

Rolnummer 4036
Arrest nr. 9/2007 van 11 januari 2007

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de wet van 20 juli 2006 tot wijziging van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, ingesteld door de vzw « Fédération royale de l'Industrie des Eaux et des Boissons rafraîchissantes » en anderen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, 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 17 augustus 2006 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 18 augustus 2006, is beroep tot vernietiging ingesteld van de wet van 20 juli 2006 tot wijziging van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 7 augustus 2006), door de vzw « Fédération royale de l'Industrie des Eaux et des Boissons rafraîchissantes », met maatschappelijke zetel te 1050 Brussel, Generaal de Gaullelaan 51/5, de nv « Nestlé Waters Benelux », met maatschappelijke zetel te 6740 Etalle, rue du Bois 1, en de nv « Danone Waterbrands Benelux », met maatschappelijke zetel te 1150 Brussel, de Broquevillelaan 12.

De vordering tot schorsing van voormelde wet van 20 juli 2006, ingediend door dezelfde verzoekende partijen, is ingewilligd bij het arrest nr. 156/2006 van 18 oktober 2006, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 23 oktober 2006.

Memories zijn ingediend door :

- de vzw « European Milk & Juice Carton Producers Association - Belgium », met maatschappelijke zetel te 1720 Dilbeek, 't Hofveld 8, de nv « Tetra Pak Belgium », met maatschappelijke zetel te 1720 Dilbeek, 't Hofveld 8, en de vennootschappen naar Nederlands recht « Elopak bv » en « SIG Combibloc bv », die keuze van woonplaats doen te 9000 Gent, Kasteellaan 141;

- de Ministerraad.

De verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de tussenkomende partijen en de Ministerraad hebben ook memories van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 5 december 2006 :

- zijn verschenen :

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

- . Mr. I. Larmuseau en Mr. H. Schoukens, advocaten bij de balie te Gent, voor de vzw « European Milk & Juice Carton Producers Association - Belgium » en anderen;

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

- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en A. Alen 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 de bestreden wet en het arrest nr. 156/2006

A.1.1. De verzoekende partijen en de tussenkomende partijen zetten uiteen dat de wet van 16 juli 1993 waarbij de milieutaksen zijn ingevoerd in het Belgische recht een verpakkingshoefting op drankverpakkingen vaststelt. Artikel 371, §§ 2 en 3, ervan voorzagt in een mogelijkheid tot vrijstelling zowel voor de herbruikbare verpakkingen als voor de niet-herbruikbare verpakkingen, mits inachtneming van de erin vastgestelde voorwaarden. Die mogelijkheid werd voor die laatstgenoemde afgeschaft bij de programmawet van 22 december 2003, waarbij met name in de wet van 1993 een artikel 371*bis* wordt ingevoegd waarbij aan de Koning, na machtiging vanwege de Europese Commissie en bekrachtiging bij wet, de bevoegdheid wordt gedelegeerd om voor die niet-herbruikbare verpakkingen de voorwaarden van vrijstelling te definiëren. Het arrest nr. 186/2005 van het Hof heeft dat artikel 371*bis* en daarenboven artikel 358, b), c) en d), van de wet van 16 juli 1993 vernietigd, overwegende onder meer dat het niet objectief en redelijk verantwoord was dat de niet-herbruikbare drankverpakkingen onder geen enkele voorwaarde, zelfs niet wanneer bijzonder hoge recyclagepercentages zouden worden bereikt, vrijgesteld zouden kunnen worden van de verpakkingshoefting. De gevolgen van de vernietigde bepaling werden gehandhaafd tot 30 juni 2006 maar de Regering wenste, uit zorg voor budgettaire evenwicht, de verpakkingshoeftingen op de niet-herbruikbare drankverpakkingen te handhaven na 1 juli 2006. Na de indiening van een wetsvoorstel dat ertoe strekte de verpakkingshoefting op te heffen, en de verwerping, bij het arrest nr. 113/2006, van een beroep tot vernietiging ingesteld tegen de federale wet waarbij de begroting werd goedgekeurd en waarbij aan de Koning de machtiging werd verleend om de door het Hof afgekeurde verpakkingshoefting te innen, diende de Regering op 3 juli 2006 het wetsontwerp in dat tot de bestreden norm heeft geleid. Artikel 371 is aldus volledig herschreven, zodat het voorziet in een tarief van nul euro per hectoliter voor de herbruikbare verpakkingen en een tarief van 9,8537 euro per hectoliter voor de niet-herbruikbare verpakkingen. Gelet op het arrest nr. 186/2005, uitte de Raad van State zijn twijfels over de aan hem voor advies voorgelegde bepaling en bekritiseerde hij bovendien de terugwerkende kracht ervan.

Ten slotte stellen de verzoekende partijen dat zij op 4 juli 2006 een procedure in kort geding hebben ingesteld voor de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel teneinde inzonderheid aan de Belgische Staat het verbod te laten opleggen om de door het Hof afgekeurde hoefting te innen en aan het Hof een prejudiciële vraag te laten stellen over de bestaanbaarheid van artikel 371 (oud) van de wet van 16 juli 1993 met de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet. Die procedure is nog steeds hangende.

A.1.2.1. De tussenkomende partijen brengen bovendien in herinnering dat de wet van 1993 een « opvolgingscommissie » had ingesteld, die ermee werd belast op een wetenschappelijke manier te onderzoeken of het aangewezen was hergebruik van verpakkingen te bevoordelen ten opzichte van recycling ervan. Op basis van de voorstellen van die commissie kwam de wet van 7 maart 1996 tot stand, krachtens welke artikel 373, § 4, van de wet van 1993 voorzagt in een vrijstelling van taks voor de herbruikbare verpakkingen en voor de niet-herbruikbare verpakkingen op voorwaarde, wat betreft laatstgenoemde, dat een (overigens in de tijd oplopend) minimaal hergebruikpercentage wordt gerealiseerd en dat een in de tijd stijgend percentage van de niet-herbruikbare verpakkingen wordt gerecycleerd, op kosten van de belastingplichtige. De wet van 30 december 2002 verving de milieutaks door een verpakkingshoefting (waarvan met name de verpakkingen werden vrijgesteld die gedeeltelijk waren samengesteld uit gerecycleerde grondstoffen), die tegelijkertijd werd ingevoerd met de « ecoboni » in de vorm van een reeks verlagingen van de accijnsrechten voor alle dranken en de btw op alcoholvrije dranken. Die wet werd vernietigd bij het arrest nr. 195/2004 van het Hof in zoverre zij aan de Koning een ongrondwettige machtiging verleende, maar alle middelen werden niet onderzocht, aangezien in tussentijd de wet werd gewijzigd bij de wet van 22 december 2003; ook tegen die wet werd een beroep tot vernietiging ingesteld en ze werd vervolgens gedeeltelijk vernietigd bij het arrest nr. 186/2005.

A.1.2.2. De tussenkomende partijen vergelijken die situatie met de situatie die gold voor de milieutaks op papier en karton, aangezien drankkartons immers voor 75 tot 90 pct. uit karton bestaan. De opvolgingscommissie was van mening dat er geen afdoende methode bestond ter bepaling van het gehalte aan gerecycleerde vezels in de verschillende papiersoorten - één van de criteria waarmee rekening is gehouden in de wet van 1993 om de vrijstellingen van de milieutaks toe te kennen - en haar voorstel om dat systeem te vervangen door een aan de betrokken sector opgelegde globale verplichting om een bepaalde hoeveelheid papier op te halen en te recyclen werd gedeeltelijk uitgevoerd bij de wet van 10 november 1997. Bij wet van 30 december 2002 werd de milieutaks op papier afgeschaft en vervangen door maatregelen in verband met de productnormen. De wetgever heeft echter nagelaten met die elementen rekening te houden wanneer hij maatregelen heeft genomen in verband met de drankkartons.

De tussenkomende partijen stellen dat zij grote inspanningen hebben geleverd ten gunste van de recyclage van niet-herbruikbare drankverpakkingen door in tien jaar een recyclagepercentage van 70 pct. te bereiken. De bestreden wet stapt zonder verantwoording af van dat beleid en is in tegenspraak met het arrest nr. 186/2005.

A.1.2.3. De tussenkomende partijen stellen ook dat kartonnen verpakkingen voor fruitsappen de beste garanties bieden op het vlak van bewaartemperatuur, bescherming tegen licht en lucht en behoud van vitamines, mineralen en vezels. Die verpakkingen bevatten 75 tot 90 pct. karton, 10 tot 25 pct. polyethyleen en 0 tot 5 pct. aluminium. Die kartons worden grotendeels gerecycleerd door een Duitse fabriek waar de bestanddelen van de verpakking van elkaar worden gescheiden; de papiervezels worden gebruikt om andere kartons te vervaardigen terwijl het polyethyleen en het aluminium worden gerecycleerd of gevaloriseerd in de cementindustrie.

A.1.3.1. De Ministerraad geeft een overzicht van de besprekingen van de bestreden wet in het Parlement en stelt dat verscheidene beweringen daar tot verwarring leiden wat betreft de doelstelling van de bestreden bepalingen. Hij betoogt echter, met verwijzing naar de memorie van toelichting en de verklaringen van leden van de Regering, dat de wil van de wetgever erin bestond terug te grijpen naar de oorspronkelijke doelstelling die aan de basis lag van de regeling van de milieutaksen, aangezien de doelstelling die erin bestond het gebruik van herbruikbare verpakkingen aan te moedigen een mislukking was gebleken, vermits in ons land immers steeds meer werd gerecycleerd. Het in het geding zijnde verschil in behandeling moet dus worden getoetst rekening houdend zowel met de wil van de wetgever in 1993 als met de ervaring van de wetgever en de lering die hij daaruit sinds 1993 heeft getrokken.

A.1.3.2. De Ministerraad zet uiteen dat de wetgever van 1993 de milieuvervuiling wilde voorkomen en het gedrag van de producenten en consumenten wilde wijzigen door middel van statiegeld en milieutaksen, waarbij hergebruik verkieselijk werd acht boven recyclage en, inzake vrijstelling van de milieutaks, een verschil in behandeling teweegbracht; de aan de herbruikbare verpakkingen - die te verkiezen blijven - voorbehouden vrijstelling werd echter bij de wet van 7 maart 1996 uitgebreid tot de recycleerbare verpakkingen die per materiaalsoort een bepaald recyclagepercentage bereiken. Ook na de wet van 30 december 2002, waarbij de niet-herbruikbare verpakkingen aan een verpakkingshoofschuld werden onderworpen, ging de voorkeur van de wetgever nog steeds uit naar de herbruikbare verpakkingen. De mening van de wetgever in verband met het hergebruik werd echter gematigd door het opduiken van het economische en sociale aspect. Zowel die wetten als diegene die volgen - en die reeds door de tussenkomende partijen zijn aangehaald - tonen duidelijk aan dat de wetgever met die fiscaliteit verveeld zit. De richtlijn die erin bestaat voorrang te verlenen aan de herbruikbare verpakkingen veeleer dan aan recyclage blijft gelden maar de wet van 30 december 2002 voert met het instellen van ecoboni die door de verpakkingshoofschuld worden gecompenseerd, een begrip van budgettaire evenwicht in, terwijl de wet van 22 december 2003, om redenen die verband houden met het Europees recht en de gezondheid, de bij de wet van 20 december 2002 ingevoerde mogelijkheid tot vrijstelling afschaft voor de verpakkingen die zijn samengesteld uit een minimale hoeveelheid gerecycleerde materialen en die opnieuw invoert in de vorm van een eenvoudige mogelijkheid die door de Koning moet worden beoordeeld en toegepast. Het lot dat door het Hof aan die wetgeving werd voorbehouden, is gekend. De wet van 2006 betekent dus een terugkeer naar de monistische opvatting van 1993, rekening houdend met het feit dat op milieuvlak hergebruik zeker is en op fiscaal vlak makkelijk te controleren, terwijl de doeltreffendheid van recyclage niet wetenschappelijk bewezen is, dat die op ecologisch, economisch en budgettaire vlak in een impasse lijkt te zitten, dat die op fiscaal vlak onmogelijk controleerbaar blijkt en dat gerecycleerde materialen op het vlak van de gezondheid geen garantie bieden dat ze onschadelijk zijn.

A.1.4.1. De verzoekende partijen en de tussenkomende partijen antwoorden dat de bestreden wet een budgettaire doelstelling nastreeft en dat er in verband met die doelstelling geen enkele verwarring bestaat, zoals blijkt uit de parlementaire besprekingen na de memorie van toelichting en het advies van de Raad van State. De tussenkomende partijen weerleggen de argumentering van de Ministerraad en doen daarbij gelden dat het de

gemachtigde van de minister zelf is die aan de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft uiteengezet dat de wet een budgettaire doelstelling nastreefde. Het historisch overzicht van de wijzigingen die de wet van 1993 heeft ondergaan, bevat niets nieuws en herinnert enkel aan het feit dat de wetgever de keuze heeft gemaakt om aan de herbruikbare verpakkingen een gunstigere regeling voor te behouden. De Ministerraad antwoordt dat het ook om een milieumaatregel gaat.

De verzoekende partijen, gevolgd door de tussenkomende partijen, betogen dat de Ministerraad de verantwoordingen voor het verschil in behandeling *in tempore suspecto* heeft aangevoerd, aangezien zij niet in de parlementaire voorbereiding worden vermeld. De wetgever heeft niet de voorwaarden onderzocht waaronder, rekening houdend met de beschikbare wetenschappelijke gegevens waarvan het Hof gewag heeft gemaakt, de milieubalans positief kon blijken wat betreft de niet-herbruikbare verpakkingen; hij heeft niet de voorwaarden gepreciseerd waaraan zij dienden te voldoen om de vrijstelling te genieten. Dat verzuim is niet het gevolg van een onderzoek van die voorwaarden, terwijl het arrest nr. 186/2005 de gevolgen van artikel 359 van de programmawet van 22 december 2003 nochtans had gehandhaafd tot 30 juni 2006 teneinde precies de wetgever in staat te stellen over te gaan tot dat onderzoek. De Ministerraad repliceert dat in de parlementaire voorbereiding wordt verwezen naar de filosofie, de keuzes en de verantwoording van de wet van 16 juli 1993 : aangezien enkel herbruikbare verpakkingen opnieuw prioritair zijn, dienden de voorwaarden van vrijstelling niet langer te worden gepreciseerd.

A.1.4.2. De verzoekende partijen en de tussenkomende partijen betwisten ook dat de controle onmogelijk zou zijn op fiscaal vlak : dranken zijn immers producten die onderworpen zijn aan accijnzen en die dus controleerbaar zijn; wat betreft de percentages van gerecycleerde materialen vervat in drankverpakkingen, was de wijze van controle ervan echter vastgesteld ter uitvoering van de wet van 20 december 2002, waarbij artikel 371 van de wet van 16 juli 2003 werd gewijzigd.

A.1.4.3. De verzoekende partijen achten het nuttig te onderstrepen dat in geen enkel arrest van het Hof wordt gepreciseerd dat de niet-herbruikbare verpakkingen zouden moeten worden begrepen als zijnde die verpakkingen die, volgens de bewoordingen van de Ministerraad, een zeker percentage gerecycleerde materialen bevatten. Die verpakkingen hebben tot heel wat moeilijkheden geleid, met name op het vlak van het vrije verkeer tussen lidstaten, onder meer wegens het gebrek aan harmonisatie van de Europese wetgeving in verband met de materialen (die gerecycleerde stoffen bevatten) die in aanraking komen met levensmiddelen. Zij brengen in herinnering dat België bijzonder hoge recyclagepercentages bereikt.

Ten slotte merken zij op dat de ecologische, economische en budgettaire motieven in weinig assertieve bewoordingen worden aangevoerd door de Ministerraad. Zij begrijpen ze niet. De Ministerraad verwijst in zijn repliek naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 1993 waarin wordt gesteld dat de methode « alles recycleren » zowel op ecologisch, economisch als budgettair vlak een doodlopend straatje is.

A.1.4.4. De tussenkomende partijen voegen in hun memorie van wederantwoord daaraan toe dat de gezondheidsrisico's die worden veroorzaakt door recycleerbare verpakkingen zo goed als uitgesloten zijn wanneer het verpakkingsafval tot een grondstof wordt verwerkt voor andere producten (*open loop*), in tegenstelling tot wat gebeurt wanneer zij opnieuw tot verpakking worden gerecycleerd (*closed loop*). De wetgever was reeds lang op de hoogte van dat risico en derhalve kan het thans niet dienen als verantwoording.

A.1.5. Met verwijzing naar het arrest nr. 156/2006 van 18 oktober 2006, zetten de verzoekende partijen uiteen dat de minister van Financiën, toen hij de dag daarop reeds in de Kamer van volksvertegenwoordigers werd geïnterpelleerd over het lot van de verpakkingsheffingen, verklaarde dat artikel 371 zou worden toegepast in zijn vroegere versie (terwijl de discriminatie die zulks impliceert nochtans reeds werd afgekeurd in de arresten nrs. 195/2004, 186/2005 en 113/2006), wat geen probleem opleverde voor de begroting 2006, en dat, indien zulks nodig bleek voor de toekomst, de wet zou worden gewijzigd; hij voegde daaraan toe dat tegen 2007 overleg met de betrokkenen zou worden georganiseerd. De Staat had ook aan de sector laten weten dat, wanneer laatstgenoemde niet vrijwillig de heffing betaalde, andere maatregelen zouden worden genomen om het hoofd te bieden aan de budgettaire verliezen die voortvloeien uit de niet-betaling van die heffing. Aldus zouden de dranken worden opgenomen in de algemene regeling van de verpakkingsheffingen die de Regering overweegt in te voeren (teneinde het gat in haar begroting te « dichten » ten gevolge van fouten van haar eigen administratie). Anderzijds, zou de Regering, teneinde zich te houden aan een budgettair evenwicht, kunnen terugkeren naar de situatie van vóór 2004. De verzoekende partijen hebben dus geen andere keuze dan, onder alle voorbehoud, de verpakkingsheffing te blijven betalen en hebben een verzoek tot heropening der debatten ingediend in de rechtspleging in kort geding die werd ingesteld voor de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Ten aanzien van het belang van de verzoekende partijen

A.2.1. De eerste verzoekende partij behartigt de belangen van de water- en drankindustrie in België.

A.2.2. De tweede verzoekende partij houdt zich bezig met 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 derde verzoekende partij brengt in Frankrijk geproduceerde mineraalwaters op de markt in België.

Het Hof heeft in zijn arrest nr. 186/2005 hun belang om in rechte te treden erkend, wat betreft de verpakkingshemming.

A.2.3. De eerste tussenkomende partij is een vereniging van producenten van drankkartons, net zoals ook de tweede, derde en vierde tussenkomende partij. De bestreden wet roept jegens die producenten een discriminatie in het leven ten opzichte van de producenten van herbruikbare verpakkingen, die aan een nultaks zijn onderworpen.

Ten aanzien van het eerste middel

A.3.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, in zoverre de bestreden wet de vrijstelling van de verpakkingshemming vervangt door een tarief van nul euro dat enkel van toepassing is voor de individuele herbruikbare verpakkingen, terwijl op de individuele niet-herbruikbare verpakkingen een verpakkingshemming van toepassing blijft tegen het tarief van 9,8537 euro per hectoliter, zonder mogelijkheid van vrijstelling. De regeling van het nultarief is gelijk aan een regeling van vrijstelling van de verpakkingshemming. Aangezien die door het Hof werd afgekeurd, schendt de wetgever opnieuw de voormelde grondwettelijke bepalingen. In het arrest nr. 186/2005 heeft Hof geoordeeld dat de niet-herbruikbare verpakkingen dezelfde fiscale regeling moeten kunnen genieten als de herbruikbare verpakkingen, wanneer ze voldoen aan een aantal door de wetgever te bepalen voorwaarden, in het bijzonder de voorwaarde om een bepaald recyclagepercentage te bereiken. In de memorie van toelichting bij de bestreden wet vergist de wetgever zich wanneer hij oordeelt dat de afschaffing van de vrijstelling van de verpakkingshemming voor de herbruikbare verpakkingen een gepast antwoord biedt op het arrest nr. 186/2005. De Raad van State oordeelt overigens dat de toepassing van een nultarief niet meer of niet minder dan een fiscale vrijstelling vormt en dat het thans niet redelijker is dan voordien dat de niet-herbruikbare verpakkingen onder geen beding kunnen worden onderworpen aan de gunstregeling waarin voor de herbruikbare verpakkingen is voorzien. De omstandigheid dat in een gedifferentieerde regeling kan worden voorzien, verantwoordt een dergelijk verschil in behandeling niet. Aangezien de bestreden maatregel soortgelijk is met die welke werd afgekeurd in het arrest nr. 186/2005, dient de conclusie daarvan te worden overgenomen.

A.3.2. De tussenkomende partijen verwijzen naar het arrest nr. 186/2005 en voegen daaraan toe dat de vraag geen betrekking heeft op een verschil in behandeling tussen recycleerbare verpakkingen en niet-recycleerbare verpakkingen, maar op de ontstentenis van vrijstellingsmogelijkheid voor de producenten daarvan. In het voormelde arrest werd nochtans erop gewezen dat de milieubalans positief kon uitvallen en de motivering van het arrest impliceerde dat de wetgever de voorwaarden zou onderzoeken waaronder zulks het geval zou kunnen zijn. Door dat niet te doen, schendt hij het gezag van gewijsde van dat arrest alsmede het gelijkheidsbeginsel. De schending daarvan is des te duidelijker daar, ondanks het kritische advies van de Raad van State, in de parlementaire voorbereiding de door de wetgever nagestreefde doelstelling niet wordt vermeld, waarbij de oorspronkelijke doelstelling van de wet van 1993 in dat opzicht onverschillig was. Het arrest nr. 186/2005 verwijst overigens naar wetenschappelijke studies waarnaar in die parlementaire voorbereiding nooit werd verwezen. De door de minister aangehaalde begrotingsdoelstelling volstaat evenmin, vermits het in het geding zijnde verschil in behandeling het niet mogelijk maakt een dergelijke doelstelling te bereiken.

A.3.3.1. De Ministerraad betoogt dat het verschil in behandeling aan een milieudoelstelling beantwoordt en op een klaarblijkelijk objectief en redelijk criterium berust; de maatregel doorstaat de evenredigheidstoets. Hij brengt de opeenvolgende regelingen van de wetten van 1993, 1996, 2002 en 2003 in herinnering alsmede de motiveringen waarmee ze werden onderbouwd, en stelt vast dat in 2006 de wetgever nog steeds met geen woord rept over mogelijke wetenschappelijke bakens aan de hand waarvan hij zeer strikte voorwaarden zou kunnen vaststellen, waaronder een vrijstelling van de verpakkingshemming zou kunnen worden toegekend aan de drankverpakkingen die gerecycleerde materialen bevatten. Eenvoudigweg afstappen van de milieutaks op de

drankverpakkingen bleek echter moeilijk, want er zou niet veel tijd nodig zijn opdat de (zelfs herbruikbare) verpakking zich op het stort bevinden: in dat verband moet worden verwezen naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 30 december 2002 waar de wetgever reeds vaststelde dat men hoe langer hoe meer verstek laat gaan ten aanzien van het hergebruik, zelfs in de traditioneel « hergebruikende » sectoren (bier bijvoorbeeld). Veeleer dan zijn milieubeleid te laten varen (en alle verworvenheden te verliezen) heeft de wetgever verkozen om dat beleid voort te zetten, maar met de enige optie die duidelijk is (de gevolgen van recyclage voor het leefmilieu zijn nog niet bekend; de noodzakelijke wetenschappelijke gegevens om zeer strikte voorwaarden van vrijstelling vast te stellen voor de uit gerecycleerde materialen vervaardigde verpakkingen zijn nog niet beschikbaar) en geen enkel probleem oplevert op het niveau van Europa en de gezondheid: het hergebruik. Het verschil in behandeling is aldus verantwoord.

A.3.3.2. De Ministerraad stelt weliswaar vast dat in het arrest nr. 186/2005 werd geoordeeld dat het noch objectief noch redelijkerwijze verantwoord was dat de niet-herbruikbare drankverpakkingen onder geen enkel voorwaarde kunnen worden vrijgesteld van de verpakkingshemming, zelfs niet wanneer bijzonder hoge recyclagepercentages zouden worden bereikt. Hij analyseert de redenering van het Hof en verwijst nogmaals naar de evolutie van de in het geding zijnde bepalingen en is van mening dat de ontstentenis van vrijstellingsmogelijkheid voor de niet-herbruikbare drankverpakkingen slechts kan worden bekritiseerd in het raam van de doelstellingen en de keuze van de wetgever (uitgaanspunten van de redenering van het Hof). Hij betoogt dat, ofschoon de doelstelling van de wetgever dezelfde blijft (milieuvervuiling vermijden en met name de aangroei van de afvalberg), de gemaakte keuzes zijn gewijzigd: de prioriteit van hergebruik gekoppeld aan statiegeld doorkruist de hele geschiedenis van de milieutaks; vervolgens wordt recyclage in een eerste fase toegelaten voor zover per gebruikte materiaalsoort een recyclagepercentage wordt bereikt, en in een tweede fase op voorwaarde dat de verpakkingen zelf uit een minimale hoeveelheid van gerecycleerde materialen worden samengesteld. Het vergelijkbare resultaat inzake beperking van afvalstoffen waarover het Hof het heeft, moet worden gezien in het licht van laatstgenoemde keuze van de wetgever. In de laatste door hem aangebrachte wijziging van de gewone wet van 16 juli 1993, laat de wetgever echter het alternatief van recyclage eenvoudigweg varen, aangezien er geen wetenschappelijke bakens bestaan en enkel hergebruik de gepaste garanties biedt. Aangezien de keuze van de wetgever voortaan beperkt is tot het enkele hergebruik dient niet langer de vrijstelling van de verpakkingshemming ten gunste van de recycleerbare verpakkingen te worden overwogen. Die situatie is verschillend van die welke voortvloeide uit de programmawet van 22 december 2003, vermits op dat ogenblik de wetgever de vrijstelling die de recycleerbare verpakkingen genoten niet wilde afschaffen maar, om reden van twijfel in verband met het Europees recht, in de ijskast wilde zetten. De vernietiging van de mogelijkheid van een vrijstelling gebaseerd op de ongrondwettigheid van een aan de Koning verleende machtiging leidde ertoe dat de vrijstelling enkel aan de herbruikbare verpakkingen werd voorbehouden; die situatie, die eveneens door het Hof werd afgekeurd, beantwoorde evenwel niet aan de bedoeling van de wetgever, vermits hij de vrijstelling waarin voor de beide categorieën van verpakkingen werd voorzien, had gehandhaafd, ook al werd die voor een van beide in de ijskast gezet. In 2006 is de situatie verschillend, vermits het nagestreefde doel werkelijk erin bestaat niet in een vrijstelling (waarmee een nultaks kan worden gelijkgesteld) voor de niet-herbruikbare verpakkingen te voorzien. Dat verschil in behandeling is redelijkerwijze verantwoord, vermits de wetgever niet over nieuwe wetenschappelijke gegevens beschikt die hem in staat stellen zich ervan te vergewissen dat de niet-herbruikbare verpakkingen grotendeels op selectieve wijze kunnen worden ingezameld en gerecycleerd en aldus een positieve milieubalans kunnen bieden. Bovendien heeft de wetgever geen nieuws meer van de Europese instellingen en de onzekerheden in verband met de risico's voor de gezondheid wanneer drankverpakkingen worden gerecycleerd tot drankverpakkingen werden niet weggenomen. Het zijn die onzekerheden die de wetgever ertoe hebben gebracht terug te grijpen naar zijn oorspronkelijke opvatting.

A.3.4.1. De verzoekende partijen verwijzen naar hun uiteenzettingen in verband met de ontstentenis van verantwoording wat betreft de gedifferentieerde belastingsregelingen. Zij zijn van mening dat voor de wetgever de afschaffing van elke vrijstellingsmogelijkheid voor de niet-herbruikbare verpakkingen een verslechtering betekent van een discriminerende situatie die door het Hof werd veroordeeld. Het staat aan de wetgever om de voor hem dienstige wetenschappelijke gegevens op te vragen, zodat hij de keuzes kan maken die hem toekomen. De door de Europese Commissie opgeworpen vragen zijn te dezen niet relevant, vermits zij hoofdzakelijk betrekking hebben op overheidssteun. Ten slotte wordt in de parlementaire voorbereiding geenszins de problematiek vermeld van de risico's voor de volksgezondheid. Met de lering van het Hof wordt overigens niet bedoeld dat niet-herbruikbare verpakkingen dienen te zijn die een minimum aan gerecycleerde materialen dienen te bevatten teneinde een gunstigere regeling te genieten dan diegene die erop van toepassing is. Niets maakt het mogelijk om in het bijzonder uit het arrest nr. 186/2005 en de considerans B.16 ervan af te leiden dat het Hof niet op algemene wijze de recycleerbare en de gerecycleerde verpakkingen heeft beoogd, ongeacht de bestemming van de recyclage.

A.3.4.2. De tussenkomende partijen verbazen zich bovendien erover dat de Ministerraad slechts *post factum* tot de vaststelling komt dat de wetenschappelijke studies waarnaar wordt verwezen in het arrest nr. 156/2006 niet aanwezig waren op het moment waarop de bestreden bepalingen werden aangenomen en evenmin vermeldt wie al dan niet zou zijn geraadpleegd om dergelijke studies te verkrijgen. Het nodige werd dus niet gedaan. De door de Ministerraad gegeven verantwoording die is gebaseerd op milieuoverwegingen die ten grondslag lagen aan de wet van 1993 volstaat dus niet langer om het door de bestreden wet gemaakte verschil in behandeling te verantwoorden, vermits wetenschappelijke studies aantonen dat de recycleerbare verpakkingen ook een positieve weerslag kunnen hebben op het leefmilieu.

A.3.5. De Ministerraad repliceert dat de wetgever meester is van de keuze van zijn doelstellingen en van de middelen om die te bereiken; de toetsing door het Hof is beperkt tot het redelijke karakter van die keuze ten aanzien van het nagestreefde doel en er werd aangetoond dat die keuze verantwoord was.

Hij vraagt zich af of het nodig was dat de wetgever een onderzoek instelt naar en zich uitsprekt over de haalbaarheid van de voorwaarden waaronder een gunstigere regeling had kunnen worden toegekend aan de betrokken belastingplichtigen, aangezien de wetgever naar zijn oorspronkelijke keuze om de herbruikbare verpakkingen te bevorderen wilde terugkeren. Die keuze was een louter ecologische keuze en de doelstelling van de wetgever - ongeacht het feit dat die thans ook een budgettaire doelstelling is - blijft dezelfde, zelfs indien de gemaakte keuzes zijn gewijzigd, zoals dit in A.3.3.5 is uiteengezet. Vandaag stapt de wet af van het alternatief recyclage, om redenen die overigens de verantwoording vormen voor het verschil in behandeling tussen de herbruikbare drankverpakkingen en de niet-herbruikbare verpakkingen. Er dient dus niet langer een vrijstelling van de verpakkingshelling te worden overwogen ten gunste van de recycleerbare verpakkingen.

Ten aanzien van het tweede middel

A.4.1. Het tweede middel is, in ondergeschikte orde, afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van niet-retroactiviteit van de wetten, doordat de bestreden wet op retroactieve wijze van toepassing is vanaf 1 juli 2006, terwijl het beginsel van niet-retroactiviteit van de wetten zich ertegen verzet dat een fiscale regeling retroactief wordt toegepast vóór de datum waarop de wet die deze fiscale regeling bevat, in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt.

De verzoekende partijen doen gelden dat de bestreden wet terugwerkt tot 1 juli 2006, vermits de heffing niet langer kon worden geïnd na 30 juni 2006. De Raad van State heeft vastgesteld dat de eis van voorzienbaarheid niet in acht zal worden genomen en dat de wetgever die retroactiviteit niet heeft verantwoord, tenzij met een budgettaire doelstelling die echter niet onontbeerlijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst. Door in de Commissie te verklaren dat de met de bestreden wet beoogde maatregel « geen enkel [terugwerkend] effect zal hebben, aangezien het ter bespreking voorliggende wetsontwerp de vrijstelling vervangt door het nultarief » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2596/002, p. 12), erkent de minister van Financiën dat het doel zelf van de wet erin bestaat in het geheel niets te veranderen aan de regeling die nochtans werd vernietigd door het Arbitragehof, maar hij verliest uit het oog dat de door het Hof in zijn arrest nr. 182/2005 uitgesproken vernietiging begon te werken op 1 juli 2006 en dat, bij ontstentenis van op die datum vigeerde wettelijke bepalingen, de nadien aangenomen bepalingen uiteraard terugwerkende kracht dienden te hebben om in werking te treden op 1 juli 2006.

A.4.2. De tussenkomende partijen verwijzen naar de rechtspraak van het Hof en doen gelden dat in de parlementaire voorbereiding naar geen enkele uitzonderlijke omstandigheid wordt verwezen die de terugwerkende kracht kan verantwoorden. Er is er trouwens geen enkele : de wetgever kon zijn eigen getreuzel niet aanvoeren, terwijl bij het arrest nr. 186/2005 van het Hof hem een gratietermijn was gegund van zes maanden doordat de gevolgen van de bestreden bepaling gedurende die periode werden gehandhaafd. Vóór het verstrijken van die termijn werd er niets ondernomen, terwijl een eerder ingediend wetsvoorstel de wetgever tot handelen had moeten aanzetten. Het argument volgens hetwelk de terugwerkende kracht zonder gevolg zou zijn is niet overtuigend, vermits die ertoe leidt dat de betrokkenen aan een heffing worden onderworpen die het Hof had afgekeurd.

A.4.3. De Ministerraad betoogt dat artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993, vervangen bij artikel 25 van de programmawet van 9 juli 2004, in de rechtsorde is blijven voortbestaan en, zelfs in de veronderstelling dat het door dezelfde ongrondwettigheid is aangetast als artikel 358, b), c) en d), van de

programmawet van 22 december 2003, na 1 juli 2006 een rechtsgrond heeft gevormd om de verpakkingshoofding te innen. De terugwerkende kracht is bijgevolg verantwoord, in zoverre zij geen rechtsonzekerheid in het leven roept.

A.4.4. De verzoekende partijen antwoorden dat aan de vereiste van voorspelbaarheid niet is voldaan, omdat de wetgever en de Regering verscheidene tegenstrijdige verklaringen hebben afgelegd in verband met de reglementering betreffende verpakkingshoofdingen na 30 juni 2006 en zich schuldig hebben gemaakt aan traagheid ondanks de handhaving van de gevolgen van artikel 359 van de programmawet van 22 december 2003 tot 30 juni 2006. Artikel 371 is, in de bij de wet van 9 juli 2004 eraan gegeven formulering, met dezelfde gebreken aangetast als diegene welke door het Hof werden afgekeurd in zijn arresten nrs. 195/2004 en 186/2005 en kan, zoals het Hof heeft onderstreept in zijn arrest nr. 113/2006, niet worden toegepast. De verzoekende partijen zij overigens van mening dat zij geen enkel belang zouden hebben gehad bij het aanvechten van de wet van 9 juli 2004, vermits die definities wijzigde die niets te maken hadden met de door de verzoekende partijen opgeworpen problematiek en ertoe strekten misbruiken te voorkomen die voortvloeien uit de invoer van onverpakte producten (geconcentreerd vruchtensap) die pas na invoer in België werden verpakt. De Ministerraad repliceert in dat verband dat de wet van 2004 in de gewone wet van 16 juli 1993 opnieuw het beginsel heeft ingevoegd van een verpakkingshoofding bij het in het verbruik brengen inzake accijnzen of bij het op de Belgische markt brengen van voormelde dranken verpakt in individuele verpakkingen, alsmede het beginsel van de vrijstelling voor de herbruikbare verpakkingen. Zodoende wordt een vrijstelling van de verpakkingshoofding ingevoerd ten gunste van de individuele herbruikbare verpakkingen ter vervanging van een uitsluiting uit de toepassingsfeer ervan en worden de individuele drankverpakkingen die voornamelijk bestaan uit materialen bedoeld in bijlage 18 niet onderworpen aan de verpakkingshoofding, terwijl ze ervan vrijgesteld waren. Wellicht hebben de verzoekende partijen zich laten misleiden door de parlementaire voorbereiding waarin alle wijzigingen van de wet van 1993 gehergroepeerd waren in één enkel artikel en door het feit dat enkel de wijzigingen van definities zijn besproken.

Ten aanzien van het derde middel

A.5.1. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PB L 204, 21 juli 1998), doordat van de bestreden wet geenszins kennis werd gegeven aan de Europese Commissie, terwijl artikel 8 van de voormelde richtlijn 98/34/EG de lidstaten de verplichting oplegt om de Commissie onverwijld ieder ontwerp voor een technisch voorschrift mee te delen alsmede de redenen waarom de vaststelling van dat technisch voorschrift nodig is, tenzij die redenen reeds uit het ontwerp zelf blijken. Bovendien moet de betrokken lidstaat in beginsel de goedkeuring van het ontwerp van technisch voorschrift uitstellen voor de duur van drie maanden, te rekenen vanaf de datum waarop de in artikel 8 bedoelde mededeling werd ontvangen (artikel 9 van de richtlijn 98/34/EG). België heeft aldus nagenoeg van alle wetsontwerpen tot wijziging van de wet van 16 juli 1993 kennis gegeven. Bij ontstentenis van kennisgeving kan de in het geding zijnde regel niet worden tegengeworpen aan de rechtzoekende en moeten de nationale rechterlijke instanties de toepassing ervan weigeren (H.v.J., 30 april 1996, *CIA Security International SA*, zaak C-194/94, *Jur.*, p. I-2201, punt 54).

A.5.2. De tussenkomende partijen - gevolgd door de verzoekende partijen - voegen daaraan toe dat de richtlijn 98/34/EG een codificatie, zonder inhoudelijke wijzigingen, is van richtlijn 83/189/EEG die steunt op de (vroegere) artikelen 43, 100 A en 213 van het Verdrag van Rome. Rekening houdend met de in die bepalingen vervatte definities, gewijzigd bij richtlijn 94/10/EG, vallen nagenoeg alle maatregelen in verband met producten onder het toepassingsgebied van de richtlijn, ongeacht de vorm ervan. Dat geldt ook voor de maatregel waarmee de wetgever het gebruik van herbruikbare verpakkingen aanmoedigt door daarvoor in een nultarief te voorzien. Die ruime interpretatie van de richtlijn wordt bevestigd door de rechtspraak van het Hof van Justitie. Indien het Arbitragehof niet ervan overtuigd zou zijn dat van de bestreden maatregel voorafgaandelijk kennis diende te worden gegeven aan de Europese overheden, zou het, op grond van artikel 234 van het EG-Verdrag, aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag moeten stellen in verband met de interpretatie van artikel 1 van de voormelde richtlijn 98/34/EG.

A.5.3. De Ministerraad betoogt dat de verzoekende partijen niet preciseren hoe het nieuwe artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993 de geciteerde richtlijn zou schenden en dat zij geen enkel reëel argument aanreiken waardoor de bepaling onder de toepassingsfeer ervan zou vallen. Het nieuwe artikel 371 bevat geen enkel technisch voorschrift in de zin van de richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998. Het voert een belasting in en stelt het tarief ervan vast, en bevat dus zuivere fiscale voorschriften,

waarbij de Europese Commissie ter zake gedifferentieerde fiscale regelingen toestaat. De eerdere kennisgevingen vormen geen argument vermits, in tegenstelling tot de bestreden wet, de vroegere wetten bepalingen konden bevatten die onder de toepassingsfeer van de richtlijn vallen.

A.5.4. De tussenkomende partijen verwijzen naar hun memorie en repliceren dat het bij de bestreden wet ingevoerde nultarief wel degelijk een maatregel vormt waardoor de wetgever het gebruik van herbruikbare verpakkingen aanmoedigt en dat die als dusdanig onderworpen is aan de richtlijn: die verwijst immers naar maatregelen die, zonder een technische specificatie te zijn, eisen vormen ter bescherming van de consument of het milieu en die betrekking hebben op de levenscyclus van het product nadat dit in de handel is gebracht. Het gaat dus wel degelijk *de facto* over een technisch voorschrift.

Ten aanzien van het vierde middel

A.6.1. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 90 van het EG-Verdrag en met de richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 betreffende verpakking en verpakkingsafval (PB L 365, 31 december 1994, p. 10), doordat de bestreden wet een louter budgettair oogmerk nastreeft en geen milieuoogmerk, terwijl artikel 90 van het EG-Verdrag elke binnenlandse belasting verbiedt die op discriminerende wijze zou zijn gevestigd. De richtlijn 94/62/EG kan niet een heffing op drankverpakkingen verantwoorden die om andere redenen dan de bescherming van het leefmilieu wordt ingevoerd.

In het arrest nr. 186/2005 (B.23.2) worden gedifferentieerde fiscale regelingen toegelaten, onder de erin vermelde voorwaarden. In dat arrest werd aangenomen dat de vrijstelling van de verpakkingsheffing voor de herbruikbare verpakkingen noodzakelijk kon worden geacht om tegemoet te komen aan vereisten inzake bescherming van het leefmilieu en dat de richtlijn 94/62/EG zich niet verzette tegen een nationale reglementering die het hergebruik bevoordeelt. De doelstelling van de bestreden wet is echter geen milieuoogmerk maar een louter budgettair oogmerk, wat de voormelde richtlijn niet beoogt.

Bovendien kan de vrijstelling van de verpakkingsheffing - of beter, de heffing tegen een nultarief - niet als noodzakelijk worden geacht om tegemoet te komen aan dwingende vereisten inzake de bescherming van het leefmilieu, vermits dergelijke vereisten niet de door de wetgever nagestreefde vereisten zijn.

A.6.2. De tussenkomende partijen - gevolgd door de verzoekende partijen - voegen daaraan toe dat artikel 90 van het EG-Verdrag aan de lidstaten de keuze van hun fiscaal beleid overlaat, voor zover dat beleid geen bron van discriminatie vormt tussen binnenlandse producten en ingevoerde producten. De milieuheffingen zijn ontegenzeggelijk binnenlandse belastingen, zoals bedoeld in het voormelde artikel 90. Ofschoon een gedifferentieerd stelsel kan worden aangenomen, moet dat inzonderheid op overwegingen berusten die verband houden met het leefmilieu. In de parlementaire voorbereiding wordt evenwel van geen enkele milieudoelstelling gewag gemaakt en men ziet niet in hoe het budgettaire oogmerk dat door de gemachtigde van de minister werd aangevoerd voor de afdeling wetgeving van de Raad van State gericht zou zijn op de verwezenlijking van met het gemeenschapsrecht verenigbare beleidsdoelen. Geen enkele milieudoelstelling zou overigens de bestreden maatregel kunnen verantwoorden, vermits het Hof heeft geoordeeld dat de herbruikbare verpakkingen, onder bepaalde voorwaarden, positief zouden blijken voor het leefmilieu. Het budgettaire oogmerk kan evenmin worden verenigd met de verpakkingsrichtlijn, waarin geen rangorde wordt bepaald tussen het hergebruik van de verpakkingen en recyclage van verpakkingsafval; terwijl die richtlijn de lidstaten toestaat maatregelen te nemen inzake hergebruik van verpakkingen, verplicht zij hen maatregelen te nemen inzake recyclage. Die bepalingen verantwoorden geenszins het bekritiseerde verschil in behandeling. De bestreden heffing zou zelfs strijdig zijn met de artikelen 1, lid 2, en 6, lid 1, van de verpakkingsrichtlijn, in samenhang gelezen met artikel 10 van het EG-Verdrag, dat de lidstaten verbiedt maatregelen te nemen die van dien aard zijn dat ze het nuttig effect van het gemeenschapsrecht belemmeren. In ondergeschikte orde vorderen de tussenkomende partijen dat hieromtrent een prejudiciële vraag zou worden gesteld aan het Hof van Justitie.

A.6.3. De Ministerraad ontkent het budgettaire aspect van de bestreden wet niet maar verwijst naar het antwoord op het eerste middel, waaruit de milieudoelstelling van de wet blijkt. Sinds 2002 had de wetgever overigens vastgesteld dat het gebruik van herbruikbare verpakkingen aanhoudend moest worden aangemoedigd. Zoals werd vastgesteld in de arresten nrs. 195/2004 en 186/2005, vormt artikel 5 van de richtlijn 94/32/EG een verantwoordingsgrond voor een verschil in behandeling inzake interne belastingen.

A.6.4. De verzoekende partijen antwoorden dat het wel degelijk om een doelstelling van budgettaire aard gaat en niet langer om een milieudoelstelling en dat een budgettair oogmerk geen wettige doelstelling kan vormen in het gemeenschapsrecht. De tussenkommende partijen voegen daaraan toe dat de verwijzing naar het arrest nr. 186/2005 niet relevant is rekening houdend met het feit dat de in dat arrest getoetste maatregel een milieudoelstelling had die, harerzijds, een doelstelling kon vormen die verenigbaar was met de eisen van het gemeenschapsrecht. Hetzelfde arrest stelde overigens ook dat de recycleerbare verpakkingen een positieve weerslag konden hebben op het leefmilieu, zodat de verwijzing naar een milieudoelstelling niet veel verschil zou uitmaken.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling

B.1.1. In de versie die dateert van vóór de programmawet van 22 december 2003 bepaalde artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur :

« § 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.1.2. Artikel 358, a), van de programmawet van 22 december 2003 heeft het tarief van de verpakkingshoeft tot een bedrag van 9,8537 euro per hectoliter verlaagd.

Artikel 358, b), heeft het 3° van paragraaf 3 van het voormelde artikel 371 opgeheven, terwijl de *litterae* c) en d) respectievelijk de paragrafen 4 en 5 van hetzelfde artikel 371 hebben opgeheven.

Die wijzigingen hebben geleid tot de afschaffing van de mogelijkheid voor de niet-herbruikbare verpakkingen om de in artikel 371 bedoelde vrijstelling van de heffing te genieten.

Bovendien voegde artikel 359 van de programmawet van 22 december 2003 in de gewone wet van 16 juli 1993 een artikel 371bis in waarbij de Koning ertoe werd gemachtigd te voorzien in een vrijstelling van de verpakkingshoeft voor de drankverpakkingen voor eenmalig gebruik die een hoeveelheid gerecycleerde grondstoffen bevatten waarvan Hij het minimumpercentage vaststelde.

B.2. Bij zijn arrest nr. 186/2005 van 14 december 2005 heeft het Hof de artikelen 358, b), c) en d), en 359 van de programmawet van 22 december 2003 vernietigd, de gevolgen van het vernietigde artikel 358, b), c) en d), tot en met 24 juli 2004 gehandhaafd en de gevolgen van het vernietigde artikel 359 tot en met 30 juni 2006 gehandhaafd.

Het Hof heeft geoordeeld dat de machtiging die aan de Koning werd verleend bij artikel 371bis van de gewone wet van 16 juli 1993, artikel 172, tweede lid, van de Grondwet schond. Wat artikel 371 betreft, heeft het Hof vastgesteld dat de programmawet van 22 december 2003 de vrijstelling van de verschuldigde heffing afschafte voor de drankverpakkingen die, per soort grondstof, bestaan uit een minimumhoeveelheid gerecycleerde grondstoffen. Het heeft geoordeeld dat die maatregel noch objectief noch redelijkerwijze was verantwoord, en zulks om de volgende motieven :

« 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 verpakkingsheffing, mits naleving van de in de wet bepaalde voorwaarden, maar onderwierp de niet-herbruikbare drankverpakkingen principieel aan de verpakkingsheffing. 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°, 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 verpakkingshoofbelasting te onderwerpen, teneinde ‘de systemen voor de sortering, terugwinning en het recyclen van verpakkingafval [die] sinds meerdere jaren geïmplementeerd worden, [voort te zetten en te vergroten]. Dit recyclen 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 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 verpakkingshoofbelasting 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 verpakkingshoefting ».

B.3. Sinds de vervanging ervan bij artikel 2 van de wet van 20 juli 2006, bepaalt het voormelde artikel 371 :

« § 1. Een verpakkingshoefting is verschuldigd :

1° bij het in het verbruik brengen inzake accijnzen van dranken als bedoeld in artikel 370, verpakt in individuele verpakkingen;

2° bij het op de Belgische markt brengen van voornoemde dranken verpakt in individuele verpakkingen wanneer dit verpakken later plaatsvindt dan het in het verbruik brengen van deze dranken inzake accijnzen.

Deze verpakkingshoefting bedraagt :

- 0 EUR per hectoliter product verpakt in individuele herbruikbare verpakkingen;
- 9,8537 EUR per hectoliter product verpakt in individuele niet-herbruikbare verpakkingen.

§ 2. Teneinde te kunnen genieten van het tarief voor individuele herbruikbare verpakkingen, moeten de volgende voorwaarde worden nageleefd :

a) de natuurlijke persoon of rechtspersoon die dranken verpakt in individuele verpakkingen in het verbruik brengt, levert het bewijs dat deze verpakkingen herbruikbaar zijn, dit wil zeggen dat ze minstens zevenmaal kunnen worden hervuld, en dat deze verpakkingen worden teruggenomen via een systeem van statiegeld en daadwerkelijk opnieuw gebruikt;

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

§ 3. In afwijking van § 1, zijn de individuele drankverpakkingen die hoofdzakelijk bestaan uit één van de grondstoffen opgenomen in bijlage 18 niet onderworpen aan de verpakkingshoefting ».

B.4. Die vervanging van artikel 371 werd verantwoord door de noodzaak de wetgeving aan te passen ingevolge het arrest nr. 186/2005 van het Hof. Die noodzaak werd in de memorie van toelichting als volgt uiteengezet :

« Aangezien de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur is gebaseerd op het concept om de herbruikbare verpakkingen te bevoordelen ten opzichte van de wegwerpverpakkingen, denkt de wetgever dus dat dit concept nog steeds op zijn plaats is en dat het dus raadzaam is dit aan herbruikbare drankverpakkingen toegekende voordeel te handhaven.

Om dit te bereiken zonder afbreuk aan de budgettaire gevolgen van deze verpakkingshoefting te doen, op grond van hetzelfde bezwaar als het Hof in zijn arrest heeft geuit, lijkt het dus nodig dit voordeel in te voeren via een gedifferentieerd tarief van verpakkingshoefting naar gelang van het soort gebruikte verpakking.

Om die reden wordt artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur volledig herschreven, zodat wordt voorzien in een tarief van 0 EUR per hectoliter voor de herbruikbare verpakkingen, een tarief van 9,8537 EUR per hectoliter voor de wegwerpverpakkingen en een vrijstelling van verpakkingshoefting voor verpakkingen die bestaan uit hout, aardewerk, porselein of kristal, zoals dit reeds sinds de uitvoering van de wet het geval is.

De nieuwe bepalingen van dit artikel 371 zouden zo snel mogelijk in werking moeten treden teneinde tegemoet te komen aan het Arbitragehof dat wenst dat de Wetgever vóór 1 juli 2006 maatregelen bekrachtigt » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2596/001, p. 5).

Het verslag van de Commissie voor de Financiën en de Begroting stelt bovendien :

« De minister stelt vast dat de Raad van State in zijn advies nr. 40.709/2 terugkomt op de mogelijkheid om een verschil in behandeling in te stellen voor de herbruikbare verpakkingen en de recycleerbare verpakkingen. De gewone wet van 16 januari 1993 is evenwel precies gebaseerd op dat differentiatieconcept.

In zijn arresten nrs. 195/2004 en 186/2005 merkte het Arbitragehof op dat ‘ het verschil in behandeling tussen herbruikbare en niet-herbruikbare drankverpakkingen niet zonder redelijke verantwoording ’ is.

Wat de kritiek op de terugwerkende kracht van de maatregel betreft, antwoordt de minister dat die retroactiviteit in werkelijkheid geen enkel effect zal hebben, aangezien het ter bespreking voorliggende wetsontwerp de vrijstelling vervangt door het nultarief.

De gewone wet van 16 januari 1993 heeft haar doel, dat erin bestond het gebruik van herbruikbare verpakkingen te bevorderen, gemist. In ons land wordt immers steeds meer aan recyclage gedaan.

[...]

Tot slot zegt de minister nog steeds voorstander te zijn van een volledige uitstap uit de milieutaksregeling » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2596/002, pp. 12 en 13).

Ten aanzien van het belang

B.5. De tweede en de derde verzoekende partij kunnen in hun activiteit, in zoverre die de productie of de verdeling van 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.

Die verzoekende partijen doen derhalve blijken van het belang om de vernietiging te vorderen van die bepalingen. In zoverre het belang van die partijen aldus wordt aangetoond, is het niet noodzakelijk dat het Hof het belang van de eerste verzoekende partij onderzoekt.

Ten gronde

B.6.1. In het eerste middel doen de verzoekende partijen gelden dat de wetgever met de aanneming van een wettelijke bepaling waarvan de gevolgen volkomen gelijkwaardig zijn met die welke in het leven werden geroepen door een wettelijke bepaling die door het Hof is vernietigd wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nogmaals de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet miskent.

B.6.2. Het nieuwe artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993 vervangt een regeling waarbij de herbruikbare verpakkingen waren vrijgesteld van de in het geding zijnde heffing terwijl voor de niet-herbruikbare verpakkingen een heffing verschuldigd was, door een regeling waarin alle in het geding zijnde verpakkingen aan de heffing zijn onderworpen, maar waarbij die heffing echter gelijk is aan nul voor de verpakkingen die de in de vorige regeling bedoelde vrijstelling konden genieten.

B.6.3. Het is weliswaar juist dat, zoals de vertegenwoordiger van de minister voor de afdeling wetgeving van de Raad van State waaraan het voorontwerp van wet dat tot de bestreden norm heeft geleid voor advies werd onderworpen, heeft verklaard dat een heffingsregeling, zelfs wanneer die gelijk is aan nul, zich onderscheidt van een vrijstellingsregeling :

« De invoering in de wet van het tarief van nul euro per hectoliter gebeurt op dezelfde manier als bijvoorbeeld in Luxemburg, Duitsland of Nederland voor de niet-mousserende wijnen, krachtens artikel 5 van de richtlijn 92/84/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 19 oktober 1992 (PB van 31 oktober 1992 nr. L 316) betreffende de onderlinge aanpassing van de accijnstarieven op alcohol en alcoholhoudende dranken, waarbij het minimumtarief van de accijns die moet worden toegepast op de niet-mousserende wijnen en de mousserende wijnen op 0 ECU per hectoliter wordt vastgesteld.

Het feit dat een nultarief wordt vastgesteld, betekent dat er dus een tarief bestaat, ook al bedraagt het nul en dat bijgevolg de aan dat tarief onderworpen producten eveneens onderworpen zijn aan de in de voormelde richtlijn 92/12/EEG bedoelde accijnsregeling. Zij zullen dus in het belastingentrepot liggen en het voorwerp moeten uitmaken van een aangifte van inverbruikstelling (in België een ACC 4) bij het verlaten van dat entrepot voor verbruik » (eigen vertaling) (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2596/001, p. 11, in voetnoot).

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft echter doen opmerken dat voor de herhaling van reeds begane vergissingen kon worden gevreesd (*ibid.*, p. 9) en vooral dat zij geen enkele verantwoording zag voor de in het ontwerp bedoelde verschillende behandeling van de in het geding zijnde verpakkingen, aangezien het met het ontwerp nagestreefde budgettaire oogmerk geen reden is om de Grondwet te veronachtzamen (*ibid.*, p. 11).

B.6.4. Er kan worden aangenomen dat, ten aanzien van de in het geding zijnde heffing, voor de verpakkingen die herbruikbaar zijn en diegene die dat niet zijn een verschil in behandeling bestaat, waarbij het aan de wetgever toekomt de modaliteiten ervan te bepalen. Nochtans blijft het te dezen zo dat de maatregel die, ongeacht de vraag of die voortvloeit uit budgettaire overwegingen of uit zorg voor het leefmilieu, zich ertoe beperkt een vrijstelling te vervangen door een heffing die gelijk is aan nul, de discriminatie die heeft geleid tot de vernietiging van de bepalingen van de wet van 22 december 2003 bij het arrest nr. 186/2005, niet heeft doen verdwijnen.

Ook al getuigt de bestreden wet volgens de Ministerraad van een gewijzigd beleid van de wetgever die zou willen terugkeren naar de oorspronkelijke milieudoelstellingen van de wet van 16 juli 1993 en bijgevolg de herbruikbare verpakkingen zou willen bevorderen, en ook al wordt ze voorgesteld als een herstellwet waarmee de wetgever bovendien de dwingende begrotingsdoelstellingen waarvoor hij instaat, wil vrijwaren, toch houdt de bestreden wet geen rekening met de in het arrest nr. 186/2005 (B.15.5) vermelde voorwaarden waaronder de algemene milieubalans voor sommige niet-herbruikbare verpakkingen die in hoge mate worden gerecycleerd positief kan uitvallen en waaronder, rekening houdend met de

beschikbare wetenschappelijke gegevens, die verpakkingen in aanmerking kunnen komen voor een gunstigere regeling dan die waaraan ze thans zijn onderworpen. De door de Ministerraad aangehaalde verwijzing naar de milieudoelstelling zou geen reden kunnen vormen om nu geen rekening te houden met dergelijke gegevens. In de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet wordt echter niet aangegeven dat de wetgever de voorwaarden waaronder, rekening houdend met de genoemde wetenschappelijke gegevens, een dergelijke regeling aan de betrokken belastingplichtigen had kunnen worden toegekend, heeft onderzocht en niet haalbaar heeft geacht.

B.7. Uit hetgeen voorafgaat vloeit voort dat, ondanks de wijzigingen die het bevat, het nieuwe artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993, wat betreft de door de verzoekende partijen geformuleerde grief, de essentie van de vroegere bepaling overneemt en met hetzelfde gebrek is aangetast.

B.8. Het eerste middel is gegrond.

B.9. De andere middelen, die niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden, dienen niet te worden onderzocht.

Om die redenen,

het Hof

vernietigt artikel 371 van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, zoals het is vervangen bij artikel 2 van de wet van 20 juli 2006 tot wijziging van de voormelde gewone wet van 16 juli 1993.

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 11 januari 2007.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior