

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 6 mei 2004¹

1. De Commissie heeft krachtens artikel 226 EG tegen de Bondsrepubliek Duitsland beroep ingesteld wegens niet-nakoming van een aantal verplichtingen uit hoofde van het gemeenschapsrecht.

hierna: „verpakkingsverordening”) van 21 augustus 1998⁴ een systeem in te voeren voor hergebruik van flessen voor natuurlijk mineraalwater, dat aan de bron moet worden verpakt.

I — De nationale regelgeving die aan het eind van de in het met redenen omkleed advies bepaalde termijn van toepassing was⁵

Meer bepaald verwijt zij deze lidstaat artikel 5 van richtlijn 94/62/EG², artikel 28 EG, en artikel 3 van richtlijn 80/777/EEG³ juncto bijlage II, punt 2, sub d, niet te zijn nagekomen door bij de §§ 8, lid 1, en 9, lid 2, van de Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsfällen (verordening betreffende de preventie en de terugwinning van verpakkingsafval;

2. De Duitse verpakkingsverordening stelt diverse maatregelen vast die zijn bedoeld om de effecten van verpakkingsafval op het milieu te voorkomen of te beperken. Deze verordening, die in de plaats is gekomen van die van 12 juni 1991⁶, heeft tot doel richtlijn 94/62 in het nationale recht om te zetten en omschrijft herbruikbare verpakkingen als verpakkingen die verschillende keren voor hetzelfde doel kunnen worden gebruikt.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

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

3 — Richtlijn van de Raad van 15 juli 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de exploitatie en het in de handel brengen van natuurlijk mineraalwater (PB L 229, blz. 1).

4 — BGBl. I, blz. 2379.

5 — De Commissie licht toe, dat zowel de bepalingen van gemeenschapsrecht als die van nationaal recht in de loop van de administratieve procedure die aan de inleiding van het beroep voorafging, wijzigingen hebben ondergaan.

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

Ingevolge de bepalingen van deze verordening moeten de producenten en verkopers van mineraalwater in wegwerpverpakkingen per verpakking statiegeld heffen in alle stadia van de handel. Zij kunnen zich van deze verplichting, die ook de verplichting tot terugname en terugwinning van lege flessen omvat, bevrijden door deelneming aan een algemeen beheerssysteem voor verpakkingen en verpakkingsafval. Wanneer evenwel het aandeel van de in de Bondsrepubliek Duitsland in herbruikbare verpakkingen verkochte dranken daalt tot minder dan 72 % en tezelfdertijd het in 1991 vastgestelde aandeel, dat 91,33 % bedroeg, voor dit soort verpakkingen in de sector water niet wordt behaald, verliezen de marktdeelnemers deze mogelijkheid en moeten zij statiegeld gaan heffen en zelf voor de terugwinning van de flessen zorgen.

3. § 6 bepaalt:

„1. De verkoper moet de door de eindverbruiker gebruikte lege verkoopverpakkingen op of in de onmiddellijke nabijheid van de plaats van feitelijke levering kosteloos terugnemen, zorgen voor terugwinning overeenkomstig de eisen in punt 1 van bijlage I en voldoen aan de eisen in punt 2 van bijlage I.

2. Producenten en verkopers moeten de overeenkomstig lid 1 door verkopers teruggenomen verpakkingen op de feitelijke plaats van levering kosteloos terugnemen en zorgen voor terugwinning [...].

3. De uit de leden 1 en 2 voortvloeiende verplichtingen vervallen voor verpakkingen die onder een algemeen beheerssysteem vallen [...] dat de terugname waarborgt [...] in de woonplaats van de eindverbruiker of in de nabijheid van de plaats van verkoop. Dit systeem moet zorgen voor de terugwinning van de ingezamelde verpakkingen overeenkomstig de eisen van punt 1 van bijlage I en voldoen aan de in de punten 3 en 4 van bijlage I bepaalde vereisten [...]. Van deelneming aan een dergelijk systeem moet aan de bevoegde instantie bewijs worden geleverd. Tussen de beheerder van het afvalverwerkingssysteem en de met de inzameling en terugwinning belaste organen van de overheidsinstellingen moet een schriftelijke overeenkomst worden gesloten. [...]

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

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

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

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

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

2. Wanneer het aandeel van in herbruikbare verpakkingen verpakte dranken voor bier, mineraalwater (inclusief bronwater, tafelwa-

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

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

4. Wanneer het ingevolge lid 2 geldende percentage voor milieuvriendelijk verpakte dranken na een intrekking opnieuw wordt bereikt, doet de bevoegde instantie op verzoek of ambtshalve een nieuwe vaststelling in de zin van § 6, lid 3."

om de werking van de interne markt te garanderen en handelsbelemmeringen, concurrentievervalsing en concurrentiebeperking in de Gemeenschap te voorkomen.

6. Volgens de Commissie verplicht de combinatie van deze bepalingen verkopers van mineraalwater in wegwerpflessen tot het heffen van statiegeld per verpakking, wanneer het algemene aandeel van dranken in herbruikbare verpakkingen voor het gehele land minder dan 72 % bedraagt en het aandeel herbruikbare verpakkingen voor mineraalwater niet dat van 1991 bereikt, zonder dat zij zich van deze last kunnen bevrijden door deelneming aan een algemeen beheerssysteem voor verpakkingen en verpakkingsafval.

Daartoe stelt zij maatregelen vast, die op de eerste plaats gericht zijn op de preventie van verpakkingsafval en verder op het hergebruik, de recycling en andere vormen van terugwinning van verpakkingsafval.

8. Artikel 5 luidt:

"De lidstaten mogen overeenkomstig het Verdrag systemen bevorderen voor het hergebruik van verpakkingen die op een milieuhygiënisch verantwoorde wijze kunnen worden hergebruikt."

II — Het gemeenschapsrecht

7. Richtlijn 94/62 heeft volgens artikel 1 ervan tot doel de nationale maatregelen betreffende het beheer van verpakking en verpakkingsafval te harmoniseren, enerzijds om elk effect daarvan op het milieu van de lidstaten en derde landen te voorkomen of te beperken en aldus een hoog milieubeschermingsniveau te waarborgen, en anderzijds

9. Volgens artikel 3 van richtlijn 80/777 dient de exploitatie van de bronnen van natuurlijk mineraalwater en het verpakken van dit water te gebeuren in overeenstemming met de voorschriften van bijlage II, die tevens de voorwaarden voor het in de handel brengen definieert. Punt 2, sub d, van deze bijlage bepaalt, dat het transport van natuurlijk mineraalwater in andere recipiënten dan die welke voor de levering aan de eindverbruiker zijn goedgekeurd, verboden is. Dit

betekent in de praktijk, dat dit water aan de bron moet worden verpakt in de verpakking waarin het op de markt wordt gebracht.

niet meer van toepassing was; de handelsbelemmeringen waren volgens haar gering en de betrokken maatregelen, bedoeld om door de bevordering van het gebruik van herbruikbare verpakkingen een toename van verpakkingsafval te voorkomen, waren hoe dan ook op ecologische gronden gerechtvaardigd.

III — De precontentieuze procedure

10. Nadat de Commissie verschillende klachten had ontvangen over de onverenigbaarheid van de Duitse regeling van 1991 met het gemeenschapsrecht en daarover contacten hadden plaatsgevonden tussen de nationale autoriteiten en haar eigen diensten, concludeerde zij dat die regeling in strijd was met artikel 28 EG. Zij zond de Duitse regering daarom in december 1995 een aanmaningsbrief, waarin zij erop wees dat de statiegeldverplichting voor wegwerpverpakkingen het intracommunautaire handelsverkeer belemmerde, nu zij deze verpakkingen ten opzichte van de herbruikbare verpakkingen in een nadelige positie plaatste en daarvoor geen rechtvaardiging in de bescherming van het milieu bestond, daar zij uitsluitend voor bepaalde verpakkingen gold en de op een bepaald moment op de nationale markt bestaande verhoudingen consolideerde.

11. Omdat inmiddels richtlijn 94/62 was vastgesteld en in Duitsland de verordening van 1998 ter omzetting van de bepalingen van de richtlijn in de plaats van de regeling van 1991 was gekomen, zond de Commissie in december 1998 een aanvullende aanmaningsbrief. Zij uitte daarin haar twijfel over de verenigbaarheid met die richtlijn en met artikel 28 EG van de §§ 8 en 9 van de nieuwe verpakkingsverordening, die een verplichting opleggen om statiegeld te heffen en de percentages voor herbruikbare verpakkingen bepalen, omdat zij volgens haar niet aan het evenredigheidsbeginsel voldoen. Zij stelde dat deze voorschriften nadelige gevolgen hebben voor de producten waarvan de plaats van herkomst ver van de verkooppunten is gelegen, terwijl de verpakking ervan op een andere plaats wettelijk niet is toegestaan. Als voorbeeld noemde zij mineraalwater, dat onder richtlijn 80/777 valt en aan de bron moet worden verpakt. Zij nodigde de Duitse regering uit voorstellen voor flexibilisering van het systeem te doen.

De Duitse regering antwoordde in mei 1996 dat richtlijn 94/62 een volledige harmonisatie op dit gebied inhield, zodat artikel 28 EG

In april 1999 antwoordde de verwerende lidstaat dat § 9 van de verpakkingsverorde-

ning geen kwantitatieve beperking of maatregel van gelijke werking is en dat deze, zou dit wel het geval zijn, gerechtvaardigd zou zijn. Inzonderheid met betrekking tot mineraalwater stelde verweerster, dat volgens een door het bondsministerie van Milieu in november 1998 gepubliceerd onderzoek, voor een maximumafstand van 750 km tussen de plaats van verpakking en het verkooppunt, het gebruik van herbruikbare verpakkingen voor mineraalwater milieuvriendelijker was dan het gebruik van wegwerpverpakkingen.

mening te verschillen, en verduidelijkte zij de mogelijkheden van buitenlandse mineraalwaterproducenten om hun producten in Duitsland te verhandelen. De bevordering van het gebruik van herbruikbare verpakkingen was naar haar mening in overeenstemming met artikel 5 van richtlijn 94/62, en nu binnenlandse en buitenlandse producenten gelijk werden behandeld, was ook geen sprake van schending van artikel 28 EG. Zij verwees naar een in augustus 2000 afgeronde ecobalans waaruit bleek dat herbruikbare verpakkingen ten opzichte van wegwerpverpakkingen, zelfs bij vervoer over lange afstanden, voordelen boden. Bovendien was zij van plan de §§ 8 en 9 van de verpakkingsverordening op grond van deze resultaten te wijzigen.

12. Na evaluatie van deze uitleg zond de Commissie in juli 2000 een met redenen omkleed advies, waarin zij de niet-nakoming bewezen achtte. Meer bepaald verweet zij de verwerende lidstaat de toepassing van § 8, lid 1, en van § 9, lid 2, van de betrokken verordening op de producenten van mineraalwater, dat aan de bron moet worden verpakt. Dergelijke voorschriften vormen een handelsbelemmering voor die drank, doordat zij de ondernemingen een zware last opleggen, namelijk het vervoer van de lege herbruikbare verpakkingen over grote afstanden, hetgeen met name nadelig is voor de in andere lidstaten gevestigde ondernemingen. Bovendien hebben zij geen grondslag in artikel 5 van richtlijn 94/62, aangezien zij verder gaan dan nodig is om het nagestreefde doel te bereiken en flexibiliteit ontberen.

13. Niet overtuigd door deze uitleg, heeft de Commissie bij het Hof een beroep wegens niet-nakoming ingesteld.

IV — De procedure voor het Hof

In november van datzelfde jaar gaf de Duitse regering te kennen met de Commissie van

14. Het verzoekschrift is op 3 december 2001 ingekomen en het verweerschrift op 14 februari 2002. Beide stukken zijn bij repliek en dupliek aangevuld.

15. Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk zijn bij beschikking van de president van het Hof van 29 mei 2002 toegelaten tot interventie in het geding. Na bestudering van de hem overgelegde processtukken heeft het Verenigd Koninkrijk ervan afgezien een standpunt in te nemen.

16. De zitting vond plaats op 2 maart 2004. De gemachtigden van de Commissie, van de Franse regering en van de Duitse regering zijn verschenen teneinde mondeling hun standpunt toe te lichten.

V — Beoordeling van het beroep

A — *De ontvankelijkheid*

17. De Duitse regering heeft weliswaar niet formeel een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen, doch stelt in de punten 5 tot en met 7 van de dupliek, dat het beroep wegens niet-nakoming niet kan worden aanvaard, omdat het voorwerp van het geding in het verzoekschrift is gewijzigd.⁷ Zij stelt dat de Commissie in het aanmaningsschrijven en in het met redenen omkleed advies wel een groot aantal bezwaren tegen de verpakingsverordening heeft aangevoerd, maar daarin geen melding heeft gemaakt van de druk die de Duitse quotaregeling op de buitenlandse mineraal-

waterproducenten uitoefent. Daardoor heeft verweerster met betrekking tot dit bezwaar geen opmerkingen kunnen indienen, en is zij ook niet in de gelegenheid gesteld de mogelijkheden om de procedure te vermijden, te onderzoeken en te bespreken⁸, waaronder bijvoorbeeld de mogelijkheid om de buitenlandse mineraalwaterproducenten uit te sluiten van de berekening van de in § 9, lid 2, van de verpakingsverordening genoemde percentages.

18. Het is inderdaad zo, dat het regelmatige verloop van de precontentieuze procedure een in het Verdrag verankerde wezenlijke waarborg is, niet enkel ter bescherming van de rechten van de lidstaat, maar ook om te verzekeren dat in de eventuele procedure voor het Hof het onderwerp duidelijk omschreven is.⁹ Volgens 's Hof's rechtspraak moet de lidstaat de gelegenheid worden geboden zijn standpunt te verdedigen of eventueel vrijwillig aan de eisen van de communautaire rechtsorde te voldoen. Leidt deze poging niet tot een regeling van het geschil, dan wordt de betrokken lidstaat uitgenodigd binnen de termijn die is gesteld in het met redenen omkleed advies, dat de precontentieuze procedure van artikel 226 EG afsluit, zijn aldaar nader omschreven verplichtingen na te komen.¹⁰

8 — Na afloop van de schriftelijke procedure heeft het Hof de Commissie verzocht over deze bezwaren van de Duitse regering een standpunt in te nemen, hetgeen zij in een op 16 januari 2004 bij de griffie ingekomen document heeft gedaan.

9 — Beschikking van 11 juli 1995, Commissie/Spanje (C-266/94, Jurispr. blz. I-1975, punt 17), en arrest van 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk (C-159/94, Jurispr. blz. I-5815, punt 15).

10 — Arresten van 31 januari 1984, Commissie/Ierland (74/82, Jurispr. blz. 317, punt 13), en 18 maart 1986, Commissie/België (85/85, Jurispr. blz. 1149, punt 11).

7 — In feite verwijst de Commissie in punt 3 van haar repliek uitdrukkelijk naar de „druk” van de Duitse regeling op de mineraalwaterproducenten om herbruikbare verpakkingen te gebruiken.

19. Na afweging van de stukken die de partijen in de loop van deze administratieve fase van de procedure hebben uitgewisseld, kan ik het standpunt van de Duitse regering echter niet onderschrijven.

ning en van het met redenen omkleed advies, dit niet betekent dat de formulering steeds volkomen gelijklopend moet zijn wanneer het voorwerp van het geschil niet is verruimd of gewijzigd.¹²

20. Zowel in de eerste aanmaningsbrief, die de schending van de verdragsbepalingen over het vrije goederenverkeer betrof, als in de aanvullende brief, die na de vaststelling van richtlijn 94/62 werd gezonden, uit de Commissie immers nadrukkelijk kritiek op de vaststelling van een minimumpercentage voor herbruikbare drankverpakkingen, en verwijst zij uitdrukkelijk naar mineraalwater, dat aan de bron moet worden gebotteld.

22. In concreto worden in hoofdstuk IV, punt 2, sub a, van het met redenen omkleed advies de redenen uiteengezet waarom de bestreden nationale bepalingen tot een beperking van de handel leiden: hoewel zij zonder onderscheid op nationale en ingevoerde producten van toepassing zijn, leggen zij buitenlandse ondernemingen een zwaardere last op; indien deze laatste kiezen voor het gebruik van herbruikbare verpakkingen, moeten zij immers de lege verpakkingen over grote afstanden vervoeren, met de daaraan verbonden bijkomende kosten en het risico van een grotere belasting van het milieu dan wanneer zij wegwerpverpakkingen zouden gebruiken. Bovendien, alhoewel de Duitse regeling een bepaald marktaandeel voor wegwerpverpakkingen reserveert, dat overschreden moet worden voordat het mechanisme in werking treedt dat tot het heffen van statiegeld op elke verpakking verplicht, moedigt het aan tot handhaving van het niveau van 1991, zodat in de praktijk de producenten die op grote afstand van het verkooppunt zijn gevestigd, hun marktaandeel in Duitsland alleen kunnen vergroten indien andere, dichterbij gevestigde producenten bereid zijn een deel van het eigen marktaandeel aan hen af te staan.

21. In het met redenen omkleed advies, dat het onderwerp van het beroep tot niet-nakoming bepaalt¹¹, heeft de Commissie haar bezwaren beperkt tot de toepassing van de betrokken regeling, te weten de §§ 8, lid 1, en 9, lid 2, van de verpakkingsverordening, op het in de handel brengen van mineraalwater, en is zij voorbijgegaan aan de verhandeling van alle andere in deze teksten genoemde dranken. Het Hof heeft in dit verband uitgemaakt dat, alhoewel de in het verzoekschrift uiteengezette grieven identiek moeten zijn aan die van de aanma-

11 — Arresten van 17 juni 1987, Commissie/Italië (154/85, Jurispr. blz. 2717, punt 6); 19 mei 1998, Commissie/Nederland (C-3/96, Jurispr. blz. I-3031, punt 18), en 13 december 2001, Commissie/Frankrijk (C-1/00, Jurispr. blz. I-9989, punt 53).

12 — Arresten van 9 november 1999, Commissie/Italië (C-365/97, Jurispr. blz. I-7773, punt 25), en 25 april 2002, Commissie/Frankrijk (C-52/00, Jurispr. blz. I-3827, punt 44).

Het voorgaande geeft goed de druk weer waarop de Commissie in haar repliek doelt: § 9, lid 2, van de betrokken verordening heeft tot doel te bevorderen dat de fabrikanten herbruikbare verpakkingen gebruiken, daar zij anders het gevaar lopen dat het vastgestelde aandeel niet wordt bereikt en zij op dat moment de mogelijkheid verliezen om zich door deelneming aan een algemeen beheerssysteem voor verpakkingen en verpakkingsafval te bevrijden van hun verplichting om statiegeld te heffen, de gebruikte verpakkingen terug te nemen en het statiegeld terug te betalen.

23. Uit de argumenten die de Duitse regering in haar antwoord op het met redenen omkleed advies ter verdediging van haar wetgeving aanvoert, blijkt dat zij de grieven van de Commissie juist heeft begrepen, in het bijzonder die met betrekking tot de negatieve gevolgen van het verplichte minimumpercentage van herbruikbare verpakkingen voor ondernemingen uit andere lidstaten die mineraalwater bottelen en verhandelen. Zij heeft in feite duidelijk aangegeven welke mogelijkheden deze ondernemingen hebben om hun dranken in Duitsland af te zetten: gebruik van herbruikbare verpakkingen door deelneming aan een poolingsysteem voor standaardflessen, gebruik van wegwerpverpakkingen met heffing van statiegeld, of eventueel zonder statiegeld bij deelneming aan een algemeen beheerssysteem, alhoewel deze laatste mogelijkheid kan komen te vervallen telkens wanneer het vereiste percentage herbruikbare verpakkingen op de nationale markt niet wordt bereikt.

24. Indien verweerster daadwerkelijk bereid was de buitenlandse mineraalwaterproducenten bij de berekening van dat percentage buiten beschouwing te laten, teneinde bij degenen die wegwerpflessen gebruiken de onzekerheid weg te nemen dat hun deelneming aan genoemd algemeen systeem op ieder moment kan eindigen, met de daaruit voortvloeiende verplichting om statiegeld te heffen, had zij dat in die fase moeten doen en niet in dupliek.¹³

25. Ten slotte stemmen de door de Commissie in het verzoekschrift geformuleerde bezwaren overeen met die van het met redenen omkleed advies. Dit leidt mij tot de conclusie dat de rechten van de verdediging van verweerster niet zijn geschonden en dat het beroep van de Commissie ontvankelijk is.

26. Ter terechtzitting betoogde de gemachtigde van de Duitse regering voorts, dat de Commissie geen belang meer had bij het proces, aangezien op 1 januari 2003 de algemene verplichting om statiegeld te heffen van kracht was geworden en daardoor de vermeende druk op de importeurs was verdwenen.

27. Ook dit standpunt deel ik niet. Zonder hier in te gaan op de vraag of de Duitse regeling de importeurs van mineraalwater tot

13 — Ter terechtzitting legde de gemachtigde van de Duitse regering nadruk op dit punt.

een bepaalde handelwijze kan bewegen, welke kwestie ik bij het onderzoek ten gronde zal bespreken, herinner ik eraan dat de Commissie bij de uitoefening van de haar bij de artikelen 211 EG en 226 EG verleende bevoegdheden geen bijzonder belang behoeft aan te tonen, aangezien zij in het algemeen belang van de Gemeenschap ambtshalve erop moet toezien dat de lidstaten het Verdrag naleven en een eventuele niet-nakoming moet doen vaststellen.¹⁴ Bovendien moet het bestaan van een niet-nakoming worden beoordeeld naar de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn¹⁵, zodat voortzetting van de actie, ook wanneer het verzuim na die termijn mocht zijn opgeheven, van belang blijft ter vaststelling van de grondslag van de aansprakelijkheid die een lidstaat te dragen kan krijgen jegens hen die aan die niet-nakoming rechten ontnemen.¹⁶

verpakkingsverordening onverenigbaar is met artikel 5 van richtlijn 94/62 en met artikel 28 EG, voorzover zij van invloed is op het in de handel brengen van uit andere lidstaten afkomstig mineraalwater dat aan de bron is gebotteld¹⁷, nu zij tot een niet door de bescherming van het milieu gerechtvaardigde handelsbelemmering leidt. De Franse regering is dezelfde mening toegedaan.

B — Ten gronde

28. De Commissie stelt dat de Duitse regeling in § 8, lid 1, en § 9, lid 2, van de

29. De Duitse regering volhardt in haar standpunt en stelt dat het beroep om drie redenen ongegrond is: 1) de §§ 8 en 9 berusten op richtlijn 94/62, die uitputtend het gebruik en het bevorderen van herbruikbare verpakkingen regelt, zodat zij niet aan artikel 28 EG mogen worden getoetst; 2) zij belemmeren het vrije goederenverkeer niet, omdat zij louter verkoopmodaliteiten bevatten en de producenten of de verkopers niet zijn gehouden herbruikbare verpakkingen te gebruiken; en 3) zij zijn noodzakelijk en geschikt om de milieubescherming in het land te waarborgen.

14 — Arresten van 4 april 1974, Commissie/Frankrijk (167/73, Jurispr. blz. 359, punt 15); 11 augustus 1995, Commissie/Duitsland (C-431/92, Jurispr. blz. I-2189, punt 21); 9 november 1999, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 59, en 25 april 2002, Commissie/Frankrijk (C-418/00 en C-419/00, Jurispr. blz. I-3969, punt 29).

15 — Arrest van 17 januari 2002, Commissie/Ierland (C-394/00, Jurispr. blz. I-581, punt 12).

16 — Arrest van 17 juni 1987, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 6.

17 — In de zaak C-309/02, Radlberger e.a., nog aanhangig bij het Hof, heeft een Duitse rechter vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van richtlijn 94/62, meer bepaald van artikel 1, lid 2, van artikel 7 en van artikel 18, alsmede van artikel 28 EG, om uitsluitel te krijgen over de vraag of deze artikelen zich verzetten tegen bepaalde voorschriften van de verpakkingsverordening die van toepassing zijn op verpakkingen waarin, naast mineraalwater, nagenoeg alle frisdranken en wijn in de handel worden gebracht.

Ik zal deze middelen bespreken in de door verweerster gehanteerde volgorde.

1. Omvang van de door richtlijn 94/62 gerealiseerde harmonisatie en toepasselijkheid van artikel 28 EG op de onderhavige zaak

30. Volgens de Duitse regering omvat de bij artikel 5 van richtlijn 94/62 aan de lidstaten toegekende mogelijkheid om systemen voor hergebruik van verpakkingen te bevorderen, het heffen van statiegeld voor zowel herbruikbare als wegwerpverpakkingen. Richtlijn 94/62 regelt deze sector op uitputtende wijze, zodat bij de toetsing van de nationale bepalingen aan de communautaire regeling, artikel 28 EG enkel subsidiair van toepassing is ingeval niet voldoende overeenstemming bestaat tussen de betrokken bepalingen. De Europese Unie heeft de bevordering van herbruikbare verpakkingen uitdrukkelijk toegestaan en artikel 5 van richtlijn 94/62 zou elk nut verliezen indien het gebruik van dergelijke verpakkingen en de terugzending ervan naar de plaats van productie een inbreuk zouden kunnen vormen op het vrije goederenverkeer, zoals de Commissie stelt.

31. Dat een lidstaat de inzameling van verpakkingsafval en lege verpakkingen organiseert volgens een systeem van statiegeld, terugname en terugwinning, dat de produ-

centen en de verkopers bepaalde lasten oplegt, is mijns inziens op zich niet onverenigbaar met het gemeenschapsrecht;¹⁸ dit is immers vastgelegd in artikel 7 van richtlijn 94/62, dat de lidstaten in nationaal recht moesten omzetten. Een dergelijk systeem betreft zowel herbruikbare als wegwerpverpakkingen. Verweerster heeft op dit punt dan ook gedeeltelijk gelijk.

32. In mijn conclusie van 13 september 2001 in de zaak Commissie/Denemarken¹⁹, waarin het ging om een nationale regeling die de invoer van bier en koolzuurhoudende frisdrank in blikjes verbood, had ik gelegenheid me uit te spreken over de omvang van de harmonisatie die richtlijn 94/62 op dit gebied tot stand heeft gebracht. In dat geval voldeden de verpakkingen aan alle in bijlage II van de richtlijn genoemde essentiële eisen, zodat het verbod duidelijk in strijd was met artikel 18 van de richtlijn, dat bepaalt dat verpakkingen in elk der lidstaten vrij in de handel mogen worden gebracht. Ik heb het standpunt verdedigd, dat de richtlijn in de harmonisatie van de nationale maatregelen betreffende het beheer van verpakkingen en verpakkingsafval voorzag. In een dergelijk geval kan volgens de rechtspraak, mits de nationale regeling in overeenstemming is met de richtlijn, niet tevens haar verenigbaarheid met het primaire recht dat

18 — Onderzocht moet worden of het systeem niet tot afscherming van de markt leidt en met name niet de uit andere lidstaten afkomstige producten benadeelt.

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

het vrije verkeer van goederen regelt, worden getoetst.²⁰

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

34. Voor de beoordeling van deze maatregelen is het derhalve nodig het primaire recht in zijn geheel te bezien, en niet alleen de beginselen inzake het vrije verkeer van goederen. Wanneer de overheid bijvoorbeeld subsidies of steun toekent ter bevordering van onderzoek en investeringen voor de omvorming of de verbetering van verpakingsinstallaties, de vervaardiging van her-

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

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

35. Ter ondersteuning van haar argument dat artikel 28 EG in casu niet van toepassing is, beroept de Duitse regering zich voorts op het arrest in de zaak DaimlerChrysler²¹, waarin het Hof in punt 44 heeft verklaard dat

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

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

het gebruik van de uitdrukking „in overeenstemming met het Verdrag” in artikel 4, lid 3, sub a-i, van verordening (EEG) nr. 259/93²² niet kan betekenen dat een nationale maatregel die met de eisen van deze bepaling strookt, nog afzonderlijk moet worden getoetst op zijn verenigbaarheid met het primaire recht inzake het vrij verkeer van goederen.

materie die op communautair niveau uitputtend is geharmoniseerd, aan de bepalingen van de harmonisatiemaatregel en niet aan die van primair recht moet worden getoetst²⁴, maar dat dit niet wegneemt dat de bij artikel 14, lid 1, van richtlijn 97/7/EG²⁵ aan de lidstaten verleende bevoegdheid met inachtneming van het Verdrag moet worden uitgeoefend, zoals dit voorschrift zelf uitdrukkelijk bepaalt.²⁶

36. Er zijn verschillende redenen waarom dit argument van verweerster mijns inziens weinig kans van slagen heeft. Om te beginnen heeft het Hof deze vaststelling in het volgende punt van het arrest aangevuld in die zin, dat voormelde uitdrukking evenmin betekent dat alle nationale maatregelen die de overbrenging van de in artikel 4, lid 3, sub a-i, van verordening nr. 259/93 bedoelde afvalstoffen beperken, systematisch in overeenstemming moeten worden geacht met het gemeenschapsrecht, enkel en alleen omdat zij strekken ter uitvoering van een van de in deze bepaling genoemde beginselen. Integendeel, dergelijke nationale maatregelen moeten niet alleen in overeenstemming zijn met de verordening, maar ook met de regels of algemene beginselen van het Verdrag die niet rechtstreeks verband houden met de regelgeving betreffende de overbrenging van afvalstoffen. Dezelfde beoordeling is te vinden in het arrest *Deutscher Apothekerverband*²³, waarin het Hof in punt 64 heeft vastgesteld dat een nationale regeling in een

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

40. Volgens verweerster zetten de §§ 8 en 9 van de verpakkingsverordening artikel 5 van richtlijn 94/62 om in nationaal recht, zodat zij niet met artikel 28 EG in strijd kunnen zijn en evenmin belemmeringen voor het handelsverkeer kunnen vormen: zij beschermen niet eenzijdig de nationale belangen van de staat en geven uitvoering aan de in het algemeen belang van de Gemeenschap opgelegde verplichtingen. De verpakkingsverordening laat de verkopers van dranken vrij deze in verpakkingen van het ene of het andere type te verkopen. De verplichting om statiegeld te heffen, raakt degenen die in Duitsland mineraalwater in wegwerpverpakkingen in de handel brengen, onafhankelijk van hun plaats van vestiging. De buitenlandse producenten van deze drank worden op geen enkele wijze getroffen, aangezien de voorschriften enkel gevolgen hebben voor de kleinhandelaar en de consument. Voor deze laatste zijn de lasten gelijk, of hij nu water in een herbruikbare verpakking of in een wegwerpverpakking koopt. In beide gevallen moet hij statiegeld betalen, dat hem bij teruggave van de lege verpakking wordt terugbetaald. In dupliek benadrukt verweerster, dat in § 8 van de verordening de fundamentele regel is geformuleerd dat bij de verkoop van dranken in wegwerpverpakkingen per verpakking statiegeld moet worden geheven, terwijl § 9 de datum van en de voorwaarden voor de inwerkingtreding van deze verplichting bepaalt. Haars inziens kan het door de Commissie gemaakte onder-

scheid tussen de aankondiging dat vanaf een bepaalde datum statiegeld moet worden geheven, die in strijd zou zijn met het gemeenschapsrecht, en de verplichting zelf, die als zodanig daarmee verenigbaar zou zijn, niet worden aanvaard.

mumaantal omlopen kan maken, moet zij op milieuhygiënische wijze kunnen worden hergebruikt en de overige regels en algemene beginselen in acht nemen.

Verweerster ontkent dat de buitenlandse mineraalwaterproducenten onder druk worden gezet om dat water in herbruikbare verpakkingen te verpakken, aangezien de invoer van 230 miljoen liter in 1994 tot ruim 680 miljoen liter in 2000 is gestegen. Al in 2002 hebben deze ondernemingen bij de meeste wegwerpverpakkingen (ongeveer 53 % van de invoer) vrijwillig statiegeld geheven en deze teruggenomen. In de verordening schuilt geen indirecte discriminatie, daar zij niet op grond van de plaats van herkomst van het water of van de verpakking van toepassing is en ondernemingen uit andere landen dus op gelijke voet plaatst met nationale ondernemingen.

42. Zo er handelsbelemmeringen zijn, moeten deze volgens verweerster worden toegeschreven aan richtlijn 80/777, nu vóór de vaststelling daarvan in de lidstaten een aanzienlijk percentage mineraalwater in herbruikbare verpakkingen werd verkocht. De communautaire regeling heeft door de invoering van het verpakken aan de bron het vervoer in dergelijke verpakkingen over lange afstanden op de koop toe genomen. In de praktijk zien de ondernemingen die mineraalwater in de handel brengen zich voor grotere problemen gesteld dan hun concurrenten in de frisdrankensector, ongeacht of zij voor de ene of de andere aanbiedingsvorm kiezen. Tot slot stelt verweerster, dat de §§ 8 en 9 van de verpakgingsverordening enkel verkoopmodaliteiten bevatten, die niet onder de werkingssfeer van artikel 28 EG vallen.

41. Uit artikel 3, lid 5, blijkt volgens verweerster dat richtlijn 94/62 de voorkeur geeft aan herbruikbare verpakking, daar deze bijdraagt aan de preventie van verpakkingafval, welk doel bovenaan de lijst van prioriteiten staat. Artikel 5 geeft de lidstaten geen *carte blanche* om de systemen van hergebruik te bevorderen: om aan de richtlijn te voldoen, moet de verpakking zo zijn ontworpen en vervaardigd dat zij een mini-

43. Het is juist dat het Hof, zoals de Duitse regering stelt, heeft uitgemaakt dat een nationaal voorschrift ter uitvoering van een door de Raad in het algemeen belang van de Gemeenschap vastgestelde richtlijn²⁷ niet kan worden aangemerkt als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking in de zin van artikel 28 EG.

²⁷ — Arresten van 25 januari 1977, Bauhuis (46/76, Jurispr. blz. 5, punten 28 en 29), en 23 maart 2000, Berendse-Koenen (C-246/98, Jurispr. blz. 1-1777, punten 24 en 25).

Zoals de Commissie terecht opmerkt, is echter in casu niet voldaan aan de voorwaarde voor toepassing van deze rechtspraak, namelijk dat de lidstaat handelt ter nakoming van een door een richtlijn opgelegde verplichting, aangezien artikel 5 van de richtlijn, zoals we reeds hebben gezien, geen enkele verplichting oplegt, doch slechts een bevoegdheid verleent.

45. Het doel van deze bepalingen is volgens de Duitse regering gelegen in de bevordering van het gebruik van herbruikbare verpakkingen. De Commissie is naar mijn mening terecht van oordeel dat zij de verkoop in Duitsland van producten als mineraalwater, die volgens richtlijn 80/777 aan de bron moeten worden gebotteld, bemoeilijken. Ook ben ik het er niet mee eens dat dit slechts kleinhandelaars en consumenten treft.

46. De redenen voor mijn standpunt zijn de volgende.

44. De in geding zijnde bepalingen zijn: § 8, lid 1, van de verpakgingsverordening van 1998, volgens welke de verkoper van drankverpakkingen die niet opnieuw kunnen worden gebruikt van de koper statiegeld moet heffen, dat hem bij de teruggave van de lege verpakking wordt terugbetaald, en § 9, lid 2, volgens welke deze verplichting is opgeschort zolang de betrokken onderneming aan een algemeen beheerssysteem deelneemt en het aandeel herbruikbare verpakkingen in het land niet lager ligt dan 72 %. Wordt deze grens naar beneden toe overschreden, dan geldt de statiegeld-, terugname- en terugwinningsverplichting voor de dranken waarvoor het in 1991 vastgestelde aandeel van herbruikbare verpakkingen, dat blijkt uit het verzoekschrift van de Commissie voor mineraalwater 91,33 % bedroeg, niet meer wordt gehaald. Deze methode van trapsgewijze regeling had kennelijk de instemming van de betrokken ondernemingen, die zich ertoe verbonden het aandeel herbruikbare en niet-vervuilende drankverpakkingen te handhaven op hetzelfde peil als dat van die periode.

47. Ten eerste bepaalt artikel 7 van richtlijn 94/62 dat de lidstaten de nodige maatregelen moeten nemen om te zorgen voor systemen voor de terugname of inzameling van gebruikte verpakkingen en verpakingsafval, en preciseert het dat deze systemen open moeten staan voor deelneming van de betrokken ondernemingen. Op grond van deze bepaling kunnen de nationale autoriteiten voor niet-herbruikbare drankverpakkingen kiezen tussen invoering van een statiegeld-, terugname- en terugwinningsverplichting, of van een algemeen inzamelingssysteem in de woonplaats van de consument of in de nabijheid van het verkooppunt. De omstandigheid dat een land de tweede mogelijkheid slechts toestaat zolang de totale hoeveelheid herbruikbare verpakkingen op de nationale markt niet onder een bepaald aandeel komt, is zonder twijfel een bron van rechtsonzekerheid voor de ondernemingen die hun producten in wegwerpverpakkingen in de handel brengen; zolang het

aandeel boven de vastgestelde grens blijft, opereren zij immers jaar na jaar met de angst dat het percentage niet wordt bereikt, in welk geval zij, wanneer in de betrokken sector evenmin het aandeel van 1991 wordt behaald, op korte termijn voorbereidingen moeten treffen om in alle stadia van de handel statiegeld te heffen.

boven 72 % komt, weer andere, niet-herbruikbare verpakkingen gaan gebruiken, met als vermoedelijk gevolg dat het percentage opnieuw daalt. Het komt mij voor dat de keuze van de soort verpakking door de ondernemingen van zodanig belang is dat een dergelijke regeling niet nog eens een hoge mate van onzekerheid mag scheppen over de vraag of deze keuze wel te handhaven is, indien zij ervoor opteren zich op de Duitse markt te begeven.

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

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

48. De ondernemingen die door de in § 9, lid 1, van de verpakingsverordening genoemde mogelijkheid zijn uitgesloten wanneer het aandeel herbruikbare verpakkingen onder het vastgestelde minimum daalt, kunnen opnieuw van die mogelijkheid gebruikmaken ingeval het aandeel herbruikbare verpakkingen weer stijgt. Indien het doel van deze bepalingen is gelegen in de bevordering van herbruikbare verpakkingen, heeft het weinig zin toe te staan dat de producenten op het moment dat het aandeel

50. Ten derde heeft de bestreden Duitse regeling, hoewel zij zonder onderscheid voor nationale en voor buitenlandse ondernemingen geldt, met name voor deze laatste nadelige gevolgen. Voorzover het gaat om mineraalwater, dat volgens richtlijn 80/777 aan de bron moet worden verpakt, zullen de ondernemingen die een deel van hun productie willen uitvoeren, daarvoor gewoonlijk wegwerpverpakkingen gebruiken, omdat deze

minder kosten: zijn de herbruikbare flessen van glas, dan is hun gewicht hoger, hetgeen tot een hoger brandstofverbruik en een hoger tonnage bij het vervoer leidt; bovendien wordt bij wegwerpverpakkingen de terugzending ervan vermeden, worden de kosten gehalveerd doordat de capaciteit van het voertuig op de terugweg voor het vervoer van andere waren kan worden benut, en wordt ook het spoelen en steriliseren van de flessen uitgespaard. Het bewijs hiervan is dat in de praktijk de drankenproducenten uit andere lidstaten een aanzienlijk hoger percentage plastic verpakkingen gebruiken dan de Duitse producenten. De Commissie verwijst in dit verband naar een onderzoek van de Gesellschaft für Verpackungsmarktforschung van juni 2001 waaruit blijkt dat de Duitse mineraalwaterproducenten in 1999 90 % in herbruikbare verpakkingen en de overige 10 % in wegwerpverpakkingen verpakten, terwijl de uitvoer naar Duitsland in wegwerpverpakkingen 71 % bedroeg.

51. Nog een andere overweging lijkt mij van belang: om in Duitsland op de markt te worden gebracht, moet het buitenlandse mineraalwater over het algemeen over een grotere afstand worden vervoerd dan dat uit binnenlandse bronnen. Daarop bestaan natuurlijk uitzonderingen, daar er bronnen in andere lidstaten zijn die in de nabijheid van de grens met Duitsland ontspringen; bovendien leggen sommige Duitse fabrikanten vele kilometers af om alle verkooppunten te bereiken, hoewel zij de verzending van de lege verpakkingen over grote afstanden

kunnen vermijden door deelneming aan een systeem voor hergebruik indien zij werken met standaardflessen. Buitenlandse ondernemingen aanraden om niet langer te werken met de verpakkingen die zij in de overige landen gebruiken en over te schakelen op de voor Duitse ondernemingen goedgekeurde verpakkingen is mijns inziens niet realistisch, temeer omdat de verpakkingen in bepaalde gevallen onderscheidend vermogen hebben en de grafische voorstelling ervan als merk is ingeschreven.²⁸

52. Anders dan de Duitse regering beweert, laakt de Commissie niet haar beslissing om op wegwerpverpakkingen statiegeld te heffen; deze keuze van de wetgever is, zoals gezegd, in overeenstemming met artikel 7 van richtlijn 94/62. Zij verwijt haar in feite dat de bestreden regeling aan het in de handel brengen van dranken in Duitsland bepaalde voorwaarden verbindt die berusten op willekeurig bepaalde percentages die in laatste instantie afhangen van de voorkeuren van de consumenten, waarop de ondernemingen enkel invloed kunnen uitoefenen indien zij bereid zijn herbruikbare verpakkingen in plaats van wegwerpverpakkingen

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

te gebruiken. Dat de invoer van mineraalwater uit andere lidstaten tussen 1994 en 2000 is gegroeid, lijkt mij niet doorslaggevend, nu de groei, had die regeling niet bestaan, mogelijk nog groter was geweest.

verwijdering, in het bijzonder door de ontwikkeling van „schone” producten en technologie. Lid 5 omschrijft hergebruik als iedere handeling waardoor verpakking die is bestemd en ontworpen om binnen haar levensduur een minimumaantal omlopen te maken, opnieuw wordt gevuld voor hetzelfde doel als waarvoor zij is ontworpen, al dan niet met gebruikmaking van hulpmiddelen, en die uiteindelijk verpakkingsafval wordt.

53. Ik onderschrijf niet de stelling van verweerster, dat richtlijn 94/62 een rangorde instelt tussen de verschillende soorten verpakkingen. Artikel 1, lid 2, geeft de hoogste prioriteit aan de preventie van verpakkingsafval en stelt hergebruik, recycling en de andere vormen van terugwinning, die onmiddellijk daarna worden genoemd, op dezelfde voet. Weliswaar dienen volgens de achtste overweging van de considerans zo spoedig mogelijk levenscyclusanalyses te worden gemaakt, om vast te stellen welk voor hergebruik, recycling en terugwinning geschikt verpakkingsmateriaal de voorkeur verdient; in de praktijk lijken de in een aantal landen uitgevoerde onderzoeken evenwel nog geen definitieve resultaten te hebben opgeleverd.

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

54. Evenmin kunnen de in artikel 3 van richtlijn 94/62 gedefinieerde begrippen preventie en hergebruik worden gelijkgesteld, zoals de Duitse regering dat doet. Blijkens lid 4 omvat preventie zowel de vermindering van de hoeveelheid en de schadelijkheid voor het milieu van materialen en stoffen gebruikt in verpakking en verpakkingsafval, als de vermindering van verpakking en verpakkingsafval op het niveau van het productieproces en in de fase van het in de handel brengen, de distributie, het gebruik en de

56. Ik kan me ook niet vinden in het standpunt van verweerster, dat de handels-

belemmeringen, zo die er zijn, voortvloeien uit richtlijn 80/777, die het transport verbiedt van natuurlijk mineraalwater in andere flessen dan die welke voor de levering aan de eindverbruiker zijn goedgekeurd. Enerzijds regelt deze richtlijn de exploitatie en het in de handel brengen van levensmiddelen, waarbij zij deze in het bijzonder wil beschermen tegen elk risico van verontreiniging, daar de volksgezondheid op het spel staat; anderzijds waarborgt zij de rechten van de consument, doordat zij via de verpakking aan de bron en een passende sluiting de garantie geeft dat de vloeistof de bestanddelen behoudt welke voor de erkenning ervan als mineraalwater beslissend zijn. Bovendien is de richtlijn juist vastgesteld om de handelsbelemmeringen voor die dranken weg te nemen en de werking van de gemeenschappelijke markt te vergemakkelijken. Het is juist dat de wetgever het vervoer over grote afstanden op de koop toe heeft genomen. De richtlijn geeft evenwel niet aan welke soort verpakking de voorkeur geniet en bepaalt evenmin dat herbruikbare verpakking superieur is aan terugwinbare verpakking.

en Mithouard²⁹ maakt het Hof onderscheid tussen de bepalingen inzake de eigenschappen van de producten en die met betrekking tot de verkoopmodaliteiten, ter bepaling van de voorschriften die zonder onderscheid voor nationale en buitenlandse producten gelden maar tot beperkingen leiden die hen kunnen maken tot maatregelen van gelijke werking in de zin van artikel 28 EG.

In dat arrest heeft het Hof vastgesteld dat als dergelijke maatregelen zijn aan te merken belemmeringen van het vrije goederenverkeer die, bij gebreke van harmonisatie van de wettelijke regelingen³⁰, voortvloeien uit de toepassing op producten uit andere lidstaten, waar zij rechtmatig zijn vervaardigd en in de handel gebracht, van voorschriften betreffende de voorwaarden waaraan die producten moeten voldoen, ook indien zij zonder onderscheid op alle producten van toepassing zijn, wanneer zij niet zijn gerechtvaardigd door een doel van algemeen belang dat zou moeten voorgaan boven de eisen van het vrije goederenverkeer.³¹

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

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

30 — Deze verwijzing door verweerster is op zijn minst inconsequent, aangezien een van de voornaamste argumenten van haar verdediging is dat richtlijn 94/62 het gebruik en de bevordering van herbruikbare verpakkingen volledig heeft geharmoniseerd.

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

58. Het Hof verklaarde vervolgens, in afwijking van zijn eerdere rechtspraak, dat de nationale bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, de handel tussen de lidstaten niet al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kunnen belemmeren in de zin van de Dassonville-rechtspraak³², mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën en zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten als op die van producten uit andere lidstaten.

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

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

onderscheiden van de voorschriften betreffende de verkoopmodaliteiten.

61. Sedert het in 1993 gewezen arrest Keck en Mithouard³³, waarin het Hof het verbod van wederverkoop met verlies in Frankrijk onderzocht, heeft het bijvoorbeeld als verkoopmodaliteiten aangemerkt: een door een beroepsvereniging vastgesteld beroepsvoorschrift waarbij aan apothekers een verbod wordt opgelegd om buiten de apotheek reclame te maken voor de niet-farmaceutische producten die zij mogen verkopen³⁴; de regeling van het maximumaantal openingsuren voor winkels en de verplichte sluitingstijden³⁵; het verbod voor kleinhandelaars om op zondag te verkopen³⁶; de regeling volgens welke volledige zuigelingenvoeding uitsluitend in apotheken mag worden verkocht³⁷; een distributiestelsel dat de detailverkoop van tabak voorbehoudt aan wederverkopers die daartoe door de overheid zijn gemachtigd³⁸; het verbod op de uitzending van reclameboodschappen op de televisie ten behoeve van de distributiesector³⁹; het verbod van verkoop met een uiterst beperkte winstmarge⁴⁰; het volledige verbod

³³ — Reeds aangehaald.

³⁴ — Arrest van 15 december 1993, Hünernmund e.a. (C-292/92, Jurispr. blz. I-6787).

³⁵ — Arrest van 2 juni 1994, Tankstation 't Heukske en Boermans (C-401/92 en C-402/92, Jurispr. blz. I-2199).

³⁶ — Arrest van 2 juni 1994, Punto Casa en PPV (C-69/93 en C-258/93, Jurispr. blz. 2355).

³⁷ — Arrest van 29 juni 1995, Commissie/Griekenland (C-391/92, Jurispr. blz. I-1621).

³⁸ — Arrest van 14 december 1995, Banchero (C-387/93, Jurispr. blz. I-4663).

³⁹ — Arrest van 9 februari 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Jurispr. blz. I-179).

⁴⁰ — Arrest van 11 augustus 1995, Belgapom (C-63/94, Jurispr. blz. I-2467).

³² — Arrest van 11 juli 1974, Dassonville (8/74, Jurispr. blz. 837).

van reclame die is gericht op kinderen onder de twaalf jaar en van misleidende reclame⁴¹; het verbod voor producenten en importeurs van alcoholhoudende dranken in een lidstaat om op de consumenten gerichte reclame te verspreiden⁴², en de regeling die de ambulante verkoop voorbehoudt aan handelaren van een bepaald administratief district die hun handelsactiviteit daar ook uitoefenen in een vaste inrichting, waar zij eveneens de betrokken goederen verkopen.⁴³

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

63. Op bovenstaande gronden ben ik van mening dat de Commissie met reden stelt, dat de in de §§ 8, lid 1, en 9, lid 2, van de verpakgingsverordening neergelegde regeling een maatregel van gelijke werking is als een kwantitatieve beperking, die volgens artikel 28 EG verboden is.

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

64. De Duitse regering betoogt, dat de §§ 8 en 9 van de verpakgingsverordening door dwingende vereisten van algemeen belang gerechtvaardigd zijn, aangezien daarmee drie doelstellingen van milieubeleid worden nagestreefd, te weten de preventie van afval, een beter beheer van dit afval en het behoud van het landschap door het voorkomen van ongecontroleerde stortingen. Deze bepalingen zijn volgens haar niet uitsluitend gebaseerd op de resultaten van de ecobalansen, zodat hun effect niet alleen kan worden beoordeeld op grond van het traject dat de teruggezonden lege hergebruikverpakking moet afleggen. Voormelde doelstellingen worden bereikt dankzij een hoog retourpercentage, dat los staat van de vervoersafstand en de binnen- of buitenlandse herkomst van de verpakking. Geen enkel denkbaar overheidsinitiatief zou voor het bereiken van die doelstellingen zo effectief zijn als het heffen van statiegeld door de handelaars voor iedere wegwerpverpakking. Het Duitse systeem zou niet kunnen functioneren indien de uit andere lidstaten afkomstige mineraalwaterverpakkingen van de statiegeldverplichting zouden zijn vrijgesteld, omdat dit zou leiden tot concurrentievervalsingen tussen de ondernemingen die hun product in wegwerpverpakkingen in de handel brengen. Nog steeds volgens de Duitse regering zijn de genoemde bepalingen in overeenstemming met het gemeenschapsrecht, in het bijzonder met het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen als bedoeld in artikel 174 EG, lid 2, die de lidstaten een zekere beoordelingsmarge geven om milieu-

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

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

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

belangen in hun overwegingen te betrekken.⁴⁴

65. Volgens 's Hofs vaste rechtspraak kan een nationale regeling die de intracommunautaire handel beperkt, worden gerechtvaardigd door overwegingen van milieubescherming als die welke door de Duitse regering zijn aangevoerd.⁴⁵ In dat geval is echter vereist, dat zij evenredig is aan het beoogde doel en dat dit doel niet kan worden bereikt met maatregelen die het intracommunautair handelsverkeer minder beperken.⁴⁶

66. Verweerster heeft mij er niet van overtuigd dat het voor de milieubescherming noodzakelijk is te bepalen dat ondernemingen, telkens wanneer het percentage herbruikbare verpakkingen in het land onder

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

67. In de eerste plaats staat niet vast waarom het percentage van 72 % van de in het land in omloop zijnde herbruikbare verpakkingen uit ecologisch oogpunt te verkiezen is boven 60 %, 70 % of 80 %, om maar enkele voorbeelden te noemen. Ik zie ook niet in om welke redenen van milieubescherming de in 1991 behaalde resultaten de vaste maatstaf moesten worden voor de toekomst, zonder dat criteria werden vastgelegd om deze aan te passen aan het gedrag en de voorkeuren van de marktdeelnemers en de consumenten. Het is duidelijk dat, voorzover het aandeel herbruikbare mineraalwaterflessen dat jaar 91,33 % bedroeg, de marge van producenten die wegwerpverpakkingen gebruiken om door deelneming aan een algemeen beheerssysteem van de statiegeldverplichting te worden vrijgesteld, minimaal is. Het zijn juist de buitenlandse producenten die overwegend dit soort flessen gebruiken.

44 — Ter ondersteuning van deze stelling haalt verweerster twee arresten van het Hof aan die mij niet relevant lijken. Het eerste arrest, Sandoz (174/82, Jurispr. blz. I-2445), dateert van 14 juli 1983, toen de genoemde bepaling nog niet in het Verdrag was opgenomen. Het betrof de voorafgaande toestemming voor de verhandeling van gevitamineerde voedingswaren. Het tweede, van 15 september 1994, Houtwipper (C-293/93, Jurispr. blz. I-4249), staat de lidstaten weliswaar een ruime beoordelingsmarge toe, maar het ging in die zaak om de keuze tussen controle vooraf door een onafhankelijke instantie en het verbod van verkoop van edelmetalen werken zonder een gehaltemerk.

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

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

Zoals bekend heeft het Hof in het arrest Commissie/Denemarken⁴⁷ uitgemaakt, dat

47 — Reeds aangehaald, punt 21.

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

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

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

70. In de vierde plaats moeten de lidstaten volgens artikel 7 van richtlijn 94/62 zorgen voor de totstandkoming van systemen voor de terugname of inzameling van verpakkingen, en voor het hergebruik of de terugwinning ervan; deze systemen moeten openstaan voor deelneming van de betrokken ondernemingen, moeten gelden voor ingevoerde producten onder niet-discriminerende voorwaarden, en moeten zo worden opgezet dat handelsbelemmeringen of concurrentievervalsingen overeenkomstig het Verdrag worden voorkomen. Wanneer de inzamelingsystemen in een staat eenmaal operationeel zijn, acht ik het niet gerechtvaardigd dat de overheid het bepaalde marktdeelnemers tijdelijk onmogelijk maakt om concurrentie te voeren omdat haar onderdanen hun drankconsumptiegewoonten hebben veranderd en die dranken liever in wegwerpflessen kopen, en dat zij dit doet zolang zich geen ommekeer in die trend voordoet. Dit vormt een beperking van het vrije goederenverkeer die niet in een juiste

verhouding staat tot de geringe voordelen die zij voor de bescherming van het milieu heeft. Richtlijn 94/62 biedt de Duitse autoriteiten volgens mij adequate mechanismen om die bescherming te kunnen waarborgen door middel van een voldoende stabiele regeling die het voor de exportondernemingen gemakkelijker maakt op middellange en lange termijn te plannen welke soort verpakking het meest geschikt is om het mineraalwater in dat land in de handel te brengen.

71. In de vijfde plaats ben ik het niet eens met de stelling van de verwerende lidstaat dat het Hof de noodzaak van algemene regelingen heeft erkend opdat de staat en zijn instellingen tegemoet zouden kunnen komen aan het dwingende vereiste dat de getroffen economische maatregelen haalbaar zijn. Hiermee tracht de Duitse regering, geheel los van de context, op bepalingen die de autoriteiten van een land ter uitvoering van een bij een richtlijn toegekende bevoegdheid hebben vastgesteld, de rechtspraak toe te passen volgens welke de instellingen in de uitoefening van hun bevoegdheden weliswaar ervoor moeten waken aan de deelnemers aan het economisch verkeer zwaardere lasten op te leggen dan nodig om de door de overheid te realiseren doeleinden te bereiken, maar daaruit niet volgt dat deze verplichting moet worden afgemeten aan de bijzondere situatie van een bepaalde groep deelnemers, daar een zodanige benadering, gezien de menigvuldige en ingewikkelde economische situaties, niet slechts onuitvoerbaar is, maar boven-

dien een eeuwige bron van rechtsonzekerheid zou vormen.⁴⁸

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

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

74. Ik meen dan ook dat de Bondsrepubliek Duitsland, door de §§ 8, lid 1, en 9, lid 2, van de verpakkingsverordening toe te passen op mineraalwater dat aan de bron moet worden gebotteld, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 5

48 — Arrest van 24 oktober 1973, *Balkan-Import-Export* (5/73, Jurispr. blz. 1091, punt 22).

van richtlijn 94/62 en artikel 28 EG, alsmede artikel 3 van richtlijn 80/777, juncto bijlage II, punt 2, sub d.

VI — Kosten

76. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien ik in overweging geef het beroep van de Commissie gegrond te verklaren, dient de Bondsrepubliek Duitsland overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten van de procedure te worden verwezen.

75. Bijgevolg is het beroep van de Commissie gegrond en moet worden vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland haar verplichtingen niet is nagekomen.

VII — Conclusie

77. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging:

- 1) vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland, door de §§ 8, lid 1, en 9, lid 2, van de verpakkingsverordening van 21 augustus 1998 toe te passen op mineraalwater dat aan de bron moet worden gebotteld, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 5 van richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 betreffende verpakking en verpakkingsafval, en artikel 28 EG, alsmede artikel 3 van richtlijn 80/777/EEG van de Raad van 15 juli 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de exploitatie en het in de handel brengen van natuurlijk mineraalwater, juncto bijlage II, punt 2, sub d.
- 2) de Bondsrepubliek Duitsland in de kosten te verwijzen.