

Rolnummer 3042
Arrest nr. 186/2005 van 14 december 2005

A R R E S T

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.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 13 september 2005 :

- zijn verschenen :

. Mr. P. Boucquey, tevens *loco* Mr. L. Levi en Mr. E. Gillet, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen;

. B. Druart, auditeur-generaal van Financiën, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en L. Lavrysen verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde partijen gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. In rechte

- A -

Ten aanzien van het belang

A.1. De eerste verzoekende partij staat in voor de invoer en de distributie, op de Belgische markt, van in Frankrijk en Italië geproduceerde mineraalwaters en bronwaters. Zij produceert ook, op Belgisch grondgebied, water dat zij hoofdzakelijk naar Frankrijk uitvoert. De tweede verzoekende partij brengt in Frankrijk geproduceerde mineraalwaters op de markt in de Benelux.

Beiden merken op dat, vóór de inwerkingtreding van de programmawet van 22 december 2003, de gewone wet van 16 juli 1993 « tot vervollediging van de federale staatsstructuur » het hun mogelijk maakte van de in die wet bepaalde verpakkingsheffing te worden vrijgesteld, indien zij gebruik maakten van herbruikbare verpakkingen of verpakkingen die gerecycleerde grondstoffen bevatten. Niettemin merken zij op dat, voor in het buitenland geproduceerd mineraalwater, die keuze theoretisch was, gelet op de economische moeilijkheden die voortvloeien uit het hergebruik van de verpakkingen, die naar de bron moeten worden teruggebracht. Het

gebruik van recycleerbare verpakkingen vormde dus de enige mogelijke optie indien zij de vrijstelling van de verpakkingshoefting wilden genieten.

De twee verzoekende partijen zijn van mening dat zij doen blijken van een belang om de vernietiging van de programmawet van 22 december 2003 te vorderen, in zoverre zij die mogelijke vrijstelling voortaan afhankelijk maakt van de aanneming van een koninklijk besluit, waarvan, op het ogenblik dat dit beroep wordt ingediend, geen enkel ontwerp bestaat. Zij voegen eraan toe dat zij, in afwachting van dat koninklijk besluit, niet meer van die hefting kunnen worden vrijgesteld, daar zij gebruik maken van verpakkingen die niet worden hergebruikt.

Ten aanzien van het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 170 en 172, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 105, van de Grondwet

A.2. Het middel beoogt artikel 359 van de programmawet van 22 december 2003, dat in de gewone wet van 16 juli 1993 een artikel 371bis invoegt. De verzoekende partijen zijn van mening dat dit artikel 371bis, door het de Koning mogelijk te maken de voorwaarden voor de vrijstelling van de verpakkingshoefting vast te stellen, sommige belastingplichtigen op discriminerende wijze de grondwettelijke waarborg ontnemt die erin bestaat dat niemand aan een belasting kan worden onderworpen die niet door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering werd beslist.

Zij voeren aan dat artikel 105 van de Grondwet de wetgever toestaat de uitoefening van de wetgevende functie gedeeltelijk over te dragen door middel van zogeheten « bijzonderemachtenwetten ». Die delegatiewetten kunnen de Koning echter niet ertoe machtigen wetgevend op te treden in aangelegenheden die de Grondwet in beginsel aan de wet voorbehoudt, behalve wanneer het koninklijk bijzonderemachtenbesluit dat op grond van die delegatiewet is aangenomen, door de wetgevende macht wordt bekrachtigd. De verzoekende partijen verwijzen in dat opzicht naar het arrest nr. 68/99. Zij zijn van mening dat de bij het voormelde artikel 371bis aan de Koning toegekende bevoegdheid het kader van artikel 108 van de Grondwet overstijgt en dat de daarin vervatte delegatie, in een aangelegenheid die artikel 170, § 1, aan de wetgever voorbehoudt, voldoet aan geen enkele van de voorwaarden waaraan een delegatie volgens de Raad van State en het Arbitragehof in de voorbehouden aangelegenheden moet voldoen.

De verzoekende partijen merken daarnaast op dat de eventuele problemen die het stelsel van de vrijstellingen van de verpakkingshoefting volgens de Europese autoriteiten met zich zou kunnen meebrengen, alsook de noodzaak om rekening te houden met het voorzorgsbeginsel, geen « crisissituatie » of « uitzonderlijke omstandigheden » vormen. De afdeling wetgeving van de Raad van State ziet overigens niet in « welke praktische noodzaak of welke bijzondere omstandigheden de [...] machtiging kunnen rechtvaardigen ». Zij merkt op dat « het voorzorgsbeginsel inzake volksgezondheid weliswaar grond [moet] opleveren om een vrijstelling toe te staan [...], maar [het] [...] zeer raadzaam [lijkt] om over de toepassing van dat beginsel een parlementair debat te voeren ».

De verzoekende partijen verwijzen naar de arresten nrs. 36/99 en 68/99 en onderstrepen vervolgens dat dezelfde afdeling wetgeving te dezen tevergeefs eraan heeft herinnerd dat de koninklijke besluiten die zijn genomen op grond van een machtiging met betrekking tot aan de wet voorbehouden aangelegenheden, door de wetgever snel moeten worden bekrachtigd.

Ten slotte verwijzen de verzoekende partijen naar het arrest nr. 18/98 en klagen zij aan dat de wetgever, « doordat hij niet voorziet in een beperking in de tijd voor de bekrachtiging van de bijzonderemachtenbesluiten », het mogelijk maakt dat niet-bekrachtigde koninklijke besluiten voor onbepaalde duur rechtsgevolgen hebben.

A.3.1. In hoofddorde antwoordt de Ministerraad dat de machtiging bij artikel 371bis niet die is van een bijzonderemachtenwet, maar veeleer die van een kaderwet waarvan de tenuitvoerlegging aan geen enkele bijzondere grondwettigheidsvoorwaarde is onderworpen.

De verzoekende partijen zijn van mening dat die kwalificatie weinig belang heeft. Het zou voldoende zijn de afwezigheid vast te stellen van een procedure van wettelijke bekrachtiging die met de grondwettelijke beginselen in overeenstemming is en die is vereist wanneer een bevoegdheid aan de Koning wordt overgedragen in aangelegenheden die de Grondwet aan de wet voorbehoudt.

A.3.2.1. Ter ondersteuning van zijn stelling merkt de Ministerraad op dat de delegatie van artikel 371*bis* gedeeltelijk en beperkt is, vermits zij alleen betrekking heeft op een bepaalde fiscale bevoegdheid, namelijk de voorwaarden vaststellen van een vrijstelling waarvan het principe overigens door de wetgever is aanvaard. Hij onderstreept dat laatstgenoemde het onderwerp van de vrijstelling preciseert (drankverpakkingen voor eenmalig gebruik, die bestaan uit een hoeveelheid gerecycleerde grondstoffen) en de draagwijdte van de machtiging beperkt (het minimumpercentage van die grondstoffen en de voorwaarden voor het verkrijgen van de vrijstelling vaststellen).

De verzoekende partijen betwisten het beperkte karakter van de machtiging. Zij merken op dat het, volgens de bestreden bepaling, aan de Koning toekomt over het ontstaan van de vrijstelling te beslissen.

A.3.2.2. De Ministerraad merkt vervolgens op dat die vrijstelling de toestemming veronderstelt van de Europese overheden die inzake staatssteun bevoegd zijn, alsook een controle van de naleving van de normen inzake volksgezondheid.

Volgens de verzoekende partijen waarborgen die aan de machtiging verbonden voorzorgen niet dat de Koning in het strikte kader van Zijn uitvoerende macht zal handelen, wat de noodzaak van een bij de wet bepaalde bekrachtiging zou bevestigen. De Ministerraad repliceert dat die bekrachtiging de belastingplichtigen een waarborg van rechtszekerheid biedt, in zoverre zij het de wetgever mogelijk maakt om na te gaan of de vrijstelling aan zijn doelstelling beantwoordt en de keuze van de hoeveelheid aan gerecycleerde grondstoffen en de vrijstellingsvoorwaarden « dekt ».

A.3.2.3. De Ministerraad geeft ten slotte twee praktische verantwoordingen voor de delegatie, die, volgens hem, het belang van de motieven afgeleid uit het spoedeisend karakter of de noodzaak relativeren : enerzijds, het feit dat de uitvoerende macht, ten opzichte van de wetgevende macht, meer geschikt is om de aan de aanneming van het koninklijk besluit voorafgaande controles in verband met de regeling van staatssteun en de volksgezondheid uit te voeren en, anderzijds, de zorg om de wetgever niet te doen optreden vooraleer de Europese overheden met het koninklijk besluit hebben ingestemd en de vereiste controles in verband met de volksgezondheid zijn uitgevoerd.

A.4.1. In ondergeschikte orde is de Ministerraad van mening dat aan de voorwaarden inzake de grondwettigheid van een bijzonderemachtenwet is voldaan.

A.4.2.1. De wettelijke verplichting om controles in verband met de volksgezondheid uit te voeren en die om de verenigbaarheid met het Europees recht na te gaan, zouden « praktische vereisten » of « bijzondere omstandigheden » zijn die de machtiging verantwoorden. De Ministerraad verwijst in dat opzicht naar de twee hiervoor aangevoerde praktische verantwoordingen voor de delegatie (A.3.2.3).

De verzoekende partijen doen gelden dat de bijzondere omstandigheden die zijn aangevoerd om de machtiging te verantwoorden, voortvloeien uit de door de federale Regering aangewende methode. Volgens het standpunt van de Ministerraad zou een machtiging mogelijk zijn telkens als een ontwerp met juridische onzekerheden gepaard gaat, onder het voorwendsel dat de Koning meer geschikt is om de als gevolg van die onzekerheid vereiste controles uit te voeren. Het staat echter aan de Regering om, vóór de aanneming van de wet, de problemen in verband met de naleving van het voorzorgsbeginsel of van de regels inzake staatssteun op te lossen. In verband met dat laatste punt kon de inwerkingtreding van de wet worden uitgesteld in afwachting van de toestemming van de bevoegde Europese overheden.

De Ministerraad antwoordt dat het aan de wetgever staat te oordelen over de meest geschikte manier om wetgevend op te treden, onder het toezicht van het Arbitragehof; dat, te dezen, hij heeft gesteld dat hij niet op de door de verzoekende partijen voorgestelde wijze kon handelen, om de praktische redenen die de machtiging aan de Koning hebben verantwoord; dat de wetgever geen relatie heeft met de Commissie van de Europese Gemeenschappen; en dat hij niet beschikt over deskundigen die over de naleving van de normen inzake volksgezondheid kunnen oordelen.

A.4.2.2. In verband met de vereiste van een « snelle bekrachtiging door de wetgever » en de behandeling van de koninklijke besluiten bij ontstentenis van een bekrachtiging binnen de opgelegde termijn, merkt de Ministerraad in de eerste plaats op dat het tweede lid van artikel 371*bis* de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit afhankelijk maakt van een beslissing van de Europese overheden en van een controle met betrekking tot de volksgezondheid. Hij stelt vervolgens voor het derde lid van dat artikel in die zin te interpreteren dat het de inwerkingtreding van het koninklijk besluit afhankelijk maakt van de wettelijke bekrachtiging die in dat lid

wordt opgelegd. Hij voert twee elementen aan ter ondersteuning van die interpretatie, die volgens hem met de grondwettelijke beginselen in overeenstemming is : enerzijds, de moeilijkheid om aan te nemen dat de inwerkingtreding van een koninklijk besluit afhankelijk wordt gemaakt van een Europese toestemming en van een controle met betrekking tot de volksgezondheid, en niet van een wettelijke bekrachtiging in een fiscale aangelegenheid; anderzijds, de afwezigheid in artikel 371bis van een bepaling die doorgaans in de bijzonderemachtenwetten wordt vermeld en voorschrijft dat de koninklijke besluiten die tot uitvoering van een dergelijke wet worden genomen, ophouden uitwerking te hebben of worden opgeheven indien zij niet binnen een bepaalde termijn worden bekrachtigd, waarbij een dergelijke bepaling getuigt van de wil van de wetgever om een onmiddellijke inwerkingtreding van die koninklijke besluiten mogelijk te maken.

Volgens de verzoekende partijen is die interpretatie onverenigbaar met de tekst van de bestreden bepaling. Zij onderstrepen in dat opzicht dat, hoewel artikel 371bis preciseert dat de toestemming van de Europese overheden voorafgaandelijk nodig is, dat niet het geval is voor de wettelijke bekrachtiging. Zij hebben overigens vragen bij het belang van een machtiging aan de Koning, indien het koninklijk besluit dat op die grond is aangenomen, geen uitwerking heeft zolang het niet bij een wet is bekrachtigd. De Ministerraad repliceert dat een beperkte bekrachtiging - beperkt tot het nagaan of de vrijstelling tegemoet komt aan de oorspronkelijke wil van de wetgever en tot de « dekking » van de keuze van de hoeveelheid aan gerecycleerde grondstoffen en van de voorwaarden voor het verkrijgen van de vrijstelling - het mogelijk zal maken een nieuwe parlementaire bespreking te vermijden, daar het beginsel van de vrijstelling reeds is aangenomen.

A.4.2.3. De Ministerraad voert aan dat, ook al mocht die interpretatie niet worden gevolgd, de afwezigheid van een bekrachtigingstermijn niet volstaat opdat artikel 371bis in strijd zou zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Hij erkent dat geen gevolg is gegeven aan de opmerking van de afdeling wetgeving van de Raad van State hieromtrent en merkt op dat een snelle wettelijke bekrachtiging van de mogelijke koninklijke besluiten niet kan worden uitgesloten en dat, in afwachting van die bekrachtiging, de Raad van State die besluiten nietig kan verklaren, een rechter de toepassing ervan op grond van artikel 159 van de Grondwet kan weigeren en het Arbitragehof, wanneer een beroep tot vernietiging wordt ingesteld of een prejudiciële vraag wordt gesteld, de grondwettigheid van de bekrachtigingswet en van het bekrachtigde koninklijk besluit zal kunnen onderzoeken in het licht van de vereiste van de redelijke termijn.

Die wettigheidstoetsing door de Raad van State en de hoven en rechtbanken is, volgens de verzoekende partijen, niet pertinent. Zij verwijzen naar het arrest nr. 18/98 en herinneren eraan dat de bekrachtiging van de besluiten vereist is voor het voortbestaan ervan en de grondwettigheid van de voormelde bekrachtiging.

A.4.2.4. De Ministerraad wijst ten slotte op drie elementen waaruit hij afleidt dat de bestreden bepaling sommige belastingplichtigen de gebruikelijke grondwettelijke waarborgen niet ontnemt : de onbevoegdheid van de Koning om een nieuwe belasting in te voeren, de vereiste van een overleg in de Ministerraad en de noodzaak van een wettelijke bekrachtiging, in afwachting waarvan het besluit mogelijk wordt vernietigd of niet van toepassing is.

A.4.2.5. De verzoekende partijen verwonderen zich ook over de aangegeven doelstelling van budgettaire neutraliteit in het licht van de federale beleidsverklaring van 12 oktober 2004, die voorziet in een verhoging van de verpakkingshelling om de sociale zekerheid te financieren. De Ministerraad antwoordt dat die verhoging niets meer te maken heeft met de hervorming van de « milieutaks » op de drankverpakkingen, maar dat die ertoe strekt een aanvullend budgettair tekort in de sociale zekerheid op te vangen dat uit recente studies en voorspellingen is gebleken. Hij voegt eraan toe dat die kritiek losstaat van de bestreden bepalingen.

Ten aanzien van het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het beginsel van behoorlijk bestuur, het beginsel van het behoedzaam en rationeel gebruik van de natuurlijke hulpbronnen, het zuinigheidsbeginsel, het beginsel van de bestrijding, bij voorrang aan de bron, van de aantastingen van het leefmilieu, het evenredigheidsbeginsel en het voorzorgsbeginsel

A.5. De verzoekende partijen voeren aan dat de vrijstelling van de heffing, die uitsluitend voor de herbruikbare verpakkingen geldt, het niet mogelijk zal maken de milieudoelstelling te bereiken die in artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993 wordt aangegeven. Zij betreuren ook dat er geen onderzoeken bestaan om aan te tonen dat de bestreden maatregelen het mogelijk zullen maken die doelstelling te bereiken.

A.6. De verzoekende partijen merken op dat de programmawet van 22 december 2003 de milieudoelstelling niet ter discussie heeft gesteld die is aangegeven tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 30 december 2002 « houdende diverse fiscale bepalingen op het stuk van milieutaksen en ecobonussen », die de gewone wet van 16 juli 1993 wijzigt. Zij voeren aan dat de afschaffing van de vrijstelling van de heffing voor de verpakkingen die gerecycleerde grondstoffen bevatten, niet berust op een motief dat met het leefmilieu verband houdt.

A.7.1. De verzoekende partijen leiden uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 30 december 2002 en van de bestreden wet af dat de wetgever niet is overgegaan tot de voorafgaande evaluatie die het beginsel van behoorlijk bestuur vereist alvorens een maatregel met een milieudoelstelling aan te nemen. Zij voegen eraan toe dat niet is aangetoond dat het gebruik van herbruikbare verpakkingen het leefmilieu beter beschermt.

A.7.2. De verzoekende partijen verwijten de wetgever eveneens dat hij, met schending van het voorzorgsbeginsel - verankerd in artikel 174 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en erkend door het Arbitragehof en de Raad van State -, heeft nagelaten een risicostudie uit te voeren in verband met het gebruik van gerecycleerde grondstoffen in flessen. Zij onderstrepen dat dat beginsel de wetgever ertoe verplicht administratieve procedures in te voeren die het mogelijk maken risico's als gevolg van een bepaalde activiteit of maatregel - vooral vooraf - te evalueren en te beperken. Het zou ook aan de overheid staan zich te informeren en proeven uit te voeren alvorens een beslissing te nemen.

De Ministerraad antwoordt dat de vrijstelling van de heffing wanneer gebruik wordt gemaakt van verpakkingen die gerecycleerde grondstoffen bevatten, precies in afwachting van een grondig onderzoek inzake de volksgezondheid « in de ijskast is gezet ».

A.7.3. De verzoekende partijen zijn daarnaast van mening dat het door de bestreden wet ingevoerde verschil in behandeling tussen, enerzijds, de personen die zijn beoogd door maatregelen tot bescherming van het leefmilieu die na een milieubalans zijn genomen en, anderzijds, diegenen die, zoals de verzoekende partijen, worden beoogd door fiscale maatregelen die op het leefmilieu zijn gericht en zonder een dergelijke voorafgaande balans zijn aangenomen, discriminerend is. Alleen de eerstgenoemden hebben de zekerheid dat de hen betreffende maatregelen het mogelijk zullen maken de milieudoelstelling te bereiken met inachtneming van de in het middel beoogde beginselen.

De Ministerraad voert in dat opzicht de *exceptio obscuri libelli* aan. Hij is van mening dat de vergelijking, bij ontstentenis van een verwijzing naar concrete en niet verzonnen categorieën, het hem niet mogelijk maakt de grondwettigheid van de wet op nuttige wijze te verdedigen.

A.7.4. Bovenop de noodzaak om vooraf een milieubalans uit te voeren, betwisten de verzoekende partijen de relevantie van de reglementering ten opzichte van de doelstelling inzake de bescherming van het leefmilieu en achten zij die onevenredig.

Zij zijn van oordeel dat, gelet op de verplichting om het water op de productieplaats te bottelen, het gebruik van herbruikbare flessen op het vlak van het leefmilieu kosten teweegbrengt (hinder als gevolg van het vervoer van de lege flessen, van de plaats van verbruik naar de plaats waar het water wordt geproduceerd, verhoogde lozing van afvalwater als gevolg van de noodzaak om de herbruikbare flessen te reinigen, gebruik van twee tot vier liter water per liter gebotteld water om de herbruikbare flessen te spoelen) die groter zijn dan de baten. Zij verwijzen in dat opzicht naar het beroep wegens niet-naleving dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft ingesteld tegen de Bondsrepubliek Duitsland wegens schending van de gecombineerde bepalingen van artikel 5 van de richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 « betreffende verpakking en verpakkingsafval » en artikel 28 van het voormelde Verdrag, alsook van de gecombineerde bepalingen van artikel 3 en bijlage II, 2., d), van 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 » (zaak C-463/01).

Het onevenredige karakter van de methode van het hergebruik vloeit volgens de verzoekende partijen voort uit het feit dat die in tegenstrijd is met de preventie-inspanningen die de sector al talrijke jaren levert (algemene organisatie van de selectieve inzameling en de recyclage) om de voormelde richtlijn 94/62/EG en de omzettingsmaatregelen ervan, die hoofdzakelijk gewestelijk zijn, na te leven. De verzoekende partijen merken in dat opzicht op dat het Koninkrijk België de door de Europese overheden vastgestelde doelstelling inzake recyclage heeft bereikt en zelfs overschreden. Zij concluderen dat het door de wetgever ingevoerde systeem

waarschijnlijk een negatieve weerslag op het leefmilieu zal hebben en in elk geval geen enkele vooruitgang zal teweegbrengen, gelet op het recyclagecircuit (mechanisme van het sorteren, recupereren en recycleren) dat vóór de inwerkingtreding van de wet van 30 december 2002 bestond en eensgezind bevredigend werd bevonden.

A.8.1. De Ministerraad is van mening dat het middel, door te verwijzen naar artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993, artikel 358 van de programmawet van 22 december 2003 beoogt.

Hij merkt op dat het middel artikel 358, a), niet kan beogen, vermits het zich ertoe beperkt het bedrag van de heffing te verlagen. Hij betwist vervolgens het belang van de verzoekende partijen om de vernietiging te vorderen van artikel 358, b), c) en d), in zoverre het de vrijstelling in geval van recyclage « in de ijskast zet », aangezien zij in de zaak nr. 2746 de vernietiging vorderen van de bepaling die dat artikel opheft.

De Ministerraad merkt ook op dat het middel hoofdzakelijk is gericht tegen het gebruik van herbruikbare verpakkingen als enige grond voor de vrijstelling van de heffing. Hij voert in dat opzicht aan dat die vrijstelling niet voortvloeit uit de bestreden bepalingen, maar uit artikel 371, § 2, dat losstaat van het beroep, omdat het is ingevoerd bij artikel 11 van de voormelde wet van 30 december 2002, en overigens het voorwerp uitmaakt van het beroep tot vernietiging in de zaak nr. 2746.

A.8.2. De verzoekende partijen antwoorden dat zij wel degelijk belang hebben bij het middel. Zij onderstrepen dat het zevende middel van dat beroep tot vernietiging niet uitsluitend de vrijstelling bekritiseert die uit de recyclage voortvloeit, maar ook de vrijstelling die in geval van hergebruik van de flessen wordt toegekend. De bestreden wet zou overigens niet tegemoet zijn gekomen aan de toen geformuleerde kritiek, vermits de wetgever, ondanks artikel 358, b), c) en d), het beginsel handhaaft volgens hetwelk de vrijstelling alleen in geval van hergebruik wordt toegekend.

De verzoekende partijen voegen eraan toe dat, zoals dat uit het vijfde middel voortvloeit, die vrijstellingsregeling voor kritiek vatbaar is, zodat de verplichting om gebruik te maken van verpakkingen voor eenmalig gebruik niet van dien aard is dat zij voldoet aan de vereisten van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 87 van het Verdrag. Zij merken op dat de kritiek van de Europese Commissie niet alleen de recyclage betrof, maar tevens de methode van het hergebruik.

A.8.3. De Ministerraad betwist bovendien het belang van de verzoekende partijen om de vernietiging te vorderen van een vrijstellingsregeling die zij kunnen genieten.

A.9. De Ministerraad merkt vervolgens op dat de beschouwingen die tijdens de parlementaire voorbereiding zijn geformuleerd, de invoeging van artikel 371bis verantwoorden. De verzoekende partijen werpen tegen dat het voorzorgsbeginsel tijdens die werkzaamheden is aangevoerd in het licht van beschouwingen in verband met de volksgezondheid, terwijl het middel berust op beschouwingen in verband met de bescherming van het leefmilieu.

A.10. De Ministerraad verwijst ten slotte, voor zover nodig, naar het arrest nr. 195/2004, in het bijzonder naar de overwegingen B.23.1 tot B.24.5.

Ten aanzien van het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 28 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, 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 » en de richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 « betreffende verpakkingen en verpakkingsafval »

A.11.1. De verzoekende partijen klagen het verschil in behandeling aan dat de gewone wet van 16 juli 1993 tot stand brengt tussen de invoerders en nationale producenten van mineraalwater en bronwater. Zij voeren ook aan dat die reglementering een onverantwoorde belemmering vormt voor het vrije verkeer van goederen, in strijd is met de verplichting vervat in de richtlijn 80/777/EEG om aan de bron te bottelen en, door een bepaalde soort van verpakking en een bepaalde soort van afvalstoffenbeheer te bevoorrechten, de richtlijn 94/62/EG schendt.

De verzoekende partijen merken in dat opzicht op dat de vrijstelling van de verpakkingsheffing alleen ten goede kan komen aan de producenten en invoerders die dranken in een herbruikbare verpakking op de markt

brengen. Zij voeren aan dat een en ander voortvloeit uit de ongrondwettigheid van de machtiging waarin artikel 371*bis* voorziet of uit de ontstentenis van een koninklijk besluit dat de vrijstelling mogelijk maakt voor de verpakkingen die uit gerecycleerde grondstoffen bestaan, besluit dat moet worden genomen op grond van dat artikel 371*bis*, dat op 1 april 2004 in werking is getreden, terwijl de vrijstellingsregeling voor de herbruikbare verpakkingen op 1 juli 2003 in werking is getreden.

De verzoekende partijen verwijzen voorts naar de conclusies van de advocaat-generaal van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de voormelde zaak C-463/01 (A.7.4).

A.11.2.1. Volgens de Ministerraad is het middel, in zoverre het het voormelde artikel 371, § 2, beoogt, onontvankelijk, vermits het niet het voorwerp van het beroep tot vernietiging uitmaakt.

Geen enkele van de bestreden bepalingen van de programmawet van 22 december 2003 betreft de uitsluiting van de herbruikbare verpakkingen van het toepassingsgebied van de verpakkingshoefting. Artikel 358 van die programmawet, in samenhang gelezen met artikel 359, beperkt zich ertoe de vrijstelling van de hefting voor de verpakkingen die gerecycleerde grondstoffen bevatten, « in de ijskast te zetten ». De Ministerraad verwijst naar het arrest nr. 195/2004, in het bijzonder naar de overwegingen B.25.1 tot B.25.7, die betrekking hebben op het voormelde artikel 371, § 2.

A.11.2.2. De verzoekende partijen preciseren dat het middel artikel 358, b), c) en d), beoogt, in zoverre het de vrijstelling van de hefting uitsluitend voorbehoudt aan de herbruikbare verpakkingen, alsook artikel 359, in zoverre het, in tegenstelling tot wat is bepaald voor de vrijstelling voor de herbruikbare verpakkingen, de vrijstelling voor de daarin beoogde verpakkingen niet onmiddellijk toepasselijk maakt, maar zich ertoe beperkt de Koning, onder bepaalde voorwaarden, ertoe te machtigen in een vrijstelling te voorzien.

A.11.3.1. De Ministerraad voert vervolgens aan dat de vrijstellingsgrond voor de herbruikbare verpakkingen niet vóór 1 januari 2004 in werking kon treden, vermits artikel 2 van de programmawet van 5 augustus 2003 de inwerkingtreding van de verpakkingshoefting tot die datum heeft uitgesteld. Hij merkt bovendien op dat artikel 372 van de programmawet van 22 december 2003 de vereiste besluiten tot uitvoering van de wet van 30 december 2002 die in de vrijstelling van de verpakkingshoefting voor de herbruikbare verpakkingen voorziet, vanaf 10 januari 2004 opheft, en dat geen enkel uitvoeringsbesluit is genomen op grond van de bepalingen van de gewone wet van 16 juli 1993 - zoals die is gewijzigd bij de wet van 30 december 2002, die op haar beurt is gewijzigd bij de programmawet van 8 april 2003 -, vermits die bepalingen bij de programmawet van 22 december 2003 zijn gewijzigd, vervangen of opgeheven.

De Ministerraad merkt overigens op dat het ministerieel besluit van 2 maart 2004 « betreffende het fiscaal stelsel van drankverpakkingen onderworpen aan verpakkingshoefting en producten onderworpen aan milieutaks », dat de eerste maatregel is tot uitvoering van de reglementering die bij de programmawet van 22 december 2003 is ingevoerd, op 1 april 2004 in werking is getreden.

Volgens de verzoekende partijen vallen alleen de herbruikbare verpakkingen onder de vrijstelling, ongeacht de datum van inwerkingtreding van de vrijstelling waarin voor die verpakkingen is voorzien.

A.11.3.2. De Ministerraad merkt ten slotte op dat de vrijstelling voor het gebruik van de verpakkingen die gerecycleerde grondstoffen bevatten, geenszins is opgeheven. Ze wordt gewoon « in de ijskast gezet » om de reeds hiervoor uiteengezette motieven en het zal aan de Koning staan om die, onder de voormelde voorwaarden, te « reactiveren ».

De verzoekende partijen antwoorden dat een en ander niet belet dat, sinds de inwerkingtreding van de hefting voor de herbruikbare verpakkingen, een verschil in behandeling bestaat ten opzichte van de verpakkingen die gerecycleerde grondstoffen bevatten.

A.12.1. In verband met de belemmering van het vrije verkeer van goederen die de bescherming van het leefmilieu niet kan verantwoorden, merken de verzoekende partijen op dat, hoewel de bestreden reglementering zonder onderscheid op de nationale en de buitenlandse marktdeelnemers van toepassing is, zij in het bijzonder de laatstgenoemden treft.

De invoerders van mineraalwater en bronwater verkiezen de verpakkingen voor eenmalig gebruik omdat de kostprijs ervan lager ligt, gelet op de verplichting vervat in de richtlijn 80/777/EEG om aan de bron te bottelen. De afstand tussen de plaats waar water wordt gebotteld en die waar het wordt verbruikt, is, gelet op de kleine

oppervlakte van het Koninkrijk België, doorgaans groter voor ingevoerd water dan voor water dat bij nationale bronnen wordt verkregen.

De verzoekende partijen merken op dat, ondanks het verzoek van de Raad van State in die zin, de memorie van toelichting van de bestreden wet geen duidelijkheid verschaft over de concurrentiehandicap waartoe de inzameling van gebruikte verpakkingen in die context kan leiden voor de producenten die niet in België of dichtbij zijn gevestigd.

A.12.2. De verzoekende partijen verwijzen naar het tweede middel en voegen eraan toe dat het intrekken van de vrijstellingsgrond voor de verpakkingen die gerecycleerde grondstoffen bevatten, niet wordt verantwoord door de bescherming van het leefmilieu, maar voortvloeit uit de kritiek van de Commissie van de Europese Gemeenschappen in verband met het verbod van staatssteun.

De verzoekende partijen menen dat die verantwoording onsamenhangend is, vermits de kritiek van de Commissie betrekking had op de vrijstellingsregeling in haar geheel en niet alleen op de vrijstelling voor het gebruik van verpakkingen die gerecycleerde grondstoffen bevatten.

Zij verwijzen naar het eerste middel van hun verzoekschrift in de zaak nr. 2746 en naar de conclusies van de advocaat-generaal van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de voormelde zaak C-463/01 en herinneren ten slotte eraan dat het belastingstelsel waarin de bestreden reglementering voorziet, volgens hen onzeker en aleatoir is.

A.13. De verzoekende partijen merken vervolgens op dat de bestreden reglementering, door de methode van de herbruikbare verpakkingen te bevoordelen door die van de heffing vrij te stellen, een hiërarchie instelt tussen de wijzen waarop verpakkingsafval wordt beheerd, alsook tussen de verschillende soorten van verpakking, terwijl, volgens de advocaat-generaal in de voormelde zaak C-463/01, de richtlijn 94/62/EG geen enkele hiërarchie tussen de verschillende soorten van verpakking instelt.

De verzoekende partijen verwijzen naar een arrest van het Hof van Justitie van 20 september 1988, *Commissie t. Denemarken*, en stellen dat een nationale maatregel die het hergebruik van alle op de markt gebrachte verpakkingen oplegt en belet dat de buitenlandse verpakkingen in de handel worden gebracht, niet evenredig is met het doel van de richtlijn 94/62/EG, vermits er minder strikte methodes bestaan, zoals de recyclage van verpakkingsafval, die het mogelijk maken soortgelijke resultaten te bereiken zonder daarom de intracommunautaire handel te verstoren. Zij zijn van mening dat, wanneer de nationale regeling inzake hergebruik niet verenigbaar is met artikel 28 van het Verdrag, dezelfde conclusie geldt ten aanzien van artikel 5 van die richtlijn.

A.14. De verzoekende partijen voeren ten slotte aan dat de bestreden reglementering, door de vrijstelling van de heffing afhankelijk te maken van het hergebruik van de flessen, in strijd is met de in de richtlijn 80/777/EEG opgelegde verplichting om aan de bron te bottelen. Zij zijn van mening dat artikel 10 van die richtlijn de lidstaten verbiedt om de handel te belemmeren in mineraalwater en bronwater dat voldoet aan de voorwaarden inzake exploitatie, verpakking en het in de handel brengen (waaronder de botteling aan de bron) die in die richtlijn vervat zijn.

Ten aanzien van het vierde middel, 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

A.15. De verzoekende partijen voeren aan dat de programmawet van 22 december 2003, door de herbruikbare verpakkingen van de heffing vrij te stellen zonder een onderscheid te maken tussen de invoerders van mineraalwater en bronwater en de producenten van water die in België zijn gevestigd, een discriminatie invoert die in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met artikel 90 van het voormelde Verdrag.

De verzoekende partijen kwalificeren de verpakkingsheffing waarin het voormelde artikel 371, § 1, voorziet, als een « binnenlandse belasting » in de zin van het voormelde artikel 90. Zij onderstrepen dat het toepassingsgebied van die laatste bepaling verschilt van dat van de artikelen 28 tot 30 van dat Verdrag, waarbij zij in dat opzicht erop wijzen dat de verplichting ten aanzien van de invoerders om gebruik te maken van herbruikbare verpakkingen, een maatregel vormt waarvan de werking gelijk is aan een kwantitatieve beperking.

De wet zou de nationale producenten bevoordelen ten opzichte van de invoerders, die de vrijstelling van de heffing in werkelijkheid niet kunnen genieten, vermits zij niet in staat zijn de flessen herhaaldelijk aan de bron te vullen zonder een aanzienlijke vermindering van hun omzet te lijden, wegens de reeds vermelde kosten (onder meer voor transport) die het hergebruik van de verpakking van mineraalwater en bronwater met zich meebrengt.

Zij voegen eraan toe dat de heffing « zou moeten worden aangepast » teneinde rekening te houden met de vervoerskosten - die hoger liggen voor de invoerders - als gevolg van het verplichte hergebruik, gecombineerd met de verplichting om op de productieplaats te bottelen.

A.16. De Ministerraad acht het middel onontvankelijk, in zoverre het betrekking heeft op het voormelde artikel 371, § 2, dat niet door het beroep wordt beoogd.

Artikel 358, a), van de programmawet van 22 december 2003, dat artikel 371, § 1, wijzigt, stelt de verpakkingsheffing niet in die voortvloeit uit artikel 11 van de wet van 30 december 2002. De Ministerraad citeert uit de memorie van toelichting van die wet en merkt daarnaast op dat het aangeklaagde verschil in behandeling niet voortvloeit uit artikel 371, § 1, vermits het geen enkel onderscheid maakt tussen de verpakkingen naargelang zij al dan niet herbruikbaar en recycleerbaar zijn.

De verzoekende partijen antwoorden dat het voormelde artikel 358, a), de bij de wet van 30 december 2002 gevestigde heffing behoudt door het tarief ervan te wijzigen en dat de wijzigingen die artikel 358, b), c) en d), in artikel 371, § 2, aanbrengt, het voordeel van de vrijstelling uitsluitend tot de herbruikbare verpakkingen beperken, wat de positie van de nationale producenten op de markt versterkt en die van de buitenlandse invoerders verzwakt.

De verzoekende partijen betwisten vervolgens de relevantie van de verwijzing naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 30 december 2002, die geenszins rekening heeft gehouden met het fundamentele gegeven van de kostprijs.

A.17.1. In verband met de schending van artikel 90, tweede alinea, van het voormelde Verdrag zijn de verzoekende partijen van mening dat de invoerders van mineraalwater en bronwater, in verband met de vrijstelling van de verpakkingsheffing, op indirecte wijze ongunstiger worden behandeld dan de nationale producenten van melk, fruitsap en cola, waarmee zij in sommige omstandigheden in concurrentie treden. In verband hiermee verwijzen zij naar een marktstudie betreffende « alcoholvrije, gezonde en frisdranken », waaruit blijkt dat, volgens de Franse, Poolse en Spaanse verbruikers, mineraalwater en bronwater tot dezelfde markt behoort als fruitsap, koolzuurhoudende « softdrinks » en dranken samengesteld uit melkproducten. Zij preciseren dat de lering van die studie kan worden omgezet naar de Belgische markt, doordat die bijzonder open is. De Ministerraad betwist de relevantie van die studie, in zoverre die, enerzijds, niet de Belgische markt onderzoekt en, anderzijds, onvoldoende objectief is, daar zij vooral is gericht op de mening van de verbruikers.

De verzoekende partijen zijn van mening dat de voormelde nationale producenten ontsnappen aan de reeds vermelde kosten als gevolg van het hergebruik van de verpakkingen, dat het mogelijk maakt van de verpakkingsheffing te worden vrijgesteld. Zij leiden hieruit af dat het aan die dranken toegekende voordeel een bij artikel 90, tweede alinea, van het voormelde Verdrag verboden binnenlandse belasting vormt.

A.17.2. De Ministerraad antwoordt dat het middel onontvankelijk is, in zoverre de bestreden bepalingen van de programmawet van 22 december 2003 geen onderscheid maken naar gelang van het verpakte product. Uit de memorie van toelichting van de wet van 30 december 2002 blijkt overigens dat artikel 371, § 1, geen enkele discriminatie tussen dranken invoert.

De verzoekende partijen betwisten de relevantie van die verwijzing, doordat geen rekening wordt gehouden met de kostprijs van het hergebruik.

De Ministerraad voegt eraan toe dat, wat melk en melkproducten betreft, de uitsluiting van het toepassingsgebied van de wet voortvloeit uit de artikelen 119, B), en 120, B), van de programmawet van 8 april 2003, die respectievelijk artikel 370, 9°, en artikel 370, § 3, 1°, van de gewone wet van 16 juli 1993 hebben opgeheven. Hij verwijst in dat opzicht naar het beroep in de zaak nr. 2746, dat die bepalingen beoogt, alsook naar de opmerkingen die zijn geformuleerd bij het onderzoek van het tweede middel en naar de overwegingen B.18.1 tot B.19.4 en B.25.1 tot B.27.7 van het arrest nr. 195/2004.

Ten aanzien van het vijfde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 87 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap

A.18. De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden wet, door de vrijstelling van de heffing aan de herbruikbare verpakkingen voor te behouden, een voordeel toekent aan sommige producten en dat aan andere - de verpakkingen voor eenmalig gebruik - ontzegt, terwijl beide soorten producten tot dezelfde markt behoren.

A.19.1. Zij zijn van mening dat die vrijstelling, die ten goede komt aan de producenten en invoerders van dranken - in het bijzonder van mineraalwater en bronwater - die voor hun producten gebruik maken van herbruikbare verpakkingen, en niet aan die welke voor hun dranken een andere soort van verpakking gebruiken, een bij artikel 87 van het Verdrag verboden steunmaatregel vormt.

Zij merken op dat de aangeklaagde reglementering, die betrekking heeft op de markt van de drankverpakkingen of de markt van de dranken, de belastingdruk van sommige marktdeelnemers verlicht en dat dit voordeel wordt gefinancierd met overheidsmiddelen, vermits het de fiscale inkomsten van de Staat uit de verpakkingsheffing vermindert.

De verzoekende partijen onderstrepen ook dat de vrijstelling de concurrentie aantast en de intracommunautaire uitwisselingen kan beïnvloeden, aangezien de voormelde markten, die zeker niet beperkt zijn tot het Belgische grondgebied - waarvan de markt bijzonder open is -, zich uitstrekken tot minstens het grondgebied van de Europese Gemeenschap. Het communautaire karakter van de meer specifieke markt van mineraalwater en bronwater blijkt overigens uit de doelstelling van de voormelde richtlijn 80/777/EEG, namelijk de harmonisatie die ervoor moet zorgen dat die soort van water die aan de vastgestelde voorwaarden voldoet, zonder belemmeringen in de handel kan worden gebracht.

