Σερρών. Κατά τη λήψη της αριθ.29/2013 απόφασης της Δημοτικής Κοινότητας Σερρών και της όμοιας του Δημοτικού Συμβουλίου Σερρών δεν προκύπτει εάν έχει ζητηθεί η άποψη για το θέμα της Μητρόπολης.

- 14.Επειδή σε κάθε περίπτωση η εξυπηρέτηση του δημοτικού συμφέροντος πρέπει να πρυτανεύει πάντοτε κατά την διάθεση περιουσιακών στοιχείων των δήμων με τον επιδιωκόμενο σκοπό, γι' αυτό το Δημοτικό Συμβούλιο πρέπει να έχει πάντα υπόψη του αυτό και να ελέγχει ουσιαστικά αν με την διάθεση των στοιχείων αυτών εξασφαλίζεται πραγματικά το συμφέρον του δήμου.
- 15.Επειδή η αριθ.264/2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Σερρών για την παραχώρηση κατά χρήση στον Εκπολιτιστικό-Επιμορφωτικό Σύλλογο «ΦΩΣ & ΖΩΗ» δημοτικού ακινήτου εμβαδού 60τ.μ. για την τοποθέτηση λυόμενου-προκατασκευασμένου παρεκκλησίου και την ικανοποίηση των λατρευτικών αναγκών των κατοίκων του συνοικισμού της οδού Φλωρίνης, **λήφθηκε κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 185 παρ.2 του Ν.3463/2006** .

Για τους παραπάνω λόγους

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

Ακυρώνουμε την αριθ.264/2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Σερρών για τους λόγους που αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσης απόφασης .

Η παρούσα απόφαση μπορεί να προσβληθεί από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 151 του Ν. 3463/2006 ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ίδιου Νόμου, που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη στην οδό Τ. Οικονομίδη & Καθ. Ρωσσίδου 11 Τ.Κ. 54008 Θεσσαλονίκη, εντός προθεσμίας ενός μηνός από την έκδοση της απόφασης ή την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής.

ΚΟΙΝ/ΣΗ:
Δήμο Σερρών

Ο Γενικός Γραμματέας

Αθανάσιος Καρούντζος