

Rechtspraak

Het Duitse statiegeldstelsel, hergebruik of definitief verwijderd?

Statiegeld voor wegwerpflessen, de Verpakkingsrichtlijn en artikel 28 EG

Mr. W.T. Algera

In twee genuanceerde uitspraken deelt het Hof een tik(je) uit aan het Duitse systeem dat gebruik van herbruikbare verpakkingen moet stimuleren. In beide uitspraken, een prejudiciële procedure en een inbreukprocedure, blijven de uitgangspunten van dat stelsel echter overeind. De arresten laten wel enkele belangrijke vragen onbeantwoord. Er breken tevens interessante tijden aan voor het Nederlandse stelsel.

HvJ EG 14 december 2004, zaak C-463/01, Commissie tegen Duitsland, n.n.g.; zaak C-309/02, Radlberger en Spitz tegen Land Baden-Württemberg, n.n.g.

Inleiding

Op 14 december 2004 wees het Hof (grote kamer) twee arresten over het Duitse statiegeldsysteem. De eerste zaak betreft een inbreukprocedure van de Commissie tegen Duitsland. De Commissie richtte haar pijlen met name op de schending van de verplichtingen krachtens de Verpakkingsrichtlijn¹ in combinatie met artikel 28 EG (de bepaling inzake het vrij verkeer van goederen). Zij bekritiseerde het stelsel vanwege de consequenties voor de handel in natuurlijk mineraalwater, welke wordt gereguleerd door de Mineralewaterwet.² In de tweede zaak stelde het Verwaltungsgericht Stuttgart prejudiciële vragen in een procedure van twee Oostenrijkse producenten van verschillende soorten *softdrinks* tegen een van de Duitse deelstaten. De vragen gingen over zowel de verhouding van een nationale regeling met bepalingen uit de Verpakkingsrichtlijn als over die verhouding in combinatie met artikel 28 EG.³

De twee arresten moeten vooral samen worden gelezen, ook al wordt in geen van beide arresten naar het andere arrest verwezen. Zij bieden ten eerste meer duidelijkheid over de toepassing van de Verpakkingsrichtlijn en de uitwerking van de doelstellingen van milieubescherming en vrij verkeer die er aan ten grondslag liggen. Ook bieden zij veel lezenswaardigs over onder meer de aangelegde evenredigheidsstoets en over de toetsing van nationale regelgeving in het geval van harmonisatie. Ten slotte bieden zij nadere aanknopingspunten voor de beoordeling van het huidige Nederlandse stelsel. Deze punten komen aan bod in het Commentaar. Hierna volgen eerst de hoofdlijnen van de twee arresten.

De terugname- en statiegeldplicht in de Duitse regeling

De regeling is opgenomen in de VerpackV (verordening betreffende de preventie en de terugwinning van verpakkingsafval van 21 augustus 1998).⁴ Deze vervangt een regeling uit 1991 en dient ter implementatie van de Verpakkingsrichtlijn. De VerpackV bevat een terugname- en terugwinningsplicht van verkoopverpakkingen. Voor niet-herbruikbare verpakkingen wordt terugname gestimuleerd met een statiegeldheffing.

De regeling bepaalt dat de verkoper de door de eindverbruiker teruggebrachte lege verkoopverpakkingen kosteloos moet terugnemen en moet zorgen voor terugwinning. Hij kan aan de terugwinningsplicht voldoen door hergebruik of door overdracht aan de producent of de tussenhandelaar. Wanneer een verkoper echter niet terugneemt en terugwint is hij verplicht deel te nemen aan een 'algemeen inzamelingsstelsel voor gebruikte verkoopverpakkingen' (artikel 6 lid 1 VerpackV). Voor producenten en verkopers (tussenhandelaren) gelden dezelfde verplichtingen. Zij moeten op hun beurt de door de 'verkoper' teruggenomen verpakkingen kosteloos terugnemen en zorgen voor terugwinning, bijvoorbeeld door hergebruik (artikel 6 lid 2 VerpackV). Ook kan aan deze terugname- en terugwinningsplicht worden voldaan doordat de producent of verkoper deelneemt aan een algemeen inzamelingsstelsel voor gebruikte verkoopverpakkingen (artikel 6 lid 3 VerpackV).

Door verkopers moet voor niet-herbruikbare verpakkingen van vloeibare levensmiddelen in alle stadia van de handel tot aan de verkoop aan de eindverbruiker een vast statiegeld in rekening

¹ RI. 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 betreffende verpakking en verpakkingsafval, Pb. EG 1994, L 365/10.

² RI. 80/777/EEG van de Raad van 15 juli 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de exploitatie en het in de handel brengen van natuurlijk mineraalwater, Pb. EG 1980, L 229/1.

³ Dit deel van het antwoord op de prejudiciële vragen lijkt dan ook sterk op de overwegingen uit de inbreukprocedure.

⁴ Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (VerpackV).

worden gebracht, dat bij terugname wordt terugbetaald (artikel 8 lid 1 VerpackV). Dit statiegeld behoeft daarentegen weer niet te worden geheven op verpakkingen waarvoor een vrijstelling geldt, vanwege deelname aan een algemeen inzamelingssysteem (artikel 9 lid 1 VerpackV). Echter – en daar zit de pijn – ingevolge artikel 9 lid 2 VerpackV kan op die uitzondering voor een bepaalde drank niet langer een beroep worden gedaan als i) gedurende twee opeenvolgende jaren het percentage herbruikbare verpakkingen voor een groot aantal dranken tezamen⁵ lager wordt dan 72% en ii) tegelijk het voor die individuele drank in 1991 door de wetgever vastgestelde percentage herbruikbare verpakking niet wordt gehaald.⁶ De percentages van de in het voorafgaande jaar gebruikte verpakkingen (hergebruik of wegwerp) worden ieder jaar bekendgemaakt (artikel 9 lid 3 VerpackV).⁷

Procedures en feiten

Zaak C-463/01, inbreukprocedure door de Commissie

Nadat de Verpakkingsrichtlijn in augustus 1998 (ruim twee jaar te laat) was geïmplementeerd in de VerpackV werd een eerdere aanmaningsbrief uit 1995⁸ eind 1998 door de Commissie aangevuld met nieuwe grieven over de onverenigbaarheid van de Duitse regeling met de verplichtingen uit de Verpakkingsrichtlijn juncto artikel 28 EG en de verplichtingen uit de Mineraalwaterrichtlijn. De Commissie – niet overtuigd door de antwoorden van de Duitse regering op deze aanmaningsbrieven en op haar daaropvolgende met redenen omkleed advies – stelde daarop beroep in bij het Hof van Justitie.⁹ Frankrijk – een grote producent van mineraalwater – intervenieerde aan de zijde van de Commissie.

De Commissie vocht de Duitse regeling aan voorzover de invoering van een statiegeldplicht en een individuele terugnameplicht voor wegwerpverpakkingen – afhankelijk van het aandeel herbruikbare verpakkingen op de Duitse markt – extra kosten meebrengen voor producenten van mineraalwater uit andere lid-

staten. De producenten moeten namelijk de verpakkingen terugzenden naar de productieplaats, wanneer verpakkingen niet voor andere producten kunnen worden hergebruikt. Met name voor mineraalwater is hergebruik in de tussenhandel niet mogelijk, omdat de Mineraalwaterrichtlijn vereist dat de producent het mineraalwater aan de bron in de eindverbruikersverpakking verpakt.¹⁰ Voor buitenlandse producenten zullen die kosten vanzelf hoger zijn. Het stelsel verhoudt zich volgens de Commissie dan ook niet met de verplichtingen die de beide richtlijnen en artikel 28 EG opleggen.

In 1997 daalde het percentage totale hergebruikte verpakkingen voor het eerst onder de 72%, waarna het is blijven dalen. Uiteindelijk op 2 juli 2002 heeft de Duitse regering bepaald dat vanaf 1 januari 2003 de vrijstelling wegens deelname aan een algemeen inzamelingssysteem niet meer geldt voor mineraalwater, bier en koolzuurhoudende frisdranken en dat voor de verpakkingen van deze producten individuele terugname verplicht is. Tevens moet vanaf die datum op de niet herbruikbare verpakkingen van die producten statiegeld worden geheven.¹¹

Zaak C-309/02, prejudiciële procedure

Twee Oostenrijkse ondernemingen hebben zich met het oog op terugwinning van de verpakkingen van hun naar Duitsland geëxporteerde dranken¹² aangesloten bij een algemeen inzamelingssysteem van 'Der Grüne Punkt' en waren dan ook voor hun wegwerpverpakkingen vrijgesteld van de statiegeldplicht. Voor hen geldt de door de Duitse regering op 2 juli 2002 aangekondigde verplichting, die inhoudt dat vanaf 1 januari 2003 een statiegeld moet worden geheven op mineraalwater, bier en frisdranken. De producenten zouden op de meeste van de drankverpakkingen die zij in Duitsland zouden verkopen het statiegeld moeten heffen en de lege verpakking vervolgens terugnemen en terugwinnen. Zij stelden daarop beroep in tegen de deelstaat Baden-Württemberg wegens strijdigheid van de statiegeldverplichting en de terugnameplicht met de Verpakkingsrichtlijn en artikel 28 EG. De rechter stelde daarop een viertal prejudiciële vragen over de houdbaarheid van de regeling in het licht van de Verpakkingsrichtlijn en artikel 28 EG.

Overwegingen van het Hof

De beide zaken hebben ieder een eigen invalshoek, maar kennen aanzienlijke overlap. De overwegingen van het Hof worden hierna dan ook gezamenlijk behandeld. Indien noodzakelijk, wordt naar de individuele procedure verwezen.

Uitleg aan de Verpakkingsrichtlijn

Met het antwoord op de eerste prejudiciële vraag stelt het Hof vast dat nationale lidstaten op basis van artikel 5 van de Verpakkingsrichtlijn maatregelen mogen nemen ter bevordering van systemen voor hergebruik van verpakkingen. Artikel 5 luidt:

'Hergebruik, De Lid-Staten mogen overeenkomstig het Verdrag systemen bevorderen voor het hergebruik van verpakkingen die op milieuhygiënisch verantwoorde wijze kunnen worden hergebruikt.'

Artikel 1 lid 2 van de Verpakkingsrichtlijn, die de grondslag vormt voor de maatregelen in de richtlijn, staat aan die bevoegdheid niet in de weg.¹³ Voorwaarden voor dergelijke maatregelen zijn wel een overeenstemming met de eisen uit andere bepalingen in de richtlijn, zoals artikel 7 (de derde vraag, zie hierna) en met verplichtingen uit

⁵ '[...] bier, mineraalwater (inclusief bronwater, tafelwater en thermaal water), koolzuurhoudende frisdranken, vruchtensap [...] en wijn [...]'].

⁶ Voor natuurlijk mineraalwater is dat percentage 91,33%.

⁷ Indien het geldende percentage weer wordt bereikt, kan ambtshalve of op aanvraag een nieuwe vrijstelling worden verstrekt (artikel 9 lid 4 VerpackV).

⁸ De destijds geldende statiegeldregeling belemmerde volgens de Commissie eveneens het intracommunautaire handelsverkeer.

⁹ Een tussentijds ingediende wetswijziging strandde overigens wegens moeilijkheden in de wetgevingsprocedure en werd weer ingetrokken.

¹⁰ Artikel 3 j° Bijlage II lid 2 sub d van Richtlijn 80/777/EEG.

¹¹ Uit overweging 18 van het arrest in de prejudiciële procedure leid ik af dat in ieder geval de statiegeldplicht is opgeschort.

¹² Koolzuurhoudende frisdranken, vruchtensappen, andere dranken zonder koolzuur en tafelwater.

¹³ In die bepaling wordt bepaald dat de richtlijn maatregelen vaststelt om de doelstellingen te garanderen (een hoog milieubeschermingsniveau en bescherming van de interne markt). Deze maatregelen zijn '[...] op de eerste plaats gericht op preventie van verpakkingsafval en, als verdere fundamentele beginselen, op het hergebruik van verpakkingen en de recycling en terugwinning van verpakkingsafval, teneinde de definitieve verwijdering van dergelijk afval te verminderen.' Het Hof stelt vast dat tussen hergebruik en terugwinning geen rangorde bestaat, zodat geen van beide een voorkeur heeft.

de bepalingen van het Verdrag, zoals artikel 28 EG (de vierde vraag, zie de volgende paragraaf).¹⁴

De verwijzende rechter wil met zijn derde vraag vernemen of producenten en verkopers die aan een systeem deelnemen het recht hebben om bij dat systeem te blijven ter vervulling van hun wettelijke plicht. Het Hof stelt vast dat Artikel 7 van de richtlijn een aantal algemene bepalingen geeft over retour-, inzamel- en terugwinningssystemen. Zo moeten de lidstaten maatregelen nemen voor terugname en/of inzameling en het hergebruik van verpakkingen en verpakkingsafval. De systemen moeten openstaan voor deelneming door ondernemingen (op gelijke wijze voor ingevoerde producten) en mogen geen handelsbelemmeringen of concurrentievervalsingen opleveren. Voor verpakkingen en verpakkingsafval moet integraal beleid worden gevoerd. Het Hof stelt vervolgens vast dat het de lidstaten vrijstaat te kiezen welk systeem zij willen hanteren voor wegwerpverpakkingen, zodat de betrokken producenten en verkopers aan artikel 7 geen rechten kunnen ontlenen om aan een bepaald systeem te blijven deelnemen.

Toch moeten de lidstaten op basis van artikel 7 bij de aanpassing van hun systeem bepaalde voorwaarden in acht nemen met betrekking tot de doelstellingen van de Verpakkingsrichtlijn¹⁵ en met betrekking tot de wijze waarop de aanpassing geschiedt. Overschakeling op het nieuwe systeem moet zonder onderbreking verlopen en zonder dat de ondernemingen het risico lopen dat zij niet daadwerkelijk aan het systeem kunnen deelnemen, zodra het in werking treedt. Producenten en verkopers moeten dus over een redelijke termijn beschikken om over te schakelen, zodat zij hun productiemethoden en verkoopketens kunnen aanpassen.¹⁶ Het Hof laat deze beoordeling aan de nationale rechter.¹⁷

Toetsing aan artikel 28 EG

De vierde prejudiciële vraag en de inbreukprocedure door de Commissie hebben betrekking op de toetsing van de statiegeldplicht en terugname- en terugwinningplicht van de Duitse regeling aan artikel 28 EG.

Harmonisatie

In beide procedures zijn partijen en interveniënten het er niet over eens of artikelen 8 en 9 VerpakkV aan artikel 28 EG kunnen worden getoetst.¹⁸ In de zienswijze van de Duitse regering harmoniseert het hiervoor aangehaalde artikel 5 van de Verpakkingsrichtlijn de materie volledig. Als van volledige harmonisatie sprake zou zijn, moet volgens vaste rechtspraak van het Hof iedere daarop betrekking hebbende nationale maatregel aan de bepalingen van de harmonisatiemaatregel worden getoetst en niet aan het Verdrag.¹⁹ Het Hof is evenwel – anders dan de Duitse regering – van oordeel dat de richtlijn de *organisatie* van de nationale systemen ter bevordering van het hergebruik van verpakking niet volledig harmoniseert.²⁰

Het Hof overweegt in dit kader allereerst dat de richtlijn een dubbele doelstelling nastreeft. Zij heeft enerzijds tot doel de nationale maatregelen betreffende beheer van verpakking en verpakkingsafval te harmoniseren en zodoende een hoog milieubeschermingsniveau te waarborgen en anderzijds om de werking van de interne markt te garanderen. Daarbij moeten maatregelen op de eerste plaats preventief werken, maar gelden hergebruik en terugwinning als verdere fundamentele beginselen (artikel 1 leden 1 en 2 Verpakkingsrichtlijn). Tussen hergebruik en terugwin-

ning bestaat geen rangorde.²¹ De Verpakkingsrichtlijn biedt verder slechts een omschrijving van het begrip hergebruik en enkele algemene bepalingen over de preventie van verpakkingsafval en over systemen voor terugname, inzameling en terugwinning. De richtlijn regelt daarentegen niet hoe de lidstaten de systemen moeten organiseren, zodat de systemen bijgevolg aan de verdragsbepalingen uit het vrije verkeer van goederen worden getoetst.

Het beroep van Duitsland op de uitlegging van de zinsnede ‘overeenkomstig het Verdrag’ uit artikel 5 Verpakkingsrichtlijn op de wijze, zoals het Hof deed in *DaimlerChrysler* wordt afgewezen. Het Hof bepaalde in punt 44 van dat arrest dat de uitdrukking ‘in overeenstemming met het Verdrag’ in een communautaire bepaling niet kan betekenen dat een nationale maatregel die met de eisen van deze bepaling strookt, daarenboven nog afzonderlijk moet worden getoetst op zijn verenigbaarheid met de artikelen 28 tot en met 30 EG. De Verpakkingsrichtlijn geeft volgens het Hof onvoldoende precieze criteria voor lidstaten die hergebruik van verpakking willen bevorderen.²²

Handelsbelemmering

Het Hof toetst de Duitse regeling vervolgens aan artikel 28 EG, en stelt het volgende.²³ De regeling geldt zonder onderscheid voor nationale en buitenlandse producten en stelt aan producenten dezelfde eisen terzake van heffing en terugname. Toch worden de dranken van Duitse oorsprong niet gelijkelijk geraakt als de dranken afkomstig uit andere lidstaten. De overschakeling van een algemeen inzamelingssysteem op een systeem van statiegeld en individuele terugname brengt met name voor niet-Duitse producenten van wegwerpverpakkingen extra kosten mee. De buiten Duitsland gevestigde producenten gebruiken namelijk beduidend meer wegwerpverpakkingen dan Duitse producenten.²⁴ Bovendien zullen de kosten

¹⁴ De tweede vraag over artikel 18 van de richtlijn behoeft volgens het Hof geen beantwoording.

¹⁵ Het Hof acht de omschrijving van de omvang van de terugnameplicht in artikel 6 lid 1 eerste volzin VerpakkV dubbelzinnig.

¹⁶ Radlberger en Spitz/Land Baden-Württemberg, reeds aangehaald, punten 39-50.

