ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)
23 april 1991 *

In zaak C-41/90,

betreffende een verzoek van het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Oberlandesgericht München, in het aldaar aanhangig geding tussen

K. Höfner en F. Elser

en

Macrotron GmbH,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 7, 55, 56, 59, 86 en 90 EEG-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: G. F. Mancini, kamerpresident, T. F. O'Higgins, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler en P. J. G. Kapteyn, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs,
waarnemend griffier: V. Di Bucci, administrateur,

gelet op de opmerkingen ingediend door:

— K. Höfner en F. Elser, vertegenwoordigd door J. Müller, advocaat te München, en V. Emmerich, hoogleraar aan de juridische faculteit van de universiteit te Bayreuth,

* Procestaal: Duits.

— Macrotron, vertegenwoordigd door H. Tippner, advocaat te München,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door E. Röder, Regierungsdirektor bij het Bondsministerie van Economische zaken, als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur E. Lasnet en B. Jansen, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de opmerkingen van K. Höfner en F. Elser, Macrotron GmbH, de Duitse regering en de Commissie ter terechtzitting van 13 november 1990,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 januari 1991,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 31 januari 1990, ingekomen bij het Hof op 14 februari daaraanvolgend, heeft het Oberlandesgericht München krachtens artikel 177 EEG-Verdrag vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 7, 55, 56, 59, 60, 66, 86 en 90 EEG-Verdrag.

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen Höfner en Elser (verzoekers in het hoofdgeding; hierna: „verzoekers"), personeelsconsulenten, en de te München gevestigde vennootschap Macrotron GmbH (verweerster in het hoofdgeding; hierna: „verweerster"). Het geding heeft betrekking op het honorarium dat verzoekers van verweerster vorderen krachtens een overeenkomst waarbij zij zich ertoe hadden verplicht, deze vennootschap bij te staan bij de werving en selectie van gegadigden voor de functie van hoofd van de verkoopafdeling.

3 Het werkgelegenheidsbeleid is in Duitsland geregeld in het Arbeitsförderungsgesetz (hierna: „AFG"). Volgens § 1 van het AFG moeten de krachtens deze wet getroffen maatregelen in het kader van de economische en sociale politiek van de Bondsregering erop gericht zijn, een hoog werkgelegenheidsniveau te bereiken en te handhaven, de werkgelegenheidsstructuur voortdurend te verbeteren en aldus de economische groei te bevorderen. Ingevolge § 3 is de verwezenlijking van deze algemene doelstelling, die in § 2 nader is uitgewerkt, opgedragen aan de Bundesanstalt für Arbeit (hierna: „Bundesanstalt"), die met name tot taak heeft, werkzoekenden en werkgevers met elkaar in contact te brengen en werkloosheidsuitkeringen toe te kennen.

4 Eerstgenoemde activiteit, die in § 13 AFG wordt omschreven, oefent de Bundesanstalt uit op grond van een haar bij § 4 AFG toegekend uitsluitend recht tot arbeidsbemiddeling (hierna: „bemiddelingsmonopolie").

5 § 23 AFG voorziet evenwel in een uitzondering op het bemiddelingsmonopolie. De Bundesanstalt kan namelijk in uitzonderingsgevallen, na raadpleging van betrokken werkgevers- en werknemersorganisaties, de arbeidsbemiddeling voor bepaalde beroepen aan andere instellingen of personen opdragen. Zij blijft dan wel toezicht op de bemiddelingsactiviteiten uitoefenen.

6 Volgens de §§ 20 en 21 AFG oefent de Bundesanstalt haar bemiddelingsmonopolie onpartijdig uit en vraagt zij voor haar diensten geen betaling. De zesde titel van het AFG heeft betrekking op de wijze waarop zij aan haar financiële middelen komt. Zo kan zij krachtens § 167 van werkgevers en werknemers bijdragen heffen.

7 De achtste titel van het AFG bevat sancties en boetebepalingen. Ingevolge § 228 kan elke in strijd met het AFG verrichte bemiddelingsactiviteit worden bestraft met een geldboete.

8 Ondanks het bemiddelingsmonopolie van de Bundesanstalt kwam in Duitsland een aparte vorm van arbeidsbemiddeling voor hoger en leidinggevend personeel van

ondernemingen (hierna: „hoger en leidinggevend pesoneel") tot ontwikkeling. Deze bemiddelingsactiviteiten worden uitgeoefend door personeelsconsulenten, die ondernemingen bij hun personeelsbeleid bijstaan.

9 De Bundesanstalt reageerde op twee manieren op deze ontwikkeling. In de eerste plaats besloot zij in 1954 een speciaal bureau op te richten voor de bemiddeling van hooggekwalificeerd personeel voor leidinggevende functies in ondernemingen. In de tweede plaats publiceerde zij circulaires waarin zij zich bereid verklaarde, in het kader van een overeenkomst tussen haarzelf, de Bondsminister van Arbeid en diverse beroepsorganisaties te dulden, dat de bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel tot op zekere hoogte ook door personeelsconsulenten werd verzorgd. Die bereidheid blijkt ook uit het feit, dat de Bundesanstalt er niet stelselmatig toe is overgegaan, op grond van § 228 AFG gerechtelijke stappen tegen dergelijke particuliere bemiddelingsactiviteiten te ondernemen.

10 De omstandigheid dat de activiteiten van personeelsconsulenten tot op zekere hoogte door de Bundesanstalt werden geduld, neemt echter niet weg dat elke rechtshandeling die in strijd is met een wettelijk verbod, krachtens § 134 BGB nietig moet worden geacht, hetgeen volgens de Duitse rechtspraak ook geldt voor in strijd met het AFG verrichte bemiddelingsactiviteiten.

11 In het hoofdgeding gaat het om de vraag, of de tussen partijen gesloten overeenkomst verenigbaar is met het AFG. Ten einde aan hun contractuele verplichtingen te voldoen, stelden verzoekers verweerster een kandidaat voor de functie van hoofd van de verkoopafdeling voor. Het betrof een Duits onderdaan die huns inziens zeer geschikt was om de betrokken functie te bekleden. Verweerster besloot echter deze kandidaat niet aan te stellen en weigerde het in het contract overeengekomen honorarium te betalen.

12 Daarop vorderden verzoekers voor het Landgericht München I betaling van het overeengekomen honorarium door verweerster. Het Landgericht wees hun vordering bij vonnis van 27 oktober 1987 af. Van dit vonnis zijn verzoekers in beroep gegaan bij het Oberlandesgericht München, dat van mening is dat de in geding zijnde overeenkomst ingevolge § 134 BGB wegens strijd met § 13 AFG nietig

moet worden geacht. Waar het Oberlandesgericht echter van mening is, dat de uitkomst van het geding uiteindelijk afhankelijk is van de uitlegging van het gemeenschapsrecht, heeft het besloten de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Is de bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel door adviesbureaus voor werving en selectie een dienst in de zin van artikel 60, eerste alinea, EEG-Verdrag en valt de bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel onder de uitoefening van het openbaar gezag in de zin van de artikelen 66 en 55 EEG-Verdrag?

2) Vormt het in de §§ 4 en 13 AFG neergelegde algehele verbod op de bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel door Duitse adviesbureaus voor werving en selectie een door het algemeen belang gerechtvaardigde regeling inzake beroepen of een uit hoofde van de openbare orde en de openbare veiligheid (artikelen 66 en 56, lid 1, EEG-Verdrag) gerechtvaardigd monopolie?

3) Kan een Duits adviesbureau voor werving en selectie zich bij het bemiddelen tussen Duitse onderdanen en Duitse ondernemingen beroepen op de artikelen 7 en 59 EEG-Verdrag?

4) Is de Bundesanstalt für Arbeit gezien artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag bij de bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel gebonden aan de bepalingen van het EEG-Verdrag, in het bijzonder artikel 59 daarvan, en vormt een monopolisering van de bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel misbruik van een machtspositie op de markt in de zin van artikel 86, EEG-Verdrag?"

13 Voor een nadere uiteenzetting van het rechtskader, de voorgeschiedenis van het hoofdgeding, het procesverloop en de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

14 Met de eerste drie vragen en het op artikel 59 EEG-Verdrag betrekking hebbende onderdeel van de vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten zich verzetten tegen een wettelijk verbod op de bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel door particuliere adviesbureaus voor werving en selectie. De vierde vraag heeft

hoofdzakelijk betrekking op de uitlegging van de artikelen 86 en 90 EEG-Verdrag in verband met de mededingingsverhouding tussen dergelijke bureaus en een publiekrechtelijk orgaan voor de werkgelegenheid dat een bemiddelingsmonopolie bezit.

15 Deze laatste vraag werpt het probleem op van de draagwijdte van dat monopolie en daarmee van het in het hoofdgeding in geding zijnde wettelijk verbod op de bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel door particuliere ondernemingen. Derhalve moet deze vraag eerst worden behandeld.

De uitlegging van de artikelen 86 en 90 EEG-Verdrag

16 De vierde vraag van de verwijzende rechter strekt er meer in het bijzonder toe te vernemen, of het aan een publiekrechtelijk orgaan voor de werkgelegenheid voorbehouden uitsluitend recht tot bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel, gelet op artikel 90, lid 2, misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 oplevert. Om deze vraag goed te kunnen beantwoorden, moet dit monopolie ook worden getoetst aan artikel 90, lid 1, dat betrekking heeft op de voorwaarden die de Lid-Staten in acht hebben te nemen wanneer zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen. De bij het Hof ingediende opmerkingen hebben overigens betrekking op zowel het eerste als het tweede lid van artikel 90 EEG-Verdrag.

17 Volgens verzoekers is een instelling als de Bundesanstalt zowel een openbaar bedrijf in de zin van artikel 90, lid 1, als een onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, in de zin van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag. De Bundesanstalt zou derhalve onder de mededingingsregels vallen, voor zover de toepassing daarvan de vervulling van de haar toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert, wat in casu niet het geval zou zijn. Ook zou de Bundesanstalt, die haar wettelijk bemiddelingsmonopolie heeft uitgebreid tot activiteiten waarvoor de instelling van een monopolie niet gerechtvaardigd is uit hoofde van het algemeen belang, zich schuldig maken aan misbruik in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag. Bovendien zou een Lid-Staat die een dergelijk misbruik toelaat, inbreuk maken op artikel 90, lid 1, en op het algemene beginsel, dat de Lid-Staten zich dienen te onthouden van elke maatregel die de communautaire mededingingsregels hun nuttig effect kan ontnemen.

18 De Commissie verdedigt een enigzins andere opvatting. Haars inziens vormt de handhaving van een monopolie voor de bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel een inbreuk op artikel 90, lid 1, juncto artikel 86, EEG-Verdrag, wanneer de monopolist niet bereid of in staat is aan de op de markt bestaande vraag naar dit soort bemiddeling te voldoen en hierdoor de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan worden beïnvloed.

19 Verweerster en de Duitse regering zijn daarentegen van mening, dat de activiteiten van een orgaan voor de werkgelegenheid niet onder de werkingssfeer van de mededingingsregels vallen, wanneer zij door een overheidsdienst worden uitgeoefend. Volgens de Duitse regering kan een publiekrechtelijk orgaan voor de werkgelegenheid niet als een onderneming in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag worden aangemerkt, omdat voor de bemiddelingsactiviteiten geen betaling wordt gevraagd. De omstandigheid dat die activiteiten hoofdzakelijk uit bijdragen van werkgevers en werknemers worden gefinancierd, zou in dit verband niet ter zake doen, omdat het hierbij gaat om algemene bijdragen die geenszins verband houden met de feitelijke verrichte diensten.

20 Gezien het voorgaande moet worden onderzocht, of een publiekrechtelijk orgaan voor de werkgelegenheid als de Bundesanstalt kan worden aangemerkt als een onderneming in de zin van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag.

21 In de context van het mededingingsrecht moet worden gepreciseerd, dat enerzijds het begrip onderneming elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd, en dat anderzijds arbeidsbemiddeling een economische activiteit is.

22 De omstandigheid dat de arbeidsbemiddeling gewoonlijk is toevertrouwd aan publiekrechtelijke organen, doet niets af aan het economisch karakter van deze activiteit. De arbeidsbemiddeling is niet altijd in handen van overheidsdiensten geweest en een dergelijk overheidsmonopolie is ook niet noodzakelijk, met name waar het gaat om de bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel.

23 Bijgevolg is een publiekrechtelijk orgaan voor de werkgelegenheid, dat zich bezighoudt met arbeidsbemiddeling, een eenheid die als een onderneming in de zin van de communautaire mededingingsregels kan worden aangemerkt.

24 Een publiekrechtelijk orgaan voor de werkgelegenheid dat krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat is belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, zoals voorzien in § 3 AFG, is ingevolge artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag onderworpen aan de mededingingsregels, zolang niet is aangetoond dat de toepassing van deze regels onverenigbaar is met de uitoefening van de aan dat orgaan toevertrouwde taak (zie het arrest van 30 januari 1974, zaak 155/73, Sacchi, Jurispr. 1974, blz. 409, r. o. 15).

25 Met betrekking tot de houding die een publiekrechtelijk orgaan voor de werkgelegenheid dat een bemiddelingsmonopolie bezit, inneemt ten opzichte van de bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel door particuliere adviesbureaus voor werving en selectie, zij erop gewezen dat de toepassing van artikel 86 EEG-Verdrag de vervulling van de aan dit orgaan toevertrouwde bijzondere taak niet kan verhinderen, wanneer dit kennelijk niet in staat is aan de op de markt bestaande vraag naar dat soort bemiddeling te voldoen en in de praktijk een inbreuk op zijn monopolie door dergelijke bureaus tolereert.

26 Ofschoon artikel 86 zich tot de ondernemingen richt en binnen de grenzen van artikel 90, lid 2, van toepassing is op openbare bedrijven en ondernemingen waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn verleend, legt het Verdrag toch ook de Lid-Staten de verplichting op geen maatregelen te nemen of te handhaven welke die bepaling haar nuttig effect kunnen ontnemen (zie het arrest van 16 november 1977, zaak 13/77, Inno, Jurispr. 1977, blz. 2115, r. o. 31 en 32). Artikel 90, lid 1, bepaalt namelijk, dat de Lid-Staten met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen maatregelen nemen of handhaven welke in strijd zijn met de regels van het Verdrag, met name die bedoeld in de artikelen 85 tot en met 94.

27 Derhalve zou een maatregel van een Lid-Staat, waarbij een wettelijke bepaling wordt gehandhaafd die een situatie in het leven roept waarin handelen in strijd met artikel 86 voor een publiekrechtelijk orgaan voor de werkgelegenheid onontkoombaar is, onverenigbaar met het Verdrag zijn.

28 In dit verband zij er in de eerste plaats op gewezen, dat een onderneming die een wettelijk monopolie bezit, kan worden geacht een machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag in te nemen (zie het arrest van 3 oktober 1985, zaak 311/84, CBEM, Jurispr. 1985, blz. 3261, r. o. 16) en dat het grondgebied van een Lid-Staat, waarover dit monopolie zich uitstrekt, een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt kan vormen (zie het arrest van 9 november 1983, zaak 322/81, Michelin, Jurispr. 1983, blz. 3461, r. o. 28).

29 In de tweede plaats moet worden gepreciseerd, dat het creëren van een machtspositie door de verlening van een uitsluitend recht in de zin van artikel 90, lid 1, als zodanig nog niet onverenigbaar is met artikel 86 EEG-Verdrag (zie het arrest van 3 oktober 1985, CBEM, reeds aangehaald, r. o. 17). Een Lid-Staat handelt namelijk pas in strijd met de in deze twee artikelen vervatte verbodsbepalingen, wanneer de betrokken onderneming door de enkele uitoefening van het haar toegekende uitsluitend recht misbruik van haar machtspositie maakt.

30 Volgens artikel 86, tweede alinea, sub b, EEG-Verdrag kan een dergelijk misbruik met name bestaan in een beperking van de dienstverlening ten nadele van degenen die van de betrokken dienst gebruik willen maken.

31 Een Lid-Staat roept een situatie in het leven waarin de dienstverlening wordt beperkt, wanneer de onderneming waaraan hij een uitsluitend recht voor de bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel heeft verleend, kennelijk niet in staat is aan de op de markt bestaande vraag naar dat soort bemiddeling te voldoen en wanneer de daadwerkelijke bemiddelingsactiviteit van particuliere adviesbureaus voor werving en selectie onmogelijk wordt gemaakt door de handhaving van een wettelijke bepaling die die activiteit verbiedt op straffe van nietigheid van de betrokken overeenkomsten.

32 In de derde plaats moet worden opgemerkt, dat de krachtens de artikelen 86 en 90, lid 1, EEG-Verdrag op een Lid-Staat rustende verplichting pas ontstaat wanneer het door het betrokken orgaan gemaakte misbruik een ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen Lid-Staten tot gevolg kan hebben. Aan deze voorwaarde is niet slechts voldaan wanneer het betrokken misbruik dat handelsverkeer inderdaad ongunstig heeft beïnvloed. Volstaan kan worden met het bewijs, dat het misbruik een dergelijk gevolg kan hebben (zie het arrest van 9 november 1983, Michelin, reeds aangehaald, r. o. 104).

33 Een dergelijke mogelijkheid is met name aanwezig, wanneer de door particuliere ondernemingen uitgeoefende activiteiten op het gebied van de bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel zich kunnen uitstrekken tot de onderdanen of het grondgebied van andere Lid-Staten.

34 Gelet op het voorgaande moet op de vierde vraag worden geantwoord, dat een publiekrechtelijk orgaan voor de werkgelegenheid dat zich bezighoudt met arbeidsbemiddeling, onder het verbod van artikel 86 EEG-Verdrag valt, voor zover de toepassing van deze bepaling de vervulling van de hem toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De Lid-Staat die een dergelijk orgaan een uitsluitend recht tot arbeidsbemiddeling heeft verleend, maakt inbreuk op artikel 90, lid 1, EEG-Verdrag, wanneer hij een situatie in het leven roept waarin handelen in strijd met artikel 86 voor dat orgaan onontkoombaar is. Dit is met name het geval wanneer:

— het uitsluitend recht het bemiddelen van hoger en leidinggevend personeel van ondernemingen omvat;

— het publiekrechtelijk orgaan voor de werkgelegenheid kennelijk niet in staat is aan de vraag naar dat soort bemiddeling te voldoen;

— de daadwerkelijke bemiddelingsactiviteit van particuliere adviesbureau voor werving en selectie onmogelijk wordt gemaakt door de handhaving van een wettelijke bepaling die die activiteit verbiedt op straffe van nietigheid van de betrokken overeenkomsten;

— de betrokken bemiddelingsactiviteiten zich kunnen uitstrekken tot de onderdanen of het grondgebied van andere Lid-Staten.

De uitlegging van artikel 59 EEG-Verdrag

35 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of een in een Lid-Staat gevestigd adviesbureau voor werving en selectie zich met betrekking tot het bemiddelen tussen onderdanen en ondernemingen van die Lid-Staat kan beroepen op de artikelen 7 en 59 EEG-Verdrag.

36 In de eerste plaats zij eraan herinnerd, dat artikel 59 EEG-Verdrag de doorwerking van het in artikel 7 EEG-Verdrag verankerde beginsel op het gebied van de vrije dienstverlening waarborgt. Hieruit volgt, dat een met artikel 59 verenigbare regeling ook met artikel 7 verenigbaar is (zie het arrest van 9 juni 1977, zaak 90/76, Van Ameyde, Jurispr. 1977, blz. 1091, r. o. 27).

37 Bovendien is het vaste rechtspraak, dat de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten niet van toepassing kunnen zijn op activiteiten die zich in al hun relevante aspecten in een enkele Lid-Staat afspelen. Of zulks het geval is, is een feitelijke vraag die door de nationale rechter moet worden beantwoord (zie onder meer het arrest van 18 maart 1980, zaak 52/79, Debauve, Jurispr. 1980, blz. 833, r. o. 9).

38 Blijkens de vaststellingen van de verwijzende rechter gaat het in het hoofdgeding om een geschil tussen Duitse personeelsconsulenten en een Duitse onderneming over de aanstelling van een Duits onderdaan.

39 Een dergelijke feitelijke situatie bevat geen enkel element dat toepassing van het gemeenschapsrecht zou kunnen rechtvaardigen. De omstandigheid dat een tussen de personeelsconsulenten en de onderneming gesloten overeenkomst theoretisch niet de mogelijkheid uitsluit, ook in andere Lid-Staten op zoek te gaan naar — al dan niet Duitse — kandidaten, is in dit verband irrelevant.

40 Op de derde vraag moet derhalve worden geantwoord, dat een in een Lid-Staat gevestigd adviesbureau voor werving en selectie zich met betrekking tot het bemiddelen tussen onderdanen en ondernemingen van die Lid-Staat niet kan beroepen op de artikelen 7 en 59 EEG-Verdrag.

41 Gelet op dit antwoord behoeft niet meer te worden ingegaan op de in de eerste twee vragen en de vierde vraag opgeworpen vraag, of artikel 59 EEG-Verdrag zich verzet tegen een wettelijk verbod op de bemiddeling van hoger en leidinggevend personeel door particuliere adviesbureaus voor werving en selectie.

Kosten

42 De kosten door de Duitse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

uitspraak doende op de door het Oberlandesgericht München bij beschikking van 31 januari 1990 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **Een publiekrechtelijk orgaan voor de werkgelegenheid dat zich bezighoudt met arbeidsbemiddeling, valt onder het verbod van artikel 86 EEG-Verdrag, voor zover de toepassing van deze bepaling de vervulling van de hem toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De Lid-Staat die een dergelijk orgaan een uitsluitend recht tot arbeidsbemiddeling heeft verleend, maakt inbreuk op artikel 90, lid 1, EEG-Verdrag, wanneer hij een situatie in het leven roept waarin handelen in strijd met artikel 86 voor dat orgaan onontkoombaar is. Dit is met name het geval wanneer:**

   — **het uitsluitend recht het bemiddelen van hoger en leidinggevend personeel van ondernemingen omvat;**

   — **het publiekrechtelijk orgaan voor de werkgelegenheid kennelijk niet in staat is aan de vraag naar dat soort bemiddeling te voldoen;**

   — **de daadwerkelijke bemiddelingsactiviteit van particuliere adviesbureaus voor werving en selectie onmogelijk wordt gemaakt door de handhaving van een wettelijke bepaling die die activiteit verbiedt op straffe van nietigheid van de betrokken overeenkomsten;**

   — **de betrokken bemiddelingsactiviteiten zich kunnen uitstrekken tot de onderdanen of het grondgebied van andere Lid-Staten.**

2) Een in een Lid-Staat gevestigd adviesbureau voor werving en selectie kan zich met betrekking tot het bemiddelen tussen onderdanen en ondernemingen van die Lid-Staat niet beroepen op de artikelen 7 en 59 EEG-Verdrag.

Mancini O'Higgins

Kakouris Schockweiler Kapteyn

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 23 april 1991.

De griffier

J.-G. Giraud

De president van de Zesde kamer

G. F. Mancini