

Uittreksel uit arrest nr. 186/2005 van 14 december 2005

Rolnummer 3042

In zake: het beroep tot vernietiging van de artikelen 356, 358, 359 en 361 van de programmawet van 22 december 2003 (verpakkingsheffing), ingesteld door de n.v. Nestlé Waters Benelux en de n.v. Danone Water Brands Benelux.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 30 juni 2004 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 1 juli 2004, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 356, 358, 359 en 361 van de programmawet van 22 december 2003 (verpakkingsheffing), bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 31 december 2003, door de n.v. Nestlé Waters Benelux, met maatschappelijke zetel te 6740 Etalle, rue du Bois 1, en de n.v. Danone Water Brands Benelux, met maatschappelijke zetel te 1150 Brussel, de Broquevillelaan 12.

(...)

II. In rechte

(...)

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1. Het Hof bepaalt de omvang van een beroep tot vernietiging aan de hand van de inhoud van het verzoekschrift. Daar enkel tegen de artikelen 358 en 359 van de programmawet van 22 december 2003 middelen worden aangevoerd, beperkt het Hof zijn onderzoek tot die bepalingen.

Wanneer evenwel uit nader onderzoek van de middelen zou blijken dat enkel bepaalde onderdelen van die bepalingen worden bekritiseerd, zal het onderzoek van het Hof in voorkomend geval tot die onderdelen worden beperkt.

B.2.1. Artikel 358 brengt verschillende wijzigingen aan in artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993 « tot vervollediging van de federale staatsstructuur » (hierna : gewone wet van 16 juli 1993).

Die bepaling, zoals vervangen bij artikel 11 van de wet van 30 december 2002 « houdende diverse fiscale bepalingen op het stuk van milieutaksen en ecobonussen », vervolgens gewijzigd bij artikel 120 van de programmawet van 8 april 2003, luidde :

« § 1. Er wordt een verpakkingsheffing geheven bij het in het verbruik brengen van dranken verpakt in individuele verpakkingen en dit tegen een tarief van 11,6262 EUR per hectoliter product die aldus is verpakt.

§ 2. De herbruikbare verpakkingen zijn niet aan de verpakkingsheffing onderworpen, mits naleving van de volgende voorwaarden :

a) de natuurlijke of rechtspersoon die dranken in het verbruik brengt in individuele verpakkingen levert het bewijs dat de verpakkingen herbruikbaar zijn, met andere woorden dat ze minstens zevenmaal hervuld kunnen worden, en dat die verpakkingen opgehaald worden via een statiegeldstelsel en daadwerkelijk opnieuw gebruikt worden;

b) het bedrag van het statiegeld is minstens : 0,16 EUR voor de verpakkingen met een inhoud van meer dan 0,5 liter en van 0,08 EUR voor de verpakkingen van minder of gelijk aan 0,5 liter;

[...]

§ 3. Worden van de verpakkingsheffing vrijgesteld :

[...]

2° de drankverpakkingen die hoofdzakelijk bestaan uit één van de grondstoffen opgenomen in bijlage 18;

3° de drankverpakkingen die, per soort grondstof, bestaan uit een minimumhoeveelheid gerecycleerde grondstoffen, waarvan het percentage vastgesteld werd bij een na overleg in de Ministerraad vastgesteld en daarna bij wet bekrachtigd koninklijk besluit.

§ 4. De in paragraaf 3 bedoelde vrijstelling wordt onder volgende voorwaarden toegekend :

a) de natuurlijke of rechtspersoon die dranken in individuele verpakkingen in het verbruik brengt, levert het bewijs dat die verpakkingen beantwoorden aan de door de Koning bepaalde voorwaarden;

[...]

§ 5. Een onafhankelijke controle-instelling, erkend door de Minister van Economie, verifieert het gehalte aan gerecycleerde grondstoffen van de drankverpakkingen op grond van de hoeveelheden gerecycleerde grondstoffen en primaire grondstoffen die gebruikt worden bij de vervaardiging van de verpakkingen die voor de vrijstelling in aanmerking zouden kunnen komen ».

B.2.2. Artikel 358, a), van de programmawet van 22 december 2003 verlaagt het tarief van de verpakkingsheffing tot een bedrag van 9,8537 euro per hectoliter.

Artikel 358, b), heft 3° van de derde paragraaf op, terwijl de *litterae* c) en d) respectievelijk de vierde en vijfde paragraaf van het voormelde artikel 371 opheffen.

B.3. Artikel 359 van de programmawet van 22 december 2003 voegt in de gewone wet van 16 juli 1993 een artikel 371bis in, dat luidt :

« De Koning kan, bij een na overleg in de Ministerraad vastgesteld besluit, bepalen dat een vrijstelling van verpakkingsheffing kan worden toegestaan voor drankverpakkingen voor éénmalig gebruik, samengesteld uit een hoeveelheid gerecycleerde grondstoffen waarvan hij het minimumpercentage bepaalt alsook de voorwaarden tot het bekomen van deze vrijstelling.

Evenwel kan deze vrijstelling slechts in werking treden na het verkrijgen van de toestemming van de autoriteiten van de Europese Commissie, bevoegd in deze materie met betrekking tot de bepalingen inherent aan staatssteun, en onverminderd de bepalingen inzake volksgezondheid.

De maatregelen genomen door de Koning zullen daarna worden bekrachtigd bij wet ».

Ten aanzien van het belang

B.4. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

De verzoekende partijen kunnen in hun activiteit, in zoverre die de productie of distributie van natuurlijk mineraalwater of bronwater betreft, rechtstreeks en ongunstig worden geraakt door bepalingen die het tarief en de regels inzake de vrijstelling van een heffing op de verpakkingen van die dranken wijzigen.

De verzoekende partijen doen derhalve, in beginsel, blijken van het vereiste belang om de vernietiging ervan te vorderen.

B.5.1. De Ministerraad betwist het belang van de verzoekende partijen om de vernietiging te vorderen van artikel 358, b), c) en d), in zoverre die bepalingen de vrijstelling in geval van recyclage « in de ijskast zetten », aangezien zij in de zaak nr. 2746 - die heeft geleid tot het arrest nr. 195/2004 - de vernietiging hebben gevorderd van de bepalingen die door dat artikel 358 worden opgeheven. Het tweede en het vijfde middel zouden bijgevolg onontvankelijk zijn.

B.5.2. Het beroep tot vernietiging dat de verzoekende partijen in de zaak nr. 2746 hebben ingesteld, beoogt onder meer artikel 11 van de wet van 30 december 2002, dat artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993 verving.

In dat beroep is geen enkele grief gericht tegen artikel 371, § 4, van die wet, zoals gewijzigd bij artikel 120, A), van de programmawet van 8 april 2003.

Het Hof ziet derhalve niet in om welke reden de verzoekende partijen te dezen geen belang erbij zouden hebben de vernietiging te vorderen van artikel 358, c), van de programmawet van 22 december 2003, dat het voormelde artikel 371, § 4, opheft, dat de vrijstelling van de verpakkingshoofschikking regelt.

B.5.3. Het beroep tot vernietiging dat de verzoekende partijen in de zaak nr. 2746 hebben ingesteld, bevat daarentegen grieven ten aanzien van de artikelen 371, § 3, 3^o, en 371, § 5, die respectievelijk door de *litterae* b) en d) van artikel 358 van de programmawet van 22 december 2003 werden opgeheven.

Het Hof heeft in zijn arrest nr. 195/2004 beslist dat het onderzoek van dat beroep, in zoverre het die twee artikelen betreft, alleen wordt voortgezet indien het onderhavige beroep, in zoverre het is gericht tegen artikel 358 van de programmawet van 22 december 2003, gegrond wordt verklaard. Het heeft gepreciseerd dat, indien dat beroep wordt verworpen, de zaak nr. 2746 van de rol zal worden geschrapt (B.10.5 en B.22.2).

De verzoekende partijen hebben bijgevolg belang erbij de vernietiging te vorderen van de *litterae* b) en d) van het voormelde artikel 358, die bovendien betrekking hebben op de regeling inzake de vrijstelling van een verpakkingshoofschikking op dranken die zij produceren of verdelen.

B.5.4. Het tweede en het vijfde middel zijn dus niet onontvankelijk in zoverre zij betrekking hebben op bepalingen die andere bepalingen opheffen waarvan de verzoekende partijen in een eerder beroep de vernietiging vorderen.

Ten aanzien van het eerste middel

B.6. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 170 en 172, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 105, van de Grondwet en is gericht tegen artikel 359 van de programmawet van 22 december 2003, dat in de gewone wet van 16 juli 1993 een artikel 371bis invoegt. Door het de Koning mogelijk te maken de voorwaarden voor de vrijstelling van de verpakkingshoofschikking vast te stellen, zou dat artikel sommige belastingplichtigen op discriminerende wijze de grondwettelijke waarborg ontnemen die erin bestaat dat niemand aan een belasting kan worden onderworpen die niet door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering werd beslist.

B.7.1. Uit artikel 172, tweede lid, van de Grondwet kan worden afgeleid dat geen enkele vrijstelling van belasting kan worden verleend zonder instemming van de belastingplichtigen, uitgedrukt door hun vertegenwoordigers. De fiscale aangelegenheid is een bevoegdheid die door de Grondwet aan de wet wordt voorbehouden en elke delegatie die betrekking heeft op het bepalen van één van de essentiële elementen van de belasting is in beginsel ongrondwettig.

B.7.2. Wanneer de wetgever zich evenwel in de onmogelijkheid bevindt om zelf alle essentiële elementen van een belasting vast te stellen omdat de inachtneming van de parlementaire procedure hem niet ertoe in staat zou stellen met de vereiste spoed te handelen om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken, kan worden aanvaard dat hij de Koning ertoe machtigt zulks te doen, op voorwaarde dat die machtiging uitdrukkelijk en ondubbelzinnig is en dat de door de Koning genomen maatregelen door de wetgevende macht worden onderzocht binnen een relatief korte termijn, vastgesteld in de machtigingswet.

B.8. Daar de verpakkingshoofschikking wordt geheven op de drankverpakkingen voor eenmalig gebruik bij de inverbruikstelling ervan, blijkt zij geen vergoeding te zijn van een dienst die de overheid verleent ten gunste van de heffingsplichtige, individueel beschouwd.

Het betreft een belasting die de waarborgen van artikel 172, tweede lid, van de Grondwet moet genieten.

B.9. Door de Koning ertoe te machtigen bij een in Ministerraad overlegd besluit te voorzien in een vrijstelling van de verpakkingshoofschikking voor de drankverpakkingen voor eenmalig gebruik die een hoeveelheid gerecycleerde grondstoffen bevatten waarvan Hij het minimumpercentage vaststelt, staat artikel 371bis van de gewone wet van 16 juli 1993, ingevoegd bij artikel 359 van de programmawet van 22 december 2003, de uitvoerende macht toe een essentieel element van die belasting te bepalen.

B.10. Het derde lid van die bepaling vereist weliswaar dat de maatregelen die de Koning krachtens die machtiging heeft genomen, vervolgens door de wetgevende macht worden bekrachtigd.

Voor die bekrachtiging is evenwel geen enkele termijn bepaald.

Die machtiging schendt derhalve artikel 172, tweede lid, van de Grondwet.

B.11. Zonder dat dient te worden nagegaan of de voorwaarden voor het verkrijgen van de vrijstelling die de Koning op grond van artikel 371bis vermag vast te stellen, ook een essentieel element van de belasting vormen, dient die bepaling, ingevoegd bij artikel 359 van de programmawet van 22 december 2003, derhalve in haar geheel te worden vernietigd, gelet op het verband tussen die machtiging en die welke niet bestaanbaar is met artikel 172, tweede lid, van de Grondwet.

Ten aanzien van het tweede middel

B.12. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de beginselen van behoorlijk bestuur, van het behoedzaam en rationeel gebruik van de natuurlijke hulpbronnen, van de bestrijding, bij voorrang aan de bron, van milieuaantastingen, van evenredigheid, alsook van voorzorg.

Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de grieven van de verzoekende partijen betrekking hebben op artikel 358, b), van de programmawet van 22 december 2003, in zoverre het de drankverpakkingen die « per soort grondstof, bestaan uit een minimumhoeveelheid gerecycleerde grondstoffen » schrapt van de lijst van de drankverpakkingen die van de verpakkingshelling zijn vrijgesteld. Op die manier zou de wetgever, door het hergebruik van de verpakkingen te bevoordelen, zonder voorafgaande evaluatie van de kosten en de voordelen, op het vlak van het leefmilieu, van de techniek die hij wil aanmoedigen, een regeling voor de vrijstelling van de verpakkingshelling hebben ingevoerd die niet evenredig is met het aangekondigde doel van milieubescherming. De voorkeur voor hergebruik ten opzichte van recyclage, zonder wetenschappelijk bewijs dat die voorkeur op het vlak van het leefmilieu verantwoordt, zou volkomen onevenredig zijn en zou indruisen, enerzijds, tegen de inspanningen die met name de verzoekende partijen de laatste jaren hebben geleverd om een systeem van selectieve ophaling en van recyclage van drankverpakkingen te ontwikkelen en, anderzijds, tegen de richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 « betreffende verpakking en verpakkingsafval » en de richtlijn 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 ». Door geen risicostudie uit te voeren in verband met het gebruik van gerecycleerde grondstoffen in drankverpakkingen, zou bovendien afbreuk worden gedaan aan het voorzorgsbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur, gelezen in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.13. Krachtens artikel 371, § 2, van de gewone wet van 16 juli 1993 zijn de herbruikbare verpakkingen, onder bepaalde voorwaarden, niet aan de verpakkingshelling onderworpen. Vóór de wijziging ervan bij de bestreden bepaling, bevatte artikel 371 eveneens een vrijstelling voor « drankverpakkingen die, per soort grondstof, bestaan uit een minimumhoeveelheid gerecycleerde grondstoffen ».

De bestreden wet heeft die laatste vrijstelling opgeheven, en, zoals blijkt uit de in het eerste middel aangevochten bepaling, de Koning de bevoegdheid verleend om ze al dan niet opnieuw in te voeren.

B.14.1. De opheffing van de vrijstelling voor de « verpakkingen die in hun samenstelling grondstoffen bevatten, afkomstig van de recuperatie en recyclage van andere verpakkingen » is noodzakelijk bevonden wegens de twijfels die de Europese Commissie heeft geuit omtrent de verenigbaarheid ervan met de artikelen 87 en 88 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0473/016, p. 13).

B.14.2. De omstandigheid dat het optreden van de wetgever is ingegeven door de bedoeling een einde te maken aan twijfels omtrent de verenigbaarheid van wettelijke bepalingen met het Europees recht, ontslaat hem er niet van de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet te respecteren.

B.15.1. Zoals het Hof reeds heeft aangegeven in zijn arrest nr. 195/2004, voorzag de regeling van de milieutaksen aanvankelijk in een verschil in behandeling tussen de herbruikbare verpakkingen en de recycleerbare verpakkingen, waarbij de wetgever ervan uitging dat het hergebruik wenselijker was dan de recyclage.

Volgens de wetgever kon de invoering in 1993 van sommige milieutaksen niet los worden gezien van het gebruik van statiegeld, waarmee twee doelstellingen werden nagestreefd : (1) een systeem van recuperatie instellen waardoor een zeer hoog percentage verpakkingen wordt terugbezorgd, wat de efficiëntie van de recuperatie zou garanderen, en (2) de producent of invoerder van het betrokken product verantwoordelijk stellen voor de recuperatie en derhalve voor het beheer ervan (verwijdering, recyclage of hergebruik) (*Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 897/1, p. 75).

Krachtens het vroegere artikel 372 van de gewone wet van 16 juli 1993 genoten de herbruikbare drankverpakkingen, onder bepaalde voorwaarden, een vrijstelling van de milieutaks, indien de drankverpakking was onderworpen aan een stelsel van statiegeld teneinde te worden hergebruikt.

Die voorkeursbehandeling die de herbruikbare verpakkingen aanvankelijk genoten ten opzichte van de recycleerbare verpakkingen is echter tot de laatstvermelde uitgebreid bij een wet van 7 maart 1996. Artikel 373, § 4, van de gewone wet van 16 juli 1993, ingevoegd bij de voormelde wet, maakte bij wege van overgangsmaatregel een vrijstelling van de milieutaks mogelijk indien een recyclagepercentage per gebruikte grondstof werd bereikt. Daarbij werd evenwel geen onderscheid gemaakt naargelang het verkregen gerecycleerde materiaal werd gebruikt voor de vervaardiging van drankverpakkingen of voor de vervaardiging van andere producten.

B.15.2. De wet van 30 december 2002 « houdende diverse fiscale bepalingen op het stuk van milieutaksen en ecobonussen » stelde, zoals het Hof reeds aangaf in het arrest nr. 195/2004, de herbruikbare verpakkingen vrij van de verpakkingshelling, mits naleving van de in de wet bepaalde voorwaarden, maar onderwierp de niet-herbruikbare drankverpakkingen principieel aan de verpakkingshelling. Er was evenwel in een vrijstellingsmogelijkheid voorzien voor de verpakkingen die een minimumhoeveelheid gerecycleerde grondstoffen bevatten. Die vrijstellingsmogelijkheid was, vóór de opheffing ervan bij de bestreden wet, opgenomen in artikel 373, § 3, 3^o, van de gewone wet van 16 juli 1993, zoals ingevoegd bij de wet van 30 december 2002, en werd opnieuw ingevoerd bij artikel 359 van de bestreden wet, zij het dat de inwerkingstelling van die vrijstelling aan de Koning werd toevertrouwd, na de toestemming van de Europese autoriteiten.

Die mogelijkheid om de vrijstelling van de heffing uit te breiden, strekte blijkens de parlementaire voorbereiding van de voormelde wet van 30 december 2002 ertoe de « marktdeelnemers die zich ingespannen hebben om verpakkingen te gebruiken die gedeeltelijk uit gerecycleerde grondstoffen zijn samengesteld » niet aan de verpakkingshelling te onderwerpen, teneinde « de systemen voor de sortering, terugwinning en het recycleren van verpakkingsafval [die] sinds meerdere jaren geïmplementeerd worden, [voort te zetten en te vergroten]. Dit recycleren zorgt voor secundaire grondstoffen die aangewend worden voor de vervaardiging van nieuwe verpakkingen » (*Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, DOC 50-1912/001, p. 27).

B.15.3. Uit diezelfde parlementaire voorbereiding blijkt overigens dat die vrijstellingsmogelijkheid tot stand is gekomen wegens het verstrijken van de overgangperiode tijdens welke de recycleerbare verpakkingen van de milieutaks konden worden vrijgesteld en om te vermijden dat « sommige economische sectoren [worden benadeeld] » en een en ander zou leiden tot « het faillissement van een aanzienlijk aantal kleine en middelgrote ondernemingen » (Parl. St., Kamer, 2002-2003, DOC 50-1912/001, p. 6).

B.15.4. Zoals het Hof heeft opgemerkt in zijn arrest nr. 195/2004 is het verschil in behandeling tussen herbruikbare en niet-herbruikbare drankverpakkingen niet zonder redelijke verantwoording. De wetgever heeft in redelijkheid kunnen oordelen dat herbruikbare verpakkingen die onderworpen zijn aan een stelsel van statiegeld, op het vlak van het voorkomen van het ontstaan van afvalstoffen, meer waarborgen bieden dan de niet-herbruikbare verpakkingen, nu het risico dat zij op een onverantwoorde wijze zouden worden verwijderd of in het huishoudelijk afval zouden terecht komen, in vergelijking met niet-herbruikbare verpakkingen, aanzienlijk kleiner is, aangezien de consumenten door middel van het statiegeld ertoe worden aangezet de verpakkingen na gebruik terug in te leveren en de producenten gehouden zijn de herbruikbare verpakkingen minstens zeven maal te hervullen.

B.15.5. Weliswaar wijzen diverse studies uit dat niet-herbruikbare verpakkingen, gesteld dat zij in hoge mate selectief worden ingezameld en gerecycleerd, tot een gelijkwaardig resultaat inzake de beperking van productie van restafval zouden kunnen leiden en dat, afhankelijk van de onderzochte hypothesen, de algemene milieubalans, waarbij met alle milieueffecten tijdens de gehele levensduur van de drankverpakking rekening wordt gehouden, onder bepaalde strikte voorwaarden positief zou kunnen uitvallen voor bepaalde niet-herbruikbare verpakkingen.

Nu dat resultaat maar bereikt zou kunnen worden onder nader te bepalen voorwaarden, die door hun aard verschillen van die welke gelden voor herbruikbare verpakkingen, komt het de wetgever, rekening houdend met de beschikbare wetenschappelijke gegevens in dit verband, toe te bepalen onder welke voorwaarden de niet-herbruikbare verpakkingen voor vrijstelling van de verpakkingshemming in aanmerking komen.

B.16. Uit de bestreden bepaling en de vernietiging van artikel 359 van de programmawet van 22 december 2003 (eerste middel) vloeit voort dat voor de niet-herbruikbare drankverpakkingen niet langer is voorzien in een vrijstellingsmogelijkheid.

Gelet op hetgeen voorafgaat is het niet objectief en redelijk verantwoord dat de niet-herbruikbare drankverpakkingen onder geen enkele voorwaarde, zelfs niet wanneer bijzonder hoge recyclagepercentages zouden worden bereikt, vrijgesteld kunnen worden van de verpakkingshemming.

B.17. In zoverre het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, is het gegrond.

Artikel 358, b), van de programmawet van 22 december 2003 dient derhalve te worden vernietigd, alsmede de *litterae* c) en d) ervan, die daarmee onlosmakelijk zijn verbonden.

Ten aanzien van het derde middel

B.18. Uit de procedurestukken blijkt dat dit middel is gericht tegen artikel 358, b), en tegen artikel 359 van de programmawet van 22 december 2003.

Vermits de eerste twee middelen - gericht tegen die bepalingen - gegrond zijn en het onderzoek van het derde middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dient dat middel niet te worden onderzocht.

Ten aanzien van het vierde middel

B.19.1. Uit de procedurestukken blijkt dat het vierde middel is gericht tegen artikel 358, a), van de programmawet van 22 december 2003 - in zoverre het de bij artikel 371, § 1, van de wet van 30 december 2002 ingevoerde verpakkingshemming handhaaft - en tegen artikel 358, b), van dezelfde wet, in zoverre het het voordeel van de vrijstelling van die heffing uitsluitend tot de herbruikbare verpakkingen zou beperken.

In zoverre het middel is gericht tegen de tweede bepaling is het zonder voorwerp, gelet op het gegronde karakter van het tweede middel.

B.19.2. Het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 90 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

De vrijstelling van de verpakkingshemming die de herbruikbare verpakkingen genieten, zou in strijd zijn met artikel 90, eerste alinea, van het E.G.-Verdrag, dat elke binnenlandse belasting verbiedt die de nationale producten op discriminerende wijze zou bevoordelen ten opzichte van de soortgelijke ingevoerde producten, aangezien het hergebruik van de flessen voor de invoerders aanzienlijke vervoerskosten zal meebrengen, gelet op de wettelijke verplichting om aan de bron te bottelen. Die vrijstelling zou eveneens in strijd zijn met artikel 90, tweede alinea, van het E.G.-Verdrag, dat eveneens elke discriminatie tussen ingevoerde producten en andere nationale producten verbiedt. In dat opzicht zouden ingevoerd mineraalwater en bronwater discriminerend worden behandeld ten opzichte van de andere nationale vervangingsproducten waarmee ze in concurrentie komen.

B.20. Het middel komt neer op het bekritisieren van de vrijstelling van de verpakkingshemming die de herbruikbare verpakkingen genieten. Dat aan het hergebruik toegekende voordeel zou in strijd zijn met het Europees recht en de verpakkingshemming zelf onbestaanbaar maken met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.21.1. De Ministerraad voert aan dat het middel onontvankelijk is, in zoverre het is gericht tegen artikel 358, a), van de programmawet van 22 december 2003, aangezien dat artikel slechts een wijziging aanbrengt in artikel 371, § 1, van de gewone wet van 16 juli 1993, en bijgevolg niet de verpakkingshemming instelt.

B.21.2. Door in artikel 358, a), van de programmawet van 22 december 2003 het tarief van de verpakkingshemming te verlagen, heeft de wetgever zijn wil getoond om die in artikel 371, § 1, van de gewone wet van 16 juli 1993 ingestelde heffing te behouden.

In zoverre het middel is gericht tegen artikel 358, a), is het ontvankelijk.

B.22.1. De richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 20 december 1994 betreffende verpakking en verpakkingsafval, aangenomen op grond van artikel 95 (ex artikel 100 A) van het E.G.-Verdrag, strekt ertoe, zoals het Hof reeds heeft aangegeven in zijn arrest nr. 195/2004, de nationale maatregelen betreffende het beheer van verpakkingen en verpakkingsafval te harmoniseren, om de milieueffecten daarvan te voorkomen of te verminderen, zodat een hoog niveau van milieubescherming wordt bereikt om de werking van de interne markt te waarborgen en handelsbelemmeringen, concurrentievervalsingen en -beperkingen binnen de Gemeenschap te voorkomen.

Zij beperkt zich echter ertoe minimale doelstellingen vast te stellen, aangezien met name in artikel 5 ervan wordt bepaald dat « de lid-Staten [...] overeenkomstig het Verdrag systemen [mogen] bevorderen voor het hergebruik van verpakkingen die op een milieuhygiënisch verantwoorde wijze kunnen worden hergebruikt ».

Het gemeenschapsrecht staat dus toe dat een nationale wetgeving systemen voor hergebruik bevoordeelt die op indirecte wijze afval voorkomen, op voorwaarde dat die systemen, ongeacht of zij van economische, financiële, fiscale of andere aard zijn, de goede werking van de interne markt niet belemmeren.

Om de draagwijdte van die mogelijkheid na te gaan, dient voorafgaand te worden onderzocht of een nationale reglementering die de herbruikbare verpakkingen van de verpakkingsheffing vrijstelt, kan worden geacht in overeenstemming met het Verdrag te zijn, en meer specifiek met het door de verzoekende partijen aangevoerde artikel 90 van het E.G.-Verdrag.

B.22.2. Teneinde aan te tonen dat de bestreden wetgeving valt onder het toepassingsgebied van artikel 5 van de richtlijn 94/62/EG betreffende verpakking en verpakkingsafval dient te worden nagegaan of de verpakkingsheffing - en de voorwaarden voor de vrijstelling ervan - geen belasting vormt met een gelijke werking als een kwantitatieve beperking in de zin van artikel 90 van het E.G.-Verdrag.

B.23.1. Voorafgaand aan zijn onderzoek stelt het Hof in dat opzicht vast dat, hoewel de Europese Commissie verschillende bezwaren heeft geuit tegen de bepalingen van de wet van 30 december 2002, zij zich daarentegen niet verzet tegen het feit dat een Staat voor de herbruikbare verpakkingen en de andere verpakkingen een gedifferentieerd fiscaal stelsel invoert (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1912/001, p. 20).

B.23.2. Artikel 90 heeft tot doel het vrije verkeer van goederen tussen de lidstaten onder normale concurrentievoorwaarden te verzekeren door elke vorm van bescherming uit te sluiten die het gevolg kan zijn van de toepassing van binnenlandse belastingen die discriminerend zijn ten opzichte van producten uit andere lid-Staten (H.v.J., 3 maart 1988, zaak 252/86, *Jur.* 1988, pp. 1.343 en volgende). Die bepaling belet niet dat een lidstaat gedifferentieerde fiscale stelsels invoert, op voorwaarde dat die beantwoorden aan objectieve criteria en dat kan worden verantwoord dat zij noodzakelijk zijn om doelstellingen te verwezenlijken die verenigbaar zijn met de eisen van het primair en het afgeleid gemeenschapsrecht en dat de toepassingsvoorwaarden ervan elke vorm van discriminatie ten opzichte van de buitenlandse producten vermijden.

B.23.3. De bestreden wetgeving bevat een vrijstelling van de verpakkingsheffing die de Belgische en buitenlandse producenten die gebruik maken van herbruikbare verpakkingen op identieke wijze kunnen genieten.

De bestreden wetgeving legt geen specifieke verpakking op voor de dranken, maar bevoordeelt het gebruik van bepaalde verpakkingen door die vrij te stellen.

Die vrijstelling van de herbruikbare verpakkingen vormt een intrinsiek element van het systeem van de verpakkingsheffing dat het systeem van de milieutaksen vervangt.

B.23.4. Die vrijstelling van de verpakkingsheffing kan noodzakelijk worden geacht om tegemoet te komen aan de dwingende vereisten inzake bescherming van het leefmilieu en kan niet als onevenredig worden beschouwd.

Het blijkt overigens niet dat die maatregel, die zonder onderscheid van toepassing is op de binnenlandse en de geïmporteerde drankverpakkingen, is ingegeven door de zorg om de Belgische industrie te beschermen, noch dat hij kan worden vervangen door maatregelen die de intracommunautaire handel minder zouden belemmeren.

B.23.5. De voormelde richtlijnen 80/777/EEG van 15 juli 1980 en 94/62/EG van 20 december 1994 en de richtlijn 89/109/EEG van de Raad van 21 december 1988 « betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lid-Staten inzake materialen en voorwerpen bestemd om met levensmiddelen in aanraking te komen » bevatten geen enkele onvoorwaardelijke verplichting in verband met de keuze van een systeem voor de terugwinning van verpakkingsafval.

Aldus blijkt dat, hoewel de richtlijn 94/62/EG betreffende verpakking en verpakkingsafval het de lidstaten mogelijk maakt zowel het hergebruik als de recyclage te bevorderen, zij zich echter niet verzet tegen een nationale reglementering - zoals de bestreden wetgeving - die in beginsel het hergebruik zou bevoordelen.

Het hergebruik vormt immers, krachtens artikel 1 van die richtlijn, een van de grondbeginselen van die harmonisatierichtlijn, evenals de recyclage en de andere vormen van terugwinning van verpakkingsafval. Andere Europese landen dan België, namelijk Denemarken, Duitsland, Finland, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk en Portugal, voeren overigens een beleid om het hergebruik van de verpakkingen te bevorderen (*Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, DOC 50-1912/008, pp. 52 e.v., 64).

Bovendien belet het ontbreken van enige wetenschappelijke zekerheid omtrent de respectieve mogelijke gevolgen van het hergebruik en de recyclage voor het leefmilieu thans een dergelijke harmonisatie.

Een wetgeving die de herbruikbare verpakkingen vrijstelt, kan dus niet worden geacht in strijd te zijn met de dwingende vereisten inzake de bescherming van het leefmilieu. Die dwingende vereiste vormt overigens een doelstelling die is opgenomen in de Europese richtlijnen, overeenkomstig artikel 174, lid 1, van het E.G.-Verdrag.

B.23.6. Hoewel het hergebruik aanzienlijke kosten, met name vervoerskosten, met zich kan brengen, blijkt dat die overweging het inherente gevolg is van de optie voor hergebruik, dat het Europees recht aanvaardt krachtens artikel 5 van de voormelde richtlijn 94/62/EG van 20 december 1994.

Hoewel krachtens de voormelde richtlijn 89/109/EEG van 21 december 1988 aan voorwaarden inzake hygiëne moet worden voldaan teneinde de volksgezondheid te beschermen, kan die overweging niet ertoe leiden dat het bevoordelen van het hergebruik, zoals artikel 5 van de voormelde richtlijn 94/62/EG van 20 december 1994 dat toestaat, wordt belet.

B.23.7. Het vierde middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het vijfde middel

B.24. Uit de procedurestukken blijkt dat dit middel is gericht tegen artikel 358, b), - in zoverre het de vrijstelling van de voormelde heffing uitsluitend aan de herbruikbare verpakkingen zou voorbehouden - en tegen artikel 359 van de programmawet van 22 december 2003.

Aangezien de twee eerste middelen - gericht tegen die bepalingen - gegrond zijn en het onderzoek van het vijfde middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dient dat middel niet te worden onderzocht.

Ten aanzien van het behoud van de gevolgen van de vernietigde bepalingen

B.25. Rekening houdend, enerzijds, met de mogelijke budgettaire gevolgen van de terugwerkende kracht van de vernietiging van de artikelen 358, b), c) en d), en 359 van de programmawet van 22 december 2003 en, anderzijds, met het feit dat de regeling van de verpakkingsheffing tot gevolg heeft dat de ondernemingen die aan de verpakkingsheffing worden onderworpen de aan die heffing verbonden meerkosten hebben doorberekend aan de eindverbruiker, dienen, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, de gevolgen van de vernietigde bepalingen te worden gehandhaafd. Het eventuele voordeel voor de verzoekende partijen van een terugwerkende kracht van de vernietiging is onevenredig ten aanzien van het nadeel dat zijzelf hebben geleden en is overigens niet van dien aard dat de heffing alsnog haar stimulerende functie zou kunnen vervullen.

Vermits artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993 werd vervangen bij artikel 25 van de programmawet van 9 juli 2004, dat in werking is getreden op 25 juli 2004, dienen de gevolgen van de vernietigde artikelen 358, b), c) en d), van de programmawet van 22 december 2003 te worden gehandhaafd tot en met 24 juli 2004.

Teneinde de wetgever in staat te stellen een nieuwe regeling aan te nemen, na afweging van alle hierbij betrokken belangen, dienen de gevolgen van het vernietigde artikel 359 van de programmawet van 22 december 2003 te worden gehandhaafd tot 30 juni 2006.

De handhaving van de gevolgen van de vernietigde bepalingen heeft tot gevolg dat het beroep in de zaak nr. 2746, vermeld in B.5.3, van de rol dient te worden geschrapt.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt de artikelen 358, b), c) en d), en 359 van de programmawet van 22 december 2003;
- handhaaft de gevolgen van het vernietigde artikel 358, b), c) en d), tot en met 24 juli 2004;
- handhaaft de gevolgen van het vernietigde artikel 359 tot en met 30 juni 2006;
- verwerpt het beroep voor het overige.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 14 december 2005.

De griffier,
L. Potoms.

De voorzitter,
M. Melchior.