¹⁷ Zie hierover – ook in samenhang met de opmerkingen van het Hof over de termijn in de inbreukzaak – het Commentaar hierna.

¹⁸ Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punten 34-52; Radlberger en Spitz/Land Baden-Württemberg, reeds aangehaald, punten 52-59.

¹⁹ HvJ EG, zaak C-37/92, Vanacker en Lesage, Jur. 1993, p. I-4947, punt 9; HvJ EG, zaak C-324/99, DaimlerChrysler, Jur. 2001, p. I-9897, punt 32; HvJ EG, zaak C-322/01, Deutscher Apothekerverband, n.n.g., punt 64.

²⁰ Ten aanzien van het merken en de identificatie van verpakking en de eisen betreffende de samenstelling en de *mogelijkheid* van hergebruik of terugwinning (artikelen 8 tot en met 11 en bijlage II) is wel sprake van volledige harmonisatie, Radlberger en Spitz/Land Baden-Württemberg, reeds aangehaald, punt 56 en Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 44.

²¹ Zie hierboven: Uitleg aan de Verpakkingsrichtlijn.

²² Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punten 46-52. Zie tevens: Commentaar.

²³ Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punten 53-69; Radlberger en Spitz/Land Baden-Württemberg, reeds aangehaald, punten 60-73.

²⁴ 71% Van het natuurlijke mineraalwater uit andere lidstaten wordt in wegwerpverpakkingen verpakt tegen 10% van het uit Duitsland afkomstige natuurlijke mineraalwater.

voor producenten uit een andere lidstaat hoger zijn vanwege de afstand. De vervanging van een algemeen inzamelingsstelsel door een stelsel van statiegeld en individuele terugname belemmert de handel op de Duitse markt. Dat de wegwerpverpakking niet wordt verboden en dat producenten ook kunnen overschakelen op herbruikbare verpakkingen is in dat verband irrelevant. Een maatregel die de invoer kan belemmeren vormt immers een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking, ook indien sprake is van een beperking van geringe omvang of indien er alternatieven mogelijk zijn.

Hergebruik voor verpakkingen van natuurlijk mineraalwater – het voorwerp van de inbreukprocedure door de Commissie – is evenwel niet erg aantrekkelijk voor buitenlandse producenten. Als gevolg van de plicht (uit de Mineraalwaterrichtlijn) om natuurlijk mineraalwater aan de bron in de eindverbruikersverpakking te verpakken, moeten ook de producenten die gebruikmaken van herbruikbare verpakkingen de verpakking terugvoeren tot het onttrekkingspunt. Hervulling met natuurlijk mineraalwater in Duitsland is dan ook niet mogelijk.

Het verweer van Duitsland (respectievelijk de deelstaat) dat sprake is van een verkoopmodaliteit in de zin van het arrest *Keck en Mithouard* wordt verworpen.²⁵ Er is vanwege de noodzaak aanpassingen te maken op de verpakking sprake van een producteis, waarvoor deze uitzondering niet geldt en bovendien is – als tweede struikelblok – sprake van indirecte discriminatie. In de inbreukprocedure stelde Duitsland tevens dat de maatregelen uitsluitend dienen om de verplichtingen uit de Verpakkingsrichtlijn uit te voeren. Ook deze stelling waarbij een beroep wordt gedaan op de *Bauhuis*-jurisprudentie²⁶ wordt niet gevolgd. Het Hof stelt namelijk vast dat voor een dergelijke situatie het verplichtende karakter aan de richtlijn ontbreekt, omdat de bevordering van een systeem voor hergebruik slechts een recht betreft.²⁷

Het Hof concludeert – onder verwijzing naar de zaak *Commissie/Denemarken* uit 1988 – dat, wat de wegwerpverpakking betreft, de vervanging van een algemeen inzamelingsstelsel door een systeem van statiegeld en individuele terugname, de verhandeling op de Duitse markt van uit andere lidstaten ingevoerde dranken belemmert.²⁸

²⁵ HvJ EG, gevoegde zaken C-267/91 en C-268/91, *Keck en Mithouard*, Jur. 1993, p. I-6097, punten 16 e.v.

²⁶ Een nationale bepaling waarbij een lidstaat voldoet aan de voor hem uit een richtlijn voortvloeiende verplichtingen vormt geen handelsbelemmering. HvJ EG, zaak 46/76, *Bauhuis*, Jur. 1977, p. 5, punten 28-30; HvJ EG, zaak C-246/98, *Berendse-Koenen*, Jur. 2000, p. I-1777; *Deutscher Apothekerverband*, reeds aangehaald, punten 52-54.

²⁷ *Commissie/Duitsland*, reeds aangehaald, punten 54 en 55.

²⁸ *Commissie/Duitsland*, reeds aangehaald, punt 67; *Radlberger en Spitz/Land Baden-Württemberg*, reeds aangehaald, punt 62; HvJ EG, zaak 302/86, *Commissie/Denemarken*, Jur. 1988, p. 4607.

²⁹ *Commissie/Duitsland*, reeds aangehaald, punten 70-83; *Radlberger en Spitz/Land Baden-Württemberg*, reeds aangehaald, punten 74-82.

³⁰ *Commissie/Denemarken*, reeds aangehaald, punten 6 en 9; HvJ EG, zaak C-389/96, *Aher-Waggon*, Jur. 1998, p. I-4473, punt 20.

³¹ Daarbij verwijst het Hof naar *Commissie/Denemarken*, reeds aangehaald, punt 13.

³² *Radlberger en Spitz/Land Baden-Württemberg*, reeds aangehaald, punten 80 en 81.

Rechtvaardiging

Het Hof onderzoekt vervolgens de mogelijkheid van een rechtvaardiging.²⁹ Het Hof oordeelt dat volgens vaste rechtspraak voornoemde beperking zijn rechtvaardiging kan vinden in dwingende eisen van milieubescherming, mits evenredig aan het beoogde doel.³⁰

De verplichting om een systeem van statiegeld en terugname van lege verpakking op te zetten, is een onmisbaar element in een systeem dat hergebruik beoogt te verzekeren.³¹ Voor wegwerpverpakkingen leidt een dergelijk systeem van statiegeld en individuele terugname tot een hoger aandeel geretourneerde lege verpakkingen en tot selectie en terugwinning. De statiegeldregeling draagt bovendien bij tot de beperking van afval in de natuur. Voorzover het systeem producenten en verkopers aanmoedigt herbruikbare verpakkingen te gebruiken, draagt het dan ook bij tot een beperking van het te verwijderen afval. De maatregelen betreffende de terugnameplicht en de statiegeldplicht voor wegwerpverpakkingen zijn daarmee geschikt voor het doel (het eerste element van de evenredigheidstoets die het Hof aanlegt). De maatregelen mogen echter evenmin verder gaan dan voor het bereiken van de doelstellingen noodzakelijk is (het tweede element van die evenredigheidstoets). Het Hof stelt hierbij als criterium dat de nationale regeling de betrokken producenten en verkopers in de gelegenheid stelt om vóór de inwerkingtreding hun productiemethoden en het beheer van afval van wegwerpverpakkingen aan het systeem aan te passen. In de prejudiciële procedure voegt het Hof daaraan nog toe dat iedere betrokken producent of verkoper daadwerkelijk kan deelnemen aan een bedrijfsklaar systeem.³² De regeling moet daartoe een redelijke overgangstermijn geven.

In de prejudiciële procedure laat het Hof het aan de nationale rechter over om uitspraak te doen of artikelen 8 lid 1 en 9 lid 2 VerpakV aan deze redelijke termijn voldoen.

In de inbreukprocedure betreffende natuurlijk mineraalwater daarentegen, biedt het Hof meer duidelijkheid. Het Hof stelt vast dat de in artikel 9 lid 2 VerpakV gehanteerde termijn van zes maanden tussen de aankondiging en de inwerkingtreding van het systeem ontoereikend is voor de producenten van natuurlijk mineraalwater. De daaraan voorafgaande periode van nog eens zes maanden (direct na bekendmaking van de onderzoeksresultaten) kan vanwege onvoldoende zekerheid in de besluitvorming niet worden meegerekend. De Commissie wordt in het gelijk gesteld, omdat Duitsland zijn verplichtingen niet is nagekomen voorzover het een systeem voor hergebruik van verpakking heeft ingevoerd voor natuurlijk mineraalwater.

Commentaar

In dit commentaar ga ik in op de consequenties van de arresten voor het Duitse systeem. Daarna besteed ik aandacht aan de overwegingen betreffende de harmonisatie. Tot slot bespreek ik de Nederlandse situatie en de recente wijziging van de Verpakkingsrichtlijn.

Consequenties voor het Duitse systeem

Uit de beide arresten volgt dat het opleggen van een terugnameplicht voor verpakkingen en van een statiegeldplicht voor wegwerpverpakkingen een belemmering vormt van het vrije goederenverkeer (artikel 28 EG). Tevens blijkt dat deze maatregel van gelijke werking in beginsel kan worden gesauveerd door een uitzondering

vanwege milieueisen van dwingend belang. Ik vermeld expliciet dat hier sprake is van een maatregel die indirect discrimineert, zodat opnieuw en in afwijking van de hoofdregel een (indirect) discriminerende maatregel zou kunnen worden gered op basis van dwingende eisen van algemeen belang (*rule of reason*). De rechtspraak over de bijzondere positie van het milieu wordt daarmee bevestigd.³³ Die maatregel moet echter wel geschikt en noodzakelijk zijn om deze doelen te bereiken. De termijn van 6 maanden die aan producenten en verkopers wordt gezegd tussen het besluit om over te gaan van een systeem van gezamenlijke inzameling op individuele terugname en statiegeldplicht is (mogelijk) te kort en dus niet noodzakelijk.

Om dezelfde reden levert het wettelijke stelsel mogelijk strijd op met de Verpakkingsrichtlijn bij de aanpassing van de nationale regeling. Enerzijds hebben lidstaten vrijheid bij de keuze van het inzamelingsstelsel, anderzijds moeten producenten en verkopers een redelijke termijn hebben – zonder onderbreking³⁴ – voor deelname aan het nieuwe systeem.

Het systeem van de Duitse wetgever, waarbij in het geval van te veel wegwerpverpakkingen automatisch wordt overgeschakeld naar individuele terugname (ondersteund door de statiegeldplicht), is echter onverkort overeind gebleven. Dat is een klinkende overwinning voor Duitsland en het milieu. Ik wijs daartoe op de overwegingen van de advocaat-generaal die eveneens een schending van de evenredigheid aannam, maar bij de vaststelling van de evenredigheid vooral de geschiktheid (de eerste toets) niet aangehouden achtte.³⁵ Hij was dan ook veel fundamenteler in zijn kritiek.³⁶ Al met al lijkt de advocaat-generaal van mening dat veeleer een mentaliteitsverandering bij de consumenten moet worden bewerkstelligd en dat de Duitse maatregel de verantwoordelijkheid ten onrechte voor het grootste deel bij de producenten en de verkopers legt. Een klassiek kip en ei-verhaal. Hoe dan ook, ondanks het feit dat in een aantal van zijn stellingen zeker een punt zit, oordeelt het Hof positief ten aanzien van de geschiktheid.³⁷ Het Hof geeft daarmee een duidelijk fiat aan de Duitse wetgever om op de ingeslagen weg voort te gaan, zolang maar een redelijke overgangstermijn wordt gehanteerd.

In de beide arresten lijkt het Hof ten aanzien van de invulling van die redelijke termijn echter enigszins schizofreen. In de prejudiciële procedure laat het Hof de beoordeling over aan de verwijzende rechter, terwijl het Hof in de inbreukprocedure de termijn inhoudelijk toetst. Uiteraard is dit vooral het gevolg van het onderscheid in karakter van de beide procedures. In een prejudiciële procedure wordt slechts het recht uitgelegd. Opgemerkt moet verder worden dat de schending van de redelijke termijn in de inbreukprocedure niet automatisch kan worden toegepast op het vervolg van de prejudiciële procedure bij de verwijzende rechter. Er is sprake van twee verschillende situaties. Voor mineraalwater moeten immers zowel de hergebruikverpakkingen als de wegwerpverpakkingen naar de producent worden teruggehaald. Die wordt dan met een aanzienlijke logistieke operatie geconfronteerd bij de eigen fabriek en tevens voor het transport over lange afstanden. Voor andere dranken dan mineraalwater is er daarentegen geen noodzaak om alle verpakkingsmaterialen terug te halen. Het is immers mogelijk om in Duitsland de verpakking te hergebruiken. Het is echter de vraag of de organisatie van een bottelarij in Duitsland niet evenzeer de nodige tijd in beslag neemt. Als alle buitenlandse drankfabrikanten tegelijk een beroep doen op de bestaande infrastructuur zal er snel een tekort ontstaan.

Het lijkt er verder op dat het Hof in de beide procedures voor de noodzakelijkheid (het tweede deel van de evenredigheidstoets) verschillende criteria hanteert. Het Hof stelt in beide zaken als criterium dat de nationale regeling de betrokken producenten en verkopers in de gelegenheid stelt om vóór de inwerkingtreding hun productiemethoden en het beheer van afval van wegwerpverpakkingen aan het systeem aan te passen.³⁸ In de prejudiciële procedure voegt het Hof daaraan in de noodzakelijkheidstoets echter de overweging toe dat sprake moet zijn van een situatie 'waarin iedere betrokken producent of verkoper daadwerkelijk kan deelnemen aan een bedrijfsklaar systeem.' Het lijkt erop dat het Hof de waarborgen voor de producenten en verkopers nog meer wil benadrukken. Ik zie echter niet hoe deze nuance in de praktijk strenger kan uitpakken. Het blijft in mijn optiek een geobjectiverd criterium, waarin een soort *benchmark* zal moeten worden gehanteerd. En dat is tegelijk een zwak punt in het arrest. Hoe stel je deze redelijke termijn vast? Het ware verhelderend als het Hof zelf enige duidelijkheid had geboden, bijvoorbeeld door een korte verwijzing naar de inbreukprocedure met toelichting.

Mogelijk zal bij de toets een onderscheid moeten worden gemaakt naar het type drank. De keuzevrijheid voor de producenten van natuurlijk mineraalwater wordt immers sterker ingeperkt. Het onderscheid tussen wegwerpverpakking en herbruikbare verpakking is *de facto* komen te vervallen en zij kunnen dat maar op één manier opvangen: aan de bron. Wellicht dat daarom voor geïmporteerd natuurlijk mineraalwater een langere termijn noodzakelijk is. Hoelang een redelijke termijn is? Voor natuurlijk mineraalwater in ieder geval langer dan 6 maanden, maar wellicht ook korter dan een jaar, waar het Hof expliciet aandacht aan besteedt.

³³ HvJ EG, zaak C-2/90, Waalse Afvalstoffen, Jur. 1992, p. I-4431; HvJ EG, zaak C-379/98, PreussenElektra, Jur. 2001, p. I-2099, met noot S.A. de Vries, *EELR* 2001, p. 193; HvJ EG, zaak 389/96, Aher Waggon, Jur. 1998, I-4473.

³⁴ Dat er in ieder geval een systeem moet zijn volgt uit artikel 7, lid 2 van de verpakkingsrichtlijn.

³⁵ Conclusie AG Ruiz-Jarabo Colomer, zaak 463/01, Commissie/Duitsland, n.n.g., punten 64-73; Conclusie AG Ruiz-Jarabo Colomer, zaak 309/02, Radlberger en Spitz/Land Baden-Württemberg, n.n.g., punten 70-77.

³⁶ Zo beoordeelde hij de vaste grenswaarden voor hergebruik van 72% (alle dranken gezamenlijk) en het percentage uit 1991 (individuele dranken) in de maatregel als min of meer uit de lucht gegrepen en zag hij ten behoeve van hergebruik het nut niet in van de mogelijkheid om weer terug te gaan naar een algemeen inzamelingsstelsel als de 72% norm weer zou zijn bereikt (artikel 9 lid 4 VerpakkV). Verder zou hergebruik tengevolge van schoonmaak en vervoer ook het milieu belasten. De overschakeling vanwege veranderende consumentenvoorkeuren zou ook niet in overeenstemming zijn met artikel 7 van de Verpakkingsrichtlijn dat niet-discriminatoire toegang tot het verwijderingssysteem voorschrijft. Ten slotte bevordert een statiegeldplicht volgens hem niet het gebruik van herbruikbare verpakkingen, omdat de consument niet zal kiezen voor hergebruik, maar voor gemak.

³⁷ Zie hierboven: Rechtvaardiging.

³⁸ Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 79; Radlberger en Spitz/Land Baden-Württemberg, reeds aangehaald, punten 49 en 80. Zowel voor de toepassing van artikel 28 EG, als voor de toepassing van de Verpakkingsrichtlijn.

Harmonisatie

Vermeldenswaardig is verder het beroep dat Duitsland in de inbreukprocedure deed op de zaak *DaimlerChrysler*.³⁹ Het gaat dan om de zinsnede uit artikel 5 van de Verpakkingsrichtlijn op basis waarvan lidstaten de bedoelde systemen alleen 'overeenkomstig het Verdrag' mogen bevorderen. Duitsland was van mening dat de uitleg van deze zinsnede in de zin van het arrest *DaimlerChrysler* in de weg zou staan aan toetsing van de maatregel aan artikel 28 EG.

In *DaimlerChrysler* antwoordde het Hof aan de Duitse rechter dat het gebruik van de uitdrukking 'in overeenstemming met het Verdrag' in een communautaire bepaling niet kan '[...] betekenen dat een nationale maatregel die met de eisen van deze bepaling strookt, daarenboven nog afzonderlijk moet worden getoetst op zijn verenigbaarheid met de artikelen [28 tot en met 30 EG]'. Wel afzonderlijk toetsen ligt in het geval van een volledige harmonisatie ook niet voor de hand. Het ligt andersom wel voor de hand dat het Hof bij de toetsing van het nationale recht aan het secundaire recht te rade gaat bij het primaire recht.⁴⁰

De wijze waarop het Hof in de inbreukzaak aandacht besteedt aan het arrest *DaimlerChrysler* is echter opmerkelijk. Nadat het Hof heeft vastgesteld dat er geen sprake is van volledige harmonisatie (slechts algemene bewoordingen en geen nadere criteria) en dat de *DaimlerChrysler*-uitleg van de zinsnede 'in overeenstemming met het Verdrag' in dit geval derhalve niet kan worden toegepast, zoals Duitsland voorstelde, zou het Hof direct hebben kunnen overgaan tot toetsing van de Duitse regeling aan arti-

kel 28 EG. Het Hof grijpt in overweging 51 echter nogmaals terug op *DaimlerChrysler* en vervolgt '[...] dat de uitdrukking "in overeenstemming met het Verdrag" evenmin betekent dat alle nationale maatregelen die de overbrenging van de [in de verordening] bedoelde afvalstoffen beperken, systematisch in overeenstemming moeten worden geacht met het gemeenschapsrecht, enkel en alleen omdat zij strekken ter uitvoering van een van de in deze bepaling genoemde beginselen. Deze uitdrukking moet veeleer in die zin worden opgevat, dat voornoemde nationale maatregelen niet alleen in overeenstemming moeten zijn met de verordening, maar ook met de regels of algemene beginselen van het Verdrag die niet rechtstreeks verband houden met de regelgeving op het gebied van de overbrenging van afvalstoffen.' Pas daarna stelt het Hof vast dat 'dus' aan artikel 28 EG moet worden getoetst.

Ten eerste is mij niet duidelijk wat de toegevoegde waarde is van deze laatste overwegingen. Er is hier immers geen sprake van een uitpuittend geharmoniseerde regeling. In de tweede plaats nodigt de presentatie van de overwegingen in deze zaak uit tot de conclusie dat ook in geval van volledige harmonisatie, waarvan sprake was in de verordening in de zaak *DaimlerChrysler*, de regels of algemene beginselen van het Verdrag mede artikel 28 EG zouden omvatten. Immers de aansluitende conclusie in randnummer 52 stelt dat 'dus aan artikel 28 EG [dient] te worden getoetst'. Hiermee zou het Hof exact het tegenovergestelde van de stelling verkondigen dat niet afzonderlijk aan artikel 28 tot en met 30 EG moet worden getoetst in het geval van uitpuittende harmonisatie! Het is mij dan ook niet helder waarom deze overweging is overgenomen. Het Hof verduidelijkt in ieder geval niet de bestaande discussie.⁴¹

De Nederlandse regeling

Ook in Nederland is het onrustig op het verpakkingsfront. Naar goede Nederlandse traditie is tussen de overheid en de sector een convenant overeengekomen. In dit Convenant Verpakkingen III van 4 december 2002 is bepaald dat boven de halve liter geen wegwerpverpakkingen op de markt worden gebracht, maar alleen hervulbare verpakkingen. Anderszins verpakken is verboden. Nieuwe verpakkingen voor eenmalig gebruik van softdrinks en bier worden alleen toegelaten na een procedure die veel weg heeft van een vergunningsprocedure.

Mogelijk zijn *verplicht* hervulbare verpakkingen strijdig met de Verpakkingsrichtlijn. De vraag kan worden opgeworpen of een dergelijk voorschrift een producteis is. Onderhavige arresten bepalen dat de Verpakkingsrichtlijn wat samenstelling betreft volledig harmoniseert.⁴² Om die reden zou dan alleen aan de richtlijn moeten worden getoetst en niet tevens aan artikel 28 EG. Volgens de advocaat-generaal voldoen de verpakkingen aan de eisen, indien zij conform de essentiële eisen uit bijlage II van de Verpakkingsrichtlijn zijn.⁴³ De lidstaten mogen volgens hem dan ook geen andere eisen stellen. Volgens de advocaat-generaal staat artikel 18 van de Verpakkingsrichtlijn daaraan in de weg: 'Vrij in de handel brengen, De Lid-Staten mogen het in de handel brengen op hun grondgebied van verpakkingen die aan het bepaalde in deze richtlijn voldoen, niet beletten.'⁴⁴ Mogelijk biedt één van de *andere* bepalingen in de Verpakkingsrichtlijn een oplossing. Wellicht kan namelijk in artikel 5 van de Verpakkingsrichtlijn de bevoegdheid voor een (gedeeltelijk) verbod worden ingelezen. Deze optie was ook voorwerp van onderzoek in de zaak *Commissie/Denemarken* die inmiddels echter is

³⁹ Commissie/Duitsland, punten 46-52; *DaimlerChrysler*, reeds aangehaald.

⁴⁰ Zie ook: J.W. van de Gronden en K.J.M. Mortelmans, annotatie bij *DaimlerChrysler*, AAe 2002, p. 194-195.

⁴¹ Het betreft de vraag in hoeverre het Hof in geval van uitpuittende harmonisatie en minimumharmonisatie de nationale maatregelen en de secundaire gemeenschapswetgeving toetst aan de regels van het Verdrag. De discussie is te uitgebreid om in de beperkte ruimte van deze bijdrage te behandelen. Met de overwegingen van het Hof in onderhavige inbreukprocedure is er in ieder geval weer voldoende stof tot discussie. Zie voor bijdragen o.a.: J.W. Van de Gronden en K.J.M. Mortelmans, a.w.; J. Jans, annotatie bij *DaimlerChrysler*, *Milieu en Recht* 2002, p. 172; G. van Calster, 'De Europese afvaltrein rolt lekker voort', *NTER* 2002, p. 162; H.H.B. Vedder, 'Ontwikkelingen in het Europees afvalstoffenrecht', *SEW* 2003, p. 234 e.v. Zie ook de Conclusie van de advocaat-generaal, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punten 30-39.

⁴² Artikel 9^o bijlage II van de Verpakkingsrichtlijn. Ten aanzien van het merken en de identificatie van verpakking en de eisen betreffende de samenstelling en de mogelijkheid van hergebruik of terugwinning (artikelen 8 tot en met 11 en bijlage II) is wel sprake van volledige harmonisatie, Radlberger en Spitz/Land Baden-Württemberg, reeds aangehaald, punt 56 en Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 44.

⁴³ Conclusie AG, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 32, onder verwijzing naar zijn Conclusie in zaak C-246/99, Commissie/Denemarken, Jur. 2002, p. I-6943, punten 18-41, met name 22. Deze zaak betrof een verplichting om bepaalde dranken in een herbruikbare verpakking te verkopen. De zaak is inmiddels ingetrokken.

⁴⁴ Artikel 18 van de Verpakkingsrichtlijn vormde geen belemmering voor toetsing van de Duitse hergebruikregeling aan artikel 28 EG, aldus het Hof in punt 59 van het arrest in de prejudiciële procedure.

ingetrokken.⁴⁵ Gesteld dat een dergelijk verbod op artikel 5 kan worden gebaseerd, dan zal dat verbod wegens niet-volledige harmonisatie van artikel 5 op gelijke wijze als in de beide onderhavige Duitse zaken alsnog aan artikel 28 EG moeten worden getoetst.⁴⁶ Zoals in zoveel zaken het geval is, zal mogelijk dan ook hier de belangrijkste vraag zijn of aan de evenredigheidstoets uit de *rule of reason* wordt voldaan. Het Hof heeft in dat opzicht in ieder geval geen harde lijn ingenomen.

De Nederlandse overheid heeft volgens een persbericht van de Commissie al bevestigd dat zij na afloop van het convenant aan het eind van 2005 het systeem zal wijzigen en de eisen betreffende hergebruik zal laten vallen. De Commissie wil daarop echter niet wachten en heeft op 13 januari 2005 laten weten een inbreukprocedure tegen Nederland op te starten.⁴⁷ Volgens het persbericht stelde het Commissielid voor milieuzaken bij de aankondiging van een drietal⁴⁸ inbreukprocedures tegen Nederland vast dat '[d]e EU-wetgeving [...] in duidelijke termijnen [voorziet], en die moeten dan ook worden aangehouden, willen wij de Europese burgers tijdig het milieubeschermingsniveau kunnen bieden dat ze van ons verwachten.' Het voornemen om verplichtingen te doen naleven is natuurlijk begrijpelijk. De stelling dat het Nederlandse systeem zich niet verhoudt met het milieubeleid is echter mijns inziens wat minder voor de hand liggend. Waarom het Commissielid voor milieu zich in deze zaak zo sterk maakt voor de interne marktbelangen – die zich meestal minder vanzelfsprekend verhouden tot het milieubelang – is mij overigens niet duidelijk. Wellicht volgt binnenkort een herhaling van de gang van zaken in de recente zaak *Commissie/Denemarken*. Die zaak werd geschrapt wegens intrekking van de nationale regeling voordat het Hof arrest had gewezen.⁴⁹

Ik eindig deze paragraaf met de opmerking dat op 11 februari 2004 de Verpakkingsrichtlijn is gewijzigd.⁵⁰ Behalve de verduidelijking van enkele technische begrippen⁵¹ is de belangrijkste doelstelling dat de terugwinning en recycling van verpakkingsafval verder moeten worden opgevoerd, ten behoeve van het milieu. Daartoe moeten in de lidstaten systemen voor terugname, inzameling en terugwinning worden opgezet, waarbij de Gemeenschap zonodig steviger het heft in handen kan nemen. De bedrijven in de verpakkingsketen, de lidstaten en de Gemeenschap zelf zijn aan het werk gezet.⁵²

Conclusie

De conclusie naar aanleiding van deze arresten moet derhalve luiden dat het terugdringen van verpakkingsafval goed mogelijk is. De Europese Verpakkingsrichtlijn en artikel 28 EG laten ruimte voor de effectieve terugdringing van wegwerpvpakkingen, zodat meer gebruik wordt gemaakt van herbruikbare verpakkingen. Dat is goed nieuws voor het milieu en voor de lidstaten die hiermee aan de slag zijn gegaan. Duidelijk blijkt dat de belangen van de interne markt daarbij niet uit het oog mogen worden verloren. Afgewacht moet worden wat de uitkomst zal zijn van de inbreukprocedure die terzake door de Commissie tegen Nederland is ingesteld. Uiteraard dient een eventueel nieuw systeem dat Nederland wil aannemen aan het einde van het jaar 2005 wel een redelijke termijn te bieden aan de sector, indien een grote koerswijziging wordt gemaakt. Daarbij geldt dat er in ieder geval geen systeemloze periode mag zijn.⁵³

Ook op juridisch-technisch vlak blijven na deze arresten vragen openstaan. Afgewacht moet worden hoe de redelijke termijn

uit de evenredigheidstoets moet worden ingevuld. Het Hof zou de lidstaten geweldig hebben geholpen door iets meer helderheid te verschaffen. De handreikingen die het Hof nu heeft gegeven zijn voor verschillende uitleg vatbaar. Het ziet er overigens naar uit dat de harmonisatie op het terrein van het hergebruik is geïntensiveerd, zodat voor de toekomst uit die hoek meer valt te verwachten. Ten slotte is wel enige verheldering gewenst voor het toetsingsvraagstuk in geval van harmonisatie. Het is vrij essentieel om te weten aan welke regels de nationale wetgeving moet voldoen, wanneer sprake is van al dan niet volledige harmonisatie die raakt aan het terrein van het vrije goederenverkeer.

⁴⁵ Zaak, C-246/99, *Commissie/Denemarken*, ingetrokken.

⁴⁶ Radlberger en Spitz/Land Baden-Württemberg, reeds aangehaald, punt 59.

⁴⁷ Zie tevens: *Agence Europe*, nr. 8867 van 15 januari 2005, p. 15.

⁴⁸ In verband met een beweerdelijke onjuiste omzetting van de IPPC-richtlijn, de richtlijn verpakkingsafval en de Kaderrichtlijn Water.

⁴⁹ President HvJ EG, beschikking van 11 september 2002, zaak C-246/99.

⁵⁰ Richtlijn 2004/12/EG tot wijziging van Richtlijn 94/62/EG betreffende verpakking en verpakkingsafval, Pb. EU 2004, L 47/26.

⁵¹ Enkele Hofuitspraken over het begrip 'terugwinning' noopten het Europees Parlement, de Raad en de Commissie wegens bezorgdheid zelfs tot een aanvullende verklaring tot snelle aanpak (Pb. EU 2004, L 47/32).

⁵² Implementatie moet voor 18 augustus 2005 zijn geschied.

⁵³ Radlberger en Spitz/Land Baden-Württemberg, reeds aangehaald, punt 50.