

Gebruiksfuncties: aanvrager bepaalt?

Het bepalen van de van toepassing zijnde gebruiksfuncties volgens Bouwbesluit 2012 in bestaande gebouwen is niet altijd eenvoudig. Vaak wordt voor de gebruiksfunctie teruggegrepen naar wat er ooit is vergund, met als enige motivering: 'de aanvrager bepaalt'. De exclusieve bevoegdheid om vast te stellen wat de correcte gebruiksfunctie is, lijkt in die redenering bij 'de aanvrager' te liggen. Consequentie daarvan zou zijn dat de rol van het bevoegd gezag beperkt blijft tot het toetsen wat de aanvrager in al zijn wijsheid aangeeft of ooit heeft aangegeven. Een dergelijk ongenueanceerd gebruik van het adagium 'de aanvrager bepaalt' is echter onjuist. Dit lijkt in de loop van de tijd een eigen leven te zijn gaan leiden. Hoe zit het hier nu eigenlijk mee?

Tekst mr. ing. J.C. (Jacco) Huijzer

Zomaar een voorbeeld uit de praktijk. In het kader van scheiden van wonen en zorg is een vergunning verleend voor de transformatie en verbouw van een verzorgingstehuis tot een regulier woongebouw. Bij handhavingstoezicht blijkt echter dat de bewoners wel erg zorgbehoevend lijken en dat er wel erg veel zorgverleningsactiviteiten in het gebouw lijken plaats te vinden. Ook lijkt de gebouweigenaar een wel erg nauwe band te hebben met de zorgverlener. Is er wel sprake van een regulier woongebouw, of is er toch sprake van zorgclusterwoningen voor 24-uurszorg? Bij navraag verwijst de gebouweigenaar naar de verleende vergunning; de aanvrager bepaalt! Einde discussie? Het adagium ‘de aanvrager bepaalt’ is naar ik vermoed afkomstig uit de toelichting op Bouwbesluit 1992 (fase 2). Hierin was aangegeven: *‘Aan de hand van de gebouwen, ook wel gebouwfuncties genoemd, die het Bouwbesluit onderscheidt, zal een aanvrager van een bouwvergunning in zijn bouw aanvraag expliciet moeten aangeven welke gebouwfunctie in welk deel van het gebouw hij wenst te realise-*

*ren.*¹ In de daaropvolgende versies van het Bouwbesluit is dit in andere bewoording herhaald.² In vergunningszaken zal het aangeven van de gebruiksfunctie niet snel tot discussie leiden, ook niet bij verbouw of transformatie. Echte discussies ontstaan in handhavingzaken voor bestaande gebouwen: wie bepaalt dan wat de correcte gebruiksfunctie is en wat is de rol van een verleende vergunning?

Twee aspecten: wat en wie

Bij het bepalen van de gebruiksfuncties van een gebouw moeten twee aspecten scherp van elkaar onderscheiden worden: de vraag wie de gebruiksfunctie bepaalt is een andere vraag dan wat de correcte gebruiksfunctie is. De eerste vraag is een formele vraag: wie moet wat aangeven, wie moet wat bewijzen? De tweede vraag is een materiële vraag: wat is de correcte gebruiksfunctie? Als deze twee aspecten door elkaar gehaald worden, gaat het mis. Een voorbeeld waarbij deze aspecten door elkaar gehaald lijken te worden is het advies 1709 van 23 juni 2017 van de ATGB (Adviescommissie toepassing en gelijkwaardigheid

bouwvoorschriften). Op de vraag *‘Gaat het hier om een woongebouw voor incidentele verhuur of om een logiesfunctie waarin permanente bewoning is toegestaan?’* volgt het antwoord: *‘Het is aan de eigenaren van de appartementen om te bepalen welke gebruiksfunctie aan een bouwwerk of gedeelte daarvan is toegestaan. Het bevoegd gezag toetst op basis daarvan of voldaan wordt aan de publiekrechtelijke eisen die hiervoor gelden, zoals strijdigheid met het bestemmingsplan en bouwtechnische voorschriften.’* Op de materiële vraag naar wát de gebruiksfunctie is volgt een formeel antwoord wíe dit aan moet geven. In dit advies is dat duidelijk een gevolg van een al te enthousiaste toepassing van het (op pagina 4 van het advies aangehaalde) adagium ‘de aanvrager bepaalt’. Het advies vermeldt niet of er sprake is van een aanvraag van een vergunning; het lijkt eerder te gaan om een handhavingzaak. In het antwoord wordt hier zelfs opgerekt naar: *‘de gebouweigenaar bepaalt’*, alsof het oordeel van het bevoegd gezag over de van toepassing zijnde gebruiksfunctie er in het geheel niet meer toe doet...

Figuur 1. Plattegrond uit handreiking Studentenhuisvesting en bouwregelgeving (p. 16).



Wat? Het Bouwbesluit bepaalt!

Het adagium ‘de aanvrager bepaalt’ kan echter nimmer het antwoord zijn op de vraag wat de correcte gebruiksfunctie is. Dat zou immers betekenen dat de definities van de gebruiksfuncties in het Bouwbesluit zinledig zouden zijn en de aanvrager kan kiezen wat hij wil. Een discotheek kan dan aangevraagd worden als ‘overige gebruiksfunctie’, een hotel als ‘industriefunctie’, een woning als ‘logiesfunctie’. Het moge duidelijk zijn dat dit niet juist kán zijn.

Aan de keuze van de gebruiksfunctie gaat de keuze van het gebruik vooraf. De gebouweigenaar/aanvrager bepaalt het gebruik. Op de vraag welke gebruiksfunctie bij dit gekozen gebruik hoort is vervolgens slechts één antwoord mogelijk: het Bouwbesluit bepaalt! Dus niet de aanvrager, niet de gebouweigenaar en niet de gemeente. Bouwbesluit 2012 geeft in artikel 1.1, tweede en derde lid, definities van gebruiksfuncties. Dat deze definities niet altijd uitblinken in helderheid, voor discussie vatbaar zijn en soms deels overlappen moge zo zijn. Maar dat laat onverlet dat het antwoord op de vraag welke gebruiksfunctie van toepassing is alleen gevonden kan worden door het feitelijke gebruik te vergelijken met de definities in het Bouwbesluit. En dit is zeker niet voorbehouden aan de aanvrager of gebouweigenaar; die bepaalt slechts wat het feitelijke gebruik is.

In het hiervoor gegeven voorbeeld van het woongebouw moet dus gekeken worden naar het feitelijke gebruik, en niet naar de verleende vergunning. Het feitelijke gebruik moet getoetst worden aan de voorwaarden die in artikel 1.1 lid 3 gesteld worden aan een woonfunctie voor zorg. En als blijkt dat er bij het feitelijke gebruik een koppeling is tussen het wonen en de zorg, bepaalt het Bouwbesluit dat er sprake is van een woonfunctie voor zorg, ondanks de verleende vergunning waarin ‘woonfunctie’ staat vermeld. Dat voor de vraag ‘welke gebruiksfunctie van toepassing is’ een ooit verleende vergunning niet bepalend is blijkt ook uit jurisprudentie. Zie de uitspraak van de Rechtbank Almelo van 19 juni 2006, ECLI:NL:RBALM:2006:AX9141: ‘Volgens ver-

weerder blijft de gebruiksfunctie zoals die is bepaald bij de bouw bepalend. Deze opvatting van verweerder vindt voor bestaande bouw geen steun in het Bouwbesluit 2003 en de toelichting daarop. Veeleer ligt in de doelstelling van het Bouwbesluit 2003, waaronder het waarborgen van veiligheid en gezondheid, besloten dat steeds moet zijn voldaan aan de eisen uit het Bouwbesluit 2003 die behoren bij de feitelijke gebruiksfunctie van een bouw-werk.’

Wie bepaalt de gebruiksfunctie?

De andere vraag is wie de gebruiksfunctie aan dient te geven. Hierbij moet onderscheid gemaakt worden tussen de vergunnings-situaties en handhavingssituaties.

Het is aan de aanvrager om bij de aanvraag omgevingsvergunning de gebruiksfunctie(s) aan te geven (artikel 2.2 Mor), en aan de melder om dit bij het indienen van een gebruiksmelding te doen (artikel 1.19 Bouwbesluit 2012). Het bevoegd gezag mag niet eigenhandig een aanvraag of melding wijzigen. Het is de verantwoordelijkheid van de aanvrager/melder om de correcte gebruiksfunctie aan te geven; het bevoegd gezag moet bij het beoordelen van een aanvraag omgevingsvergunning en het ontvangen van een gebruiksmelding uitgaan van de aangegeven gebruiksfunctie. Het bevoegd gezag dient dan bij toetsing te volstaan met het controleren of het op tekening aangegeven voorzieningenniveau voldoet aan de eisen die bij de aangegeven gebruiksfuncties horen. Dit is de eerste betekenis van het adagium ‘de aanvrager bepaalt’.

De gemeente controleert na ingebruikname of het feitelijke gebruik overeenkomt met de aangegeven gebruiksfunctie. Dat dit op elkaar afgestemd is, is de verantwoordelijkheid van de gebouweigenaar. Als het feitelijke gebruik niet overeenstemt met de gebruiksfunctie die bij de aanvraag omgevingsvergunning of bij de gebruiksmelding is aangegeven, heeft dit consequenties. Wat betreft de omgevingsvergunning: als het gebouw direct na oplevering anders gebruikt wordt dan aangevraagd, kan in het uiterste geval de omgevingsvergunning worden ingetrokken. Er zal dan een nieuwe

omgevingsvergunning aangevraagd moeten worden, waarbij wel uit is gegaan van de correcte gebruiksfuncties.

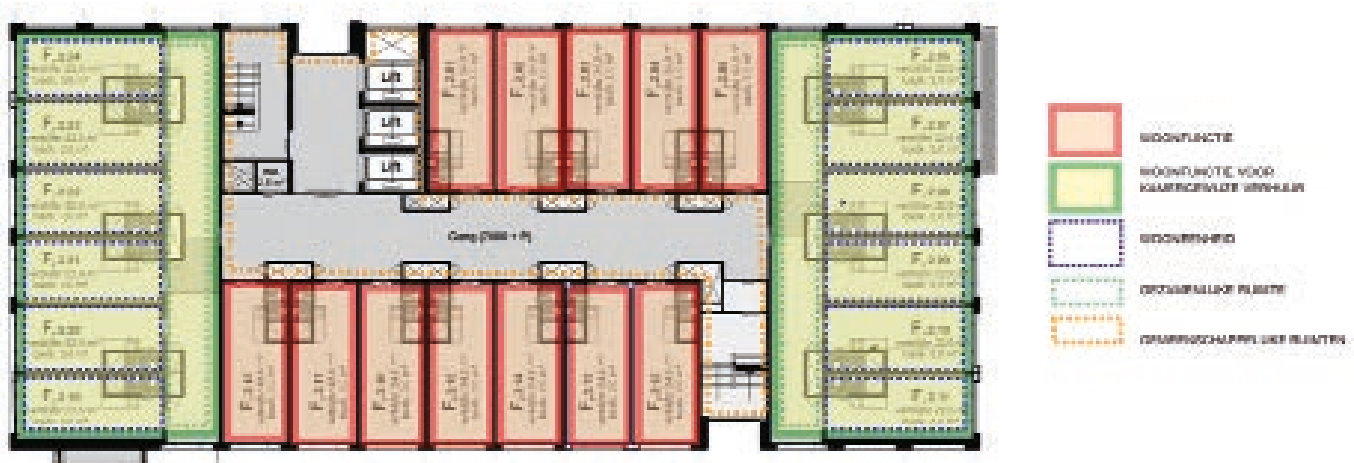
Wat betreft de gebruiksmelding geldt dat het verboden is om een gebouw te gebruiken in afwijking hiervan; bij een foutief aangegeven gebruiksfunctie zal een nieuwe gebruiksmelding moeten volgen. Belangrijker dan deze formele kwesties is uiteraard dat het voorzieningenniveau dat Bouwbesluit 2012 voorschrijft, gekoppeld is aan de gebruiksfunctie. Bij een afwijking van het feitelijke gebruik ten opzichte van vergunning of melding kunnen bouwtechnische aanpassingen nodig blijken. In het voorbeeld van de woonfunctie zullen alsnog een brandmeldinstallatie en een ont-rummingsalarminstallatie aangebracht moeten worden als uit het feitelijke gebruik blijkt dat er sprake is van woonfuncties voor 24-uurs-zorg.

Het recht van het ‘mogen’ aangeven van de gebruiksfunctie blijkt zo beschouwd ineens een keerzijde te hebben, die wat mij betreft de echte betekenis weergeeft van het adagium ‘de aanvrager bepaalt’. Het geeft aan wie verantwoordelijk is voor het eventueel aankruisen van de foutieve gebruiksfunctie op een aanvraagformulier: de aanvrager, en nimmer de toetsende gemeente. Een aanvrager kan zich nimmer verschuilen achter de toetsende gemeente, omdat deze bij de aanvraag omgevingsvergunning blindelings mag uitgaan van wat de aanvrager aangeeft.

Beoordelingsruimte/keuzevrijheid

Heeft de aanvrager dan helemaal niets inhoudelijks te bepalen? Jawel, maar alleen voor zover het Bouwbesluit keuzevrijheid biedt. Een mooi voorbeeld hiervan is de keuze tussen een woongebouw met reguliere woonfuncties en een woonfunctie voor kamergewijze verhuur met wooneenheden. Bouwbesluit 2012 geeft noch in de definities noch in de toelichting een hard onderscheid tussen deze twee uitersten. Uit de toelichting op het Bouwbesluit volgt dat er niet noodzakelijk sprake moet zijn van een minimaal aantal gezamenlijke voorzieningen, wil er sprake kunnen zijn van kamergewijze verhuur. Er wordt in de toe-

Figuur 2. Voorbeeldplattegrond studentenhuisvesting.



lichting slechts geconstateerd dat er 'veelal'(!) sprake is van een aantal voorzieningen 'zoals'(!) verkeersruimten, de voordeur, de keukens en het sanitair. Nergens is aangegeven dat de kamers ten minste de keukens en de badruimte moeten delen, wil er sprake zijn van kamergewijze verhuur. Dat sluit dus niet uit dat er ook sprake kan zijn van kamergewijze verhuur als er geen andere gezamenlijke ruimte is dan een verkeersruimte. Dit wordt ook prachtig toegelicht in de handreiking Studentenhuisvesting en bouwregelgeving (Ministerie van BZK, 2013). In die handreiking worden de in figuur 1 weergegeven twee identieke vleugels in een gebouw op verschillende wijze uitgewerkt: de ene vleugel wordt aangemerkt als woonfuncties met gemeenschappelijke voorzieningen, de andere vleugel wordt aangemerkt als één woonfunctie voor kamergewijze verhuur met wooneenheden en gezamenlijke voorzieningen. Het vereiste voorzieningenniveau verschilt aanmerkelijk; zie p. 11 t/m 33 van die handreiking. Dit kan er in voorkomende gevallen toe leiden dat bij de gemeente de indruk leeft van een kunstgreep, een poging om onder bijvoorbeeld brandveiligheidseisen uit te komen. Zie de plattegrond van een gebouw voor studentenhuisvesting van figuur 2, waarbij de appartementen met twee vluchtroutes zijn aangemerkt als afzonderlijke woonfuncties en de identieke appartementen met één vluchtroute aangemerkt zijn als wooneenheid in een woonfunctie voor kamergewijze verhuur. De hiervoor genoemde handreiking merkt echter terecht op dat het de aanvrager is die bij de

aanvraag van een vergunning bepaalt hoe een ruimte wordt aangeduid (p. 21). Dit behoort in dit geval inderdaad tot de vrijheid van de aanvrager: de aanvrager bepaalt, omdat het Bouwbesluit deze keuzevrijheid biedt. Deze laatste toevoeging is echter wel essentieel. Als het Bouwbesluit die vrijheid niet biedt, heeft de aanvrager niets te bepalen. De aanvrager bepaalt slechts indien en voor zover het Bouwbesluit dit toestaat. Waar de grens van de keuzevrijheid ligt, kan uiteindelijk alleen door de bestuursrechter bepaald worden...

Beoordelingsruimte bestaande bouw

Maar hoe werkt dit dan bij handhavingstoezicht in bestaande bouw indien geen duidelijke keuze is vastgelegd in een vergunning? In bestaande, oudere bouwwerken is doorgaans geen vergunning waarin een exacte indeling in gebruiksfuncties is weergegeven. Al is het maar omdat de vergunning dateert van vóór het moment dat er in de bouwregelgeving sprake was van gebruiksfuncties. Er kan sprake zijn van een vergunningvrije transformatie; ook bij vergunningvrije aanpassingen krijgt het bevoegd gezag geen document waar exact de indeling in gebruiksfuncties staat weergegeven. Is er in die situatie, gegeven de beoordelingsruimte die er ten aanzien van sommige gebruiksfuncties is, voor de gemeente keuzevrijheid?

Van belang is om hier te kijken naar het voorgeschreven voorzieningenniveau. Stel dat de gemeente in een bestaande situatie constateert dat er wel voldaan wordt aan de eisen voor een woonfunctie voor kamergewijze ver-

huur, maar evident niet aan die gelden voor woonfuncties gelegen in een woongebouw. In dat geval zal gegeven de keuzevrijheid die Bouwbesluit 2012 biedt, de gemeente uit moeten gaan van de woonfunctie voor kamergewijze verhuur. Het is in die situatie echter principieel onjuist om daarbij te verwijzen naar het adagium 'de aanvrager bepaalt'. Dit volgt slechts uit de vereisten dat een gemeente de belangen zorgvuldig af moet wegen en moet kiezen voor de maatregelen die de minste 'pijn' veroorzaken.

Slot

De aanvrager bepaalt het gebruik, het Bouwbesluit bepaalt vervolgens welke definitie daarbij hoort. Het recht om een gebruiksfunctie uit te kiezen is niet voorbehouden aan 'de aanvrager'. Het adagium 'de aanvrager bepaalt' kan alleen worden toegepast op de vraag wie aan zet is om de gebruiksfunctie aan te geven, en dan nog slechts in de situatie dat er sprake is van een vergunningsaanvraag. In handhavingsszaken speelt de keuze van de aanvrager in beginsel geen rol. Alleen indien en voor zover het Bouwbesluit keuzevrijheid biedt, mag een aanvrager bij een vergunningsaanvraag een gebruiksfunctie kiezen...

1 Stb. 1998, 618, p. 113.

2 Stb. 2001, 410, p. 188, Stb. 2011, 416, p. 177, Kamerstukken II, 2015/16, nr. 31, bijlage 776482, NvT, p. 223.

Informatie over de auteur

Jacco Huijzer is juridisch adviseur bij Nieman Raadgevende Ingenieurs. Email: j.huijzer@nieman.nl. Tel. 030 - 241 34 27.