



Datum van
inontvangstneming

:

16/05/2018

Zaak C-230/18**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

30 maart 2018

Verwijzende rechter:

Landesverwaltungsgericht Tirol (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 maart 2018

Verzoekster:

PI

Verwerende instantie:

Landespolizeidirektion Tirol

LANDESVERWALTUNGSGERICHT TIROL**[OMISSIS]** Innsbruck, 27 maart 2018

Het Landesverwaltungsgericht Tirol (bestuursrechter in eerste aanleg van de deelstaat Tirol, Oostenrijk) heeft [OMISSIS] in de zaak PI, [OMISSIS], [OMISSIS] tegen de Landespolizeidirektion Tirol (regionaal directoraat politie van de deelstaat Tirol, Oostenrijk), [OMISSIS] Innsbruck, verwerende instantie, over de sluiting van een massagestudio bij dwangmaatregel en rechtstreekse uitoefening van het bestuurlijk gezag, de volgende

BESCHIKKING

gegeven:

Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden krachtens artikel 267 VWEU de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

- 1.) *Moet artikel 15, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) volgens hetwelk iedere burger van de Unie vrij is, in iedere lidstaat werk te zoeken, te werken, zich te vestigen en diensten te verrichten, aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan*

een nationale regeling van een lidstaat die op grond van § 19, lid 3, van het Tiroler Landespolizeigesetz (regionale politiewet van de deelstaat Tirol), LGBl. nr. 60/1976, voor het laatst gewijzigd bij wet LGBl. nr. 56/2017, toelaat dat overheidsinstanties ook zonder een voorafgaande administratieve procedure dwangmaatregelen kunnen treffen bij rechtstreekse uitoefening van het bestuurlijk gezag, zoals in het bijzonder de sluiting van een bedrijf ter plaatse, zonder dat het daarbij om louter voorlopige maatregelen gaat?

- 2.) *Moet artikel 47 van het Handvest, eventueel juncto artikel 41 en artikel 52 van het Handvest, vanuit het oogpunt van wapengelijkheid en een doeltreffende voorziening in rechte aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling waarin op grond van § 19, leden 3 en 4, van het Tiroler Landespolizeigesetz is voorzien in feitelijke dwangmaatregelen bij rechtstreekse uitoefening van het bestuurlijk gezag, zoals in het bijzonder bedrijfssluitingen, zonder documentatie en zonder bevestiging ten aanzien van een betrokken persoon?*
- 3.) *Moet artikel 47 van het Handvest, eventueel juncto artikel 41 en artikel 52 van het Handvest, vanuit het oogpunt van wapengelijkheid aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die op grond van § 19, leden 3 en 4, van het Tiroler Landespolizeigesetz bepaalt dat voor de opheffing van procedurevrije feitelijke dwangmaatregelen die bij rechtstreekse uitoefening van het bestuurlijk gezag zijn getroffen, zoals in het bijzonder bedrijfssluitingen, de door deze [Or. 2] feitelijke maatregel geraakte persoon daartoe een met redenen omkleed verzoek moet indienen?*
- 4.) *Moet artikel 47 van het Handvest juncto artikel 52 van het Handvest vanuit het oogpunt van een doeltreffende voorziening in rechte aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die op grond van § 19, lid 4, van het Tiroler Landespolizeigesetz het recht op verzoek tot opheffing van een feitelijke dwangmaatregel in de vorm van een bedrijfssluiting aan beperkende voorwaarden onderwerpt?*

I) Verwijzingsbevoegdheid:

[OMISSIS]

II) Feiten en procesverloop:

Bij het Landesverwaltungsgericht Tirol is een beroepsprocedure aanhangig die PI heeft ingesteld op grond van een „Maßnahmenbeschwerde” (Oostenrijks rechtsmiddel tegen feitelijke dwangmaatregelen die bij rechtstreekse uitoefening van het bestuurlijk gezag zijn getroffen; hierna: „Maßnahmenbeschwerde”) tegen de sluiting van haar massagestudio bij rechtstreekse uitoefening van het bestuurlijk gezag door instanties van de Landepolizeidirektion Tirol. De volgende feiten liggen ten grondslag aan deze procedure:

PI is Bulgaars onderdaan en bijgevolg burger van de Unie. Op grond van een bedrijfsvergunning, afgegeven door het stadsbestuur van Innsbruck op 9 februari 2011, [OMISSIS] oefent verzoekster het beroep van masseuse uit. Zij baat de massagestudio „Orchidea” uit.

In de avond van 12 december 2017 voerden twee politieagenten van de Landespolizeidirektion Tirol een controle uit in het bedrijf van verzoekster. Deze controle had tot doel om na te gaan of massagestudio „Orchidea” een bordeel zonder bestuurlijke vergunning was. Op basis van hun vaststellingen ontstond bij beide politieagenten de indruk dat in de massagestudio ook seksueel getinte diensten werden aangeboden zoals naaktmassages en erotische massages. Op grond van dat vermoeden werd de massagestudio op 12 december 2017 om 20.30 uur wegens verdenking van een administratieve inbreuk krachtens § 19, lid 2, van het Landespolizeigesetz (regionale politiewet van deelstaat Tirol) gesloten en officieel verzegeld. Verzoekster werd onmiddellijk vóór de sluiting mondeling van deze maatregel in kennis gesteld; haar werd echter geen schriftelijke bevestiging van deze sluiting overhandigd, en evenmin werd zij op andere wijze in het bezit gesteld van een schriftelijke motivering voor het nemen van deze maatregel.

[Or. 3]

Nadat PI de dag daarna een advocaat had aangewezen om haar belangen te behartigen, trachtte deze in de daaropvolgende dagen herhaaldelijk om inzage in het politiedossier te krijgen. Dit werd hem echter geweigerd met als motivering dat bij dergelijke feitelijke bestuursrechtelijke handelingen dossierinzage niet is toegestaan en dat eerst een eventuele strafrechtelijke procedure moest worden ingeleid.

De sluiting van massagestudio „Orchidea” werd op verzoekschrift van verzoekster van 14 december 2017 op 29 december 2017 bij besluit [OMISSIS] van de Landespolizeidirektion Tirol opgeheven; ook dit besluit bevat geen motivering, niet voor de sluiting en evenmin voor de opheffing ervan.

Ter vaststelling van de onrechtmatigheid van de feitelijke sluiting van haar bedrijf diende PI bij verzoekschrift van 18 december 2017 een „Maßnahmenbeschwerde” in bij het Landesverwaltungsgericht Tirol. In het kader van deze procedure werd de Landespolizeidirektion Tirol opgedragen om de relevante dossierstukken te overleggen en op 19 januari 2018 vond een openbare terechtzitting plaats.

Aan het overgelegde dossier en de daarin opgenomen documenten konden echter geen feiten worden ontleend op basis waarvan een behoorlijke procedure kon worden gevoerd zodat de geadieerde rechter genoopt was om tijdens de aanhangige beroepsprocedure voor het eerst een wezenlijk feitenonderzoek in te stellen.

III) Toepasselijke bepalingen:

a. Unierecht:

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. 2000/C 364/01:

„Artikel 15

De vrijheid van beroep en het recht te werken

1) Eenieder heeft het recht te werken en een vrijelijk gekozen of aanvaard beroep uit te oefenen.

2) Iedere burger van de Unie is vrij, in iedere lidstaat werk te zoeken, te werken, zich te vestigen en diensten te verrichten.

[...]

Artikel 41

Recht op behoorlijk bestuur

1) Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld.

[Or. 4]

2) Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;

- het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim;

- de plicht van de betrokken diensten, hun beslissingen met redenen te omkleden.

3) Eenieder heeft recht op vergoeding door de Unie van de schade die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4) Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

Artikel 47

Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht

1) Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

2) Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

3) Rechtsbijstand wordt verleend aan degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.

Artikel 52

Reikwijdte en uitlegging van de gewaarborgde rechten en beginselen

1) *Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.*

2) *De door dit Handvest erkende rechten die voorkomen in bepalingen van de Verdragen, worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen die door deze Verdragen zijn gesteld.*

3) *Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.”*

[Or. 5]

b. Nationaal recht:

Landespolizeigesetz, LGBl. nr. 60/1976 (regionale politiewet van de deelstaat Tirol), voor het laatst gewijzigd bij wet LGBl. nr. 56/2017:

„§14

Verbod

Verboden zijn:

- a) *het gedogen van seksuele handelingen aan het eigen lichaam voor commerciële doeleinden of het uitvoeren van seksuele handelingen voor commerciële doeleinden (prostitutie) buiten toegestane bordelen (§ 15);*

...

§15

Bordeelvergunning

- (1) *Een bordeel is een bedrijf waar prostitutie wordt bedreven. Een bordeel mag alleen met een vergunning (bordeelvergunning) worden geëxploiteerd.*

...

§19

Strafbepaling

- (2) *Wie een bordeel zonder vergunning krachtens § 15 exploiteert, begaat een bestuursrechtelijke overtreding en kan worden bestraft met een boete tot 36 000 EUR of met een vervangende gevangenisstraf van maximaal vier weken indien dat bedrag niet kan worden geïnd.*

...

§ 19a

Toezicht op en sluiting van een bordeel

(1) *Indien op basis van concrete feiten het redelijke vermoeden bestaat van een bestuursrechtelijke overtreding krachtens § 19, lid 1 of lid 2, zijn de bevoegde autoriteit en de organen van de openbare veiligheidsdienst ertoe gemachtigd om alle personen die worden aangetroffen in gebouwen of ruimten die klaarblijkelijk dienen voor het illegaal bedrijven van prostitutie, te verzoeken om een identiteitsbewijs voor te leggen en de vereiste informatie te verschaffen. De verplicht te vertrekken informatie moet uitsluitend in verband staan met feiten die een bestuursrechtelijke overtreding krachtens § 19, lid 1 of lid 2, kunnen vormen. [OMISSIS] De bevoegde overheidsorganen en [Or. 6] de organen van de openbare veiligheidsdienst zijn ertoe gemachtigd om met het oog hierop ook gebouwen of ruimten te betreden die klaarblijkelijk dienen voor het illegaal bedrijven van prostitutie. De eigenaren of huurders van dergelijke gebouwen of ruimten zijn verplicht om het betreden van hun gebouwen of ruimten toe te staan. Het gebruik van rechtstreekse dwangmiddelen is toegestaan.*

(2) *De bevoegde autoriteit en de organen van de openbare veiligheidsdienst zijn voorts bevoegd om aangetroffen bewijsmateriaal in beslag te nemen. [OMISSIS]*

(3) *Indien op basis van concrete feiten het redelijke vermoeden bestaat van een bestuursrechtelijke overtreding krachtens § 19, lid 2, en indien alles erop wijst dat de illegale bordeexploitatie wordt voortgezet, kan de bevoegde autoriteit ook zonder voorafgaande procedure en ter plaatse de nodige maatregelen treffen voor het stopzetten van de bordeexploitatie, en meer in het bijzonder de sluiting van het bordeel bevelen.*

(4) *Op verzoek van de betrokken exploitant of eigenaar van de ruimten die als bordeel werden gebruikt, moet de bevoegde autoriteit de krachtens lid 3 genomen maatregelen bij besluit herroepen indien de verzoeker*

- a) een bordeelvergunning kan overleggen of*
- b) kan garanderen dat de exploitatie van het bordeel na herroeping van de maatregelen krachtens lid 3 niet wordt hervat.”*

IV) Toelichting op de prejudiciële vragen:

a.) Algemene overwegingen:

Niet wordt betwist dat het wettelijk gedekte optreden van de organen van de Landespolizeidirektion Tirol de rechtssfeer van verzoekster ernstig aantast. Desondanks bestaat geen wettelijke verplichting om het nemen van dergelijke maatregelen traceerbaar en verifieerbaar te documenteren. Ook een later verzoek van betrokkene tot inzage van de administratieve stukken levert vanuit het oogpunt van verzoekster geen andere uitkomst op (hierover meer onder b.).

Daartegenover staat dat betrokkene voor de opheffing van de in casu relevante sluiting een verzoek moet indienen dat conform de algemene procedurevoorschriften moet zijn gemotiveerd en overeenkomstig § 19, lid 4, van het Landespolizeigesetz aan bepaalde aanvullende voorwaarden is onderworpen (hierover meer onder c.).

Uit een vergelijking van beide procedurele stappen (de louter feitelijk uitgevoerde sluiting en vervolgens de opheffing ervan waarvoor een verzoek moet worden ingediend) blijkt dat de [Or. 7] autoriteit haar dwangmaatregel op geen enkele wijze moet motiveren, terwijl betrokkene haar verzoek tot opheffing van de maatregel wel dient te motiveren (hierover meer onder d.).

b.) Eerste prejudiciële vraag:

Krachtens artikel 15 van het Handvest is iedere burger van de Unie vrij, in iedere lidstaat werk te zoeken, te werken, zich te vestigen en diensten te verrichten.

Door de sluiting van een bedrijf wordt dit gewaarborgde recht op vrije beroepsuitoefening ernstig aangetast aangezien betrokkene tijdens de sluitingsperiode haar beroep niet langer kon uitoefenen.

Het kan niet worden betwist dat verzoekster haar beroepsbezigheden onder de bescherming van artikel 15 van het Handvest uitoefende. Uit vaste rechtspraak van het Hof blijkt dat de in de rechtsorde van de Unie gewaarborgde grondrechten toepassing kunnen vinden in alle situaties die door het Unierecht worden beheerst (zie arresten van 26 februari 2013, [REDACTED] C-617/10, punt 19 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; 6 maart 2014, [REDACTED] C-206/13, punt 21, en 8 december 2016, *Eurosaneamientos e. a.*, C-532/15 en C-538/15, punt 52).

Krachtens artikel 41, lid 2, van het Handvest omvat het recht op behoorlijk bestuur de verplichting voor het bestuur om zijn beslissingen met redenen te omkleden. De verwijzende rechter beseft wel degelijk dat deze bepaling in de eerste plaats bindend is voor alle organen en instellingen van de Europese Unie. Hoewel de autoriteiten van de lidstaten niet uitdrukkelijk worden vermeld en bijgevolg niet rechtstreeks zijn gebonden, kan evenwel uit de rechtspraak van het Hof worden opgemaakt dat de procedurele rechten van artikel 41 van het Handvest en van artikel 47, lid 2, van het Handvest minstens als soortgelijk moeten worden beschouwd (arrest van 29 oktober 1980, C- 209-215/78 en 218/78, [REDACTED] punt 81). Daaruit volgt dat in een administratieve procedure de grondrechten van de Unie, waartoe ook het in artikel 41 van het Handvest verankerde principe van behoorlijk bestuur behoort, moeten worden geëerbiedigd (arresten van 11 juli 2013, C-439/11, [REDACTED] punt 154 en 21 juni 2007, C-428/05, [REDACTED] punt 25; zie ook de conclusie van advocaat-generaal Kokott van 10 december 2009 in zaak C-392/08, punt 16).

Het wezenlijke voorwerp van de onderhavige beroepsprocedure die bij de verwijzende rechter is aangebracht, is het onderzoek van een feitelijke sluiting van een commercieel bedrijf door politieorganen zonder (voorafgaande of opvolgende) formele procedure. De relevante vraag die hierbij vanuit Unierechtelijk oogpunt rijst, is of overheidsorganen een bedrijf blijvend mogen sluiten zonder een formele procedure te volgen.

Krachtens § 19 a, lid 3, van het Tiroler Landespolizeigesetz kan de bevoegde autoriteit ook zonder voorafgaande procedure voor het stopzetten van een bordeexploitatie ter plaatse de nodige maatregelen treffen en meer in het bijzonder de sluiting van het bordeel bevelen indien op basis van concrete feiten het redelijke vermoeden bestaat van een bestuursrechtelijke overtreding krachtens § 19, lid 2, van het Tiroler Landespolizeigesetz en indien alles erop wijst dat de illegale bordeexploitatie wordt voortgezet.

Ook in andere rechtelijke aangelegenheden kan het soms noodzakelijk zijn dat organen van het overheidstoezicht op grond van een vastgesteld of hoogst waarschijnlijk imminent gevaar onverwijlde maatregelen bevelen met de inzet van directe [Or. 8] dwangmiddelen. Alle overige nationale wetten, zoals bijvoorbeeld § 360, Gewerbeordnung (Oostenrijks wetboek tot regeling van ambacht, handel en industrie) [OMISSIS] of § 39, Führerscheingesetz (Oostenrijkse wet op het rijbewijs) [OMISSIS] schrijven voor dat de bevoegde autoriteiten na elke inzet van rechtstreekse dwangmiddelen (en binnen een zeer kort tijdsbestek) een

schriftelijk besluit moeten vaststellen, aangezien in het andere geval de genomen maatregelen als ingetrokken gelden. Wegens de ernst van het ingrijpen rust de plicht op de bevoegde autoriteiten om de rechtmatigheid van de genomen maatregel nogmaals te toetsen, om vervolgens – op basis van die toetsing en onder vaststelling van alle voor de beslissing relevante feiten – een besluit uit te vaardigen dat met rechtsmiddelen aanvechtbaar is.

Bij de in casu toepasselijke wettelijke maatregel was de door politieagenten louter feitelijk uitgevoerde sluiting van de massagestudio van verzoekster echter al definitief bevolen. De opheffing van de sluiting kan nu alleen nog worden afgedwongen bij formeel besluit, na afloop van een administratieve procedure waartoe een verzoek moet worden ingediend (met uitsluitend pro-futuro-werking) of, zoals in het onderhavige geval, bij vaststelling van de onrechtmatigheid van de maatregel door de bestuursrechter van de deelstaat (met ex-post-werking).

In beide gevallen is verzoekster echter als verzoekende of klagende partij in beginsel verplicht om haar bedrijf gesloten te houden totdat de bestuurlijke autoriteit of de bestuursrechter een beslissing heeft genomen.

De verwijzende rechter beseft wel degelijk dat de in casu relevante nationale bepaling illegale prostitutie wil bestrijden en bijgevolg van groot maatschappelijk en sociaal belang is. Niettemin moet erop worden gewezen dat – zoals het Hof herhaaldelijk heeft beklemtoond – de lidstaten bij de keuze van passende maatregelen ter verwezenlijking van hun doelstellingen van sociaal beleid weliswaar over een ruime beoordelingsmarge beschikken, maar dat die beoordelingsvrijheid evenwel geen aantasting kan rechtvaardigen van de rechten die particulieren ontleen aan de bepalingen van het Verdrag waarin hun fundamentele vrijheden zijn neergelegd (zie in dit verband arresten van het Hof van 11 januari 2007, *ITC*, C-208/05, punten 39 en 40; 18 januari 2007, *Confédération générale du travail* e. a., C-385/05, punten 28 en 29, en 13 december 2012, *Caves Krier Frères*, C-379/11, punten 51 en 52).

Blijkens vaste rechtspraak van het Hof kan een beperking van vrijheden slechts worden toegestaan indien zij gerechtvaardigd is om dwingende redenen van algemeen belang. In dit geval moet de beperking daarenboven geschikt zijn om het nagestreefde doel te verwezenlijken en mag zij niet verder gaan dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is (zie arresten van het Hof van 21 december 2016, *AGET Iraklis*, C-201/15, punt 61; 29 november 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, punt 42 en de aldaar aangehaalde rechtspraak, en 23 februari 2016, *Commissie/Hongarije*, C-179/14, punt 166). In het onderhavige geding lijkt deze grens in elk geval duidelijk te zijn overschreden.

Bijgevolg leiden de vastgestelde en in zoverre onbetwistbare feiten met inachtneming van de geldende nationale wetgeving tot de volgende eerste vraag:

Moet artikel 15, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) volgens hetwelk iedere burger van de Unie vrij is, in

iedere lidstaat werk te zoeken, te werken, zich te vestigen en diensten te verrichten, aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling van een lidstaat die op grond van § 19, lid 3, van het Tiroler Landespolizeigesetz (regionale politiewet van de deelstaat Tirol), LGBL. nr. 60/1976, voor het laatst gewijzigd bij wet LGBL. nr. 56/2017, toelaat dat overheidsinstanties ook zonder een voorafgaande administratieve procedure dwangmaatregelen kunnen treffen bij rechtstreekse uitoefening van het bestuurlijk gezag, zoals in het bijzonder de sluiting van een bedrijf ter plaatse, zonder dat het daarbij om louter voorlopige maatregelen gaat?

c.) Tweede en derde prejudiciële vraag:

§ 19 a, lid 3, van het Tiroler Landespolizeigesetz legt de bevoegde autoriteit geen verplichting op om de maatregel ad-hoc of achteraf schriftelijk te motiveren (eventueel bij aanvechtbaar besluit), een bevestiging van de administratieve handeling te overleggen of betrokkene op enig andere wijze, zoals bijvoorbeeld door middel van dossierinzage, de mogelijkheid te bieden om de concrete feiten te vernemen op grond waarvan een redelijk vermoeden tot stand is gekomen. Aangezien geen opschriftstelling is vereist, worden betrokkenen hun belangrijkste rechten als partij in een administratieve procedure ontnomen. Het is derhalve onmogelijk om een besluit met gewone rechtsmiddelen aan te vechten of om inzage van een dossier te verkrijgen. Ook blijven partijen gespeend van de mogelijkheid om kennis te nemen van de resultaten van de bewijsverzekrijging en daarover opmerkingen kenbaar te maken. Verzoekster kan alleen indirect, als klagende partij in een „Maßnahmenbeschwerde”, achterhalen op welke rechtvaardigingsgronden respectievelijk concrete feiten de bevoegde overheid haar vermoeden heeft gebaseerd.

Derhalve rijzen er ernstige bezwaren tegen de bepalingen van § 19 a, leden 3 en 4, van het Tiroler Landespolizeigesetz, ook en vooral vanuit het oogpunt van de waarborg van een eerlijk proces, verankerd in het beginsel van wapengelijkheid in de zin van artikel 47 van het Handvest. Doordat er geen schriftelijke neerslag van de administratieve handeling bestaat en de bevolen sluiting van het commerciële bedrijf ook niet werd gedocumenteerd, is geen sprake van in zoverre vaststaande feiten op basis waarvan betrokkene rechtsmiddelen in het geweer kan brengen, met als gevolg dat verzoekster uiteindelijk genoopt is om haar rechtsmiddelen eventueel op fictieve feiten te baseren om vervolgens (als het al kan) op te komen tegen de bevoegde autoriteit in een dure gerechtelijke procedure met een drastisch verhoogd procesrisico. Dit lijkt echter niet verenigbaar met het beginsel van wapengelijkheid.

Voorts moeten krachtens artikel 52, lid 1, van het Handvest alle beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden bij wet worden gesteld en moeten die beperkingen de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan de door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of

aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Op basis van rechtspraak van het Hof staat het aan de nationale rechter om de omstandigheden die betrekking hebben op de vaststelling en uitvoering van een beperkende regeling, in hun geheel te beoordelen op basis van het bewijs dat door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat is aangevoerd om aan te tonen dat er doelstellingen bestaan die een belemmering van een door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheid kunnen rechtvaardigen en dat deze belemmering evenredig is (arrest van 28 februari 2018, C-3/17, *Sporting Odds Ltd*, punt 53, onder verwijzing naar arrest van 14 juni 2017, *Online Games e. a.*, C-685/15, punt 65).

[Or. 10]

Aangezien een maatregel krachtens § 19 a, lid 3, van het Tiroler Landespolizeigesetz niet moet worden gemotiveerd, kan ook de evenredigheid en derhalve ook de rechtmatigheid van de maatregel niet of ontoereikend worden getoetst.

Krachtens § 19 a, lid 4, van het Tiroler Landespolizeigesetz kan een dergelijke sluiting bij besluit worden herroepen op verzoek van de betrokken exploitant of eigenaar indien laatstgenoemde een vergunning kan overleggen of kan waarborgen dat de exploitatie van het bordeel niet wordt hervat. Dit verzoek moet echter altijd zijn gemotiveerd. Op grond van de vigerende wetgeving moet de administratieve autoriteit haar handelingen daarentegen niet met redenen omkleden.

Dat deze praktijk betwistbaar is, blijkt uit een verwijzing naar vaste rechtspraak van het Hof volgens welke de lidstaten bij de uitvoering van gemeenschapsregelingen ook gebonden zijn aan de vereisten die voortvloeien uit de bescherming van in de communautaire rechtsorde erkende algemene beginselen waarvan ook de grondrechten deel uitmaken; zij zijn bijgevolg gehouden, deze regelingen zo veel mogelijk toe te passen onder voorwaarden waarbij die vereisten niet worden miskend (zie arresten van 27 juni 2006, C-540/03; 24 maart 1994, C-2/92, *Bostock*, punt 16; 18 mei 2000, C-107/97, *Rombi en Arkopharma*, punt 65, en in dezelfde zin ook *ERT*-arrest, punt 43). Bijgevolg leiden de vastgestelde en in zoverre onbetwistbare feiten met inachtneming van de geldende nationale wetgeving tot de volgende tweede en derde vraag:

Moet artikel 47 van het Handvest, eventueel juncto artikel 41 en artikel 52 van het Handvest, vanuit het oogpunt van wapengelijkheid en een doeltreffende voorziening in rechte aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling waarin op grond van § 19, leden 3 en 4, van het Tiroler Landespolizeigesetz is voorzien in feitelijke dwangmaatregelen bij rechtstreekse uitoefening van het bestuurlijk gezag, zoals in het bijzonder bedrijfssluitingen, zonder documentatie en zonder bevestiging ten aanzien van een betrokken persoon?

Moet artikel 47 van het Handvest, eventueel juncto artikel 41 en artikel 52 van het Handvest, vanuit het oogpunt van wapengelijkheid aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die op grond van § 19, leden 3 en 4, van het Tiroler Landespolizeigesetz bepaalt dat voor de opheffing van procedurevrije feitelijke dwangmaatregelen die bij rechtstreekse uitoefening van het bestuurlijk gezag zijn getroffen, zoals in het bijzonder bedrijfssluitingen, de door deze [Or. 2] feitelijke maatregel geraakte persoon daartoe een met redenen omkleed verzoek moet indienen?

d.) Vierde prejudiciële vraag:

Volgens artikel 47 van het Handvest („Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht”) heeft eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Dit recht gaat gepaard met de in artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU vervatte verplichting voor de lidstaten om in de nodige rechtsmiddelen te voorzien om daadwerkelijke rechterlijke bescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren (arrest van 16 mei 2017, C-682/15, *Berlioz Investment Fund*, punt 44).

Een beperking van dit recht is volgens artikel 52, lid 1, van het Handvest weliswaar mogelijk maar alleen dan gerechtvaardigd wanneer zij bij wet is gesteld, de wezenlijke inhoud van dit recht [Or. 11] eerbiedigt en, onder eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel, noodzakelijk is en daadwerkelijk beantwoordt aan de door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (zie arrest van 20 september 2017, C-664/15, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, punt 90, onder verwijzing naar arrest van 27 september 2017, *Puskår*, punten 61 tot 71).

De rechtsmiddelen die verzoekster ter beschikking staan, zijn echter ontoereikend.

Een feitelijke sluiting kan krachtens § 19 a, lid 4, van het Tiroler Landespolizeigesetz slechts onder twee voorwaarden op verzoek van betrokkene worden opgeheven. Ofwel kan betrokkene een bordeelvergunning overleggen [onder a), leg. cit.], ofwel kan zij waarborgen dat de exploitatie van het bordeel na herroeping van de maatregelen krachtens lid 3 niet wordt hervat [onder b), leg. cit.]. Aangezien in het onderhavige geval aan de eerste voorwaarde niet is voldaan (bezit van een bordeelvergunning), rest slechts nog de tweede voorwaarde als beoordelingsmaatstaf. Deze voorwaarde is evenwel suggestief verwoord. Door bewoordingen te gebruiken als „niet wordt hervat”, gaat de wetgever ervan uit dat in een feitelijk gesloten bedrijf in elk geval een bordeel werd uitgebraat. Bijgevolg zou een verzoek tot opheffing van de feitelijke sluiting neerkomen op een erkenning van dit feit. Verzoekster heeft dit in het onderhavige geval niet gedaan, want dit zou ook gevolgen hebben voor haar tweede mogelijke rechtsmiddel, met name de „Maßnahmenbeschwerde” krachtens artikel 130, lid 1, onder 2), B-VG (Oostenrijkse federale grondwet).

De door verzoekster ingestelde „Maßnahmenbeschwerde” reikt echter niet verder dan een toetsing a posteriori van een feitelijke overheidshandeling. Hierbij wordt uitsluitend op basis van een beoordeling ex-ante nagegaan of de genomen overheidsmaatregel verdedigbaar was. Een toetsing van alle feiten van de zaak op hun rechtmatigheid is daarbij niet aan de orde. Een „Maßnahmenbeschwerde” beperkt zich tot een evaluatie van de feiten zoals die zich vanuit het standpunt van de optredende overheidsorganen hebben voorgedaan, waarbij wordt nagegaan of hun reactie op de door hen waargenomen feiten in de specifieke omstandigheden wettelijk was gedekt en daadwerkelijk was geschikt om het gevaar of de misstand af te wenden respectievelijk te verhelpen. In het onderhavige geval zou de „Maßnahmenbeschwerde” moeten worden afgewezen wanneer de optredende politieagenten hun vermoeden op verdedigbare wijze kunnen staven. Aangezien het hier echter om een definitieve maatregel gaat, is bijgevolg al een blijvende sluiting bevolen zonder verzoekster de mogelijkheid te bieden om een objectieve vaststelling van de feiten in het kader van een onderzoeksprocedure te verkrijgen.

Uit een vergelijking van beide rechtsmiddelen in de nationale wetgeving, blijkt dat indien het vermoeden van de politieagenten weliswaar subjectief gemotiveerd maar objectief niet aantoonbaar was en verzoekster in werkelijkheid geen bordeel heeft uitgbaat, zij in feite geen rechtsmiddel tegen de sluiting van haar bedrijf kan aanvoeren.

Derhalve rijst als vierde vraag:

Moet artikel 47 van het Handvest juncto artikel 52 van het Handvest vanuit het oogpunt van een doeltreffende voorziening in rechte aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die op grond van § 19, lid 4, van het Tiroler Landespolizeigesetz het recht op verzoek tot opheffing van een feitelijke dwangmaatregel in de vorm van een bedrijfssluiting aan beperkende voorwaarden onderwerpt?

[Or. 12]

[OMISSIS] [Formaliteiten]