

## **Algemene toelichting Verordening paracommercie**

### **I. Inleiding**

Commerciële horecaondernemers worden soms geconfronteerd met verenigingen en stichtingen die horeca-activiteiten ontplooiën, los van hun hoofddoelstelling. Commerciële horecaondernemers ervaren dit als concurrerend en doen een beroep op de gemeente om hiertegen op te treden. Het is daarom wenselijk een duidelijk beleid te hebben rondom het hierboven beschreven probleem: wat zijn nu precies de beperkende voorwaarden, wat mag wel en wat mag niet, bij wie kan aangeklopt worden als er problemen zijn etc.

De nota Integraal horecabeleid voorziet slechts in zeer geringe mate in het onderwerp paracommercialisme.

De aanleiding is dat onduidelijkheid bestaat over de mogelijkheden en beperkingen van de exploitatie van het horecagedeelte van verenigingen en instellingen, die zich richten op activiteiten van recreatieve, sportieve, sociaal-culturele, educatieve, levensbeschouwelijke of godsdienstige aard.

Door het vaststellen van eenduidig beleid kan de communicatie en daardoor de relatie tussen gemeente en plaatselijke horeca een positieve impuls krijgen.

Het doel van de Verordening paracommercie is:

- Te komen tot een duidelijke definiëring van het begrip paracommercie, zodat helderheid en duidelijkheid in het grijze gebied van paracommercie, ofwel oneerlijke concurrentie;
- Te komen tot regulering van het verschijnsel paracommercie door middel van het vaststellen en opleggen van voorschriften en beperkingen ingevolge de Drank- en Horecawet;
- Aan te geven hoe instrumentaria als privaatrechtelijke voorwaarden, vergunningverlening en handhaving benut kunnen worden voor het realiseren van het voorgestane beleid.

### **2. Definiëring**

Het begrip paracommercie kan als volgt worden omschreven: een vanuit het oogpunt van ordelijk economisch verkeer ongewenste mededinging bij het verstrekken van alcoholhoudende drank door rechtspersonen onder ongelijke voorwaarden. Het betreft instellingen, die weliswaar bedrijfsmatig of anders dan om niet alcoholhoudende dranken verstrekken, maar dit doen als nevenactiviteit. De hoofdactiviteit ligt op een ander vlak. Het gaat daarbij om hoofdactiviteiten van recreatieve, sportieve, sociaal-culturele, educatieve, levensbeschouwelijke of godsdienstige aard.

De commerciële horeca moet zich realiseren dat het voor paracommerciële inrichtingen wel mogelijk moet zijn om clubgerelateerde activiteiten te organiseren waarbij alcohol wordt verstrekt. De paracommerciële inrichtingen dienen zich op hun beurt te realiseren, dat zij gekozen hebben voor een rechtsvorm en voor een bepaalde activiteit. Een sportvereniging wordt opgericht met de (statutaire) doelstelling om sport te beoefenen. In zijn algemeenheid vallen het organiseren van bruiloften, partijen, verhuren van de kantine en winst maken daarbuiten.

De ongelijke voorwaarden, waaronder deze instellingen worden geëxploiteerd, kunnen bestaan uit:

1. De directe dan wel indirecte subsidieverstrekking
2. Het regelmatig en vaak structureel werken met c.q. gebruik maken van vrijwilligers;
3. Het niet inschrijfplichtig zijn bij het Bedrijfschap Horeca & Catering;
4. Het van toepassing zijn van fiscaal gunstiger voorwaarden;
5. Het verkrijgen c.q. huren van accommodaties tegen niet marktconforme (vaak symbolische) voorwaarden en prijzen.
6. Het niet voor eigen rekening en risico exploiteren van de horeca-inrichting.

### 3. De mogelijkheden tot het voeren van beleid

De mogelijkheden tot het voeren van beleid met betrekking tot het voorkomen en/of beperken van het verschijnsel paracommercieel gedrag zijn:

- a. het gebruik maken van de artikelen 4 van de Drank- en Horecawet;
- b. het verbinden van voorschriften aan een beschikking tot het verlenen van een subsidie;
- c. het opnemen van bepalingen in overeenkomsten van privaatrechtelijke aard, zoals erfpacht-, (ver)koop- en (ver)huurovereenkomsten van gronden en gebouwen;
- d. het bestemmingsplan;
- e. handhaving.

#### Ad a) Drank- en Horecawet (DHW):

Uit de begripsbepaling van paracommerciële rechtspersoon in artikel 1 van de DHW volgt dat alle rechtspersonen niet zijnde naamloze vennootschappen of besloten vennootschappen, paracommerciële instellingen kunnen zijn indien deze instellingen zich richten op activiteiten van recreatieve, sportieve, sociaal-culturele, educatieve, levensbeschouwelijke of godsdienstige aard. Uit deze bepaling kan worden afgeleid dat verenigingen en stichtingen die zich richten op de genoemde activiteiten, in beginsel aangemerkt worden als paracommerciële instellingen. Op grond van artikel 4 van de DHW dienen door de gemeenteraad bij verordening beperkende voorschriften te worden gesteld voor:

1. de tijden gedurende welke in de inrichting alcoholhoudende dranken worden verstrekt.

Deze tijden moeten binnen de sluitingstijden van de Algemene plaatselijke verordening vallen, te weten tussen 6:00 en 24:00 uur. De schenktijden dienen te worden opgenomen in het bestuursreglement van de paracommerciële rechtspersoon.

2. het in de inrichting houden van bijeenkomsten van persoonlijke aard, zoals bruiloften en partijen.

Onder 'bijeenkomsten van persoonlijke aard' in artikel 4 van de DHW dient te worden verstaan: bijeenkomsten met een veelal feestelijk karakter, waarbij alcoholhoudende drank pleegt te worden genuttigd, die geen direct verband houden met de activiteiten van de rechtspersoon. Daarbij moet gedacht worden aan bruiloften, partijen, recepties bij jubilea e.d. Voor zover die bijeenkomsten tevens een zakelijk karakter hebben, direct verband houdend met de activiteiten van de rechtspersoon, zoals het afscheid van de voorzitter van de betreffende rechtspersoon, vallen deze niet onder het bereik van de bepaling.

Partijen zijn bijeenkomsten bij gelegenheid van een feit of gebeurtenis in de persoonlijke levenssfeer, zoals het houden van een receptie ter gelegenheid van een verjaardag, een religieuze gebeurtenis (doop, communie), een bedrijfs-/beroepsjubileum, een bedrijfs-/beroepsafscheid (pensioen), maar ook een condoleancebijeenkomst.

Voor bestuursleden van paracommerciële instellingen zijn enkele bijeenkomsten van persoonlijke aard in het eigen onderkomen onder bepaalde omstandigheden uitgezonderd van de verbodsbepaling. Onder de volgende voorwaarden kan medewerking worden verleend:

- er dient een commerciële horeca-ondernemer te worden ingeschakeld voor de catering en drankverstrekking
- onder een bijeenkomst van persoonlijke aard dient in dit verband te worden verstaan: een feestelijke bijeenkomst ter gelegenheid van een bijzondere gebeurtenis in de directe persoonlijke levenssfeer van het betrokken bestuurslid, te weten de viering van zijn of haar 50<sup>e</sup> verjaardag (dus niet een reguliere verjaardag), de bruiloft en een 12½-, 25-, 40- en 50-jarige bruiloft. Ook b.v. een feest ter gelegenheid van het 25-jarig jubileum bij de werkgever van het bestuurslid is toegestaan.

3. het in de inrichting houden van bijeenkomsten, die gericht zijn op personen, die niet of niet rechtstreeks bij de activiteiten van de betreffende rechtspersoon betrokken zijn.

Dit zijn bijeenkomsten, die de instelling zelf houdt of voor het houden waarvan de vergunninghouder aan een andere rechtspersoon de gelegenheid geeft, en die betrekking hebben op de (bedrijfsmatige) activiteiten van een andere rechtspersoon dan de vergunninghouder; voorbeelden: bedrijfsfeesten en personeelsfeesten.

De toelichting op de nieuwe Drank- en horecawet sluit de mogelijkheid tot het houden van een bijeenkomst van persoonlijke aard of een bijeenkomst, die gericht is op personen, die niet of niet rechtstreeks betrokken zijn bij de

activiteiten van de desbetreffende rechtspersoon, niet helemaal uit. Voor beide soorten bijeenkomsten is er in bepaalde omstandigheden een ontsnappingsmogelijkheid.

Het uitgangspunt is, dat dergelijke bijeenkomsten zijn verboden als dat leidt tot oneerlijke mededinging. Dit laatste citaat 'als dat leidt tot oneerlijke mededinging' opent mogelijkheden voor paracommerciële rechtspersonen. Wanneer er geen sprake is of kan zijn van oneerlijke mededinging, is de bijeenkomst toegestaan. Dit komt er op neer dat bruiloften, feesten en dergelijke bij sportverenigingen, dorpshuizen, musea, schouwburgen e.d. in beginsel zijn toegestaan wanneer er geen reguliere horeca in de omgeving (jurisprudentie spreekt van een straal van 10 - 15 km) aanwezig of beschikbaar is die een reëel alternatief biedt. Overigens is dit afstandscriterium niet allesbepalend en mag ook niet in alle gevallen hetzelfde afstandscriterium worden gehanteerd. Uit jurisprudentie blijkt, dat daarnaast ook plaatselijke en/of regionale omstandigheden kunnen worden afgewogen. Dat betekent in feite, dat in voorkomende gevallen eerst moet worden bepaald of binnen die afstand een of meer commerciële alternatieven voorhanden zijn en als dat het geval is moet worden bepaald of er lokale of regionale omstandigheden aanwezig zijn, die er toe kunnen leiden, dat er geen sprake is van oneerlijke mededinging, zodat bijeenkomsten bij de paracommerciële rechtspersoon kunnen worden toegestaan. Het ontbreken van een reguliere horeca-inrichting in een kerkdorp b.v. is an sich geen reden om met recht een beroep te kunnen doen op de aanwezigheid van lokale omstandigheden om een bijeenkomst in een dorpshuis toe te staan, als er binnen een bepaalde afstand (enkele kilometers) een reëel commercieel alternatief is. Per geval zal moeten worden onderzocht, of sprake is van ongewenste mededinging dan wel dreiging van reële concurrentie.

Zo kan b.v. in principe een bedrijfsfeest bij paracommerciële rechtspersoon wel als dat in combinatie gebeurt met een arrangement, waarin een activiteit, die aan de hoofddoelstelling van de rechtspersoon voldoet, aan de bijeenkomst is gekoppeld. Dergelijke arrangementen komen b.v. voor bij de schaapskooi en de jeu-de-boules vereniging. Maar dan nog dienen de horeca-activiteiten geen zelfstandige betekenis te hebben/krijgen, m.a.w. dienen de horeca-activiteiten ondersteunend te blijven (bestemmingsplan) aan de hoofdactiviteit. Ter nadere verduidelijking: het kan niet zo zijn, dat een bedrijf een bijeenkomst boekt bij de schaapskooi om daar een half uurtje met de herder op pad te gaan, om vervolgens een paar uurtjes de horeca-inrichting te bezoeken. De verhouding activiteit – horeca is dan zo scheef, dat niet meer gesproken kan worden van ondersteunende horeca. De horeca-activiteiten hebben dan zelfstandige betekenis gekregen. Het bezoek aan de horeca-inrichting mag in zijn algemeenheid slechts een klein en maximaal voor 50% deel uitmaken van de totale bezoektijd van dat gezelschap aan de schaapskooi.

Het zal duidelijk zijn, dat in genoemd voorbeeld een bedrijfsfeest sec (zonder schaapskooi-activiteit) onherroepelijk leidt tot oneerlijke mededeling en daarom per definitie uit den boze is. Ook hier is echter weer een ontsnappingsmogelijkheid. Als duidelijk is, dat binnen een bepaalde afstand (jurisprudentie spreekt van 10 – 15 km.) geen reëel commercieel alternatief voor de horeca beschikbaar is, dan is een bedrijfsfeest sec wel toegestaan. In de praktijk komt dit zeer zelden voor.

Onderstaand overzicht geeft kort de mogelijkheden weer.

<b>Commercieel</b>	<b>Paracommercieel met beperkende voorwaarden</b>	<b>Paracommercieel zonder beperkende voorwaarden</b>
Aan commerciële horeca-bedrijven (NV, BV, Eenmanszaak en VOF) worden <u>geen</u> beperkende voorwaarden opgelegd in het kader van de DHW. Zij krijgen een – wat genoemd wordt – <u>volledige</u> vergunning.	Aan paracommerciële instellingen (stichtingen en verenigingen) worden <u>in beginsel</u> beperkende voorwaarden opgelegd in het kader van DHW.	Aan een stichting of vereniging <u>kan</u> een volledige vergunning worden verstrekt, indien in ieder geval wordt voldaan aan de volgende voorwaarden: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ingeschreven bij KvK</li> <li>• Ingeschreven bij Bedrijfschap Horeca</li> <li>• Niet werken met vrijwilligers</li> <li>• Geen exploitatiesubsidie van de overheid, ook niet in de afgelopen 5 jaar</li> <li>• Alle sociale premies en belastingen op het volledige loon van alle werknemers afdragen;</li> <li>• Het ondernemen geschiedt voor rekening en risico van de instelling zelf</li> </ul> Indien een stichting of vereniging aan deze voorwaarden voldoet, kan een volledige vergunning, <u>zonder</u> beperkende voorwaarden verleend worden.

Ad b) Het verbinden van voorschriften aan een beschikking tot het verlenen van subsidie:

De Algemene wet bestuursrecht regelt in titel 4.2. (artikelen 4.21 tot en met 4.80) subsidies. Het verlenen van een subsidie onder voorwaarden is mogelijk. Deze voorwaarden moeten dan wel in de beschikking worden vermeld. Ze moeten uiteraard betrekking hebben op de activiteiten die overeenstemmen met de doelstellingen van de aanvragen (bij voorbeeld een vereniging of stichting, die functioneert als paracommerciële instelling). De subsidieverstrekker (het bevoegd bestuursorgaan) moet er voor waken, dat hij zijn bevoegdheid niet gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven (detournement de pouvoir). Dit houdt in dat, indien een instelling feitelijk wordt geëxploiteerd als een volwaardig horecabedrijf, géén subsidie kan worden verleend.

Ad c) Privaatrechtelijke regelingen

Overeenkomsten op privaatrechtelijke basis tussen de eigenaar (veelal de gemeente) van een accommodatie (grond en/of gebouw) en de (paracommerciële) instelling bieden eveneens een mogelijkheid om paracommercieel handelen te voorkomen en/of te beperken.

Het gaat dan om erfpachtovereenkomsten en (ver)huurovereenkomsten, waarin bepalingen over paracommercieel gedrag kunnen worden opgenomen. De gemeente (c.q. een bestuursorgaan van de gemeente) mag deze mogelijkheid benutten, indien het doel niet op andere, dat wil zeggen publiekrechtelijke wijze kan worden bereikt (tweewegenleer). De gemeente is natuurlijk wel gebonden aan de beginselen van behoorlijk bestuur.

Ad d) Bestemmingsplan

In de bestemmingsplannen is het planologisch beleid vertaald in voorschriften met plankaarten. Los van een vergunningvereiste op grond van de DHW is een gebruiker van panden of gronden gehouden aan de (gebruiks)voorschriften van het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Tegen structureel strijdig gebruik, dat inbreuk maakt op een goede ruimtelijke ordening zal in beginsel worden opgetreden (handhaving).

Ad e) Handhaving

Handhaving in enge zin is het door controle en toepassen (of dreigen ermee) van bestuursrechtelijke of strafrechtelijke middelen bereiken dat voorschriften worden nageleefd (repressie). Middelen hiertoe zijn: controle en opleggen van sancties. Handhaving in ruime zin is echter meer omvattend. Handhaving dient er ook op gericht te zijn om overtredingen te voorkomen (preventie). Middelen hiertoe zijn bijvoorbeeld een duidelijk systeem van vergunningverlening en voorlichting over het (handhaving-)beleid.

Zo kunnen paracommerciële instellingen worden geïnformeerd over het verschijnsel paracommercieel gedrag en kan een beroep op hen worden gedaan om paracommercieel gedrag actief te voorkomen door het naleven van de voorschriften verbonden aan de vergunning inzake de DHW.

Voorts is het mogelijk om naast de actieve handhaving controles uit te voeren naar aanleiding van ontvangen klachten van derden waaronder horecaondernemers. De klachten dienen gestaafd te worden met harde bewijzen. Tevens dient er sprake te zijn van structurele vermeende overtredingen van wettelijke bepalingen en beperkende voorschriften uit vergunningen.

## **Bijlage 1      Checklist DHW (niet limitatief)**

Activiteiten die door een paracommerciële instelling mogen worden georganiseerd en waarbij alcoholhoudende dranken mogen worden verstrekt:

### Kantines van sportverenigingen:

- Jubileumfeest van het bestuur
- Bepaalde bijeenkomsten van persoonlijke aard van een bestuurslid met inschakeling van een commerciële horeca-ondernemer, w.o. viering 50<sup>e</sup> verjaardag (niet een reguliere verjaardag), bruiloft, 12½-, 25-, 40- en 50-jarige bruiloft, een feest ter gelegenheid van het 25-jarig jubileum bij de werkgever van het bestuurslid
- Kampioenschap
- Nieuwjaarsborrel (alleen voor leden)
- Afscheidsfeest van het bestuur/een bestuurslid
- Feestavond voor vrijwilligers (max. 2 keer per jaar)
- Jaarfeest of afsluiting seizoen (max. 1 keer per jaar)
- Toernooi
- Overige strikt clubgerelateerde feesten voor leden.

### Toeristisch-recreatief bedrijf:

- Activiteiten ten behoeve de aanwezige gasten binnen het bedrijf.

### Sociaal-culturele instellingen:

- Bijeenkomsten/vergaderingen/feesten van en voor verenigingen en stichtingen die gebruik maken van het pand (dus alleen toegankelijk voor de leden)
- Bepaalde bijeenkomsten van persoonlijke aard van een bestuurslid met inschakeling van een commerciële horeca-ondernemer, w.o. viering 50<sup>e</sup> verjaardag (niet een reguliere verjaardag), bruiloft, 12½-, 25-, 40- en 50-jarige bruiloft, een feest ter gelegenheid van het 25-jarig jubileum bij de werkgever van het bestuurslid
- Sociale en/of culturele evenementen, w.o. carnaval (ook voor publiek toegankelijk)
- Jaarvergaderingen
- Kerstviering
- Nieuwjaarsborrel

### Educatieve instellingen:

- Lessen/cursussen indien alcoholverstrekking hiermee rechtsreeks verband houdt
- Afstudeerbijeenkomst/ diploma-uitreiking
- Schoolfeesten voor leerlingen
- Ouderavond
- Laatste schooldag
- Sportdag voor leerlingen en leraren

### Instellingen van levensbeschouwelijke of godsdienstige aard:

- Alle activiteiten die te maken hebben met levensbeschouwelijke of godsdienstige zaken, zoals bijeenkomsten, kerstviering etc.

Andere activiteiten en bijeenkomsten mogen alleen door een paracommerciële instelling worden georganiseerd, indien ontheffing is verleend door de burgemeester op grond van artikel 35 DHW of artikel 4, vierde lid, DHW. Het betreft hier activiteiten en bijeenkomsten zoals:

- Barbecueavond
- Carnaval (geldt niet sociaal-culturele instellingen)