

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 6 mei 2004¹

1. Het Verwaltungsgericht Stuttgart (Duitse administratieve rechtbank van eerste aanleg) heeft het Hof vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 2, lid 1, 7 en 18 van richtlijn 94/62/EG betreffende verpakking en verpakkingsafval², alsmede van artikel 28 EG.

De vragen zijn erop gericht te vernemen, of deze bepalingen de lidstaten verbieden herbruikbare drankverpakkingen te bevoordelen ten opzichte van terugwinbare verpakkingen, dan wel in bepaalde omstandigheden de verkoop van frisdrank in deze laatste soort verpakking te weigeren.

I — De nationale regelgeving

2. De Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (ver-

ordening betreffende de preventie en de terugwinning van verpakkingsafval; hierna: „verpakkingsverordening”) van 21 augustus 1998³ stelt diverse maatregelen vast die zijn bedoeld om de effecten van verpakkingsafval op het milieu te voorkomen of te beperken. Deze verordening, die in de plaats is gekomen van die van 12 juni 1991⁴, heeft tot doel richtlijn 94/62 in het nationale recht om te zetten en omschrijft herbruikbare verpakkingen als verpakkingen die verschillende keren voor hetzelfde doel kunnen worden gebruikt.

Ingevolge de bepalingen van deze verordening moeten de producenten en verkopers van dranken in wegwerpverpakkingen per verpakking statiegeld heffen in alle stadia van de handel. Zij kunnen zich van deze verplichting, die ook de verplichting tot terugname en terugwinning van lege flessen omvat, bevrijden door deelneming aan een algemeen beheerssysteem voor verpakkingen en verpakkingsafval. Wanneer evenwel het aandeel van de in de Bondsrepubliek Duitsland in herbruikbare verpakkingen verkochte dran-

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 (PB L 365, blz. 10). Zij is op belangrijke punten gewijzigd bij richtlijn 2004/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 (PB L 47, blz. 26); dit treft evenwel niet de in casu uit te leggen bepalingen.

3 — BGBl. I, blz. 2379.

4 — BGBl. I, blz. 1234. Deze regeling bevatte soortgelijke bepalingen met betrekking tot een statiegeldverplichting voor niet-herbruikbare drankverpakkingen.

ken daalt tot minder dan 72 % en tevens het in 1991 vastgestelde aandeel voor dit soort verpakkingen in de drankensectoren waarin de betrokken marktdeelnemers in concreto actief zijn, niet wordt behaald⁵, verliezen zij deze mogelijkheid en moeten zij statiegeld gaan heffen en zelf voor de terugwinning van de flessen zorgen.

3. § 6 bepaalt:

- „1) De verkoper moet de door de eindverbruiker gebruikte lege verkoopverpakkingen op of in de onmiddellijke nabijheid van de plaats van feitelijke levering kosteloos terugnemen, zorgen voor terugwinning overeenkomstig de eisen in punt 1 van bijlage I en voldoen aan de eisen in punt 2 van bijlage I. [...]
- 2) Producenten en verkopers moeten de overeenkomstig lid 1 door verkopers teruggenomen verpakkingen op de feitelijke plaats van levering kosteloos terugnemen en zorgen voor terugwinning [...].

- 3) De uit de leden 1 en 2 voortvloeiende verplichtingen vervallen voor verpakkingen die onder een algemeen beheerssysteem vallen [...] dat de terugname waarborgt [...] in de woonplaats van de verbruiker of in de nabijheid van de plaats van verkoop. Dit systeem moet zorgen voor de terugwinning van de ingezamelde verpakkingen overeenkomstig de eisen van punt 1 van bijlage I [...]. Van deelneming aan een dergelijk systeem moet aan de bevoegde instantie bewijs worden geleverd. Tussen de beheerder van het afvalverwerkingssysteem en de met de inzameling en terugwinning belaste publiekrechtelijke instellingen moet een schriftelijke overeenkomst worden gesloten. [...]

- 4) De bevoegde instantie kan haar besluit intrekken wanneer en indien zij vaststelt dat niet langer aan de eisen wordt voldaan. [...] De intrekking beperkt zich tot verpakkingen vervaardigd uit bepaalde materialen, wanneer enkel voor die verpakkingen niet de in bijlage I bepaalde percentages voor terugwinning worden behaald. De leden 1 en 2 zijn van toepassing vanaf de eerste dag van de zesde kalendermaand die volgt op de bekendmaking van de intrekking. [...]”

⁵ — Blijkens de gegevens die verzoeksters in het hoofdgeding in hun schriftelijke opmerkingen hebben verstrekt, was het als referentie gebruikte aandeel herbruikbare verpakkingen in dat jaar per dranksoort: 91,33 % voor mineraalwater, 34,56 % voor frisdranken zonder koolzuur en 73,72 % voor koolzuurhoudende frisdranken, 82,16 % voor bier en 28,63 % voor wijn.

4. § 8, lid 1, van de verpakkingsverordening legt het beginsel van het verplichte statiegeld voor wegwerpverpakkingen vast als volgt:

„Verkopers die vloeibare levensmiddelen in de handel brengen in drankverpakkingen die niet opnieuw kunnen worden gebruikt, moeten van de koper per verpakking statiegeld van minstens 0,25 EUR inclusief belasting over de toegevoegde waarde heffen. Bij een verpakkingsvolume van meer dan 1,5 liter bedraagt het statiegeld minstens 0,50 EUR inclusief belasting over de toegevoegde waarde. Het statiegeld moet door iedere wederverkoper worden geheven in alle stadia van de handel, tot de verkoop aan de eindverbruiker. Het statiegeld wordt bij de terugname van de verpakking in de zin van § 6, leden 1 en 2, terugbetaald.”

5. In § 9 is de vrijstelling van de statiegeldverplichting en de bescherming van drankverpakkingen die vanuit ecologisch opzicht voordelen bieden, als volgt geregeld:

„1. § 8 is niet van toepassing op verpakkingen waarvoor de producent of verkoper deelneemt aan een algemeen inzamelingssysteem als bedoeld in § 6, lid 3, dat het hele grondgebied bestrijkt. § 6, lid 4, is van overeenkomstige toepassing.

2. Wanneer het aandeel van in herbruikbare verpakkingen verpakte dranken voor bier, mineraalwater (inclusief bronwater, tafelwater en thermaal water), koolzuurhoudende frisdranken, vruch-

tensap (inclusief vruchtennectar, groentensap en andere dranken zonder koolzuur), en wijn (met uitzondering van parelwyn, mousserende wijn, vermut en dessertwijn), tezamen in een kalenderjaar binnen het toepassingsgebied van deze verordening lager ligt dan 72 %, wordt voor de periode van 12 maanden na de bekendmaking van het niet-bereiken van dat percentage een nieuw onderzoek verricht naar het aandeel van de herbruikbare verpakkingen. Indien het aandeel volgens dat onderzoek op federaal niveau lager ligt dan het in de eerste volzin bepaalde percentage, wordt het besluit in de zin van § 6, lid 3, geacht vanaf de eerste dag van de zesde kalendermaand die volgt op de publicatie in de zin van lid 3 voor de gehele Bondsrepubliek te zijn ingetrokken voor de dranken waarvoor het in 1991 vastgestelde aandeel van herbruikbare verpakkingen niet meer wordt gehaald. De eerste en tweede volzin zijn van overeenkomstige toepassing op gepasteuriseerde melk, wanneer het aandeel herbruikbare verpakkingen en buisfoliezakjes van polyethyleen in een kalenderjaar onder 20 % zakt.

3. De bondsregering maakt de ingevolge lid 2 geldende percentages voor milieuvriendelijk verpakte dranken jaarlijks in de Bundesanzeiger (staatscourant) bekend.

4. Wanneer het ingevolge lid 2 geldende percentage voor milieuvriendelijk verpakte dranken na een intrekking opnieuw wordt bereikt, doet de bevoegde instantie op verzoek of ambtshalve een nieuwe vaststelling in de zin van § 6, lid 3.”
8. Op 2 juli 2002 publiceerde de bondsregering overeenkomstig § 9, lid 3, van de bestreden verordening in de Bundesanzeiger de resultaten van een nationaal onderzoek naar het aandeel van de herbruikbare verpakkingen in het totale aantal verpakkingen. Uit de gegevens bleek dat het percentage voor alle dranken, met uitzondering van melk, in de periode tussen mei 2000 en april 2001 lager was geweest dan 72 %.

II — De feiten van het hoofdgeding

6. Verzoeksters zijn in Oostenrijk gevestigde, middelgrote drankproducenten. Zij voeren frisdranken met en zonder koolzuur, vruchtensappen en water in terugwinbare wegwerpverpakkingen uit naar Duitsland.
7. Zij zijn als licentiehouders aangesloten bij het „Duales System Deutschland AG” („Grüner Punkt”); blijkens de verklaring van het ministerie van Milieu van Baden-Württemberg⁶ gaat het om een algemeen beheerssysteem voor verpakkingen en verpakkingsafval, dat het hele grondgebied in de zin van § 6, lid 3, van de verpakkingsverordening bestrijkt. Uit dien hoofde waren zij vrijgesteld van de verplichting om van hun afnemers voor iedere verpakking statiegeld te heffen.
9. Tegelijkertijd kondigde de bondsregering aan, dat de intrekking van de vrijstelling vanaf de eerste dag van de zesde kalendermaand volgend op de publicatie, gold voor de sectoren mineraalwater, bier en koolzuurhoudende frisdranken, categorieën waarvoor de in 1991 specifiek vastgestelde aandelen niet waren behaald.
- De betrokken ondernemingen moesten derhalve vanaf januari 2003 op de meeste van de drankverpakkingen die zij in Duitsland zouden verkopen, het in § 8, lid 1, van de verpakkingsverordening voorgeschreven statiegeld heffen en de lege verpakkingen vervolgens terugnemen en terugwinnen.
10. Volgens verzoeksters vormt deze maatregel een beperking van hun uitvoer naar Duitsland die onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

6 — Besluit van 22 december 1992.

III — De prejudiciële vragen

11. Alvorens uitspraak te doen over de zaak ten gronde, heeft het Verwaltungsgericht Stuttgart de behandeling geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

- „1) Moet artikel 1, lid 2, van richtlijn 94/62 [...] aldus worden uitgelegd, dat het de lidstaten verbiedt, systemen voor hergebruik van drankverpakkingen ten opzichte van het gebruik van terugwinbare wegwerpverpakkingen te bevoordelen doordat, wanneer het aandeel van de herbruikbare verpakkingen op federaal niveau daalt tot minder dan 72 %, de mogelijkheid van vrijstelling van een bij verordening opgelegde terugname-, beheers- en statiegeldverplichting voor lege wegwerpverpakkingen van dranken door deelneming aan een terugname- en beheerssysteem vervalt voor de dranken waarvan het aandeel herbruikbare verpakkingen lager ligt dan het in 1991 vastgestelde aandeel?
- 2) Moet artikel 18 van richtlijn [94/62] aldus worden uitgelegd dat het de lidstaten verbiedt, het in de handel brengen van dranken in terugwinbare wegwerpverpakkingen daardoor te belemmeren, dat wanneer het aandeel van de herbruikbare verpakkingen op federaal niveau daalt tot minder dan 72 %, de mogelijkheid van vrijstelling van een bij verordening opgelegde terugname-, beheers- en statiegeldverplichting voor lege wegwerpverpakkingen van dranken door deelneming aan
- 3) Moet artikel 7 van richtlijn [94/62] aldus worden uitgelegd, dat producenten en verkopers van dranken in terugwinbare wegwerpverpakkingen aanspraak kunnen maken op deelneming aan een reeds bestaand terugname- en beheerssysteem voor gebruikte drankverpakkingen, om aldus te voldoen aan een wettelijke verplichting om statiegeld te heffen op wegwerpverpakkingen voor dranken en om gebruikte drankverpakkingen terug te nemen?
- 4) Moet artikel 28 EG aldus worden uitgelegd, dat het de lidstaten verbiedt regelingen vast te stellen volgens welke, wanneer het aandeel van de herbruikbare verpakkingen van dranken op federaal niveau daalt tot minder dan 72 %, de mogelijkheid van vrijstelling van een bij verordening opgelegde terugname-, beheers- en statiegeldverplichting voor lege wegwerpverpakkingen van dranken door deelneming aan

een terugname- en beheerssysteem vervalt voor de dranken waarvan het aandeel herbruikbare verpakkingen lager ligt dan het in 1991 vastgestelde aandeel?"

2. Daartoe worden bij deze richtlijn maatregelen vastgesteld die op de eerste plaats gericht zijn op de 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."

IV — Het gemeenschapsrecht

12. De bepalingen van afgeleid recht waarvan de Duitse rechter om uitlegging verzoekt, zijn de artikelen 1, lid 2, 7 en 18 van richtlijn 94/62.

14. Artikel 7 van de richtlijn bepaalt met betrekking tot de retour-, inzamel- en terugwinningssystemen het volgende:

- „1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om te zorgen voor systemen voor:

13. Artikel 1 luidt:

- „1. Deze richtlijn heeft tot doel de nationale maatregelen betreffende het beheer van verpakking en verpakkingsafval te harmoniseren, enerzijds om elk effect daarvan op het milieu van de lidstaten en derde landen te voorkomen of te beperken en aldus een hoog milieubeschermingsniveau te waarborgen, en anderzijds om de werking van de interne markt te garanderen en handelsbelemmeringen, concurrentievervalsing en concurrentiebeperking in de Gemeenschap te voorkomen.

- a) de terugname en/of inzameling van gebruikte verpakkingen en/of verpakkingsafval van de consumenten of andere eindgebruikers of uit de afvalstroom, teneinde ze naar de meest geschikte beheersalternatieven toe te leiden;
- b) het hergebruik of de terugwinning, met inbegrip van recycling, van ingezamelde verpakkingen en/of verpakkingsafval,

om te voldoen aan de doelstellingen van deze richtlijn.

„Kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking zijn tussen de lidstaten verboden.”

Deze systemen staan open voor deelneming van de ondernemingen van de betrokken sectoren en voor de deelneming van de bevoegde overheidsinstanties. Zij gelden ook voor ingevoerde producten onder niet-discriminerende voorwaarden, waaronder de regels en eventuele tarieven voor toegang tot de systemen, en worden zo opgezet dat handelsbelemmeringen of concurrentievervalsingen overeenkomstig het Verdrag voorkomen worden.

V — De procedure voor het Hof

2. [...]”

17. Binnen de in artikel 23 van 's Hofs Statuut vastgelegde termijn hebben verzoeksters, verweerder⁷ in het hoofdgeding, de Duitse, de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Oostenrijkse regering alsook de Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend.

15. Artikel 18 betreft het vrij in de handel brengen en bepaalt:

„De lidstaten mogen het in de handel brengen op hun grondgebied van verpakkingen die aan het bepaalde in deze richtlijn voldoen, niet beletten.”

Ter terechtzitting van 2 maart 2004 hebben de vertegenwoordigers van verzoeksters en van verweerder, alsook de gemachtigden van de Duitse regering, de Italiaanse regering, de Nederlandse regering en de Commissie hun standpunt mondeling toegelicht.

16. Artikel 28 EG, de door de nationale rechter aangevoerde bepaling van primair recht, bepaalt:

⁷ — De deelstaat Baden-Württemberg. In Duitsland zijn de deelstaten bevoegd voor de uitvoering van de verpakkingsverordening.

VI — De eerste prejudiciële vraag

18. Het Verwaltungsgericht Stuttgart wenst in de eerste plaats te vernemen, of artikel 1, lid 2, van richtlijn 94/62 zich ertegen verzet dat een lidstaat het hergebruik van drankverpakkingen ten opzichte van recycling en andere vormen van terugwinning bevoordeelt door de toepassing van voorschriften als de §§ 8, lid 1, en 9, lid 2, van de verpakgingsverordening.

A — De ingediende opmerkingen

19. Volgens verzoeksters geeft richtlijn 94/62 geen voorrang aan herbruikbare verpakkingen, zodat de overige verpakkingsoorten niet mogen worden benadeeld. De Oostenrijkse regering stelt zich op hetzelfde standpunt.

20. De deelstaat Baden-Württemberg, verweerder in het hoofdgeding, stelt dat de nationale regeling niet het gebruik van herbruikbare verpakkingen bevordert, maar enkel, wanneer het percentage van die verpakkingen onder een bepaalde grens daalt, de daarvoor geldende statiegeldverplichting uitbreidt tot wegwerpverpakkingen, zodat alle verpakkingen gelijk worden behandeld. Hoewel de gemeenschapswetgever herbruikbare verpakkingen niet heeft bevoordeeld, omdat in 1994 geen voldoende geavanceerde technieken voor de beoordeling van het

effect van verpakkingen bestonden, heeft hij dit ook niet verboden; de lidstaten mogen derhalve in een dergelijke begunstiging voorzien, indien zij over informatie beschikken die dit rechtvaardigt. In Duitsland tonen de uitgevoerde onderzoeken aan, dat herbruikbare verpakkingen beter zijn voor de bescherming van het milieu dan terugwinbare verpakkingen.⁸

De bondsregering tekent daarbij aan, dat hergebruiksystemen de productie van afval voorkomen en aldus aan de verwezenlijking van de voornaamste prioriteit van richtlijn 94/62 bijdragen. De Italiaanse en de Nederlandse regering, alsmede de Commissie, onderschrijven deze argumenten.

21. Volgens de Franse regering is de voor de beantwoording van deze vraag relevante bepaling artikel 5 van richtlijn 94/62, dat de lidstaten niet verbiedt systemen voor hergebruik te bevorderen, mits zij artikel 28 EG naleven.

8 — Verweerder wijst erop dat in het basisdocument getiteld „Ökobilanz Getränkeverpackungen für alkoholfreie Getränke und Wein II, Phase 2“ het Umweltbundesamt (federaal milieuvagentschap) heeft vastgesteld dat, rekening houdend met doorslaggevende factoren als het gebruik van natuurlijke bronnen, het broeikaseffect en de verzuring, wegwerpverpakkingen van glas en blikjes voor grotere problemen zorgen dan systemen die hergebruik mogelijk maken.

B — *Antwoord op de vraag*

22. Uit de tekst van artikel 1, lid 2, van richtlijn 94/62, waarvan de nationale rechter om uitlegging verzoekt, blijkt dat het geen enkele basis biedt voor de bevoordeling van systemen van hergebruik ten opzichte van die van recycling en andere vormen van terugwinning. Deze bepaling legt geen rangorde vast, geeft de hoogste prioriteit aan de preventie van verpakkingsafval en stelt hergebruik, recycling en de andere vormen van terugwinning, die onmiddellijk daarna worden genoemd, op dezelfde voet. Weliswaar dienen volgens de achtste overweging van de considerans zo spoedig mogelijk levenscyclusanalyses te worden gemaakt, om vast te stellen welk voor hergebruik, recycling en terugwinning geschikt verpakkingsmateriaal de voorkeur verdient; in de praktijk lijken de in een aantal landen uitgevoerde onderzoeken evenwel nog geen definitieve resultaten te hebben opgeleverd.

23. Ook kunnen de in artikel 3 van richtlijn 94/62 gedefinieerde begrippen preventie en hergebruik niet worden gelijkgesteld. Blijkens lid 4 omvat preventie zowel de vermindering van de hoeveelheid en de schade-lijkheid voor het milieu van materialen en stoffen gebruikt in verpakking en verpakkingsafval, als de vermindering van verpakking en verpakkingsafval op het niveau van het productieproces en in de fase van het in de handel brengen, de distributie, het gebruik en de verwijdering, in het bijzonder door de ontwikkeling van „schone” produc-

ten en technologie. Lid 5 omschrijft hergebruik als iedere handeling waardoor verpakking die is bestemd en ontworpen om binnen haar levensduur een minimumaantal omlopen te maken, opnieuw wordt gevuld voor hetzelfde doel als waarvoor zij is ontworpen, al dan niet met gebruikmaking van hulpmiddelen; de betrokken verpakking wordt uiteindelijk verpakkingsafval.

24. De essentiële regel inzake preventie is te vinden in bijlage II, punt 1, van richtlijn 94/62, dat de eisen betreffende de vervaardiging en de samenstelling van verpakking bevat: de verpakking moet zodanig worden vervaardigd dat volume en gewicht van de verpakking worden beperkt tot de minimale hoeveelheid die nodig is om het vereiste niveau van veiligheid, hygiëne en aanvaardbaarheid voor het verpakte product en voor de consument te handhaven, dat wil zeggen, de preventie betreft het ontwerp van de verpakking en het productieproces ervan, met als doel het ontstaan van afval aan de bron te verminderen en te vermijden. Het gaat, zoals men kan zien, om maatregelen die gelijkelijk gelden voor herbruikbare en terugwinbare verpakkingen.

25. Artikel 5 van richtlijn 94/62 staat overheidsinstanties toe, systemen te bevorderen voor het hergebruik van verpakkingen die op een milieuhygiënisch verantwoorde wijze

kunnen worden hergebruikt, op voorwaarde dat zij dit doen overeenkomstig het Verdrag. Bij de bespreking van de vierde prejudiciële vraag zal ik het kader waarbinnen zij optreden onderzoeken, en vaststellen of een regeling als de in geding zijnde aan die voorwaarde voldoet.

A — *De ingediende opmerkingen*

26. Artikel 1, lid 2, van richtlijn 94/62 geeft enkel voorrang aan de preventie van verpakingsafval, niet aan herbruikbare verpakkingen; een lidstaat kan zich dan ook niet op deze bepaling baseren om aan het hergebruik van drankverpakkingen de voorkeur te geven boven recycling en andere vormen van terugwinning.

28. Verzoeksters in het hoofdgeding betogen dat de bepalingen van de richtlijn, inzonderheid bijlage II ervan, een uitputtende regeling bevatten in verband met de risico's van verpakkingen voor het milieu: de essentiële beschermingsvereisten zijn geen minimumvoorwaarden die door het nationale recht door de vaststelling van quota voor herbruikbare verpakkingen kunnen worden aangevuld. Wegwerpverpakkingen die geschikt zijn voor recycling en terugwinning in de vorm van energierugwinning voldoen ook aan de minimumeisen, zodat de verkoop van dranken in dergelijke verpakkingen niet aan banden mag worden gelegd. Door in het algemeen te oordelen dat herbruikbare verpakkingen ecologisch verantwoord zijn en wegwerpverpakkingen schadelijk voor het milieu, benadeelt de Duitse regeling laatstgenoemde verpakkingen en de daarin verpakte dranken. De Oostenrijkse, de Franse en de Italiaanse regering onderschrijven deze conclusie.

VII — *De tweede prejudiciële vraag*

27. Met deze vraag wil de verwijzende rechter vernemen of artikel 18 van richtlijn 94/62, volgens hetwelk verpakkingen die conform de richtlijn zijn vervaardigd vrij in de handel mogen worden gebracht, zich ertegen verzet dat een lidstaat het in de handel brengen van dranken in wegwerpflessen verbiedt door de toepassing van bepalingen als de §§ 8, lid 1, en 9, lid 2, van de Duitse verpakgingsverordening.

29. De deelstaat Baden-Württemberg, de Duitse regering en ook de Commissie stellen, dat het antwoord ontkennend moet luiden. De Nederlandse regering merkt op, dat de nationale autoriteiten kunnen verbieden dat producten in de handel worden gebracht in verpakkingen die in strijd zijn met de

bepalingen inzake het hergebruik, de terugwinning of de statiegeld-, inzamelings- en terugwinningssystemen.

31. Om die redenen ben ik van mening, dat artikel 18 van richtlijn 94/62 niet de geschikte maatstaf is om de gevolgen te onderzoeken die de toepassing van bepalingen als de §§ 8, lid 1, en 9, lid 2, van de Duitse verpackungsverordnung voor het vrije verkeer van goederen kan hebben.

B — *Antwoord op de vraag*

30. Ik ben het met verweerder, de Duitse regering en de Commissie eens, dat artikel 18 de verhandeling in de gehele Gemeenschap waarborgt van verpakkingen die voldoen aan de essentiële eisen die in artikel 9 en in bijlage II zijn gesteld aan de samenstelling en de aard van herbruikbare en terugwinbare verpakkingen, en zich ertoe beperkt discriminatie te verbieden van verpakkingen die aan de eisen van richtlijn 94/62 voldoen, ongeacht het type.

Het door de bestreden Duitse verordening geregelde statiegeld-, retour- en terugwinningssysteem maakt de handel van dranken in wegwerpverpakkingen niet onmogelijk en regelt ook niet de samenstelling van de verpakkingen, maar alleen de wijze van distributie. De verordening belemmert evenmin het op de markt brengen van verpakkingen vanwege hun technische eigenschappen; zij bepaalt simpelweg de voorwaarden voor het inzamelen en terugwinnen ervan.

VIII — *De derde prejudiciële vraag*

32. Het Verwaltungsgericht Stuttgart wenst voorts te vernemen, of producenten en verkopers van dranken in wegwerpverpakkingen volgens artikel 7 van richtlijn 94/62 aanspraak kunnen maken op deelneming aan een reeds bestaand terugname- en beheerssysteem voor gebruikte verpakkingen, ten einde vrijstelling te verkrijgen van de wettelijke verplichting om statiegeld te heffen, gebruikte verpakkingen terug te nemen en deze terug te winnen. In dat geval zouden de nationale autoriteiten niet bevoegd zijn om deze mogelijkheid te doen vervallen, noch om dergelijke verplichtingen op te leggen indien het percentage herbruikbare verpakkingen onder een bepaald niveau daalt.

A — *De ingediende opmerkingen*

33. Naar de mening van verzoeksters verleent de richtlijn de marktdeelnemers de vrijheid om aan algemene beheerssystemen

voor verpakkingen en verpakkingsafval deel te nemen, zonder dat de nationale autoriteiten deze vrijheid kunnen beperken. Doen zij dit toch, zoals in Duitsland het geval is, dan leidt dit ertoe dat een groot aantal dranken in wegwerpverpakkingen uit de handel wordt genomen. De Oostenrijkse, de Italiaanse en de Franse regering zijn dezelfde mening toegedaan. De Nederlandse regering heeft geen schriftelijke opmerkingen over dit punt ingediend.

maximumpercentages, te verwezenlijken in een eerste fase van vijf jaar⁹, aan het eind waarvan de Raad, met het doel de streefcijfers aanzienlijk te verhogen, deze voor een tweede fase van nog eens vijf jaar zal vaststellen.¹⁰

34. De deelstaat Baden-Württemberg en de Duitse regering stellen dat het antwoord ontkennend moet luiden. Anders zouden ondernemingen kunnen weigeren deel te nemen aan betere inzamelingssystemen voor verpakkingen en verpakkingsafval op grond dat zij reeds bij een bestaand systeem zijn aangesloten. De Commissie sluit zich bij deze zienswijze aan.

36. Om de beoogde resultaten te bereiken, moeten de nationale autoriteiten volgens artikel 7 de totstandkoming van zowel retour- en/of inzamelsystemen voor gebruikte verpakkingen en verpakkingsafval, als systemen voor het hergebruik of de terugwinning, met inbegrip van recycling, van ingezamelde verpakkingen en/of verpakkingsafval bevorderen. Deze maatregelen moeten deel uitmaken van een beleid dat betrekking heeft op alle verpakkingen. De systemen moeten openstaan voor deelneming van de betrokken ondernemingen en van de overheidsinstanties. Zij moeten gelden voor ingevoerde producten onder niet-discriminerende voorwaarden, onder meer wat de regels en tarieven voor toegang tot de systemen betreft, en zo worden opgezet dat handelsbelemmeringen of concurrentievervalsingen overeenkomstig het Verdrag voorkomen worden.

B — Antwoord op de vraag

35. Richtlijn 94/62 verleent de lidstaten in artikel 5 de mogelijkheid om overeenkomstig het Verdrag systemen voor het hergebruik van verpakkingen te bevorderen, en legt verder in artikel 6 de doelstellingen met betrekking tot terugwinning en recycling vast, uitgedrukt in bepaalde minimum- en

9 — Griekenland, Ierland en Portugal mochten vanwege hun specifieke omstandigheden lagere streefwaarden vaststellen.

10 — Deze doelstellingen zijn in richtlijn 2004/12/EG neergelegd. Daarin is bepaald dat uiterlijk op 31 december 2007 het Europees Parlement en de Raad, op voorstel van de Commissie, doelstellingen vaststellen voor de derde fase, die eveneens vijf jaar zal duren, van 2009 tot 2014, en dat deze procedure daarna om de vijf jaar zal worden herhaald.

37. Ik meen dat de nationale autoriteiten op grond van deze bepaling kunnen kiezen of zij niet-herbruikbare drankverpakkingen onderwerpen aan een statiegeld, — terugname — en terugwinningsverplichting, dan wel toestaan dat zij in het kader van een algemeen beheerssysteem worden teruggenomen in de woonplaats van de consument of in de nabijheid van de plaats van verkoop. Richtlijn 94/62 laat het aan de lidstaten over te kiezen voor één van deze methoden of de combinatie van beide, bijvoorbeeld afhankelijk van de soort drank, en het statiegeldbedrag per verpakking te bepalen naar gelang van de grootte van de verschillende verpakkingen. Ik herinner er evenwel aan, dat artikel 6 van de richtlijn de minimum- en maximumpercentages voor terugwinning en recycling heeft geharmoniseerd; voorts moeten de staten die de vastgestelde doelstellingen willen overtreffen¹¹, niet alleen de Commissie over hun voornemens informeren, maar ook over de nodige capaciteit beschikken en het systeem in praktijk brengen zonder de interne markt te verstoren en de andere lidstaten te verhinderen de doelstellingen te bereiken.

38. Wanneer een staat een ambitieus programma voor het beheer van wegwerpverpakkingsafval opstelt, waarbij hij hoge percentages bepaalt om ongecontroleerde, landschapvervuilende stortingen te voorkomen, voert hij gewoonlijk een statiegeldverplichting in. Deze formule geeft de beste resultaten, omdat de consumenten zelf de lege flessen retourneren om het betaalde statiegeld terug te krijgen. Dit systeem zal het

inzamelingspercentage verhogen, de vervuiling door weggegooiden wegwerpverpakkingen reduceren en de mogelijkheden voor recycling van de ingezamelde materialen vergroten. De invoering van statiegeld leidt tot een hoger terugwinningspercentage voor de bestanddelen van niet-herbruikbare verpakkingen en tot een overeenkomstige vermindering van de vervuiling door lege flessen, blikjes en dozen. Doordat de op statiegeld gebaseerde selectie en inzameling aan professionele systemen wordt toevertrouwd, levert de doelgerichte terugwinning van de bestanddelen een besparing van grondstoffen op, alsook recycleerbare materie met een hogere zuiverheidsgraad dan bij de selectieve scheiding van huishoudelijk afval, waarbij sorteerfouten frequenter zijn.

39. In de lidstaten waarin het milieubewustzijn minder ver ontwikkeld is, zijn de overheidsinstanties er eerder toe geneigd de consument het ongemak van de statiegelden retoursystemen te besparen, en het scheiden — met het daaraan inherente risico van vergissingen, onachtzaamheid en gebrek aan interesse — aan hem over te laten, en ook de met het beheer belaste ondernemingen te verplichten de verpakkingen in de woonplaats van de consument of in de nabijheid van de plaats van verkoop terug te nemen. Het is evident dat de gevolgen van deze twee systemen voor het milieu zeer verschillend zijn; niettemin worden beide door artikel 7 van richtlijn 94/62 gedekt.

¹¹ — Het is mij niet bekend of Duitsland tot die landen behoort.

40. Kiezen de lidstaten voor toepassing van het ene of het andere systeem, op alle of slechts op bepaalde soorten verpakkingen, dan moeten zij aan het bepaalde in artikel 7 voldoen; dat wil zeggen dat zij alle producenten en verkopers van dranken in wegwerpverpakkingen, met inbegrip van geïmporteerde dranken, te allen tijde en zonder discriminatie de toegang moeten waarborgen tot terugname- en beheerssystemen die de wettelijke verplichting van terugname en terugwinning van gebruikte verpakkingen van hen overnemen. De marktdeelnemers kunnen mijns inziens echter niet uit dit artikel een subjectief recht afleiden om gebruik te maken van de diensten van een van deze systemen in het bijzonder dan wel daarbij aangesloten te blijven, louter omdat zij in het land actief zijn wanneer de nationale autoriteiten besluiten dat met ingang van een bepaalde datum bij de aankoop van bepaalde dranken in niet-herbruikbare verpakkingen statiegeld moet worden voldaan.

IX — De vierde prejudiciële vraag

42. Onderzocht moet nog worden of artikel 28 EG een lidstaat verbiedt te bepalen dat, wanneer het aandeel van de herbruikbare verpakkingen van dranken op federaal niveau daalt tot minder dan 72 %, de marktdeelnemers in de sectoren waarin dit aandeel van 1991 niet is behaald, de mogelijkheid verliezen om door deelneming aan een algemeen beheerssysteem voor verpakkingen en verpakkingsafval te worden vrijgesteld van de verplichting tot heffing van statiegeld op wegwerpflessen, tot terugname ervan tegen terugbetaling van het statiegeld en tot terugwinning.

A — De ingediende opmerkingen

41. Het antwoord aan de nationale rechter moet dan ook luiden, dat artikel 7 van richtlijn 94/62 producenten en verkopers van dranken in wegwerpverpakkingen niet het recht verleent om deel te nemen aan een reeds bestaand inzamelings- en beheerssysteem, wanneer de nationale autoriteiten dit vervangen door een statiegeldsysteem dat de teruggave van lege verpakkingen moet waarborgen, teneinde de selectieve terugwinning te verbeteren en ongecontroleerde stortingen in te dammen.

43. Verzoeksters stellen dat de Duitse regeling met haar quotum voor herbruikbare verpakkingen een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking is die indirect het intracommunautaire handelsverkeer belemmert en niet door dwingende vereisten van milieubescherming is gerechtvaardigd. De vaststelling van het aandeel wegwerpverpakkingen op het grondgebied op maximaal 28 % belemmert de groei van hun uitvoer naar Duitsland; daarbij komt nog de hogere prijs van dranken in

wegwerpverpakkingen vanwege het hogere statiegeld¹², die de consumptie van — per definitie nationale — producten in herbruikbare verpakkingen stimuleert, en de door de statiegeldverplichting vereiste aanvullende etikettering, die tot afscherming van de markt leidt. De Oostenrijkse, de Franse en de Nederlandse regering delen deze zienswijze.

44. De deelstaat Baden-Württemberg en de Duitse regering betogen, dat artikel 28 EG niet op het hoofdgeding van toepassing is. Om te beginnen heeft artikel 5 van richtlijn 94/62 het gebruik en de bevordering van herbruikbare verpakkingen volledig geharmoniseerd; bovendien zijn de quotaregeling voor herbruikbare verpakkingen en de statiegeld-, terugname- en terugwinningsverplichting loutere verkoopmodaliteiten die de eigenschappen van de verpakking niet beïnvloeden en de verkoop van zowel nationale als ingevoerde producten feitelijk en rechtens gelijkelijk treffen. Mocht de onderhavige regeling het handelsverkeer blijken te belemmeren, dan is handhaving ervan gerechtvaardigd vanwege de noodzaak om aan de dwingende vereisten van milieubescherming te voldoen. De Italiaanse regering ondersteunt dit standpunt.

45. Volgens de Commissie gaat het niet zozeer om de loutere afschaffing van de tot een bepaald moment geldende algemene beheerssystemen, als wel om de overgang van het oude systeem naar het nieuwe, waarbij rekening dient te worden gehouden met de omstandigheden waarin deze plaatsvindt en de modaliteiten van beide systemen.¹³ Het betreft een interne regeling die zonder onderscheid voor in het binnenland geproduceerde dranken en ingevoerde dranken geldt; de uit de dispariteiten voortvloeiende belemmeringen voor het vrije goederenverkeer in de Gemeenschap moeten worden aanvaard, aangezien deze hun rechtvaardiging vinden in dwingende vereisten van milieubescherming. De lidstaten moeten ervoor zorgen dat de overgang van het bestaande algemene terugname- en beheerssysteem naar het nieuwe statiegeld-, terugname- en terugwinningsstelsel zonder onevenredige belemmeringen van die vrijheid plaatsvindt en dat ingevoerde producten niet worden gediscrimineerd.

B — *Antwoord op de vraag*

46. Allereerst moet worden onderzocht, of artikel 28 EG op de onderhavige zaak van toepassing is, aangezien degenen die in deze prejudiciële procedure opmerkingen hebben ingediend, op dit punt van mening verschillen.

12 — Volgens de verstrekte informatie moet bij aankoop van een blikje bier 25 cent statiegeld worden betaald; koopt men diezelfde drank in een herbruikbare fles, dan betaalt men slechts 8 cent.

13 — Na afloop van de schriftelijke procedure heeft het Hof de Commissie verzocht dit punt toe te lichten. In haar antwoord, dat op 16 januari 2004 bij de griffie inkwam, stelt zij dat volgens artikel 7, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 94/62 de overgang van het oude naar het nieuwe systeem eerst kan plaatsvinden wanneer dit laatste systeem operationeel is.

1. Omvang van de door richtlijn 94/62 gerealiseerde harmonisatie

het vrije verkeer van goederen regelt, worden getoetst.¹⁵

47. Ik ben het niet eens met degenen die stellen dat artikel 5 van richtlijn 94/62 een volledige harmonisatie inhoudt van het gebruik en de bevordering van herbruikbare verpakkingen.

48. In mijn conclusie van 13 september 2001 in de zaak Commissie/Denemarken¹⁴, waarin het ging om een nationale regeling die de invoer van bier en koolzuurhoudende frisdrank in blikjes verbodt, had ik gelegenheid me uit te spreken over de omvang van de harmonisatie die richtlijn 94/62 op dit gebied tot stand heeft gebracht. In die zaak voldeden de verpakkingen aan alle in bijlage II van de richtlijn genoemde essentiële eisen, zodat het verbod duidelijk in strijd was met artikel 18 van de richtlijn, dat bepaalt dat verpakkingen in elk der lidstaten vrij in de handel mogen worden gebracht. Ik heb het standpunt verdedigd, dat de richtlijn in de harmonisatie van de nationale maatregelen betreffende het beheer van verpakkingen en verpakkingsafval voorzorg. In een dergelijk geval kan volgens de rechtspraak, voorzover de nationale regeling in overeenstemming is met de richtlijn, niet tevens haar verenigbaarheid met het primaire recht dat

49. Artikel 5 van richtlijn 94/62, volgens hetwelk de lidstaten systemen voor hergebruik mogen bevorderen op voorwaarde dat zij dit doen overeenkomstig het Verdrag, is evenwel een weinig nauwkeurige bepaling, waarvan de formulering geen enkele aanwijzing biedt over de vorm die het optreden van de nationale autoriteiten kan aannemen of de richting die zij kunnen uitgaan. Het hergebruik, dat wil zeggen de mogelijkheid de verpakking opnieuw te vullen en te gebruiken voor hetzelfde doel als waarvoor zij is ontworpen, is omschreven in artikel 3, lid 5, van de richtlijn; deze bepaling draagt op dit punt niets ter verduidelijking bij, zodat niet kan worden gesteld dat de richtlijn de systemen ter bevordering van het gebruik van herbruikbare verpakkingen heeft geharmoniseerd.

50. Voor de beoordeling van deze maatregelen is het derhalve nodig het primaire recht in zijn geheel te bezien, en niet alleen de beginselen inzake het vrije verkeer van goederen. Wanneer de overheid bijvoorbeeld subsidies of steun toekent ter bevordering van onderzoek en investeringen voor de omvorming of de verbetering van verpakkingsinstallaties, de vervaardiging van herbruikbare verpakkingen of het opzetten van activiteiten die hergebruik stimuleren, en

14 — C-246/99, Jurispr. 2002, blz. I-6943. Zie de punten 18-41. De procedure is door afstand van instantie beëindigd.

15 — Arresten van 23 mei 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Jurispr. blz. I-2553, punt 18), en 12 november 1998, Commissie/Duitsland (C-102/96, Jurispr. blz. I-6871, punten 21 en 22).

ook wanneer zij maatregelen van economische, financiële of fiscale aard vaststelt, moet zij dus de regels betreffende staatssteun en mededinging eerbiedigen, zoals zij zich ook aan de bepalingen van het Verdrag op fiscaal gebied moet houden.

op het arrest in de zaak DaimlerChrysler¹⁷, waarin het Hof in punt 44 heeft verklaard dat het gebruik van de uitdrukking „in overeenstemming met het Verdrag” in artikel 4, lid 3, sub a-i, van verordening (EEG) nr. 259/93¹⁸ niet kan betekenen dat een nationale maatregel die met de eisen van deze bepaling strookt, nog afzonderlijk moet worden getoetst op zijn verenigbaarheid met het primaire recht inzake het vrije verkeer van goederen.

Wanneer er aanwijzingen zijn dat de door een lidstaat genomen maatregelen ter bevordering van systemen voor hergebruik, ook al verbieden zij in feite de invoer niet, het vrije goederenverkeer belemmeren, dienen zij bovendien aan de artikelen 28 EG en 30 EG te worden getoetst. Het is immers evident dat de lidstaten ingevolge artikel 18 van richtlijn 94/62 het in de handel brengen van verpakkingen die aan de — geharmoniseerde — essentiële eisen van bijlage II van de richtlijn voldoen, niet mogen beletten. Er zijn evenwel subtielere vormen van overheidsop treden die tot een vergelijkbaar resultaat kunnen leiden.

51. Ter ondersteuning van haar argument dat artikel 28 EG in casu niet van toepassing is, beroept de Duitse regering¹⁶ zich voorts

52. Er zijn verschillende redenen waarom dit argument van verweerder mijns inziens weinig kans van slagen heeft. Om te beginnen heeft het Hof deze vaststelling in het volgende punt van het arrest aangevuld in die zin, dat voormelde uitdrukking evenmin betekent dat alle nationale maatregelen die de overbrenging van de in artikel 4, lid 3, sub a-i, van verordening nr. 259/93 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. Integendeel, dergelijke nationale maatregelen moeten niet alleen in overeenstemming zijn met de verordening, maar ook met de regels of algemene beginselen van het Verdrag die niet rechtstreeks verband houden met de regelgeving betreffende de overbrenging van

16 — In haar schriftelijke opmerkingen verwijst zij naar de punten 15-21 van het verweerschrift en naar de punten 9-11 van de dupliek in de zaak *Commissie/Duitsland C-463/01*, Jurispr. blz. I-11703.

17 — Arrest van 13 december 2001, *DaimlerChrysler (C-324/99)*, Jurispr. blz. I-9897.

18 — Verordening van de Raad van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap (PB L 30, blz. 1).

afvalstoffen. Hetzelfde oordeel is te vinden in het arrest *Deutscher Apothekerverband*¹⁹, waarin het Hof in punt 64 heeft vastgesteld dat een nationale regeling in een materie die op communautair niveau uitputtend is geharmoniseerd, aan de bepalingen van de harmonisatiemaatregel en niet aan die van primair recht moet worden getoetst²⁰, maar dat dit niet wegneemt dat de bij artikel 14, lid 1, van richtlijn 97/7/EG²¹ aan de lidstaten verleende bevoegdheid met inachtneming van het Verdrag moet worden uitgeoefend, zoals dit voorschrijft zelf uitdrukkelijk bepaalt.²²

53. Bovendien was de communautaire regeling waar het in de zaak *DaimlerChrysler* om ging een verordening, die per definitie niet alleen een algemene strekking heeft, in al zijn onderdelen verbindend is en rechtstreeks toepasselijk is binnen de Unie, maar ook concreter is uitgewerkt dan een richtlijn, waarvan de lidstaten de bepalingen in hun respectieve nationale rechtsstelsels moeten omzetten. Weliswaar wordt in verordening nr. 259/93 en in richtlijn 94/62 in dezelfde bewoordingen naar het Verdrag verwezen; er bestaat echter een groot verschil tussen de inhoud van artikel 4, lid 3, sub a-i, van de verordening en artikel 5 van de richtlijn: terwijl het eerste artikel de beginselen noemt die voor de lidstaten gelden en voor de concrete maatregelen die zij kunnen nemen,

stelt het tweede artikel enkel vast dat dergelijke maatregelen dienen ter bevordering van verpakkingen die op milieuhygiënisch verantwoorde wijze kunnen worden hergebruikt.

54. Het lijkt geen twijfel dat de gemeenschapswetgever welwillend staat tegenover maatregelen van de nationale autoriteiten ter bevordering van systemen voor hergebruik van verpakkingen die indirect tot afvalpreventie leiden, mits dergelijke systemen — of zij nu van economische, financiële, fiscale of van andere aard zijn — niet de goede werking van de interne markt beïnvloeden.

55. Ik ben dan ook van mening dat artikel 5 van richtlijn 94/62 op zichzelf niet voldoende concreet is om de verenigbaarheid van de door de lidstaten vastgestelde bepalingen ter bevordering van systemen voor hergebruik van milieuvriendelijke verpakkingen met het gemeenschapsrecht te beoordelen, en daartoe ook niet kan worden aangevuld met andere bepalingen van die richtlijn. Gelet op de verwijzing in dit artikel naar het Verdrag in zijn geheel, mag worden getoetst of deze bepalingen met het primaire recht inzake het vrije verkeer van goederen verenigbaar zijn.

19 — Arrest van 11 december 2003, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, Jurispr. blz. I-14887).

20 — Arresten van 12 oktober 1993, *Vanacker en Lesage* (C-37/92, Jurispr. blz. I-4947, punt 9), en 13 december 2001, *DaimlerChrysler*, reeds aangehaald, punt 32.

21 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PB L 144, blz. 19).

22 — Op grond van dit artikel kunnen de lidstaten ter verhoging van het beschermingsniveau van de consument op het onder de richtlijn vallende gebied strengere bepalingen aannemen of handhaven, voorzover deze verenigbaar zijn met het Verdrag.

2. Aard van de litigieuze bepalingen: maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking of loutere verkoopmodaliteit

56. De in geding zijnde bepalingen zijn: § 8, lid 1, van de verpakkingsverordening van 1998, volgens welke de verkoper van drankverpakkingen die niet opnieuw kunnen worden gebruikt van de koper statiegeld moet heffen, dat bij de teruggave van de lege verpakking wordt terugbetaald, en § 9, lid 2, volgens welke deze verplichting is opgeschort zolang de betrokken onderneming aan een algemeen beheerssysteem deelneemt en het aandeel herbruikbare verpakkingen in het land niet lager ligt dan 72 %. Wordt deze grens naar beneden toe overschreden, dan geldt de statiegeld-, terugname- en terugwinningsverplichting voor de dranken waarvoor het in 1991 vastgestelde aandeel van herbruikbare verpakkingen niet meer wordt gehaald. Deze methode van trapsgewijze regeling had kennelijk de instemming van de betrokken ondernemingen, die zich ertoe verbonden het aandeel herbruikbare en niet-vervuilende drankverpakkingen te handhaven op hetzelfde peil als dat van dat jaar.

Het doel van deze bepalingen is volgens Duitsland gelegen in de bevordering van het gebruik van herbruikbare verpakkingen. Mijns inziens bemoeilijkt deze regeling de verkoop in Duitsland van dranken die door de producenten ervan in andere lidstaten in wegwerpflessen zijn verpakt.

57. Ik baseer mijn standpunt op de volgende overwegingen.

58. Ten eerste bepaalt artikel 7 van richtlijn 94/62 dat de lidstaten de nodige maatregelen moeten nemen om te zorgen voor systemen voor de terugname of inzameling van gebruikte verpakkingen en verpakkingsafval, en preciseert het dat deze systemen open moeten staan voor deelneming van de betrokken ondernemingen. Op grond van deze bepaling kunnen de nationale autoriteiten kiezen of voor niet-herbruikbare drankverpakkingen een statiegeld-, terugname- en terugwinningsverplichting geldt, dan wel of zij via een algemeen inzamelingsstelsel in de woonplaats van de consument of in de nabijheid van het verkooppunt moeten worden teruggenomen. De omstandigheid dat een land de tweede mogelijkheid slechts toestaat zolang de totale hoeveelheid herbruikbare verpakkingen op de nationale markt niet onder een bepaald aandeel komt, is zonder twiifel een bron van rechtsonzekerheid voor de ondernemingen die hun producten in wegwerfverpakkingen in de handel brengen; zolang het aandeel boven de vastgestelde grens blijft, opereren zij immers jaar na jaar met de angst dat het percentage niet wordt bereikt, in welk geval zij, wanneer in de betrokken sector evenmin het aandeel van 1991 wordt behaald, op korte termijn voorbereidingen moeten treffen om in alle stadia van de handel statiegeld te heffen.

Deze regeling schept enerzijds onzekerheid bij de ondernemingen die voor deelneming

aan een algemeen beheerssysteem van verpakking en verpakkingsafval hebben gekozen, omdat niet bekend is hoelang zij onder dezelfde voorwaarden kunnen doorgaan, en brengt hen anderzijds ertoe, teneinde die onzekerheid te vermijden, dit — handiger — alternatief niet toe te passen en in plaats daarvan statiegeld op wegwerpverpakkingen te gaan heffen dan wel herbruikbare verpakkingen te gaan gebruiken. En dan is er nog de afschrikkende werking die deze bepalingen mogelijk hebben op degenen die hun dranken in Duitsland op de markt willen brengen.

59. De ondernemingen die door de in § 9, lid 1, van de verpakkingsverordening genoemde mogelijkheid zijn uitgesloten wanneer het aandeel herbruikbare verpakkingen onder het vastgestelde minimum daalt, kunnen opnieuw van die mogelijkheid gebruikmaken ingeval het aandeel herbruikbare verpakkingen weer stijgt. Indien het doel van deze bepalingen is gelegen in de bevordering van herbruikbare verpakkingen, heeft het weinig zin toe te staan dat de producenten op het moment dat het aandeel boven 72 % komt, weer andere, niet-herbruikbare verpakkingen gaan gebruiken, met als vermoedelijk gevolg dat het percentage opnieuw daalt. Het komt mij voor dat de keuze van de soort verpakking door de ondernemingen van zodanig belang is dat een dergelijke regeling niet nog eens een hoge mate van onzekerheid mag scheppen over de vraag of deze keuze wel te handhaven is indien zij ervoor opteren zich op de Duitse markt te begeven.

60. Ten tweede plaatst artikel 7 van richtlijn 94/62 de retour- en de inzamelsystemen, evenals die voor hergebruik en terugwinning, met inbegrip van recycling, op voet van gelijkheid, en stelt het als enig vereiste dat zij aan de vastgestelde doelstellingen voldoen. Er is dus geen enkele reden om, wanneer men één van de systemen wil bevorderen, de deelneming van de ondernemingen aan een ander systeem tijdelijk te verbieden omdat het vastgestelde aandeel niet is bereikt.

61. Ten derde heeft de bestreden Duitse regeling, hoewel zij zonder onderscheid voor nationale en voor buitenlandse ondernemingen geldt, met name voor deze laatste nadelige gevolgen. Drankenfabrikanten die een deel van hun productie willen uitvoeren, zijn ertoe geneigd daarvoor wegwerpverpakkingen te gebruiken omdat deze minder kosten: zijn de herbruikbare flessen van glas, dan is hun gewicht hoger, hetgeen tot een hoger brandstofverbruik en een hoger tonnage bij het vervoer leidt; bovendien wordt bij wegwerpverpakkingen de terugzending ervan vermeden, worden de kosten gehalveerd doordat de capaciteit van het voertuig op de terugweg voor het vervoer van andere waren kan worden benut, en wordt ook het spoelen en steriliseren van de flessen uitgespaard. Het bewijs hiervan is dat in de praktijk de drankenproducenten uit andere lidstaten een aanzienlijk hoger percentage plastic verpakkingen gebruiken dan de Duitse producenten. De Commissie verwijst in dit verband naar een onderzoek van de Gesellschaft für Verpackungsmarktforschung van juni 2001 waaruit blijkt dat de Duitse mineraalwaterproducenten in 1999 90 % van hun productie in herbruikbare verpakkingen en de overige 10 % in weg-

werpverpakkingen verpakten, terwijl de uitvoer naar Duitsland in wegwerpverpakkingen 71 % bedroeg. Verzoeksters in het hoofdgeding merken op, dat in datzelfde jaar 90 % van de ingevoerde dranken in wegwerpverpakkingen werd verkocht, terwijl slechts 26 % van de binnenlandse dranken in dergelijke verpakkingen in de handel werd gebracht.

temeer omdat de verpakkingen in bepaalde gevallen onderscheidend vermogen hebben en de grafische voorstelling ervan als merk is ingeschreven.²³

62. Nog een andere overweging lijkt mij van belang: om de Duitse markt te bereiken, moeten buitenlandse dranken over het algemeen over een grotere afstand worden vervoerd dan binnenlandse dranken. Daarop bestaan natuurlijk uitzonderingen, daar er ongetwijfeld fabrikanten in andere lidstaten zijn die in de nabijheid van de grens met Duitsland zijn gevestigd; bovendien leggen sommige Duitse fabrikanten vele kilometers af om alle verkooppunten te bereiken, hoewel zij de verzending van de lege verpakkingen over grote afstanden kunnen vermijden door deelneming aan een systeem voor hergebruik indien zij werken met standaardflessen. Buitenlandse ondernemingen aanraden om niet langer te werken met de verpakkingen die zij in de overige landen gebruiken en over te schakelen op de voor Duitse ondernemingen goedgekeurde verpakkingen is mijns inziens niet realistisch,

63. Kortom, de bestreden regeling legt voor het in de handel brengen van dranken in Duitsland bepaalde voorwaarden vast, die berusten op willekeurig bepaalde percentages die in laatste instantie afhangen van de voorkeuren van de consumenten, en waarop de ondernemingen enkel invloed kunnen uitoefenen indien zij bereid zijn herbruikbare verpakkingen in plaats van wegwerpverpakkingen te gebruiken. Dat de invoer uit andere lidstaten tussen 1994 en 2000 is gegroeid, lijkt mij niet doorslaggevend, nu de groei, had die regeling niet bestaan, mogelijk nog groter was geweest.

64. Ook ben ik het er niet mee eens dat de §§ 8, lid 1, en 9, lid 2, van de gelaakte Duitse verordening een loutere verkoopmodaliteit vormen, ook al gelden zij zonder onderscheid voor in het binnenland verpakte en

23 — Zie arrest Hof van 12 februari 2004, Henkel (C-218/01, Jurispr. blz. I-1725). Op 28 januari 2004 wees het Gerecht arrest in de gevoegde zaken T-146/02–T-153/02, Deutsche SISI-Werke/BHIM (Jurispr. blz. II-447), waarin het ging om de weigering tot inschrijving als driedimensionaal merk van een drankverpakking in de vorm van een stazakje.

ingevoerde dranken. In het arrest Keck en Mithouard²⁴ heeft het Hof, ter bepaling van de voorschriften die zonder onderscheid voor nationale en buitenlandse producten gelden, maar tot beperkingen leiden die hen kunnen maken tot maatregelen van gelijke werking in de zin van artikel 28 EG, onderscheid gemaakt tussen de bepalingen betreffende de eigenschappen van de producten en die betreffende de verkoopmodaliteiten.

modaliteiten aan banden leggen of verbieden, de handel tussen de lidstaten niet al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kunnen belemmeren in de zin van de Dassonville-rechtspraak²⁶, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën en zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten als op die van producten uit andere lidstaten.

Het stelde vast dat als dergelijke maatregelen van gelijke werking zijn aan te merken belemmeringen van het vrije goederenverkeer die, bij gebreke van harmonisatie van de wettelijke regelingen, voortvloeien uit de toepassing op producten uit andere lidstaten, waar zij rechtmatig zijn vervaardigd en in de handel gebracht, van voorschriften betreffende de voorwaarden waaraan die producten moeten voldoen, ook indien zij zonder onderscheid op alle producten van toepassing zijn, wanneer zij niet zijn gerechtvaardigd door een doel van algemeen belang dat zou moeten voorgaan boven de eisen van het vrije goederenverkeer.²⁵

Het Hof voegde eraan toe dat, wanneer aan die voorwaarden is voldaan, dergelijke regelingen niet tot gevolg kunnen hebben dat voor deze laatste producten de toegang tot de markt wordt verhinderd of meer wordt bemoeilijkt dan voor nationale producten het geval is. Zij vallen derhalve niet binnen de werkingssfeer van artikel 28 EG.

65. Het Hof verklaarde vervolgens, in afwijking van zijn eerdere rechtspraak, dat de nationale bepalingen die bepaalde verkoop-

66. Sedert deze uitspraak moeten voor de vaststelling of artikel 28 EG op een zonder onderscheid voor nationale en ingevoerde producten geldende regeling toepasselijk is, de voorschriften betreffende de voorwaarden waaraan de goederen moeten voldoen, zoals die met betrekking tot hun benaming, hun vorm, hun afmetingen, hun gewicht, hun samenstelling, hun aanbiedingsvorm, hun etikettering of hun verpakking, worden

24 — Arrest van 24 november 1993 (C-267/91 en C-268/91, Jurispr. blz. I-6097). Zie M. López Escudero: „La jurisprudencia sobre la prohibición de las medidas de efecto equivalente tras la sentencia Keck y Mithouard”, in *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, D-28, blz. 47-94.

25 — Arresten van 20 februari 1979, Rewe-Zentral, „Cassis de Dijon” (120/78, Jurispr. blz. 649), en 24 november 1993, Keck en Mithouard, reeds aangehaald, punt 15.

26 — Arrest van 11 juli 1974 Dassonville (8/74, Jurispr. blz. 837).

onderscheiden van de voorschriften betreffende de verkoopmodaliteiten.

67. Sedert het in 1993 gewezen arrest Keck en Mithouard²⁷, waarin het Hof het verbod van wederverkoop met verlies in Frankrijk onderzocht, heeft het bijvoorbeeld als verkoopmodaliteiten aangemerkt: een door een beroepsvereniging vastgesteld beroepsvoorschrift waarbij aan apothekers een verbod wordt opgelegd om buiten de apotheek reclame te maken voor de niet-farmaceutische producten die zij mogen verkopen²⁸; de regeling van het maximumaantal openingsuren voor winkels en de verplichte sluitingstijden²⁹; het verbod voor kleinhandelaars om op zondag te verkopen³⁰; de regeling volgens welke volledige zuigelingenvoeding uitsluitend in apotheken mag worden verkocht³¹; een distributiestelsel dat de detailverkoop van tabak voorbehoudt aan wederverkopers die daartoe door de overheid zijn gemachtigd³²; het verbod op de uitzending van reclameboodschappen op de televisie ten behoeve van de distributiesector³³; het verbod van verkoop met een uiterst beperkte winstmarge³⁴; het volledige verbod van reclame gericht op kinderen onder de twaalf jaar en van misleidende reclame³⁵; het verbod voor producenten en importeurs van

alcoholhoudende dranken in een lidstaat om reclame te verspreiden die is gericht op consumenten³⁶, en de regeling die de ambulante verkoop voorbehoudt aan handelaren van een bepaald administratief district die hun handelsactiviteit daar ook uitoefenen in een vaste inrichting, waar zij eveneens de betrokken goederen verkopen.³⁷

68. In het licht van deze voorbeelden valt moeilijk staande te houden dat de Duitse bepalingen een loutere verkoopmodaliteit vormen, aangezien de druk die zij op de producenten uitoefenen, rechtstreeks verband houdt met de soort verpakking waarin de waar in de handel wordt gebracht, en zij daardoor behoren tot de maatregelen betreffende de eigenschappen van de producten.

69. Op bovenstaande gronden ben ik van mening dat de in de §§ 8, lid 1, en 9, lid 2, van de verpakkingsverordening neergelegde regeling een door artikel 28 EG verboden

27 — Reeds aangehaald.

28 — Arrest van 15 december 1993, Hünermund e.a. (C-292/92, Jurispr. blz. I-6787).

29 — Arrest van 2 juni 1994, Tankstation 't Heukske en Boermans (C-401/92 en C-402/92, Jurispr. blz. I-2199).

30 — Arrest van 2 juni 1994, Punto Casa en PPV (C-69/93 en C-258/93, Jurispr. blz. 2355).

31 — Arrest van 29 juni 1995, Commissie/Griekenland (C-391/92, Jurispr. blz. I-1621).

32 — Arrest van 14 december 1995, Banchero (C-387/93, Jurispr. blz. I-4663).

33 — Arrest van 9 februari 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Jurispr. blz. I-179).

34 — Arrest van 11 augustus 1995, Belgapom (C-63/94, Jurispr. blz. I-2467).

35 — Arrest van 9 juli 1997, De Agostini en TV-Shop (C-34/95 tot en met C-36/95, Jurispr. blz. I-3843).

36 — Arrest van 8 maart 2001, Gourmet International Products (C-405/98, Jurispr. blz. I-1795).

37 — Arrest van 13 januari 2000, TK-Heimdienst (C-254/98, Jurispr. blz. I-151).

maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking is.

neer het percentage herbruikbare verpakkingen in het land onder 72 % daalt, de mogelijkheid verliezen om door deelneming aan een terugname- en beheerssysteem te worden vrijgesteld van de statiegeldverplichting voor wegwerpverpakkingen, indien in de sector waarin zij actief zijn het aandeel herbruikbare verpakkingen onder dat van 1991 komt.

3. De milieubescherming in Duitsland als rechtvaardiging van de aangevochten regeling

70. Volgens 's Hof's vaste rechtspraak kan een nationale regeling die de intracommunautaire handel beperkt, worden gerechtvaardigd door overwegingen van milieubescherming als die welke door de Duitse regering zijn aangevoerd.³⁸ In dat geval is echter vereist dat zij evenredig is aan het beoogde doel en dat dit doel niet kan worden bereikt met maatregelen die het intracommunautair handelsverkeer minder beperken.³⁹

71. Ik ben er niet van overtuigd dat het voor de milieubescherming noodzakelijk is te bepalen dat ondernemingen, telkens wan-

72. In de eerste plaats staat niet vast waarom het percentage van 72 % van de in het land in omloop zijnde herbruikbare verpakkingen uit ecologisch oogpunt te verkiezen is boven 60 %, 70 % of 80 %, om maar enkele voorbeelden te noemen. Ik zie ook niet in om welke redenen van milieubescherming de in 1991 behaalde resultaten de vaste maatstaf moesten worden voor de toekomst, zonder dat criteria werden vastgelegd om deze aan te passen aan het gedrag en de voorkeuren van de marktdeelnemers en de consumenten. Het is duidelijk dat, voorzover het aandeel herbruikbare mineraalwaterflessen dat jaar 91,33 % bedroeg, de marge van producenten die wegwerpverpakkingen gebruiken om door deelneming aan een algemeen beheerssysteem van de statiegeldverplichting te worden vrijgesteld, minimaal is. Hetzelfde geldt voor de bierbrouwers, die een percentage van 82,16 % moeten halen, en voor de producenten van koolzuurhoudende frisdranken, van wie het quotum 73,72 % bedraagt, waarbij dient te worden opgemerkt dat met name de buitenlandse producenten zich van deze aanbiedingsvorm bedienen.

38 — Arresten van 7 februari 1985, *Asociación de defensa de los quemadores de aceites usados* (240/83, Jurispr. blz. 531), en 20 september 1998, *Commissie/Denemarken* (302/86, Jurispr. blz. 4607, punt 9).

39 — Arresten *De Agostini en TV-Shop*, reeds aangehaald, punt 45; 23 oktober 1997, *Franzén* (C-189/95, Jurispr. blz. I-5909, punt 75), en 14 juli 1998, *Aher-Waggon* (C-389/96, Jurispr. blz. I-4473, punt 18-20).

Zoals bekend heeft het Hof in het arrest Commissie/Denemarken⁴⁰ uitgemaakt, dat een beperking van de hoeveelheid producten die door de importeurs in de handel kan worden gebracht, onevenredig is met het nagestreefde doel. In die zaak mochten de producenten volgens de Deense regeling per jaar ten hoogste 3000 hl bier en frisdranken in niet-goedgekeurde verpakkingen verkopen, mits deze herbruikbaar waren en per verpakking statiegeld werd geheven.

de gewoonten van consumenten, producenten en verkopers kan ontregelen, nog afgezien van de achteruitgang die dit voor het beheer van verpakkingsafval en het behoud van het landschap betekent.

73. In de tweede plaats, indien het er daadwerkelijk om gaat de productie van verpakkingsafval — zij het indirect — te voorkomen door herbruikbare verpakkingen te bevorderen, zie ik geen reden om de mogelijkheid van vrijstelling van statiegeld voor wegwerpverpakkingen te doen herleven wanneer het percentage van 72 % opnieuw wordt bereikt. Vaststaat dat het heffen van statiegeld een veel hoger retourpercentage van lege verpakkingen door de consument bewerkstelligt; bovendien legt deze laatste zich vlug bij de betaling daarvan neer. Is dit systeem eenmaal in werking gesteld, wat niet eenvoudig is, dan vraag ik me af welke voordelen een terugkeer heeft, nu een voorzienbaar gevolg is dat het gebruik van herbruikbare verpakkingen opnieuw daalt, waardoor een accordeoneffect ontstaat dat

74. In de derde plaats lijkt de Duitse regering in haar streven om herbruikbare flessen te bevorderen, teneinde het milieu tegen de gevolgen van de recycling en de terugwinning van wegwerpverpakkingsafval te beschermen, geen rekening te hebben gehouden met andere factoren (zoals het reinigen en steriliseren van herbruikbare verpakkingen, het verbruik van brandstof, de emissies in de atmosfeer en de slijtage van verkeerswegen, wanneer de vervoersafstand een bepaald aantal kilometers overschrijdt, met de onvermijdelijke toename van de verkeersdrukte en het risico van ongevallen), die kunnen opwegen tegen de vermeende ecologische voordelen, zodat wegwerpverpakkingen uit milieuoogpunt mogelijk een interessant alternatief zijn.

75. In de vierde plaats moeten de lidstaten volgens artikel 7 van richtlijn 94/62 systemen opzetten voor de terugname en/of inzameling van verpakkingen, en voor het hergebruik of de terugwinning ervan; deze systemen moeten openstaan voor deelneming van de betrokken ondernemingen, moeten gelden voor ingevoerde producten onder

40 — Reeds aangehaald, punt 21.

niet-discriminerende voorwaarden, en moeten zo worden opgezet dat handelsbelemmeringen of concurrentievervalsingen overeenkomstig het Verdrag worden voorkomen. Wanneer de inzamelingsystemen in een staat eenmaal operationeel zijn, acht ik het niet gerechtvaardigd dat de overheid het bepaalde marktdeelnemers tijdelijk onmogelijk maakt om concurrentie te voeren omdat haar onderdanen hun drankconsumptiegevoonten hebben veranderd en die dranken liever in wegwerpflessen kopen, en dat zij dit doet zolang zich geen ommekeer in die trend voordoet. Dit vormt een beperking van het vrije goederenverkeer die niet in een juiste verhouding staat tot de geringe voordelen die zij voor de bescherming van het milieu heeft. Richtlijn 94/62 biedt de Duitse autoriteiten volgens mij adequate mechanismen om die bescherming te kunnen waarborgen door middel van een voldoende stabiele regeling die het voor de exportondernemingen gemakkelijker maakt op middellange en lange termijn te plannen in welke soort verpakking zij het best hun dranken in dat land in de handel kunnen brengen.

statiegeld. Daar ingevoerde dranken voor het merendeel in wegwerpverpakkingen worden verkocht, zou anders het risico van handelsbelemmeringen ontstaan, waarbij nog concurrentievervalsingen zouden komen indien tegelijkertijd de door het merendeel van de nationale producenten gebruikte herbruikbare verpakkingen onder gunstigere omstandigheden konden worden geretourneerd. De inrichting van een groot aantal gesloten statiegeldsystemen, ieder met zijn eigen eisen, die niet het gehele grondgebied zouden bestrijken, zou evenmin een passende oplossing zijn, aangezien dit de toegang tot de markt voor buitenlandse producenten en importeurs van verpakte dranken zou bemoeilijken, nog afgezien van het feit dat het klein- en middenbedrijf van de overige lidstaten waarschijnlijk niet voldoende middelen zou hebben om zijn verpakkingen aan deze voorwaarden aan te passen.

Besluiten de autoriteiten echter tot instelling van een algemene statiegeldverplichting voor alle niet-herbruikbare verpakkingen, dan ben ik met de Commissie van mening dat in een voldoende aantal terugnamepunten moet worden voorzien voor terugbetaling van het

76. Tot slot lijkt een statiegeldverplichting voor wegwerpverpakkingen geen geschikt middel om het gebruik van herbruikbare verpakkingen te stimuleren. Wat er zeker mee wordt bereikt, is dat de koper of een andere betrokkene de lege verpakkingen retourneert om het betaalde bedrag terug te krijgen, wat niet weinig is; wanneer de consument echter zowel voor de ene als voor de andere verpakking moet betalen, zal hij gewoonlijk kiezen voor de verpakking die voor hem het gemakkelijkst is en niet

noodzakelijkerwijs voor die welke het minst vervuילend is.

77. Hieruit volgt dat de bestreden Duitse regeling niet kan worden gerechtvaardigd door de bescherming van het milieu als dwingend vereiste dat de toepassing van artikel 28 EG kan beperken, nu zij het evenredigheidsbeginsel niet in acht neemt.

78. Derhalve moet artikel 28 EG aldus worden uitgelegd, dat het een lidstaat verbiedt te bepalen dat, wanneer het aandeel van de herbruikbare verpakkingen op federaal niveau daalt tot minder dan 72 %, marktdeelnemers in de sectoren waarin dit aandeel van 1991 niet is behaald, de mogelijkheid verliezen om door deelneming aan een algemeen beheerssysteem voor verpakkingen en verpakkingsafval te worden vrijgesteld van de verplichting tot heffing van statiegeld op wegwerpflessen, tot terugname ervan tegen terugbetaling van het statiegeld en tot terugwinning.

X — Conclusie

79. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Verwaltungsgericht Stuttgart te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 1, lid 2, van richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 betreffende verpakking en verpakkingsafval, geeft enkel voorrang aan de preventie van verpakkingsafval, niet aan herbruikbare verpakkingen, zodat een lidstaat zich niet op deze bepaling kan baseren om

aan het hergebruik van drankverpakkingen de voorkeur te geven boven recycling en andere vormen van terugwinning.

- 2) Artikel 18 van richtlijn 94/62 is niet de geschikte maatstaf om de gevolgen te onderzoeken die de toepassing van bepalingen als de §§ 8, lid 1, en 9, lid 2, van de Duitse verpakkingsverordening op het vrije verkeer van goederen kan hebben.
- 3) Artikel 7 van richtlijn 94/62 verleent producenten en verkopers van dranken in wegwerpverpakkingen niet het recht om deel te nemen aan een reeds bestaand inzamelings- en beheerssysteem, wanneer de nationale autoriteiten dit vervangen door een statiegeldsysteem dat de teruggave van lege verpakkingen moet waarborgen, teneinde de selectieve terugwinning te verbeteren en ongecontroleerde stortingen in te dammen.
- 4) Artikel 28 EG verbiedt een lidstaat te bepalen dat, wanneer het aandeel van de herbruikbare verpakkingen in het land daalt tot minder dan 72 %, marktdeelnemers in de sectoren waarin dit aandeel van 1991 niet is behaald, de mogelijkheid verliezen om door deelneming aan een algemeen beheerssysteem voor verpakkingen en verpakkingsafval te worden vrijgesteld van de verplichting tot heffing van statiegeld op wegwerpflessen, tot terugname ervan tegen terugbetaling van het statiegeld en tot terugwinning.”