

# Bijlage A Notitie Ch.W. Backes

Deze bijlage bevat een notitie die is geschreven door Prof. Dr. Ch.W. Backes in opdracht van CE Delft. We hebben hem gevraagd of het Europese recht de mogelijkheid biedt voor uitbreiding van het huidige verbod op het gratis verstrekken van plastic tassen, met een verbod op gratis verstrekken van tassen van andere materialen.

De conclusie is dat het Europese recht een verbod op het gratis verstrekken van tassen van allerlei materialen (plastic, papier, katoen, jute, etc.) niet in de weg staat.

De hoofdpunten uit de notitie van Ch.W. Backes zijn gebruikt in het hoofdrapport. De gehele notitie is in deze bijlage opgenomen.



# Is ‘alle tassen beprijzen’ EU-rechtelijk mogelijk?

Prof. dr. Ch.W. Backes

## 1. Aanleiding

In opdracht van NRK Verpakkingen onderzoekt CE de mogelijkheden voor een breed verbod op het gratis verstrekken van tassen, dus niet alleen plastic tassen, maar ook tassen van papier, jute of andere materialen. Binnen dat onderzoek is de vraag of het Europese recht een dergelijke uitbreiding van het thans geldende verbod op het gratis verstrekken van plastic tassen mogelijk zou maken van doorslaggevende betekenis.

## 2. Algemene vraagstelling

Nederland heeft, ter uitvoering van richtlijn 2015/720/EU een verbod op gratis uitgifte van plastic tassen uitgevaardigd (Rijksoverheid, 2015). Daardoor vermindert het aantal plastic tassen, maar zal het aantal andere tassen, bijvoorbeeld uit papier, doen toenemen. Dat geldt waarschijnlijk ook voor de omvang van zwerfafval bestaande uit plastic of papieren tassen. Omdat bijvoorbeeld papieren tassen sneller afbreken dan plastic tassen, zou dit, voor zover het oogmerk op zwerfafval is gericht, een rechtvaardiging kunnen vormen voor een differentiatie tussen plastic tassen en tassen uit ander materiaal. Op een aantal andere aspecten is de milieudruk van tassen uit ander materiaal dan plastic echter juist hoger. Indien het verbod op gratis tassen niet alleen voor plastic zou gelden, maar ook voor papier en textiel zou een hoger milieuvoordeel kunnen worden gehaald. Daarom doet zich de vraag voor of een dergelijk verbod Europeesrechtelijk mogelijk zou zijn.

Voor dit advies wordt er vanuit gegaan dat het beprijzen van andere draagtassen op dezelfde wijze zou gebeuren dan het thans geldende gebod tot beprijzen van plastic draagtassen. Dat gebod is juridisch vormgegeven als een verbod tot het ‘om niet’ op de markt brengen van bepaalde, nader gedefinieerde, plastic tassen (zie artikel 3, zesde lid, van het Besluit-beheer verpakkingen 2014 jo. artikel 2 Regeling beheer verpakkingen). Indien een prijs voor een draagtas wordt gevraagd is het op de markt brengen dus niet verboden en ook niet beperkt. Verder wordt hier er vanuit gegaan dat bij de nadere vormgeving van deze regels over het beprijzen van alle draagtassen geen eisen aan de draagtassen zelf, ook geen etiketteringseisen, zullen worden gesteld.

Het juridisch relevant kader is hierbij vooral richtlijn 94/62/EG betreffende verpakking en verpakkingsafval, zoals gewijzigd door Richtlijn 2004/12/EU en door Richtlijn 2015/720/EU van 29 april 2015 tot wijziging van Richtlijn 94/62/EG betreffende de vermindering van het verbruik van lichte plastic draagtassen. Daarnaast kan ook het Verdrag over de werking van de Europese Unie (VWEU) relevant zijn, met name de artikelen over het vrij verkeer van goederen, in het bijzonder artikel 34 VWEU. In de volgende paragrafen wordt deze algemene vraagstelling uitgewerkt in een aantal deelvragen.



**3. Moet het beprijzen van (ook) andere tassen dan plastic tassen juridisch worden gekwalificeerd als het beletten van het in de handel brengen van verpakkingen die aan de richtlijn voldoen in de zin van artikel 18 Richtlijn 94/62/EG?**

Het gebod beprijzen zou een beperking van het in de handel brengen van draagtassen kunnen inhouden. De juridische vormgeving in Nederland als een verbod tot het (om niet) op de markt brengen van bepaalde soorten producten laat het op het eerste gezicht waarschijnlijk lijken dat het gaat om een handelsbelemmerende maatregel. Ook de Raad van State lijkt in haar advies over het Besluit beheer verpakkingen 2014<sup>7</sup> daarvan uit te gaan en meent een gebod tot beprijzing ‘op gespannen voet (komt) te staan met artikel 18 van de Richtlijn verpakkingen’. Toch lijkt dit een voorsnelle conclusie en lijkt mij de opvatting van de Raad van State onjuist. Terecht heeft de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu in haar nader rapport over het concept Besluit beheer verpakkingen de kritiek van de Raad van State op dit punt dan ook van de hand gewezen, zij het dat zij daarvoor niet alle van belang zijnde argumenten aanvoert.<sup>8</sup>

**3.1 Systematiek, ontstaansgeschiedenis en considerans van Richtlijn 94/62/EG**

Het in artikel 18 Richtlijn 94/62/EG bedoelde verbod van het ‘beletten’ van het in de handel brengen van verpakkingen heeft de strekking de interne markt te beschermen. Lidstaten mogen geen maatregelen nemen die buitenlandse producenten en handelaren van verpakkingen bij de afzet van hun producten op discriminerende wijze zouden kunnen beperken ten opzichte van nationale producenten en handelaren.

Daarbij gaat het om eisen die aan de producten zelf worden gesteld, dus aan de samenstelling van het product, inclusief de etikettering. Artikel 18 Richtlijn 94/62/EG vult daarmee artikel 9 van diezelfde richtlijn aan.

In artikel 9 Richtlijn 94/62/EG worden producteisen gesteld aan verpakkingen. Verpakkingen die niet aan die eisen voldoen, mogen niet in de handel worden gebracht. In zoverre bevat de richtlijn een volledige harmonisatie. Andere producteisen dan voorzien in artikel 9 Richtlijn 94/62/EG mogen aan verpakkingen niet worden gesteld.<sup>9</sup>

De ter discussie staande maatregel zou het op de markt brengen van bepaalde verpakkingen als zodanig niet verbieden of beletten, maar alleen het gratis op de markt brengen. Dat lijkt niet te vallen onder artikel 18 Richtlijn 94/62/EG. Deze lezing wordt bevestigd door de preambule van de wijziging van de Richtlijn verpakkingen met het oog op het verbruik van lichte plastic draagtassen (Richtlijn 2015/720/EU) en de ontstaansgeschiedenis van deze richtlijn. Zo wordt in de overweging 11 van de considerans van Richtlijn 2015/720/EU gesproken van ‘economische instrumenten zoals prijsstellingen ... en handelsbeperkingen zoals verbodsbepalingen in afwijking van artikel 18 van Richtlijn 92/62/EG’. Onder artikel 18 Richtlijn 94/62/EG vallen dus geen economische instrumenten als beprijzingsmaatregelen of heffingen. Voor de hier verdedigde lezing spreekt ook dat de Europese Commissie geen

---

<sup>7</sup> Stcrt 20 november 2014, 32376, met name p. 8.

<sup>8</sup> Stcrt 20 november 2014, 32376, p. 2.

<sup>9</sup> Zie bijv. W.Th. Douma, DE EG-richtlijn Verpakking en verpakkingsafval, Tijdschrift voor Milieu en Recht 1995, p. 111.

opmerkingen heeft gemaakt over het gebod tot beprijzing in art. 3, zesde lid van het haar toegezonden ontwerp-Besluit beheer verpakkingen.<sup>10</sup>

### 3.2 Verdragsconforme interpretatie van artikel 18 Richtlijn 94/62/EG

Het verbod het in de handel brengen van verpakkingen die aan de eisen van de richtlijn voldoen niet te beletten in artikel 18 Richtlijn 94/62/EG moet voorts worden uitgelegd en begrepen in het licht van de terminologie van de EU-Verdragen. Daarin worden drie soorten handelsbelemmeringen onderscheiden die allen in beginsel verboden zijn. Het gaat dan om:

#### 1. Tarifaire belemmeringen

Het verbod op tarifaire belemmeringen (art. 30 VWEU) verbiedt douanerechten en heffingen van gelijke werking ('elke eenzijdig opgelegde geldelijke last, ongeacht de benaming of de structuur, die wegens grensoverschrijding over goederen wordt geheven en geen douanerecht stricto sensu is).

Bij tarifaire belemmeringen moet er sprake zijn van een heffing op bepaalde goederen, die uitsluitend betrekking heeft op in- of uitgevoerde goederen. Gedacht kan worden aan een milieuheffing op ingevoerde milieuvervuilende goederen.

#### 2. Fiscale belemmeringen

Het verbod op fiscale belemmeringen (art. 110 VWEU) verbiedt discriminerende belastingmaatregelen, inclusief belastingmaatregelen die protectionistisch zijn.

#### 3. Non-tarifaire belemmeringen

Het verbod op non-tarifaire belemmeringen (art. 34 (invoer) en 35 (uitvoer) VWEU) verbiedt kwantitatieve beperkingen, zoals quota, in- of uitvoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking. Dit verbod moet ruim worden uitgelegd en verbiedt alle maatregelen die een negatief effect kunnen hebben op de hoeveelheid geïmporteerde of geëxporteerde goederen, tenzij het om zogenoemde 'verkoop-modaliteiten' gaat (zie nog hierna).

De ter discussie staande beprijzingsplicht is geen tarifaire belemmering als bedoeld in art. 30 VWEU omdat de maatregel niet aanknoopt aan de grensoverschrijding (import) van de draagtassen. De maatregel heeft betrekking op uit het buitenland geïmporteerde, maar evengoed ook op in het binnenland vervaardigde tassen. De maatregel is ook geen discriminerende fiscale maatregel in de zin van art. 110 VWEU omdat het beprijzingsgebod niet, ook niet indirect, binnenlandse producten op enigerlei wijze bevoordeelt.

Iets moeilijker is het om vast te stellen of sprake is van een non-tarifaire belemmering in de zin van artikel 34 VWEU. Daarbij gaat het om kwantitatieve invoerbelemmeringen of maatregelen die de kwantiteit van de invoer indirect beperken. In ons geval is zeker geen sprake van een directe invoerbeperking. Immers, de draagtassen mogen zonder meer worden ingevoerd. Wel zal de hoeveelheid geïmporteerde tassen afnemen omdat de consumenten minder tassen zullen gebruiken als zij daarvoor extra moeten betalen. Ook een dergelijke maatregel die de import feitelijk belemmert kan als 'maatregel van gelijke werking' onder artikel 34 VWEU vallen. Artikel 34 VWEU heeft echter niet de strekking om elke maatregel die negatieve gevolgen heeft voor de hoeveelheid verkochte goederen (in beginsel) te verbieden. Daarvoor moet voldaan zijn aan twee voorwaarden. Ten eerste moet de maatregel een discriminerend effect hebben op

---

<sup>10</sup> Aldus het Nader Rapport, Stcrt 20 november 2014, 32376, p. 2.



buitenlandse goederen. Buitenlandse goederen moeten dus feitelijk sterker worden getroffen dan binnenlands geproduceerde goederen. Dat lijkt hier niet het geval te zijn. In het binnenland geproduceerde tassen worden door het gebod van beprijzing op dezelfde wijze geraakt als in het buitenland geproduceerde tassen. Ik kan niet bedenken waarom de beoogde beprijzingsregeling, al dan niet indirect, discriminerend zou zijn. Ten tweede moet het gaan om maatregelen die op enigerlei wijze eisen stellen aan het product zelf, inclusief de verpakking of etikettering. Zuivere regelingen van ‘verkoopmodaliteiten’ vallen hier niet onder. In een reeks van arresten heeft het Hof van Justitie EU zich over dit onderscheid nader uitgelaten. Zo is geoordeeld dat de Deense<sup>11</sup> en Duitse<sup>12</sup> eisen aan drankverpakkingen non-tarifaire handelsbelemmeringen vormen. Daarbij ging het om verplichte statiegeldsystemen die buitenlandse producten zwaarder treffen dan binnenlands geproduceerde dranken. Wat echter te begrijpen is onder een ‘verkoopmodaliteiten’ is nog steeds af te leiden uit het ‘Keck-arrest’.<sup>13</sup> Daarin ging het om een verbod tot wederverkoop van goederen met verlies. Het Hof overwoog dat een dergelijke regeling de omvang van de verkoop van de desbetreffende goederen, waaronder de verkoop van uit het buitenland afkomstige goederen, kan beperken. Indien het echter gaat om een maatregel die niet bepaalde eigenschappen van het product, eigenschappen van de verpakking of etikettering reguleert, maar slechts de modaliteiten van de verkoop bepaalt en deze maatregel zowel rechtens en feitelijk geen verschil maakt tussen nationale en geïmporteerde producten, dan gaat het om een ‘verkoopmodaliteit’ die niet onder het verbod van non-tarifaire handelsbelemmeringen valt, aldus het Hof. Een dergelijke beperking is in overeenstemming met de strekking van het gebod van vrij verkeer van goederen. In casu gaat het om een dergelijke verkoopmodaliteit. De draagtassen mogen immers zonder meer worden verkocht, alleen niet gratis. De beperking knoopt dus niet aan aan producteigenschappen, verpakkingseigenschappen of etiketteringseisen. Deze beperking treft binnenlandse en uit het buitenland geïmporteerde tassen op dezelfde wijze en discrimineert niet, ook niet indirect.

Ook een interpretatie in het licht van de bepalingen van de EU-Verdragen leidt dus tot dezelfde uitkomst. Artikel 18 Richtlijn 94/62/EG heeft geen betrekking op beprijzingsmaatregelen van verpakkingen zoals hier aan de orde. Indien een dergelijke maatregel voor alle draagtassen zou worden ingevoerd moet er echter wel op gelet worden dat daarbij geen eisen aan de tassen zelf worden gesteld, ook niet bijvoorbeeld in de vorm van etikettering. Dergelijke eisen zouden tot gevolg hebben dat een ander juridisch regime van toepassing is, namelijk afhankelijk van de concrete uitvoering ofwel artikel 18 Richtlijn 94/62/EG, dan wel artikel 34 VWEU. Daarmee zou een dergelijke, met producteisen gecombineerde beprijzingsmaatregel nog niet automatisch verboden zijn, maar juridisch anders moeten worden beoordeeld.

---

<sup>11</sup> HvJ 20 september 1998, C-302/86.

<sup>12</sup> HvJ 14 december 2004, zaken C-309/02 en C-463/01.

<sup>13</sup> HvJ 24 november 1993, C-267 en 268/91.



### 3.3 Conclusie toepasselijkheid van artikel 18 Richtlijn 94/62/EG

Geconcludeerd kan dus worden dat, anders dan de Raad van State in haar advies over het ontwerp Besluit beheer verpakkingen heeft aangenomen, een maatregel tot beprijzing van draagtassen niet op gespannen voet staat met artikel 18 Richtlijn 94/62/EG. Dat geldt zowel voor de bestaande maatregel tot het beprijzen van plastic tassen, als voor een maatregel die de verplichte beprijzing verbreedt en op alle draagtassen van welke aard ook van toepassing verklaart.

### 4. Biedt het regime van Richtlijn 94/62/EG wel ruimte voor het op nationaal niveau beprijzen van alle soorten tassen als daar ecologische argumenten voor kunnen worden aangevoerd?

Uit het voorgaande moge blijken dat Richtlijn 94/62/EG ruimte biedt voor het op nationaal niveau beprijzen van alle soorten tassen als daar ecologische argumenten voor kunnen worden aangevoerd. Artikel 18 Richtlijn 94/62/EG is op een dergelijke maatregel niet van toepassing, zoals onder 3. toegelicht. Het Hof van Justitie EU heeft voorts bij herhaling bevestigd dat de richtlijn, behalve wat betreft de producteisen uit artikel 9 Richtlijn 94/62/EG, geen volledige harmonisatie bevat. Lidstaten kunnen dus verder strekkende maatregelen vaststellen.<sup>14</sup> Nu een beprijzingsplicht zoals hier aan de orde ook niet in strijd is met het VWEU (zie onder 3.), staat noch Richtlijn 94/62/EG, noch ander EU-recht hieraan in de weg.

### 5. Welke rol speelt bij de beantwoording van de twee voorgaande vragen de indruk dat enkele andere lidstaten blijkbaar al voor het van kracht worden de wijziging van Richtlijn 94/62/EG plastic tassen hebben beprijsd?

Met name Ierland en Denemarken hebben eerder, voor het van kracht worden van de wijziging van Richtlijn 94/62/EG door Richtlijn 2015/720/EU voorgeschreven dat plastic tassen niet gratis mogen worden verstrekt. Ook de Nederlandse beprijzingsregeling liep overigens op de wijziging van de richtlijn vooruit. Het feit dat de Commissie niets ondernomen heeft tegen de Deense en Ierse maatregelen bevestigt de hier beargumenteerde, en ook door de Nederlandse regering aangehouden, opvatting dat dergelijke regelingen niet onder artikel 18 Richtlijn 94/62/EG vallen. Tijdens de discussie van Richtlijn 2015/720/EU, waarin beperkingen aan plastic tassen werden geïntroduceerd, is op EU-niveau, voor zover ik uit alle relevante stukken heb kunnen nagaan, ook nergens gesteld dat de Ierse of Deense maatregelen in strijd zouden zijn met de toen bestaande versie van Richtlijn 94/62/EG of ander EU-recht.

Integendeel, de Deense en Ierse maatregelen zijn door Commissie, Raad en Parlement bij herhaling positief gewaardeerd. Anders is dit met betrekking tot de Italiaanse regeling die (tenminste tijdelijk) een geheel verbod op het op de markt brengen van plastic tassen inhield. Een dergelijk verbod is een handelsbelemmering in de zin van artikel 34 VWEU omdat daardoor de import van elders in de EU rechtmatig in het verkeer gebrachte tassen wordt verboden. Het mag betwijfeld worden of Italië met succes een beroep op de uitzonderingen van het verbod van artikel 34 VWEU zou kunnen doen (of kunnen hebben gedaan).

---

<sup>14</sup> Zie onder andere HvJ 20 september 1998, C-302/86 en HvJ 14 december 2004, zaken C-309/02 en C-463/01.



**6. Zijn er nog andere EU-rechtelijke belemmeringen voor een dergelijke brede beprijzingsmaatregel?**

Deze vraag werd hiervoor al in paragraaf 3 van dit advies beantwoord. Hiernaar zij verwezen.

**7. Is er een richtlijn of ander EU-rechtelijke bepaling die aangeeft dat er niet mag worden gediscrimineerd tussen producten met dezelfde functie van verschillende materialen?**

De EU-wetgever heeft een zeer ruime beoordelingsmarge bij het vormgeven van zijn beleid en regelgeving. EU-regelgeving is echter wel gebonden aan de discriminatieverboden uit de EU-verdragen. Er mag dus niet (zonder valide redenen) gediscrimineerd worden op grond van nationaliteit (artikel 18 VWEU). Ook discriminatie op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid, is verboden (zie onder meer artikel 21 Handvest grondrechten). Al dat is hier echter niet relevant. De EU-wetgever mag in beginsel bepaalde groepen producten wel reguleren en andere groepen producten niet als dat niet willekeurig is. De vraag of een willekeurig onderscheid wordt gemaakt tussen plastic tassen en andere tassen zou aan de orde kunnen komen in een procedure tegen de geldigheid van Richtlijn 2015/720/EU (respectievelijk tegen de gewijzigde Richtlijn 94/63/EG). De drempel ligt dan echter zeer hoog. Als er enige plausibele redenen zijn om een verschil tussen beide productgroepen te maken is een dergelijk verschil niet willekeurig. In casu lijkt mij dat zonder meer het geval te zijn. Alleen al de verschillende mate van afbreekbaarheid in het milieu van plastic tassen enerzijds en andere tassen anderzijds lijkt een voldoende reden te zijn voor het maken van een verschil. Het massaal terecht komen en daar niet afbreken van plastic tassen in het mariene en terrestrische milieu was immers een van de hoofdredenen voor het vaststellen van Richtlijn 2015/720/EU. Dat geldt niet, of slechts in veel mindere mate, voor andere tassen, bijvoorbeeld uit papier.

**8. Zou een breed tasjesverbod kunnen vallen onder het begrip ‘bewustmakingscampagne’ als bedoeld in artikel 13 Richtlijn 94/62/EG?**

Ik neem aan en ga er vanuit dat deze vraag niet doelt op een tasjesverbod, maar op een brede beprijzingsplicht voor tasjes. Het antwoord op deze vraag is wat minder van belang, nu een brede beprijzingsplicht van tasjes niet op gespannen voet staat met Richtlijn 94/62/EG of ander EU-recht. Artikel 13 Richtlijn 94/62/EG heeft de strekking om lidstaten te verplichten consumenten te informeren over preventie, hergebruik (in enge zin) en recycling van verpakkingen. Het is zeer de vraag of een beprijzingsmaatregel, die nu juist niet gepaard mag gaan met informatie in de vorm van bijvoorbeeld etikettering (zie hiervoor paragraaf 3) hieronder geschaard zou kunnen worden. Overigens zou dat voor de beoordeling van een maatregel in het licht van artikel 18 Richtlijn 94/62/EG waarschijnlijk ook niets uitmaken. Een handelsbelemmerende en dus verboden maatregel zou niet met een beroep op artikel 13 Richtlijn 94/62/EG kunnen worden gerechtvaardigd.

Maastricht, 5 mei 2016  
Ch.W. Backes