A.19.2. De verzoekende partijen voegen eraan toe dat die steunmaatregel kan worden gekwalificeerd als « exploitatiesteun » die niet voldoet aan de geldigheidsvoorwaarden vermeld in de « communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu ». Een dergelijke steun wordt immers alleen toegestaan indien die in belangrijke mate bijdraagt tot de bescherming van het leefmilieu. Aangezien het gaat om een vrijstelling van een nieuwe belasting, moet die steun overigens in de tijd (tien jaar) worden beperkt en moeten de begunstigten van de vermindering een aanmerkelijk deel van die belasting betalen.

A.19.3. De verzoekende partijen merken vervolgens op dat de voormelde steun aldus leidt tot een discriminerende behandeling, in zoverre de wetgever de vrijstelling niet toekent aan de concurrerende marktdeelnemers, of in zoverre hij de begunstigten van die steun niet aan de verpakkingsheffing onderwerpt.

A.19.4. De verzoekende partijen merken ten slotte op dat de voormelde vrijstelling onwettig is en dus bij de begunstigten ervan kan worden gerecupereerd, doordat de fiscale maatregel, die een vorm van staatssteun is, is ingevoerd alvorens door de Commissie van de Europese Gemeenschappen te zijn goedgekeurd, wat in strijd is met artikel 88 van het Verdrag en met verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 « tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag ».

A.20.1. De Ministerraad betwist in de eerste plaats de ontvankelijkheid van het middel, dat volgens hem hoofdzakelijk de vrijstelling van de heffing in geval van hergebruik van de verpakkingen beoogt. Hij stelt vast dat die vrijstelling voortvloeit uit het voormelde artikel 371, § 2, dat niet het voorwerp van het beroep tot vernietiging uitmaakt, en is van mening dat in het kader van het beroep in de zaak nr. 2746 - dat dit artikel beoogt - de bestaanbaarheid ervan met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet moet worden onderzocht.

De verzoekende partijen repliceren dat het middel de artikelen 358, b), en 359, beoogt, in zoverre zij het voordeel van de vrijstelling voorbehouden aan uitsluitend de herbruikbare verpakkingen.

De Ministerraad is bovendien van mening dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het vorderen van de vernietiging van artikel 358, b), - in zoverre het de recyclage als grond voor de vrijstelling van de heffing « in de ijskast zet » -, aangezien zij in de zaak nr. 2746 de vernietiging vorderen van de bepaling die dat artikel opheft. Hij onderstreept dat geen enkele van de bestreden bepalingen van de programmawet van 22 december 2003 een voordeel toekent aan de herbruikbare verpakkingen en verwijst naar de uiteenzetting van het tweede middel betreffende de ontvankelijkheid, alsook naar de overwegingen B.25.1 tot B.27.7 van het arrest nr. 195/2004.

De verzoekende partijen herinneren eraan dat het beroep in de zaak nr. 2746 ook de vrijstelling aanklaagt die wordt toegekend in geval van hergebruik van de flessen, en dat zij wel degelijk belang hebben bij het aanklagen van de programmawet van 22 december 2003, in zoverre die een voordeel voorbehoudt aan de herbruikbare drankverpakkingen, te meer omdat de verzoekende partijen, in tegenstelling tot de nationale producenten, die belastingvermindering niet kunnen genieten, gelet op de kostprijs van het vervoer van de lege flessen van de plaats waar het water in de handel wordt gebracht naar de plaats waar het is geproduceerd.

A.20.2. De Ministerraad merkt voorts op dat artikel 359 wordt verantwoord door de in de parlementaire voorbereiding geformuleerde beschouwingen.

Die laatste maken het volgens de verzoekende partijen niet mogelijk de betwiste bepalingen te verantwoorden in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en van artikel 87 van het Verdrag.

- B -

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 verpakkingshoefting 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 verpakkingshoefting 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 verpakkingshoefting 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 371*bis* 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 verpakkingshoefting 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°, 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 verpakkingshoefting 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 371*bis* invoegt. Door het de Koning mogelijk te maken de voorwaarden voor de vrijstelling van de verpakkingshoefting 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 verpakkingshoefting wordt geheven op de drankverpakkingen voor eenmalig gebruik bij de inderbruikstelling 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 verpakkingshoefting voor de drankverpakkingen voor eenmalig gebruik die een hoeveelheid gerecycleerde grondstoffen bevatten waarvan Hij het minimumpercentage vaststelt, staat artikel 371*bis* 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 371*bis* 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 » schrap van de lijst van de

drankverpakkingen die van de verpakkingshoeffing 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 verpakkingshoeffing 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 verpakkingafval » 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 verpakkingshoeffing 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 verpakkingshoefting, mits naleving van de in de wet bepaalde voorwaarden, maar onderwierp de niet-herbruikbare drankverpakkingen principieel aan de verpakkingshoefting. Er was evenwel in een vrijstellingsmogelijkheid voorzien voor de verpakkingen die een minimumhoefting gerecycleerde grondstoffen bevatten. Die vrijstellingsmogelijkheid was, vóór de ophefting ervan bij de bestreden wet, opgenomen in artikel 373, § 3, 3°, 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 hefting 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 verpakkingshoefting te onderwerpen, teneinde « de systemen voor de sortering, terugwinning en het recycleren van verpakkingafval [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 overgangsperiode 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 voorkómen 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 terechtkomen, 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 verpakkingshoeft 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 verpakkingshoeft.

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 verpakkingsheffing 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 verpakkingsheffing 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 verpakkingshoefting die de herbruikbare verpakkingen genieten. Dat aan het hergebruik toegekende voordeel zou in strijd zijn met het Europees recht en de verpakkingshoefting 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 verpakkingshoefting instelt.

B.21.2. Door in artikel 358, a), van de programmawet van 22 december 2003 het tarief van de verpakkingshoefting te verlagen, heeft de wetgever zijn wil getoond om die in artikel 371, § 1, van de gewone wet van 16 juli 1993 ingestelde hefting 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 verpakkingafval, 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 verpakkingafval 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 verpakkingshemming 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 verpakkingafval dient te worden nagegaan of de verpakkingshemming - 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 lidstaten (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 verpakkingshemming tot gevolg heeft dat de ondernemingen die aan de verpakkingshemming worden onderworpen de aan die hemming 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 hemming 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,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior