

Postbus 3045
6802 DA Arnhem
Kantoor Velperpoort
Velperweg 1
6824 BZ Arnhem
T +31 (0)26 353 83 00
F +31 (0)26 351 07 93
www.dirkzwager.nl

De Staatssecretaris van Economische Zaken
p/a Rijksdienst voor Ondernemend Nederland
t.a.v. mevrouw I. van Laatum
Postbus 40225
8004 DE ZWOLLE

Tevens per fax (070 - 378 61 39) en per e-mail (bhh@rvo.nl)

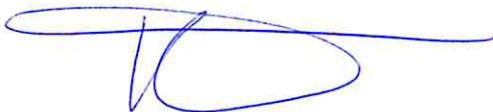
Datum	11 maart 2015
Van	mr. K.E.M. Tilleman en mr. M.R.J. Baneke, advocaten
Inzake	Toezening kopie verzoek om voorlopige voorziening
Dossiernummer	5035299
Uw referentie	F2014001887
Telefoonnummer	(026) 353 84 45
Faxnummer	(026) 353 84 37
E-mailadres	tilleman@dirkzwager.nl

Geachte mevrouw Van Laatum,

Namens de gemeente Groesbeek stuur ik u hierbij ter informatie een kopie van het verzoek om voorlopige voorziening dat vandaag bij de rechtbank is ingediend.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,
Dirkzwager advocaten & notarissen N.V.



K.E.M. Tilleman

Postbus 3045
6802 DA Arnhem
Kantoor Velperpoort
Velperweg 1
6824 BZ Arnhem
T +31 (0)26 353 83 00
F +31 (0)26 351 07 93
www.dirkzwager.nl

Rechtbank Gelderland
t.a.v. de voorzieningenrechter van de sector bestuursrecht
Postbus 9030
6800 EM Arnhem

Tevens per fax: (026) 359 28 15

Datum 11 maart 2015
Van mr. K.E.M. Tilleman en mr. M.R.J. Baneke, advocaten
Inzake Verzoek om voorlopige voorziening: *telefonische* schorsing
Dossiernummer 5035299
Telefoonnummer (026) 353 84 45
Faxnummer (024) 353 84 37
E-mailadres tilleman@dirkzwager.nl

Geachte voorzieningenrechter,

Namens de gemeente Groesbeek verzoek ik u hierbij om een voorlopige voorziening te treffen tot *telefonische* schorsing van het besluit tot oplegging van een last onder dwangsom van 9 maart 2015 (met kenmerk F2014001887) van de Staatssecretaris van Economische Zaken (hierna: de staatssecretaris). Een kopie van dit besluit is bijgevoegd (**bijlage 1**).

Primair besluit

1. In dit (primaire) besluit tot oplegging van een last onder dwangsom stelt de staatssecretaris dat met de aanleg van het fietspad in de zogenaamde Spoorkuil te Groesbeek artikel 11 – en wellicht ook artikel 9 – van de Flora- en faunawet is overtreden en dat met de ingebruikname van het fietspad artikel 9 van de Flora- en faunawet wordt overtreden. De staatssecretaris eist in de last onder dwangsom om de overtreding te herstellen en nieuwe overtredingen te voorkomen door:
 - a. vóór 15 maart 2015 het fietspad in oude staat terug te brengen, *of*
 - b. vóór 15 maart 2015 het fietspad af te sluiten voor al het gebruik, en, onder begeleiding van een deskundige, de barrièrewerking ongedaan te maken.

Indien hier niet aan wordt voldaan, dan verbeurt de gemeente Groesbeek na 15 maart 2015 een dwangsom van € 150.000,- ineens.

Bezwaar

2. Tegen dit besluit heeft de gemeente Groesbeek bij brief van 11 maart 2015 bezwaar gemaakt (**bijlage 2**). Ik verzoek u dit bezwaarschrift als herhaald en ingelast te beschouwen.

Verzoek om voorlopige voorziening

3. Namens de gemeente Groesbeek verzoek ik u het besluit tot oplegging van een last onder dwangsom telefonisch te schorsen, omdat kortgezegd de last onduidelijk is en het uitvoeren van de last niet mogelijk is. De last dient *telefonisch* te worden geschorst omdat de gemeente Groesbeek al op 16 maart 2015 een dwangsom verbeurt als zij op 14 maart 2015 niet aan de last onder dwangsom voldoet. In het navolgende zal dit worden toegelicht.

Onduidelijke last

4. De gemeente Groesbeek stelt voorop dat de last onder dwangsom onduidelijk is. Volgens de letterlijke tekst van de last heeft de gemeente een keuze: de gemeente moet vóór 15 maart 2015 het fietspad in oude staat terugbrengen (optie a) *of* de gemeente moet vóór 15 maart 2015 het fietspad afsluiten voor al het gebruik en, onder begeleiding van een deskundige, de barrièrewerking ongedaan maken (optie b).
5. Optie b is geheel onduidelijk. Moet de gemeente Groesbeek vóór 15 maart 2015 het fietspad afsluiten voor al het gebruik en, vóór 15 maart 2015 onder begeleiding van een deskundige, de barrièrewerking ongedaan maken? Of moet de gemeente Groesbeek vóór 15 maart 2015 het fietspad afsluiten voor al het gebruik, maar mag de gemeente Groesbeek de barrièrewerking later (dus: ook ná 15 maart 2015) ongedaan maken? Verder is ook niet duidelijk of de gemeente Groesbeek bij optie b, ná het ongedaan maken van de barrièrewerking, de afsluiting van het fietspad weer mag opheffen en het fietspad weer in gebruik mag nemen. Gelet op het telefonisch contact van de gemeente Groesbeek met de RVO zou de afsluiting van het fietspad dan weer mogen worden opgeheven, maar dat volgt niet uit de tekst van de last. Het is dus volstrekt onduidelijk wanneer de gemeente Groesbeek een dwangsom verbeurt. Dat is in strijd met de rechtszekerheidsbeginsel.
6. Een andere onduidelijkheid zit hem in het feit dat de staatssecretaris niet uitlegt waarom er sprake is van een barrièrewerking en hoe die barrièrewerking exact ongedaan kan worden gemaakt. In de vierde vooraankondiging wordt wel aangegeven dat de vermeende barrièrewerking bijvoorbeeld ongedaan zou kunnen worden gemaakt door om de 50 meter functionele overgangen te plaatsen, maar een nadere concretisering blijft achterwege. Wat de staatssecretaris precies onder 'functionele overgangen' verstaat en op welke manier deze zouden moeten worden geplaatst, wordt in het geheel niet aangegeven. Dit zou ertoe kunnen

leiden dat de staatssecretaris – voor zover de gemeente al zou willen kiezen om onder begeleiding van een deskundige de barrièrewerking ongedaan te maken – *achteraf* zou kunnen bepalen dat de barrièrewerking niet op de (volgens de staatssecretaris) juiste wijze ongedaan is gemaakt. Daarbij zou de staatssecretaris dan *achteraf* kunnen bepalen dat de gemeente Groesbeek in dat geval toch ook een dwangsom van € 150.000,- heeft verbeurd, en dat kan toch niet de bedoeling zijn.

7. Voorts geeft de staatssecretaris niet aan op welke wijze het fietspad dient te worden afgesloten. Is het plaatsen van een bord voldoende of moeten er ook nog andere maatregelen worden genomen? En zo ja, om welke maatregelen gaat het dan? Ook hier geldt, zoals in de vorige paragraaf is beschreven, dat de staatssecretaris *achteraf* zou kunnen bepalen dat het fietspad niet op juiste wijze is afgesloten en *achteraf* zou kunnen bepalen dat de gemeente Groesbeek dan een dwangsom van € 150.000,- heeft verbeurd. Dat is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.

De gemeente Groesbeek wenst overigens een eventuele afsluiting alleen uit te voeren middels bebording (conform artikel 461 Wetboek van Strafrecht)¹. Immers, een fysieke afsluiting (bijvoorbeeld door plaatsing van hekken of betonelementen) zou kunnen leiden tot ongevallen, nu het gaat om een fietspad, gelegen in het bos en zonder verlichting. Een gemeente dient geen onnodige gevaarlijke obstakels op een fietspad te plaatsen die 's avonds en 's nachts voor fietsverkeer slecht tot niet waarneembaar zijn.

Uitvoeren last niet mogelijk

8. Ook is het niet mogelijk om de last in een dergelijk kort tijdsbestek uit te voeren. Bij optie a geldt dat het gewoonweg feitelijk niet mogelijk is om het fietspad uiterlijk 14 maart 2015 in oude staat terug te brengen. Bij optie b is van belang dat – voor zover daar bedoeld wordt dat uiterlijk 14 maart 2015 het fietspad moet worden afgesloten voor al het gebruik en, uiterlijk 14 maart 2015 onder begeleiding van een deskundige, de barrièrewerking ongedaan moet worden gemaakt – dat ook dit feitelijk niet haalbaar is.

Geén (deugdelijke) motivering

9. Verder is het besluit tot oplegging van een last onder dwangsom in strijd met het motiveringsbeginsel, nu het besluit géén enkele (deugdelijke) motivering bevat (artikel 3:46 en 3:47 Awb). In het besluit staat dat de last wordt opgelegd omdat er sprake is van een overtreding van artikel 9 en 11 van de Flora- en faunawet, maar in het besluit wordt geheel

¹ Het fietspad is géén openbare weg in de zin van de Wegenwet. Het fietspad kan dus conform artikel 461 Wetboek van Strafrecht voor alle fietsers gesloten worden verklaard.

niet toegelicht waarom daar sprake van is. De staatssecretaris kan niet (voor zover zij dat al doet) volstaan met een verwijzing naar een motivering in één – of meerdere – eerdere vooraankondiging(en). De motivering dient reeds bij de bekendmaking van het besluit te worden vermeld. Bovendien is de motivering in de vooraankondigingen te kort door de bocht en ondeugdelijk. Voor een toelichting daarop verwijs ik u naar het bezwaarschrift. Het kan ook niet zo zijn dat de gemeente Groesbeek het fietspad – op een dergelijke korte termijn – in oude staat moet terug brengen, dan wel het fietspad moet afsluiten en de vermeende barrièrewerking ongedaan moet maken, terwijl niet deugdelijk is gemotiveerd waarom dat dient te gebeuren.

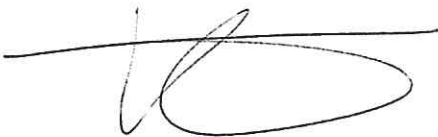
Spoedeisend belang

10. Gelet op het voorgaande is er sprake van een spoedeisend belang. Het is niet duidelijk wat de last exact inhoudt en hoe de gemeente Groesbeek – uiterlijk op 14 maart 2015 – aan die last zou kunnen voldoen. Desondanks verbeurt de gemeente Groesbeek al op 16 maart 2015 een dwangsom als zij op 14 maart 2015 niet aan de last onder dwangsom voldoet.

Op grond van het bovenstaande verzoekt de gemeente Groesbeek u het voornoemde besluit *telefonisch* te schorsen. Tevens verzoekt de gemeente Groesbeek om een proceskostenvergoeding.

Hoogachtend,

Dirkzwager advocaten & notarissen N.V.



K.E.M. Tilleman

BIJLAGE 1



Rijksdienst voor Ondernemend
Nederland

> Retouradres Postbus 40225 8004 DE Zwolle

Dirkzwager Advocaten en Notarissen N.V.
t.a.v. mevrouw mr. K.E.M. Tilleman
Postbus 3045
6802 AD Arnhem

Rijksdienst voor
Ondernemend Nederland
Team Handhaving Dier, Natuur
en Handhavingsregle

Postbus 40225
8004 DE Zwolle
www.rvo.nl

Contactpersoon
I. van Laatum

T 070 378 6683
F 070 378 6139
bhh@rvo.nl

Onze referentie
F2014001887

Datum 9 maart 2015
Betreft Last onder dwangsom

Geachte mevrouw Tilleman,

Op 25 februari 2015 heeft de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (hierna: RVO.nl) u aangeschreven naar aanleiding van een overtreding van de Flora- en faunawet (hierna: Ffwet), die wij constateerde bij de aanleg van een betonnen fietspad in de gemeente Groesbeek (hierna: de gemeente). Wij hebben u verzocht deze overtreding te herstellen en ons binnen een week (na dagtekening van de brief van 25 februari 2015) te laten weten of u op dit verzoek in gaat. Tot op heden hebben wij nog geen reactie van u ontvangen. Ik zie mijzelf daarom genoodzaakt u een last onder dwangsom op te leggen. In deze brief zal ik u uitleggen hoe ik tot deze beslissing ben gekomen en wat dit voor u betekent.

Voorgeschiedenis

Op 27 januari 2015 hebben wij u laten weten dat de aanleg van het fietspad in onze ogen een overtreding van artikel 11 (en mogelijk ook artikel 9) van de Ffwet betekent. De aanleg heeft leefgebied van de zandhagedis, hazelworm en mogelijk de gladde slang aangetast en het in gebruik nemen van het fietspad zal zeer waarschijnlijk voor meer slachtoffers onder deze reptielen zorgen. Wij hebben u de mogelijkheid gegeven om met een voorstel te komen om de overtreding ongedaan te maken. U heeft bij schrijven van 6 februari 2015 laten weten dat u het oneens bent met onze beslissing en dat u niet aan ons verzoek tot herstel zult voldoen.

Omdat de winterrust van de aanwezige beschermde reptielen ongeveer eind maart eindigt, zagen wij de noodzaak om zelf met een voorstel te komen en deze aan de gemeente voor te leggen. Wij hebben dit voorstel bij brief van 25 februari 2015 aan u voorgelegd en u in dezelfde brief gevraagd ons binnen een week na dagtekening te laten weten of de gemeente aan ons nieuwe verzoek zal voldoen.

Stand van zaken

Op 26 februari 2015 heeft de gemeente mij gevraagd om uitstel omdat zij graag het advies van Dienst Landelijk Gebied (hierna: DLG) aan RVO.nl wilde inzien. Ik heb de gemeente het advies toegestuurd en aangegeven om, anders dan onze

brief van 25 februari 2015 van u vraagt, twee dagen (t/m 6 maart 2015) extra de tijd te geven om de zienswijze toe te sturen. De gemeente gaf aan uiterlijk 11 maart 2015 haar zienswijze te kunnen toesturen. Hierop heb ik aangegeven dat dit te kort dag is om voor 15 maart 2015 de overtreding nog te herstellen. Ik constateer dat RVO.nl tot op heden nog geen reactie heeft ontvangen van de gemeente. Ik ben daarom genoodzaakt een beoordeling te maken op basis van de informatie die ik tot op heden heb ontvangen.

Rijksdienst voor
Ondernemend Nederland
Team Handhaving Dier, Natuur
en Handhavingsregie

Datum
9 maart 2015

Onze referentie
F2014001887

Overwegingen

RVO.nl is van mening dat de aanleg van het betonnen fietspad een overtreding betekent van artikel 9 en 11 van de Ffwet. Wij hebben u gevraagd met een voorstel te komen om de overtreding te herstellen. Omdat u aangaf hier niet aan mee te werken, heeft RVO.nl u zelf een voorstel gedaan. In dit voorstel verzoeken wij u het fietspad voor 15 maart 2015 af te sluiten voor gebruik en de barrière werking die het fietspad heeft voor de reptielen ongedaan te maken. RVO.nl heeft bewust gekozen voor 15 maart 2015 omdat er daarmee voldoende tijd is om de overtreding te herstellen voordat de reptielen uit winterrust komen. De kans op overtredingen bij werkzaamheden later in maart of april wordt groter.

De gemeente heeft aangegeven dat zij 11 maart 2015 alsnog een zienswijze wil geven op mijn brief van 25 februari 2015. Omdat dit weinig tijd over laat om de overtreding te herstellen, leg ik u hierbij al een last onder dwangsom op. Mocht uit uw zienswijze van 11 maart 2015 blijken dat de overtreding alsnog hersteld wordt, dan zal RVO.nl deze last onder dwangsom weer intrekken.

Mocht u echter van mening blijven dat er geen sprake is van een overtreding van de Ffwet of met een onvoldoende voorstel komen de overtreding ongedaan te maken zullen wij vasthouden aan de last onder dwangsom. Als u ook deze verbeurt zal RVO.nl nieuwe maatregelen nemen in de vorm van bestuursdwang. Dit houdt in dat RVO.nl de overtreding zal herstellen en de kosten zal verhalen op de gemeente.

Conclusie

Ik ben van oordeel dat de gemeente met de aanleg van het betonnen fietspad in overtreding is geweest van artikel 11 van de Flora- en faunawet (beschadigen, wegnemen of verstoren van vaste rust- of verblijfplaatsen) en wellicht ook van artikel 9 van de Flora- en faunawet (doden, verwonden van beschermde dieren). Daarnaast ben ik van mening dat de in gebruik name van het fietspad de kans op slachtoffers onder beschermde soorten vergroot, waarmee artikel 9 van de Flora- en faunawet wordt overtreden. U heeft ons tot op heden geen aanleiding gegeven om er vanuit te gaan dat de gemeente de overtreding zal herstellen.

Om de overtreding te herstellen en nieuwe overtredingen te voorkomen eis ik van u het volgende:

1. U dient het fietspad vóór 15 maart 2015 in de oude staat te terug te brengen of
2. U dient het fietspad vóór 15 maart 2015 af te sluiten voor al het gebruik en, onder begeleiding van een deskundige, de barrière werking ongedaan te maken (zie brief d.d. 25 februari 2015).

Bij het niet nakomen van bovenstaand verzoek verbeurt u na 15 maart 2015 een dwangsom van €150.000,- (honderdvijftigduizend euro) **ineens**.

Rijksdienst voor
Ondernemend Nederland
Team Handhaving Dier, Natuur
en Handhavingsregie

Mijn bevoegdheid hiertoe berust op artikel 112 van de Flora- en faunawet juncto artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht.

Datum
9 maart 2015

Deze last is opgelegd om er voor te zorgen dat de overtreding van de Flora- en faunawet ongedaan wordt gemaakt. RVO.nl is van mening dat herstel noodzakelijk is om de functie van het leefgebied voor de zandhagedis en hazelworm (en wellicht de gladde slang) te behouden.

Onze referentie
F2014001887

Bezwaar

Als u het niet eens bent met deze beslissing, kunt u binnen zes weken na verzending van deze brief digitaal of schriftelijk een bezwaarschrift indienen. De datum bovenaan deze brief is de verzenddatum.

Een digitaal bezwaarschrift kunt u indienen via mijn.rvo.nl/bezwaar. Als u schriftelijk bezwaar wilt maken, stuurt u het ondertekende bezwaarschrift naar:

De Rijksdienst voor Ondernemend Nederland
afdeling Juridische Zaken
postbus 40219
8004 DE Zwolle.

Vermeld in uw bezwaarschrift in ieder geval onze referentie en de datum van de beslissing waartegen u bezwaar maakt. U vindt onze referentie in de rechter kantlijn van deze brief.

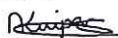
Tot slot

Ik ga ervan uit dat ik u hiermee voldoende heb geïnformeerd. Heeft u nog vragen, dan kunt u telefonisch contact opnemen met mevrouw I. van Laatum van het team Handhaving Dier, Natuur en Handhavingsregie – cluster Bestuursrechtelijke Handhaving Flora- en faunawet, bereikbaar via het telefoonnummer 070 – 378 66 83.

Met vriendelijke groet,

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
namens deze,

b/a



Mieke den Toom

De teammanager Handhaving Dier, Natuur en Handhavingsregie Rijksdienst voor Ondernemend Nederland

Een afschrift van deze brief is verzonden naar:

- Het college
- Stichting RAVON
- Werkgroep Milieubeheer Groesbeek

BIJLAGE 2

Postbus 3045
6802 DA Arnhem
Kantoor Velperpoort
Velperweg 1
6824 BZ Arnhem
T +31 (0)26 353 83 00
F +31 (0)26 351 07 93
www.dirkzwager.nl

De Staatssecretaris van Economische Zaken
p/a Rijksdienst voor Ondernemend Nederland
t.a.v. mevrouw I. van Laatum
Postbus 40225
8004 DE ZWOLLE

Tevens per fax (070 - 378 61 39) en per e-mail (bhh@rvo.nl)

Datum	11 maart 2015
Van	mr. K.E.M. Tilleman en mr. M.R.J. Baneke, advocaten
Inzake	Bezwaarschrift
Dossiernummer	5035299
Uw referentie	F2014001887
Telefoonnummer	(026) 353 84 45
Faxnummer	(026) 353 84 37
E-mailadres	tilleman@dirkzwager.nl

Geachte mevrouw Van Laatum,

Namens de gemeente Groesbeek maak ik hierbij bezwaar tegen het besluit tot oplegging van een last onder dwangsom van de Staatssecretaris van Economische Zaken d.d. 9 maart 2015. Een kopie van dit besluit is bijgevoegd (**bijlage A**).

1. In dit besluit tot oplegging van een last onder dwangsom stelt de staatssecretaris ten onrechte dat met de aanleg van het fietspad in de zogenaamde Spoorkuil te Groesbeek artikel 11 – en wellicht ook artikel 9 – van de Flora- en faunawet is overtreden en dat met de ingebruikname van het fietspad artikel 9 van de Flora- en faunawet wordt overtreden.
2. Voordat de gemeente Groesbeek zal ingaan op het besluit tot oplegging van een last onder dwangsom zal de gemeente Groesbeek de gang van zaken met betrekking tot het fietspad in de Spoorkuil te Groesbeek schetsen.

Gang van zaken

Eerste rapport Bureau Waardenburg

3. Al in november 2013 heeft de gemeente Groesbeek aan Bureau Waardenburg de opdracht gegeven om een onderzoek in het kader van de Flora- en faunawet uit te voeren. De conclusie op basis van dat onderzoek was dat door het treffen van mitigerende maatregelen er bij de

aanleg en het gebruik van het fietspad geen sprake is van een overtreding van de verbodsbepalingen uit de Flora- en faunawet.

Verzoek tot handhaving en overleg RVO-gemeente Groesbeek

4. Bij brief van 27 februari 2014 heeft stichting RAVON desondanks een verzoek tot handhaving van de Flora- en faunawet ingediend bij de staatssecretaris. Op 26 maart 2014 heeft de gemeente Groesbeek vervolgens een mail van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) ontvangen over de vermeende overtreding van de Flora- en faunawet met betrekking tot de verharding van het fietspad. Op diezelfde dag is er telefonisch contact geweest tussen de gemeente Groesbeek en de RVO. Bij mail van 28 maart 2014 en bij brief van 31 maart 2014 heeft de gemeente Groesbeek de ecologen van de RVO uitgenodigd voor een veldbezoek om de staatssecretaris in staat te stellen tot een zorgvuldige afweging te kunnen komen bij het nemen van het besluit op het handhavingsverzoek van stichting RAVON. Daar is de RVO geheel niet op ingegaan.

Eerste vooraankondiging

5. Bij brief van 3 april 2014 heeft de staatssecretaris een vooraankondiging verzonden, waarin de staatssecretaris kortgezegd aangeeft dat het aannemelijk is dat met betrekking tot het fietspad de artikelen 2, 9, 10 en 11 van de Flora- en faunawet worden overtreden. In reactie daarop heeft de gemeente Groesbeek op 24 april 2014 een zienswijze ingediend en uitgelegd waarom er van een overtreding van de Flora- en faunawet geen sprake is.

Tweede vooraankondiging

6. Daar gaat de staatssecretaris ten onrechte geheel aan voorbij. Bij brief van 15 mei 2014 heeft de staatssecretaris *opnieuw* een vooraankondiging verzonden (met daarbij een ecologisch advies van 7 mei 2014 van de Dienst Landelijk Gebied (DLG)), waarin de staatssecretaris aangeeft dat het aannemelijk is dat (alleen nog) de artikelen 9 en 11 van de Flora- en faunawet worden overtreden en dat nader onderzoek noodzakelijk is.

Nader onderzoek

7. Om de staatssecretaris nog meer tegemoet te komen en omdat de gemeente Groesbeek de natuurwaarden hoog in het vaandel heeft, besloot de gemeente Groesbeek toen om dat nadere onderzoek uit te voeren. Om het proces te bespoedigen heeft de gemeente Groesbeek meerdere malen telefonisch en per mail contact gezocht met de RVO, in het bijzonder met de behandelend ambtenaar van de RVO, de heer J.J.J. Jansen, om een onderzoeksopzet overeen te komen en te overleggen over het toetsingskader. Bij mails van 5 juni heeft de gemeente

Groesbeek het door de gemeente Groesbeek in samenwerking met Bureau Waardenburg opgestelde toetsingskader toegezonden en heeft de gemeente Groesbeek aangegeven dat het onderzoek wordt uitgevoerd volgens de daarvoor bestemde protocollen. Bij mail van 12 juni 2014 geeft de heer Jansen aan dat de adviserend ecooloog van de RVO het toetsingskader heeft bekeken, maar dat de RVO pas na het onderzoek kan aangeven bij welke uitkomsten er maatregelen moeten worden getroffen en dat dit niet vooraf kan worden afgestemd. Niettemin heeft de gemeente Groesbeek Bureau Waardenburg de opdracht gegeven om met betrekking tot de verharding van het fietspad in de Spoorkuil te Groesbeek nader onderzoek uit te voeren naar de eventuele aanwezigheid en verspreiding van reptielen, van met name de gladde slang.

Tweede rapport Bureau Waardenburg

8. Vervolgens is er door deskundige ecologen van Bureau Waardenburg bijna een half jaar veldonderzoek uitgevoerd. De uitkomsten van dit onderzoek heeft Bureau Waardenburg opgenomen in het rapport 'Inventarisatie reptielen en effectbeoordeling betonfietspad spoorkuil, gemeente Groesbeek – Onderzoek en toetsing in het kader van de Flora- en faunawet'. Bij brief van 20 november 2014 heeft de gemeente Groesbeek dat rapport aan de RVO toegestuurd.
9. Uit het rapport volgt dat het totale onderzochte gebied 45.720 m² beslaat en dat daarvan 2.540 m² (ofwel: 5,6 procent) een betonnen fietspad zal worden. Een deel daarvan fungeert reeds als fietspad. De conclusies in het rapport zijn per beschermde diersoort als volgt.

Gladde slang

10. De gladde slang is in het gehele onderzoeksgebied niet aangetroffen. Van een overtreding van de Flora- en faunawet kan dan ook geen sprake zijn.

Hazelworm

11. In het plangebied zelf (het betonnen fietspad inclusief de bermen die vrijgehouden moeten worden van vegetatie) zijn geen hazelwormen waargenomen. Het plangebied heeft voor de hazelworm ook geen functie, aldus Bureau Waardenburg. De artikelen 9 en 11 van de Flora- en faunawet worden niet overtreden.

Zandhagedis

12. In het plangebied zijn enkele zandhagedissen waargenomen. Er is echter geen sprake van een (relevante) aantasting van de functionaliteit van de voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen, aldus Bureau Waardenburg. Artikel 11 Flora- en faunawet wordt dus niet

overtreden.¹ Uit het rapport van Bureau Waardenburg volgt verder dat een overtreding van artikel 9 van de Flora- en faunawet, met monitoring en eventuele maatregelen, wordt voorkomen.

Start werkzaamheden onder ecologische begeleiding

13. Aangezien uit het rapport volgt dat de Flora- en faunawet niet wordt overtreden, is de gemeente Groesbeek vervolgens gestart met de verharding van het fietspad. Bij mail van 25 november 2014 heeft de gemeente Groesbeek het ecologische werkplan, waaruit volgt dat de verharding van het fietspad onder ecologische begeleiding heeft plaatsgevonden, aan de RVO toegestuurd.

Derde vooraankondiging

14. Ondanks dat de gemeente Groesbeek alles heeft gedaan wat in redelijkheid van haar mocht worden verwacht (en zelfs meer), wordt door de staatssecretaris bij brief van 27 januari 2015 opnieuw – voor de derde keer – een vooraankondiging aan de gemeente Groesbeek gestuurd.
15. In deze derde vooraankondiging concludeert de staatssecretaris dat artikel 11 Flora- en faunawet inmiddels is overtreden en dat deze overtreding moet worden hersteld. Daarbij verzoekt de staatssecretaris om binnen een maand een plan ter beoordeling toe te sturen waarin wordt aangegeven welke maatregelen worden genomen om de overtreding te herstellen. Verder verzoekt de staatssecretaris om haar binnen twee weken te informeren over welke deskundige het plan gaat opstellen.
16. In reactie op die vooraankondiging heeft de gemeente Groesbeek op 6 februari 2015 een zienswijze ingediend, waarin is aangegeven dat de gemeente Groesbeek niet aan die verzoeken zal voldoen. De gemeente Groesbeek heeft immers alles gedaan wat in redelijkheid van haar mocht worden verwacht en heeft uitgelegd dat er van een overtreding van de Flora- en faunawet geen sprake is. Omdat de staatssecretaris alleen conclusies neemt op basis van foto's uit het rapport van Bureau Waardenburg, heeft de gemeente Groesbeek bovendien de RVO nogmaals uitgenodigd om te situatie ter plaatse gezamenlijk (lees: samen met de ecologen van Bureau Waardenburg en de ecologisch adviseurs) te aanschouwen en in overleg te treden. Wederom is daar door de staatssecretaris niet op ingegaan.

¹ Zie ook de Soortenstandaard Zandhagedis, Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, december 2011, p. 16 en 22.

Vierde vooraankondiging

17. Bij brief van 25 februari 2015, ontvangen op 26 februari 2015, volgt een volgende (lees: de vierde) vooraankondiging. In deze vierde vooraankondiging concludeert de staatssecretaris dat met de aanleg van het fietspad artikel 11 – en wellicht ook artikel 9 – van de Flora- en faunawet is overtreden en dat met de ingebruikname van het fietspad artikel 9 van de Flora- en faunawet wordt overtreden. De staatssecretaris verzoekt om vóór 15 maart 2015 het fietspad af te sluiten voor al het gebruik en, onder begeleiding van een deskundige, de barrièrewerking ongedaan te maken. Volgens de staatssecretaris kan de barrièrewerking ongedaan worden gemaakt door het plaatsen van voldoende functionele overgangen voor de reptielen, bijvoorbeeld om elke 50 meter. Daarbij geeft de staatssecretaris aan dat de gemeente Groesbeek ook in overweging zou kunnen nemen om het fietspad in oude staat terug te brengen.

18. Er is een termijn van een week na dagtekening van de vooraankondiging gesteld om een zienswijze in te dienen en te laten weten of de gemeente Groesbeek aan het verzoek zal doen. Op de dag van ontvangst van de vierde vooraankondiging heeft de gemeente Groesbeek telefonisch en per mail contact opgenomen met de RVO (i.h.b. met mevrouw Van Laatum) en verzocht om de termijn met een week te verlengen. De gemeente Groesbeek beschikt dan immers nog niet over de adviezen van de DLG van 2 december 2014 en 7 januari 2015 waar de staatssecretaris in de vooraankondigingen naar verwijst. Ook dient de vooraankondiging besproken te worden tijdens een vergadering van het college van B&W van de gemeente Groesbeek. De eerstvolgende collegevergadering zou plaatsvinden op 10 maart 2015. De RVO (lees: mevrouw Van Laatum) heeft telefonisch ingestemd met de termijnverlenging en aangegeven dat de adviezen van de DLG zo spoedig mogelijk zullen worden toegezonden. Bij mail van 2 maart 2015 heeft de RVO het officiële advies van de DLG van 2 december 2014 en het conceptadvies van de DLG van 7 januari 2015 toegestuurd aan de gemeente Groesbeek. Overigens heeft de gemeente Groesbeek tot op heden het *officiële* advies van de DLG van 7 januari 2015 nog niet ontvangen.

Last onder dwangsom

19. Geheel tegen de afspraken in volgt op 9 maart 2015 een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom. In dit besluit tot oplegging van een last onder dwangsom stelt de staatssecretaris dat met de aanleg van het fietspad in de zogenaamde Spoorkuil te Groesbeek artikel 11 – en wellicht ook artikel 9 – van de Flora- en faunawet is overtreden en dat met de ingebruikname van het fietspad artikel 9 van de Flora- en faunawet wordt overtreden. De staatssecretaris eist in de last onder dwangsom om de overtreding te herstellen en nieuwe

overtredingen te voorkomen door:

- a. vóór 15 maart 2015 het fietspad in oude staat terug te brengen, *of*
- b. vóór 15 maart 2015 het fietspad af te sluiten voor al het gebruik, en, onder begeleiding van een deskundige, de barrièrewerking ongedaan te maken.

Indien hier niet aan wordt voldaan, dan verbeurt de gemeente Groesbeek na 15 maart 2015 een dwangsom van € 150.000,- ineens.

Bezwaren

20. In het navolgende zal de gemeente Groesbeek toelichten waarom deze last onder dwangsom ten onrechte is opgelegd.

Onduidelijke last

21. De gemeente Groesbeek stelt voorop dat de last onder dwangsom onduidelijk is. Volgens de letterlijke tekst van de last heeft de gemeente een keuze: de gemeente moet vóór 15 maart 2015 het fietspad in oude staat terugbrengen (optie a) *of* de gemeente moet vóór 15 maart 2015 het fietspad afsluiten voor al het gebruik en, onder begeleiding van een deskundige, de barrièrewerking ongedaan maken (optie b).
22. Optie b is geheel onduidelijk. Moet de gemeente Groesbeek vóór 15 maart 2015 het fietspad afsluiten voor al het gebruik en, vóór 15 maart 2015 onder begeleiding van een deskundige, de barrièrewerking ongedaan maken? Of moet de gemeente Groesbeek vóór 15 maart 2015 het fietspad afsluiten voor al het gebruik, maar mag de gemeente Groesbeek de barrièrewerking later (dus: ook ná 15 maart 2015) ongedaan maken? Verder is ook niet duidelijk of de gemeente Groesbeek bij optie b, ná het ongedaan maken van de barrièrewerking, de afsluiting van het fietspad weer mag opheffen en het fietspad weer in gebruik mag nemen. Gelet op het telefonisch contact van de gemeente Groesbeek met de RVO zou de afsluiting van het fietspad dan weer mogen worden opgeheven, maar dat volgt niet uit de tekst van de last. Het is dus volstrekt onduidelijk wanneer de gemeente Groesbeek een dwangsom verbeurt. Dat is in strijd met de rechtszekerheidsbeginsel.
23. Een andere onduidelijkheid zit hem in het feit dat de staatssecretaris niet uitlegt waarom er sprake is van een barrièrewerking en hoe die barrièrewerking exact ongedaan kan worden gemaakt. In de vierde vooraankondiging wordt wel aangegeven dat de vermeende barrièrewerking bijvoorbeeld ongedaan zou kunnen worden gemaakt door om de 50 meter functionele overgangen te plaatsen, maar een nadere concretisering blijft achterwege. Wat de staatssecretaris precies onder 'functionele overgangen' verstaat en op welke manier deze

zouden moeten worden geplaatst, wordt in het geheel niet aangegeven. Dit zou ertoe kunnen leiden dat de staatssecretaris – voor zover de gemeente al zou willen kiezen om onder begeleiding van een deskundige de barrièrewerking ongedaan te maken – *achteraf* zou kunnen bepalen dat de barrièrewerking niet op de (volgens de staatssecretaris) juiste wijze ongedaan is gemaakt. Daarbij zou de staatssecretaris dan *achteraf* kunnen bepalen dat de gemeente Groesbeek in dat geval toch ook een dwangsom van € 150.000,- heeft verbeurd, en dat kan toch niet de bedoeling zijn.

24. Voorts geeft de staatssecretaris niet aan op welke wijze het fietspad dient te worden afgesloten. Is het plaatsen van een bord voldoende of moeten er ook nog andere maatregelen worden genomen? En zo ja, om welke maatregelen gaat het dan? Ook hier geldt, zoals in de vorige paragraaf is beschreven, dat de staatssecretaris *achteraf* zou kunnen bepalen dat het fietspad niet op juiste wijze is afgesloten en *achteraf* zou kunnen bepalen dat de gemeente Groesbeek dan een dwangsom van € 150.000,- heeft verbeurd. Dat is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.

De gemeente Groesbeek wenst overigens een eventuele afsluiting alleen uit te voeren middels bebording (conform artikel 461 Wetboek van Strafrecht)². Immers, een fysieke afsluiting (bijvoorbeeld door plaatsing van hekken of betonelementen) zou kunnen leiden tot ongevallen, nu het gaat om een fietspad, gelegen in het bos en zonder verlichting. Een gemeente dient geen onnodige gevaarlijke obstakels op een fietspad te plaatsen die 's avonds en 's nachts voor fietsverkeer slecht tot niet waarneembaar zijn.

Uitvoeren last niet mogelijk

25. Ook is het niet mogelijk om de last in een dergelijk kort tijdsbestek uit te voeren. Bij optie a geldt dat het gewoonweg feitelijk niet mogelijk is om het fietspad uiterlijk 14 maart 2015 in oude staat terug te brengen. Bij optie b is van belang dat – voor zover daar bedoeld wordt dat uiterlijk 14 maart 2015 het fietspad moet worden afgesloten voor al het gebruik en, *uiterlijk 14 maart 2015* onder begeleiding van een deskundige, de barrièrewerking ongedaan moet worden gemaakt – dat ook dit feitelijk niet haalbaar is.

Géén (deugdelijke) motivering

26. Verder is het besluit tot oplegging van een last onder dwangsom in strijd met het motiveringsbeginsel, nu het besluit géén enkele (deugdelijke) motivering bevat (artikel 3:46 en 3:47 Awb). In het besluit staat dat de last wordt opgelegd omdat er sprake is van een

² Het fietspad is géén openbare weg in de zin van de Wegenwet. Het fietspad kan dus conform artikel 461 Wetboek van Strafrecht voor alle fietsers gesloten worden verklaard.

overtreding van artikel 9 en 11 van de Flora- en faunawet, maar in het besluit wordt geheel niet toegelicht waarom daar sprake van is. De staatssecretaris kan niet (voor zover zij dat al doet) volstaan met een verwijzing naar een motivering in één – of meerdere – eerdere vooraankondiging(en). De motivering dient reeds bij de bekendmaking van het besluit te worden vermeld. Bovendien is de motivering in de vooraankondigingen te kort door de bocht en ondeugdelijk.

Feitelijke onjuistheden

27. Van belang is ook dat de staatssecretaris van feitelijke onjuistheden uitgaat. Het gaat immers niet om het fietspad langs het spoortracé tussen de spoorbrug en de Schietbaan, maar om het fietspad langs het spoortracé tussen de spoorbrug en de *Biesseltsebaan* (p. 1 van de vierde vooraankondiging). Verder wordt (op p. 2 van de vierde vooraankondiging) ten onrechte gesteld dat op 21 november is gestart met de verharding van het fietspad. Immers, op 20 november 2014 heeft de gemeente Groesbeek het rapport van Bureau Waardenburg toegestuurd en op 24 november is gestart met de verharding van het fietspad.

Zandhagedis, hazelworm én gladde slang?

28. De staatssecretaris stelt (in de vierde vooraankondiging) dat er ‘wellicht toch’ – in tegenstelling tot de eerste drie vooraankondigingen – sprake is van een overtreding van de artikelen 9 en 11 van de Flora- en faunawet ten aanzien van de *gladde slang*. Dit is opmerkelijk en volstrekt ongerijmd, nu zelfs de DLG reeds in het advies van 2 december 2014 heeft gesteld dat voor de gladde slang geen overtredingen van de verbodsbepalingen zijn te voorzien. De gladde slang is in het gehele onderzoeksgebied niet aangetroffen. Volgens de DLG voldoet het onderzoek en is met ruime zekerheid vast komen te staan dat het onderzoeksgebied geen deel uit maakt van het actuele leefgebied van de gladde slang. De staatssecretaris geeft niet aan waarom zij op dat punt afwijkt van dat advies van de DLG. Dat de staatssecretaris nu toch weer stelt dat er met betrekking tot de gladde slang sprake is van een overtreding van de Flora- en faunawet, is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.

Alsnog een zienswijze op de vooraankondiging?

29. Overigens geeft de staatssecretaris in het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom (op p. 2) ook aan dat alsnog een zienswijze kan worden ingediend in reactie op de vierde vooraankondiging. Dat is juridisch gezien geen juiste gang van zaken. De vooraankondiging is immers ‘overruled’ door het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom.

Géén overtreding van de Flora- en faunawet

30. Naast dat het besluit onduidelijk is, het uitvoeren van de last niet mogelijk is, het besluit geen (deugdelijke) motivering bevat en van feitelijke onjuistheden wordt uitgegaan, is van belang dat überhaupt van een overtreding van de Flora- en faunawet geen sprake is en dat het besluit dus geheel ten onrechte is opgelegd. Dat geen sprake is van een overtreding van de Flora- en faunawet volgt namelijk overduidelijk van uit het (tweede) rapport van Bureau Waardenburg.

Géén overtreding artikel 11 Flora- en faunawet

31. Van een overtreding van artikel 11 van de Flora- en faunawet is geen sprake. Met de aanleg van het fietspad is een zeer klein gedeelte van het leefgebied van de zandhagedis en de hazelworm³ verloren gegaan, maar dat betekent niet dat er sprake is van een overtreding van artikel 11 van de Flora- en faunawet. Uit de Soortenstandaard Zandhagedis (maart 2014), afkomstig van het ministerie, volgt immers dat niet iedere afname van het oppervlak van het leefgebied tot een relevante aantasting van de functionaliteit van de voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen leidt.⁴ In de Soortenstandaard staat dat er géén sprake is van een overtreding van artikel 11 Flora- en faunawet als er binnen de populatie voldoende alternatieven zijn voor het behouden van voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen en essentieel leefgebied voor de gehele populatie. Volgens Bureau Waardenburg is dat het geval. Een markant detail is overigens dat de stichting RAVON (de verzoeker om handhaving) betrokken is geweest bij de totstandkoming van de Soortenstandaard.

Géén overtreding artikel 9 Flora- en faunawet

32. De staatssecretaris geeft ten onrechte aan dat met de ingebruikname (en wellicht ook met de aanleg) van het fietspad artikel van de 9 Flora- en faunawet wordt overtreden. De gemeente Groesbeek zorgt er juist voor dat een overtreding van artikel van 9 Flora- en faunawet wordt voorkomen. In dat kader is het volgende van belang. Uit het rapport van Bureau Waardenburg volgt dat het niet goed te beoordelen is of en in welke mate er juveniele zandhagedissen worden gedood door aanrijdingen. Bureau Waardenburg geeft aan dat monitoring nodig is om te beoordelen of er aanvullende maatregelen nodig zijn. Als vervolgens uit de monitoring blijkt dat er aanvullende maatregelen nodig zijn, dan kan dit betekenen dat, in de meest extreme situatie, het fietspad circa twee weken per jaar moet worden afgesloten. De gemeente Groesbeek zal de monitoring uitvoeren en indien daaruit blijkt dat aanvullende maatregelen, zoals een tijdelijke afsluiting, noodzakelijk zijn, dan zal de gemeente die aanvullende

³ De gladde slang is in het onderzoeksgebied geheel niet aangetroffen.

⁴ Zie de Soortenstandaard Zandhagedis, Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, maart 2014, p. 16 en 22.

maatregelen nemen. Zoals overeengekomen met ProRail, als eigenaar van de gronden, zal het fietspad geen status van openbare weg krijgen. Als huurder van de gronden kan de gemeente Groesbeek zonder aanvullende besluiten dan ook per direct overgaan tot het nemen van dergelijke maatregelen indien uit de monitoring volgt dat dit noodzakelijk is.

33. Verder is in dit kader van belang dat de situatie in de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 18 februari 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:438) – waar in de vierde vooraankondiging naar wordt verwezen – niet vergelijkbaar is met de onderhavige situatie. In die uitspraak heeft de Afdeling overwogen dat iedere *voorzienbare* verwonding of sterfte van een individueel exemplaar van een beschermende inheemse diersoort leidt tot overtreding van artikel 9 van de Flora- en faunawet, ongeacht het aantal slachtoffers. In dit geval is de verwonding of sterfte echter *niet* voorzienbaar. Bureau Waardenburg geeft namelijk aan dat het op dit moment niet goed te beoordelen is *of* er überhaupt juveniele zandhagedissen worden gedood door aanrijdingen. Pas na de monitoring kan worden bepaald of verwonding of sterfte voorzienbaar is. Bovendien gaat de staatssecretaris er aan voorbij dat er al een fietspad was en dat niet vast staat dat met de verharding de kans op slachtoffers is vergroot.

34. Wat betreft de vermeende overtreding van artikel 9 van de Flora- en faunawet is de last onder dwangsom dus eigenlijk *preventief* opgelegd, aangezien er op dit moment geen beschermende inheemse diersoorten worden gedood en dat ook zeker niet voorzienbaar is. Aan het opleggen van een *preventieve* last onder dwangsom worden hoge eisen gesteld. Een *preventieve* last kan alleen maar worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt (artikel 5:7 Awb). Een bestuursorgaan is – gelet op vaste jurisprudentie (zie o.a. ABRvS 25februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH3938) – slechts bevoegd tot het opleggen van zo'n preventieve last onder dwangsom indien overtreding van een concreet bij of krachtens de wet gesteld voorschrift met en aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal plaatsvinden. Dat is hier zeker niet het geval. Dat betekent dat de last onder dwangsom ook op dit punt ten onrechte is opgelegd.

Geen contra-expertise

35. Uit het rapport van Bureau Waardenburg volgt dus klip en klaar dat van een overtreding van artikel 9 en 11 van de Flora- en faunawet geen sprake is. De staatssecretaris geeft (wederom) niet aan waarom het rapport van Bureau Waardenburg ondeugdelijk is.

36. De gemeente Groesbeek kan niet meer doen dan deskundige ecologen verzoeken om een rapport op te stellen en vervolgens overeenkomstig dat rapport handelen. Dat heeft zij gedaan. Zonder tegenrapport of zonder een ecologische onderbouwing, wordt (in de derde vooraankondigingen) in één alinea aangegeven dat de conclusies die door Bureau Waardenburg worden getrokken niet door de staatssecretaris worden gedeeld. De staatssecretaris neemt een standpunt in dat kennelijk niet gebaseerd is op een advies van een *onafhankelijke* ecooloog. Wanneer een gemeente met een deskundigenrapport aantoont dat er geen sprake is van een overtreding van de Flora- en faunawet, en de staatssecretaris een ander standpunt wil innemen, dan mag op zijn minst worden verwacht dat de staatssecretaris een contra-expertise overlegt. Het is onjuist om zonder onafhankelijke contra-expertise een rapportage van een erkend en deskundig bureau ter zijde te schuiven. De staatssecretaris handelt dus in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2 Awb) en het motiveringsbeginsel (artikel 3:46 en 3:27 Awb).

Staatssecretaris wijkt zonder motivering af van het advies van de DLG

37. Voor zover de ecologen van de DLG al zouden mogen worden gezien als *onafhankelijke* deskundigen en de staatssecretaris zich enkel en alleen op de adviezen van die ecologen zou mogen baseren, geldt dat de staatssecretaris ook nog eens afwijkt van de standpunten van de ecologen van de DLG. De DLG heeft helemaal niet aangegeven dat met functionele overgangen (bijvoorbeeld om de 50 meter) de barrièrewerking kan worden ongedaan gemaakt. Sterker nog, in de adviezen van de DLG wordt juist aangegeven dat maatregelen, zoals het plaatsen van schermen – die bij functionele overgangen dienen te worden geplaatst – niet realistisch zijn en de barrièrewerking zelfs kunnen versterken.
38. Bovendien geldt, voor zover de staatssecretaris het advies van de DLG al volgt, dat totaal niet wordt uitgelegd waarom er meer waarde moet worden gehecht aan de mening van de ecologen van de DLG dan die van de ecologen van Bureau Waardenburg.

Gelet op het voorgaande verzoekt de gemeente Groesbeek u het besluit te herroepen en de last onder dwangsom in te trekken. Tevens verzoekt de gemeente Groesbeek om een proceskostenvergoeding ex artikel 7:15 Awb.

Hoogachtend,
Dirkzwager advocaten & notarissen N.V.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'K' followed by a horizontal line and a large, rounded flourish.

K.E.M. Tilleman

Bijlage A



Rijksdienst voor Ondernemend
Nederland

> Retouradres Postbus 40225 8004 DE Zwolle

Dirkzwager Advocaten en Notarissen N.V.
t.a.v. mevrouw mr. K.E.M. Tilleman
Postbus 3045
6802 AD Arnhem

Rijksdienst voor
Ondernemend Nederland
Team Handhaving Dier, Natuur
en Handhavingsregie

Postbus 40225
8004 DE Zwolle
www.rvo.nl

Contactpersoon
I. van Laatum

T 070 378 6683
F 070 378 6139
bhh@rvo.nl

Datum 9 maart 2015
Betreft Last onder dwangsom

Onze referentie
F2014001887

Geachte mevrouw Tilleman,

Op 25 februari 2015 heeft de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (hierna: RVO.nl) u aangeschreven naar aanleiding van een overtreding van de Flora- en faunawet (hierna: Ffwet), die wij constateerde bij de aanleg van een betonnen fietspad in de gemeente Groesbeek (hierna: de gemeente). Wij hebben u verzocht deze overtreding te herstellen en ons binnen een week (na dagtekening van de brief van 25 februari 2015) te laten weten of u op dit verzoek in gaat. Tot op heden hebben wij nog geen reactie van u ontvangen. Ik zie mijzelf daarom genoodzaakt u een last onder dwangsom op te leggen. In deze brief zal ik u uitleggen hoe ik tot deze beslissing ben gekomen en wat dit voor u betekent.

Voorgeschiedenis

Op 27 januari 2015 hebben wij u laten weten dat de aanleg van het fietspad in onze ogen een overtreding van artikel 11 (en mogelijk ook artikel 9) van de Ffwet betekent. De aanleg heeft leefgebied van de zandhagedis, hazelworm en mogelijk de gladde slang aangetast en het in gebruik nemen van het fietspad zal zeer waarschijnlijk voor meer slachtoffers onder deze reptielen zorgen. Wij hebben u de mogelijkheid gegeven om met een voorstel te komen om de overtreding ongedaan te maken. U heeft bij schrijven van 6 februari 2015 laten weten dat u het oneens bent met onze beslissing en dat u niet aan ons verzoek tot herstel zult voldoen.

Omdat de winterrust van de aanwezige beschermde reptielen ongeveer eind maart eindigt, zagen wij de noodzaak om zelf met een voorstel te komen en deze aan de gemeente voor te leggen. Wij hebben dit voorstel bij brief van 25 februari 2015 aan u voorgelegd en u in dezelfde brief gevraagd ons binnen een week na dagtekening te laten weten of de gemeente aan ons nieuwe verzoek zal voldoen.

Stand van zaken

Op 26 februari 2015 heeft de gemeente mij gevraagd om uitstel omdat zij graag het advies van Dienst Landelijk Gebied (hierna: DLG) aan RVO.nl wilde inzien. Ik heb de gemeente het advies toegestuurd en aangegeven om, anders dan onze

brief van 25 februari 2015 van u vraagt, twee dagen (t/m 6 maart 2015) extra de tijd te geven om de zienswijze toe te sturen. De gemeente gaf aan uiterlijk 11 maart 2015 haar zienswijze te kunnen toesturen. Hierop heb ik aangegeven dat dit te kort dag is om voor 15 maart 2015 de overtreding nog te herstellen. Ik constateer dat RVO.nl tot op heden nog geen reactie heeft ontvangen van de gemeente. Ik ben daarom genoodzaakt een beoordeling te maken op basis van de informatie die ik tot op heden heb ontvangen.

Rijksdienst voor
Ondernemend Nederland
Team Handhaving Dier, Natuur
en Handhavingsregie

Datum
9 maart 2015

Onze referentie
F2014001887

Overwegingen

RVO.nl is van mening dat de aanleg van het betonnen fietspad een overtreding betekent van artikel 9 en 11 van de Ffwet. Wij hebben u gevraagd met een voorstel te komen om de overtreding te herstellen. Omdat u aangaf hier niet aan mee te werken, heeft RVO.nl u zelf een voorstel gedaan. In dit voorstel verzoeken wij u het fietspad voor 15 maart 2015 af te sluiten voor gebruik en de barrière werking die het fietspad heeft voor de reptielen ongedaan te maken. RVO.nl heeft bewust gekozen voor 15 maart 2015 omdat er daarmee voldoende tijd is om de overtreding te herstellen voordat de reptielen uit winterrust komen. De kans op overtredingen bij werkzaamheden later in maart of april wordt groter.

De gemeente heeft aangegeven dat zij 11 maart 2015 alsnog een zienswijze wil geven op mijn brief van 25 februari 2015. Omdat dit weinig tijd over laat om de overtreding te herstellen, leg ik u hierbij al een last onder dwangsom op. Mocht uit uw zienswijze van 11 maart 2015 blijken dat de overtreding alsnog hersteld wordt, dan zal RVO.nl deze last onder dwangsom weer intrekken.

Mocht u echter van mening blijven dat er geen sprake is van een overtreding van de Ffwet of met een onvoldoende voorstel komen de overtreding ongedaan te maken zullen wij vasthouden aan de last onder dwangsom. Als u ook deze verbeurt zal RVO.nl nieuwe maatregelen nemen in de vorm van bestuursdwang. Dit houdt in dat RVO.nl de overtreding zal herstellen en de kosten zal verhalen op de gemeente.

Conclusie

Ik ben van oordeel dat de gemeente met de aanleg van het betonnen fietspad in overtreding is geweest van artikel 11 van de Flora- en faunawet (beschadigen, wegnemen of verstoren van vaste rust- of verblijfplaatsen) en wellicht ook van artikel 9 van de Flora- en faunawet (doden, verwonden van beschermde dieren). Daarnaast ben ik van mening dat de in gebruik name van het fietspad de kans op slachtoffers onder beschermde soorten vergroot, waarmee artikel 9 van de Flora- en faunawet wordt overtreden. U heeft ons tot op heden geen aanleiding gegeven om er vanuit te gaan dat de gemeente de overtreding zal herstellen.

Om de overtreding te herstellen en nieuwe overtredingen te voorkomen eis ik van u het volgende:

1. U dient het fietspad vóór 15 maart 2015 in de oude staat te terug te brengen of
2. U dient het fietspad vóór 15 maart 2015 af te sluiten voor al het gebruik en, onder begeleiding van een deskundige, de barrière werking ongedaan te maken (zie brief d.d. 25 februari 2015).

Bij het niet nakomen van bovenstaand verzoek verbeurt u na 15 maart 2015 een dwangsom van €150.000,- (honderdvijftigduizend euro) **ineens**.

Rijksdienst voor
Ondernemend Nederland
Team Handhaving Dier, Natuur
en Handhavingsregie

Mijn bevoegdheid hiertoe berust op artikel 112 van de Flora- en faunawet juncto artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht.

Datum
9 maart 2015

Deze last is opgelegd om er voor te zorgen dat de overtreding van de Flora- en faunawet ongedaan wordt gemaakt. RVO.nl is van mening dat herstel noodzakelijk is om de functie van het leefgebied voor de zandhagedis en hazelworm (en wellicht de gladde slang) te behouden.

Onze referentie
F2014001887

Bezwaar

Als u het niet eens bent met deze beslissing, kunt u binnen zes weken na verzending van deze brief digitaal of schriftelijk een bezwaarschrift indienen. De datum bovenaan deze brief is de verzenddatum.

Een digitaal bezwaarschrift kunt u indienen via mijn.rvo.nl/bezwaar. Als u schriftelijk bezwaar wilt maken, stuurt u het ondertekende bezwaarschrift naar:

De Rijksdienst voor Ondernemend Nederland
afdeling Juridische Zaken
postbus 40219
8004 DE Zwolle.

Vermeld in uw bezwaarschrift in ieder geval onze referentie en de datum van de beslissing waartegen u bezwaar maakt. U vindt onze referentie in de rechter kantlijn van deze brief.


Tot slot

Ik ga ervan uit dat ik u hiermee voldoende heb geïnformeerd. Heeft u nog vragen, dan kunt u telefonisch contact opnemen met mevrouw I. van Laatum van het team Handhaving Dier, Natuur en Handhavingsregie – cluster Bestuursrechtelijke Handhaving Flora- en faunawet, bereikbaar via het telefoonnummer 070 – 378 66 83.

Met vriendelijke groet,

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
namens deze,

b/a



Mieke den Toom
De teammanager Handhaving Dier, Natuur en Handhavingsregie Rijksdienst voor Ondernemend Nederland

Een afschrift van deze brief is verzonden naar:

- Het college
- Stichting RAVON
- Werkgroep Milieubeheer Groesbeek