

ΜΕ ΑΠΟΔΕΙΞΗ

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

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΥΚΤΙΟ
Σέρρες 6 Μαΐου 2016

Αριθ.Πρωτ. 5918

ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ-ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ
ΝΟΜΟΥ ΣΕΡΡΩΝ

Ταχ. Δ/ση: Διοικητήριο
Ταχ. Κώδ.: 62123 Σέρρες
FAX: 23210- 22160
Πληροφορίες: Ελ. Μήτρακα
Τηλέφωνο: 2321057714
E -mail: helenmi@damt.gov.gr

ΘΕΜΑ: Ακύρωση εν μέρει της αριθ.774/2015 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 αποδοχή παραιτήσεων των Γενικών Γραμματέων των Αποκεντρωμένων Διοικήσεων της χώρας (ΦΕΚ 24/Α'/6-2-2015).
4. Τις διατάξεις του άρθρου 56 του Ν.4257/2014 σύμφωνα με τις οποίες «Ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης με απόφασή του δύναται να μεταβιβάζει στους προϊσταμένους των οργανικών μονάδων της ορισμένες από τις αρμοδιότητές του ή το δικαίωμα υπογραφής με Εντολή Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, τηρουμένων των διατάξεων των παρ.2 και 4 του άρθρου 54 του Π.Δ.63/2005. Τον Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης αναπληρώνει ο αρχαιότερος Γενικός Διευθυντής, όταν αυτός απουσιάζει ή κωλύεται. Επίσης ασκεί τα καθήκοντα του Γενικού Γραμματέα όταν η θέση είναι κενή»

5. Την αριθ.774/2015 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου που αναφέρεται στην ψήφιση του Κανονισμού Λειτουργίας των Κοιμητηρίων του Δήμου Σερρών όπως υποβλήθηκε στην υπηρεσία μας με το αριθ.63151/23-12-2015 έγγραφο του Δήμου Σερρών (στις 26-2-2016 -αριθ. πρωτ. 3552) μαζί με τα συνημμένα.
6. Το αριθ.3552/8-3-2016 έγγραφό μας περί αποστολής συμπληρωματικών στοιχείων
7. Το αριθ.10041/2016/23-3-2016 απαντητικό έγγραφο του Δήμου Σερρών με το οποίο υποβλήθηκαν συμπληρωματικά στοιχεία για τον έλεγχο νομιμότητας της υπό κρίση απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Σερρών (στις 6-4-2016 με αριθ. πρωτ. 5918).

**Αφού σκεφθήκαμε κατά το Νόμο
και ειδικότερα**

8. 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.
9. 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.

10. Σε περίπτωση που λείπουν κάποια από τα στοιχεία που είναι απαραίτητα για τον έλεγχο και ζητηθεί η αποστολή ή συμπλήρωσή τους, η προαναφερόμενη αποκλειστική προθεσμία άρχεται από την περιέλευση αυτών, εφόσον έκτοτε είναι δυνατόν να διαμορφωθεί ολοκληρωμένη κρίση για τη νομιμότητα ή μη της πράξης.
11. 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 εκτίμησή 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.

12. Τα δικαιώματα ταφής και γενικά η λειτουργία των δημοτικών και κοινοτικών κοιμητηρίων, ρυθμίζονται με κανονισμό που ψηφίζεται από το δημοτικό ή κοινοτικό συμβούλιο, κατά τις ισχύουσες ειδικές διατάξεις.(άρθρο 4 παρ.1 ΑΝ 582/68) Ο Κανονισμός εκδίδεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 79 του Δ.Κ.Κ και δημοσιεύεται σύμφωνα με την παρ.4 του ίδιου άρθρου. Επομένως απαιτείται η έκδοση δύο διακριτών αποφάσεων: α) μιας τοπικής κανονιστικής απόφασης με βάση το άρθρο 79 του Δ.Κ.Κ που θα αφορά τους όρους και τις προϋποθέσεις του υπό ρύθμιση θέματος και η οποία δημοσιεύεται σύμφωνα με τα όσα ορίζει η παρ.4 του άρθρου 79 του Δ.Κ.Κ και β) μιας κανονιστικής απόφασης με βάση τις ειδικότερες διατάξεις που προβλέπουν την επιβολή του τέλους, με την οποία θα επιβάλλεται το αντίστοιχο τέλος και η οποία δημοσιεύεται σύμφωνα με το άρθρο 66 του Β.Δ 24-9/20-10-1958 (ΥΠΕΣΔΔΑ εγκ.41/12243/14.06.2007).
13. Τις διατάξεις της παρ.2 του άρθρου 4 του ΑΝ 582/68 όπου ορίζεται ότι : τα έσοδα των δήμων και των κοινοτήτων από τα κοιμητήρια είναι " δικαιώματα ή τέλη επιβαλλόμενα προς κάλυψιν εν μέρει ή εν όλω των δαπανών της συντηρήσεως και εν γένει λειτουργίας αυτών "
14. Το αρ.62751/13-1-2006 έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών με θέμα " Έσοδα από τη λειτουργία των δημοτικών κοιμητηρίων" , όπου επισημαίνεται ότι τα δικαιώματα και τα τέλη που επιβάλλονται, είναι εν όλω ή εν μέρει ανταποδοτικά και συνεπώς δεν μπορούν να καθορισθούν σε ύψος μεγαλύτερου του απαιτούμενου για την κάλυψη των δαπανών συντήρησης και λειτουργίας των κοιμητηρίων.
15. Την ΚΥΑ 29530/29-7-2014 των Υπουργών Οικονομίας και Εσωτερικών όπου τα έσοδα των νεκροταφείων δεν περιλαμβάνονται μεν στην κατηγορία των ανταποδοτικών τελών,ωστόσο στην περιγραφή του κωδικού 041 Έσοδα νεκροταφείων αναγράφεται ότι "Τα τέλη και δικαιώματα που επιβάλλονται για την κάλυψη των δαπανών λειτουργίας των δημοτικών κοιμητηρίων, καθορίζονται από τον κανονισμό λειτουργίας που εκδίδεται,απο το δημοτικό συμβούλιο"
16. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 22/15-4-2008 εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών "Η ύπαρξη αναλογικής σχέσης μεταξύ εσόδων και δαπανών

αποτελεί προϋπόθεση που σχετίζεται με τη νομιμότητα επιβολής κάθε είδους ανταποδοτικού τέλους (π.χ. δυνητικά ανταποδοτικά τέλη και εισφορές του άρθρου 25 του ν.1828/89, τέλος ύδρευσης και αποχέτευσης , τέλη και δικαιώματα κοιμητηρίων) ”

17. Επειδή με την παρούσα απόφαση επήλθαν αλλαγές στο οικονομικό πλαίσιο του νέου κανονισμού λειτουργίας των Δημοτικών κοιμητηρίων του Δήμου Σερρών (άρθρο 14 Οικονομικά –Τέλη και Δικαιώματα) για τις οποίες δεν προκύπτει νόμιμη και επαρκής αιτιολογία και επιπρόσθετα δεν καθίσταται εφικτός ο έλεγχος για την ύπαρξη μιας αναλογικής σχέσεως μεταξύ προβλεπόμενων εσόδων και εξόδων των σχετικών δημοτικών υπηρεσιών ώστε να διαπιστωθεί η αρχή της ανταποδοτικότητας, εφόσον δεν επισυνάπτονται οι σχετικοί πίνακες . Η αποδεδειγμένη, ωστόσο, αναλογική σχέση είναι αναγκαία για την νομιμότητα επιβολής τελών και δικαιωμάτων από τον εκάστοτε Δήμο.
18. Επειδή ο Δήμος Σερρών με την παρούσα απόφαση, προβαίνει σε καθορισμό των τελών και δικαιωμάτων των Δημοτικών Κοιμητηρίων και μάλιστα διαφορετικού χρηματικού ύψους για τους ετεροδημότες σε σχέση με τους δημότες, διάκριση η οποία δεν τεκμηριώνεται με συγκεκριμένες διατάξεις νόμου απ' όπου να προκύπτει συνάρτηση με ειδική αντιπαροχή, επομένως εισάγει διάκριση μεταξύ πολιτών που διαβιούν σε καθεστώς ισονομίας
19. Επειδή βάσει των διατάξεων που ρυθμίζουν την ανταποδοτικότητα των τελών (άρθρου 4 παράγρ. 2 του ΑΝ 582/1968) τα τέλη των κοιμητηρίων έχουν εκ του νόμου ανταποδοτικό χαρακτήρα και δεν επιτρέπεται να επιβάλλονται για άλλους λόγους, όπως η εξοικονόμηση χώρου ή η ενίσχυση των εσόδων των δήμων.
20. Επειδή η επιβολή δε του εργολαβικού δικαιώματος σε βάρος των εργοληπτών δεν είναι επιτρεπτή, δεδομένου ότι αφενός αυτοί ενεργούν κατ' εντολήν των δικαιούχων ενταφιασμού, οι οποίοι έχουν το δικαίωμα κατασκευής του μνημείου, αφετέρου το κόστος των παρεχόμενων σχετικών διευκολύνσεων για την πραγματοποίηση των εργασιών κατασκευής (κατανάλωση νερού, ηλεκτρικού ρεύματος, αποκομιδή απορριμμάτων) καλύπτεται ήδη από τα καταβληθέντα, εκ μέρους αυτών, δικαιώματα ταφής. Όπως εξάλλου προαναφέρθηκε, το ύψος των επιβαλλόμενων δικαιωμάτων του κοιμητηρίου, καθορίζεται επί τη βάσει εκτίμησης των προϋπολογισθέντων δαπανών, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι απορρέουσες σχετικές δαπάνες (ΥΠ.ΕΣ. 35535/14.12.2011).

Για τους παραπάνω λόγους

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

Ακυρώνουμε εν μέρει την αριθ. 774/2015 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Σερρών ως προς το 14^ο άρθρο αυτής 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.

ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ:

Δήμο Σερρών

**Ο ΑΣΚΩΝ ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ
ΓΕΝΙΚΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑ Α.Δ.Μ.Θ.****ΔΡ. ΝΙΚΗΤΑΣ ΦΡΑΓΚΙΣΚΑΚΗΣ****ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ
ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑΣ****ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΦΑΚΗΣ**