

ANNOTATIE

EHRM (Grote Kamer) 12 juni 2014, Application no. 56030/07, Fernandez Martinez vs. Spain. Werk, privéleven en religie.

prof. mr. dr. W.L. Roozendaal

Fernandez Martinez, een rooms-katholieke priester geboren in 1937, trouwde in 1984, kreeg vijf kinderen en gaf als priester op voordracht van de bisschop 6 jaar lang rooms-katholieke godsdienstlessen op openbare scholen. Nadat hij in de publiciteit komt met een pleidooi voor meer keuzevrijheid voor priesters inzake het celibaat, wordt zijn aanstelling niet verlengd. De zaak is interessant vanwege de botsing tussen het recht op vrijheid van religie op grond van artikel 9 EVRM en het recht op bescherming van het privéleven op grond van artikel 8 EVRM. Voor arbeidsrechtjuristen valt daarnaast op de reikwijdte van artikel 8 EVRM. Niet alleen behoudt een werknemer volgens het Hof ook tijdens werktijd een zeker recht op respect voor zijn privéleven, het werken zelf is volgens het Hof ook onderdeel van de uitingvrijheid in de persoonlijke levenssfeer. Is een ontslag dan per definitie een inbreuk op het privéleven?

De feiten

Klager, Fernández Martínez, is sinds 1961 een rooms-katholieke priester die zijn celibaatsgelofte niet meer kon nakomen en daarom in 1984 aan de paus dispensatie vraagt. In afwachting van een antwoord treedt hij in het huwelijk. Vanaf 1991 is hij rooms-katholiek godsdienstleraar op openbare scholen. Hij wordt net als andere godsdienstleraren aangesteld op basis van jaarlijks te verlengen arbeidscontracten. Hoewel de godsdienstleraren in dienst zijn van de Staat (het ministerie van Onderwijs), worden zij op voordracht van de relevante religieuze autoriteiten benoemd, in het geval van Fernandez Martinez het bisdom Cartagena. Dat gaat jaren goed, tot 1996.

Fernández Martínez maakt deel uit van 'De Beweging voor het Facultatieve Celibaat'. In 1996 verschijnt een artikel in het tijdschrift *La Verdad* over de beweging, waarin een foto van Fernández Martínez en zijn gezin is opgenomen. Blijkens het artikel pleit de beweging voor facultatief celibaat en democratisering van de kerk, en heeft de beweging moeite met sommige kerkelijke standpunten inzake abortus, echtscheiding, seksualiteit en geboortebeperving. Dit valt niet goed bij de kerkelijke autoriteiten. Eind augustus 1997 wordt, kennelijk als gevolg hiervan, de in 1984 aangevraagde dispensatie verleend. Daardoor kan Fernandez Martinez

volgens de regels van de kerk in beginsel geen rooms-katholiek godsdienstonderwijs meer geven, tenzij de bevoegde bisschop een uitzondering wil maken. Een expliciet vereiste daarbij is volgens de brief waarin dispensatie wordt verleend, dat zich geen 'schandaal' mag voordoen. Nog dezelfde maand stelt het bisdom Cartagena het ministerie op de hoogte van de beslissing dat niet wordt ingestemd met een hernieuwing van de aanstelling van Fernandez Martinez. Aldus wordt zijn contract niet verlengd door de minister van Onderwijs. Nadien motiveert het bisdom zijn beslissing met de stelling dat Fernandez Martinez met het in de publiciteit brengen van 'zijn situatie' het onmogelijk had gemaakt om hem opnieuw aan te stellen, mede gelet op de mogelijke bezwaren van ouders van de leerlingen. Een brief waarin het bestuur van de onderwijsinstelling zijn steun uitspreekt voor Fernandez en wijst op de tevredenheid van zowel leerlingen als ouders mag niet baten. Na zijn ontslag heeft hij recht op een werkloosheidsuitkering, waarna hij in 1999 werk vindt in een museum, en in 2003 met pensioen gaat.

De procedure

Fernández Martínez legde zijn zaak voor aan de Spaanse gerechtelijke instanties. In eerste aanleg gaf de arbeidsrechter hem gelijk op grond van de discriminatiewetgeving en de vrijheid van (vak)vereniging en vernietigde het ontslag (2000). In hoger beroep (2001) werd vastgesteld dat het geen ontslagkwestie betrof, maar een niet-verlenging van een tijdelijke aanstelling en dat er geen schending kon worden vastgesteld van grondrechten van Fernández Martínez. De beperking van zijn vrijheid van meningsuiting was volgens deze rechtbank gerechtvaardigd, vanwege het legitieme doel een schandaal te voorkomen en vanwege de vertrouwensbreuk veroorzaakt door het in de publiciteit brengen van zijn situatie.

Het Spaanse Constitutionele Hof boog zich vervolgens in een arrest uit 2007 over de vraag of de betwiste maatregel een inbreuk was op het recht op gelijke behandeling, het recht op respect voor het privéleven van de klager, alsmede op zijn vrijheid van meningsuiting. Omdat volgens dit Hof de klager zelf had gekozen voor het naar buiten brengen van zijn privéleven, was discriminatie en schending van het recht op privéleven niet aan de orde. Het Hof meende dat de kernvraag was of de inbreuk op de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van religie van de klager aan de ene kant, gerechtvaardigd zou worden door de vrijheid van religie van de kerk (in de collectieve betekenis) aan de andere kant, mede in het licht van de neutraliteitsplicht van de overheid. Het Hof concludeerde dat de Staat de vrijheid van religie van de kerk had te respecteren en zich niet mocht mengen in de kerkelijke beoordeling van de aspirant-docenten.

Fernández Martínez maakte zijn zaak vervolgens aanhangig bij het EHRM, die zich daarover vooreerst uitsprak in 2012 (EHRM (Kamer derde afdeling) 15 mei 2012, 56030/07, *EHRC* 2012/168 m.nt. A.J. Overbeeke, *ArA* 2013/12 m.nt. S. de Jong). Het EHRM kiest ervoor de kwestie te onderzoeken in het licht van artikel 8 EVRM, en niet zozeer in het licht van het recht op vrijheid van meningsuiting of vrijheid van religie van de klager. Niettemin concludeert het Hof net als het Spaanse Constitutionele Hof dat het beginsel van religieuze neutraliteit mee kan brengen dat de Staat zich moet onthouden van oordelen over kwesties

zoals het celibaat voor priesters. Hoewel de Staat in casu wel moest verifiëren of de bisschop in zijn beslissing de fundamentele rechten en vrijheden van de klager voldoende respecteerde, behoort het vaststellen van religieuze of morele criteria voor het niet vernieuwen van de aanstelling volgens het Hof tot het exclusieve domein van de bisschop. Aangezien de redenen voor het niet vernieuwen van de aanstelling exclusief religieus waren, hoefde de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van diens beslissing verder niet onderzocht te worden.

Daarop heeft Fernandez verwijzing naar de Grote Kamer gevraagd en gekregen, zodat deze zich in een samenstelling van zeventien rechters opnieuw over de zaak heeft gebogen en uitspraak heeft gedaan op 12 juni 2014.

De uitspraak

De Grote Kamer erkent dat voor deze zaak relevant zijn artikel 8, 9, 10 en 11 van het Verdrag: zowel het recht van de klager om zijn werkende leven voort te zetten, vrijheid van religie, vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vereniging zijn in het geding. Volgens het Hof is de kern van de klacht van Fernandez echter dat hij zijn baan als godsdienstdocent verliest, en is daarom artikel 8 van toepassing.

Het Hof stipuleert vervolgens dat er weliswaar geen algemeen recht op werk of op vernieuwing van een bepaaldetijdscontract kan worden ontleend aan artikel 8 EVRM, maar dat het bereik van artikel 8 zich niettemin ook uitstrekt over de werksfeer (par. 109). Ook professionele activiteiten vallen binnen de notie van privéleven (zie EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, *Niemietz t. Duitsland*, par. 29, Series A no. 2511B; EHRM 28 mei 2009, nr. 26713/05, *Bigaeva t. Griekenland*, par. 23; EHRM 9 januari 2013, nr. 21722/11, *Oleksandr Volkov t. Ukraine*, par. 165-67, ECHR 2013). Beperkingen van de beroepsactiviteiten van een persoon kunnen onder artikel 8 vallen als ze gevolgen hebben voor de manier waarop hij of zij zijn of haar sociale identiteit vormgeeft, door relaties met anderen te ontplooiën. Bovendien is het beroepsleven vaak nauw verwant met het privéleven, vooral als factoren die te maken hebben met het privéleven worden beschouwd als relevante kwalificaties voor een bepaald beroep (zie ook EHRM 19 oktober 2010, nr. 20999/04, *Özpınar t. Turkey*, par. 43-48). In de onderhavige zaak was dat in het bijzonder het geval omdat de vereisten voor het beroep van godsdienstleraar niet alleen technische vaardigheden omvatte, maar ook het vereiste dat de christelijke doctrine werd gerespecteerd. In het geval van Fernandez waren zijn kansen om zijn loopbaan als rooms-katholieke godsdienstleraar na het niet vernieuwen van het contract voort te zetten, zeer beperkt, terwijl de niet-vernieuwing was veroorzaakt door gebeurtenissen die gerelateerd waren aan persoonlijke keuzes in de context van zijn privé- en gezinsleven (par. 113). Daarom was artikel 8 volgens de Grote Kamer toepasselijk.

Rechtvaardiging van de inbreuk

De Grote Kamer vervolgt met een stapsgewijze toets van de vereisten waaraan een inbreuk op artikel 8 volgens lid 2 moet voldoen om gerechtvaardigd te zijn: of het in overeenstemming was met de wet (dat wil zeggen: voorzienbaar), of er een legitiem doel was, en of het bereiken

van het doel noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Volgens het Hof was er een wettelijke basis voor het niet-vernieuwen van het contract en kon Fernandez in zijn positie bovendien voldoende voorzien dat het naar buiten brengen van zijn situatie nadelige gevolgen kon hebben. Het legitieme doel van de Staat is het beschermen van de vrijheid van religie van de kerk. De vraag of het bereiken van het doel noodzakelijk is in een democratische samenleving, wordt vervolgens beantwoord met behulp van een inventarisatie van de relevante belangen en rechten en het afwegen daarvan. Uiteraard is het evident dat het recht van Fernandez om te trouwen en daarover publiekelijk naar buiten te treden binnen artikel 8 EVRM valt. Daartegenover staat het recht op vrijheid van religie. De autonomie van religieuze gemeenschappen is volgens het Hof onmisbaar ten behoeve van pluralisme in een democratische samenleving. Dit raakt de kern van artikel 9 EVRM. Volgens vaste jurisprudentie moet de Staat, om deze autonomie te waarborgen, zich neutraal opstellen in geloofsgeschillen binnen deze gemeenschappen. Dissidenten hebben immers de vrijheid om uit de geloofsgemeenschap te stappen (par. 128). Het beginsel van religieuze autonomie verhindert de Staat bovendien om een geloofsgemeenschap te verplichten om een persoon toe te laten of een bepaalde taak toe te delen. Het Hof erkent ten slotte dat van leden van de geloofsgemeenschap een zekere loyaliteit gevraagd kan worden, die evenredig is aan de hen toevertrouwde taak (par. 131).

Van belang is echter, dat dit niet wil zeggen dat de enkele stelling van een geloofsgemeenschap dat zijn religieuze autonomie in het geding is, een inbreuk op het privéleven van een ander rechtvaardigt. De gemeenschap moet laten zien dat de bedreiging van de autonomie reëel is en dat de reactie op de bedreiging proportioneel is en geschikt om het doel te bereiken (par. 132).

Toepassing van deze criteria op de casus levert het volgende op. Volgens het Hof kon in casu gelet op de functie van Fernandez een verhoogde mate van loyaliteit van hem verwacht worden (par. 134). In dat licht valt hem te verwijten dat hij zich niet heeft verzet tegen de publicatie in *La Verdad*. Het openlijk campagne voeren tegen het beleid van de kerkelijke autoriteiten kan hem worden aangerekend. De proportionaliteit van de sanctie wordt door het Hof beoordeeld in het licht van het feit dat de klager kon weten dat er sancties zouden volgen. Voorts wordt waarde gehecht aan het feit dat hij recht had op een werkloosheidsuitkering. Het Hof stelt vast dat de nationale rechters al deze factoren naar behoren hebben meegewogen, zij het niet steeds met een beroep op dezelfde grondrechten.

Concluderend besluit een nipte meerderheid van negen tegen acht rechters dat er geen sprake is van strijd met artikel 8 EVRM.

Commentaar

In mijn commentaar richt ik mij eerst op de belangrijkste verschillen tussen de uitspraak van het EHRM in 2012 en de onderhavige uitspraak van de Grote Kamer. Vervolgens zal ik de 'dissenting opinions' bespreken, om vervolgens nog in te gaan op de 'arbeidsrechtelijke invulling' van artikel 8 EVRM.

Afscheid van de 'ministerial exception'

De uitspraak van het Hof in 2012 is in religieuze kringen enthousiast onthaald als bevestiging van de autonomie van geloofsgemeenschappen (zie bijvoorbeeld de reactie op het Amerikaanse www.religiousfreedom.com). De benadering van het Hof werd vergeleken met de zogeheten 'ministerial exception' in de US Supreme Court-jurisprudentie, op grond waarvan dwingendrechtelijke wetgeving zoals discriminatieverboden niet van toepassing zijn als het gaat om de behandeling van een religieuze voorganger, omdat de gemeenschap vrij moet zijn te kiezen door wie zij geleid wordt (bijv. Supreme Court 11 januari 2012 *Hosanna-Tabor Evangelical Church and School t. EEOC*, (<http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-553.pdf>); zie Stijn Smet, 'Fernández Martínez v. Spain: Towards a "Ministerial Exception" for Europe?', www.strasbourgobservers.com). In de uitspraak van het Hof in 2012 werd immers aangenomen dat het vaststellen van religieuze of morele criteria voor het niet vernieuwen van de aanstelling tot het exclusieve domein van de bisschop hoorde, en dat, aangezien de redenen voor het niet vernieuwen van de aanstelling exclusief religieus waren, de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van diens beslissing verder niet onderzocht hoefden te worden. In eerdere vergelijkbare ontslagzaken op religieuze gronden had het Hof nu juist wel een belangenafweging voorgeschreven (EHRM 23 september 2010, nr. 425/03, *Obst t. Duitsland*, EHRC 2010/138 m.nt. Overbeeke; EHRM 23 september 2010, nr. 1620/03, *Schüth t. Duitsland*, EHRC 2010/139; EHRM 3 februari 2011, nr. 18136/02, *Siebenhaar t. Duitsland*, EHRC 2011/59 m.nt. Overbeeke). De reden dat het Hof in de uitspraak van 2012 een andere wending nam, werd gezocht in het feit dat het in die zaken steeds ging om werknemers die een voor de religieuze instelling minder belangrijke taak verrichtten zoals een organist, pr-medewerker en kleuterjuf, terwijl het nu om een priester ging (zie Stijn Smet en A.J. Overbeeke, a.w.).

In de uitspraak van de Grote Kamer neemt het Hof gedeeltelijk afscheid van de 'ministerial exception'-benadering (aldus ook Stijn Smet, a.w.). Weliswaar wordt bevestigd dat de mate van loyaliteit die van een werknemer wordt verwacht, moet worden afgestemd op de specifieke taak die deze werknemer in de religieuze gemeenschap verricht. De loyaliteit die leidt tot een beperking in de uitoefening van grondrechten, kan aldus in hogere mate gevegd worden van werknemers die religieuze kernfuncties verrichten, dan van andere werknemers. Maar de Grote Kamer gaat niet zover dat elk religieus bezwaar tegen een dergelijke werknemer niet meer onderworpen kan worden aan toetsing. Integendeel, in par. 132 schrijft de Kamer voor dat de geloofsgemeenschap moet laten zien, in het licht van de omstandigheden van het geval, dat het risico dat de autonomie van de geloofsgemeenschap wordt bedreigd aannemelijk en substantieel is, en dat de inbreuk op het privéleven als gevolg daarvan niet verder gaat dan wat nodig is om dat risico weg te nemen en dat daarmee geen ander doel wordt gediend dat niet gerelateerd is aan de religieuze doelen van de geloofsgemeenschap. De nationale rechters moeten zich ervan verzekeren dat aan deze voorwaarden is voldaan, door een diepgaand onderzoek van de omstandigheden van de zaak en een grondige afweging van de betrokken belangen. In het geval van Fernandez mocht hem dat niet baten, maar dat zal dus niet voor elke priester het geval zijn.

Dissenting opinions

Acht van de 17 rechters kwamen tot de conclusie dat er wel een inbreuk was op artikel 8 EVRM. Deze nipte minderheid verschilt op veel punten fundamenteel van de meerderheid, zo blijkt uit de *dissenting opinions*. Ik geef de hoofdlijnen van hun opvattingen weer. Waar zij vooral in verschillen, is de rol van de Staat. Volgens deze rechters had de Staat de mogelijkheid en derhalve ook de verplichting om de belangen van de godsdienstleraar af te wegen tegen het belang van de Staat. In plaats daarvan heeft de Staat zonder meer de beslissing van de kerk overgenomen. De belangenafweging had anders uit kunnen vallen als die door de Staat was gemaakt. De Staat hoeft zich immers niet per se aan te trekken dat de kerk de minder traditionele levenswandel van priesters liever niet in de publiciteit zag komen, terwijl die levenswandel op zichzelf wel werd getolereerd. 'While such publicity could be problematic for the Church, it is difficult to conceive how it could be so for the State.' Anders gezegd moet de Staat wel diep gevoelde religieuze overtuigingen respecteren, maar niet louter door imagoschade ingegeven beweegredenen. Verder hebben deze rechters bezwaar tegen het feit dat de godsdienstleraar niet gewaarschuwd was en dat hij niet gehoord is. De redenen voor de niet-verlenging waren volgens hen niet overtuigend omdat de verplichting om geen 'schandaal' te veroorzaken pas werd opgelegd nadat het tijdschriftartikel was verschenen, terwijl de levenswandel van de godsdienstleraar allang bekend was aan schoolleiding, leerlingen en ouders. Ten slotte lag het feit dat Fernandez in de publiciteit verscheen volgens de lezing van deze rechters veel meer buiten zijn macht dan de meerderheid van de rechters had aangenomen.

Deze rechters hebben al met al meer aandacht voor aspecten van de zaak die in een 'gewone' arbeidsrechtelijke zaak een belangrijke rol zouden spelen, zoals welk gedrag over en weer van een goed werkgever en een goed werknemer te verwachten is en welke redenen dringend genoeg zijn voor een ontslag. Zij zijn bereid deze aspecten zwaar te laten wegen in het kader van het recht op respect voor de persoonlijke levenssfeer (op dat laatste aspect kom ik nog terug).

Vermeldenswaardig is nog de vrij korte afwijkende opvatting van rechter Dedov. Kern van zijn opvatting is dat de schending van artikel 8 primair niet is gelegen in het ontslag, maar in het absolute verbod op familieleden voor bepaalde personen binnen de katholieke geloofsgemeenschap. Wat hem betreft is dat een voorbeeld van totalitarisme dat bestreden moet worden, mede ter voorkoming van seksueel misbruik binnen de kerk. Hier ontbreekt het afgewogen en genuanceerde oordeel dat we doorgaans van rechters verwachten. Anders gezegd: het komt er nogal bot uit. Niettemin geeft zijn opvatting vermoedelijk wel uitdrukking aan gedachten over het celibaat die in onze seculariserende samenleving vaker aan te treffen zijn. Het Hof zelf laat deze gedachte onbesproken. In plaats daarvan benadrukt het Hof dat personen die zich niet (meer) kunnen vinden in de eisen die de geloofsgemeenschap aan hen stelt, deze gemeenschap kunnen verlaten (par. 128). Deze opmerking staat in contrast met de overwegingen in de zaak Eweida (EHRM 15 januari 2013, nrs. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10 (*Eweida e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, met mijn commentaar in AR 2013-0055)). Daarin kwam het Hof nu juist terug van de gedachte in eerdere rechtspraak, dat er geen sprake was van inbreuk op de religieuze uitingsvrijheid op de werkplek, als de klager een mogelijkheid

had om ontslag te nemen en elders een baan te aanvaarden. In plaats daarvan kondigde het Hof aan de mogelijkheid om ontslag te nemen mee te wegen bij de vraag of de beperking proportioneel was (*Eweida*, par. 83). Waarom dit verschil? Ik kan mij voorstellen dat het Hof in dit geval zijn vingers niet durfde te branden aan het in twijfel trekken van de geoorlooftheid van de celibaatsregel, dat immers een zeer belangrijk element in de katholieke geloofsleer vormt, en daarom liever zijn heil zoekt in de toetsing van het ontslag zelf. De proportionaliteitstoets wordt daarbij overigens ook in deze zaak wel uitgevoerd, aangezien aandacht werd besteed aan het feit dat de godsdienstleraar recht op een WW-uitkering had. Een afweging waar de godsdienstleraar in kwestie meer mee geholpen zou zijn, is het hanteren van een subsidiariteitstoets, dat wil zeggen de vraag of niet volstaan kan worden met een minder beperkend middel. Ook de acht dissenters klagen dat er door de Staat geen onderzoek is gedaan naar de vraag of een minder beperkend middel mogelijk was geweest. Zondag heeft in dat kader gesuggereerd dat de werkgever een inspanningsverplichting zou kunnen hebben om passend werk binnen de organisatie te vinden, waarbij het verschil van inzicht over de eisen die de geloofsgemeenschap stelt, geen belemmering is voor het voortzetten van de dienstbetrekking (*W.A. Zondag, Religie in de arbeidsverhouding. Over religieuze werkgevers en religieuze werknemers* (preadvies CJV), Zutphen: Paris 2011, p. 64). Een herplaatsingsinspanning wordt in de Wet Werk en Zekerheid voor geestelijken overigens juist expliciet uitgesloten (art. 7:669 lid 2 nieuw BW).

Arbeidsrechtelijke invulling van artikel 8 EVRM

Op het eerste gezicht is het niet verbazingwekkend dat een zaak over het niet vernieuwen van een aanstelling wegens het in de publiciteit brengen van iemands huwelijks staat, binnen de reikwijdte van het recht op privacy valt. Wat wel verbazing kan wekken, is het feit dat de persoonlijke omstandigheden van Fernandez zo'n kleine rol spelen. Waar het volgens het Hof om gaat is het verlies van de baan zelf. Zowel het Hof in 2012 als het Hof in 2014 ziet het niet-verlengen van het contract als het centrale aspect van het privéleven waar het hier om gaat. In beide uitspraken brengt het Hof oudere uitspraken in herinnering, waaruit ook al kan worden opgemaakt dat het recht op arbeid onderdeel is van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De vraag is hoever dat nu precies gaat.

De eerste fundamentele uitspraak over privacy in de arbeidsrelatie, *Niemietzt. Duitsland* (EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, *NJCM-Bull.* 1992, p. 320, m.nt. Myjer), had betrekking op het huisrecht. Het Hof oordeelde dat de bescherming daarvan zich uitstrekt tot de huiszoeking in het kantoor van een zelfstandig advocaat. Het recht op professionele ontplooiing en toegang tot de arbeid werd voor het eerst benoemd in de zaak *Sidabras en Dziutas t. Litouwen* (EHRM 27 juni 2004, nrs. 55480/00 en 59330/00, «*EHRC*» 2004/90, m.nt. Gerards). In deze zaak werd artikel 8 jo. 14 EVRM geschonden geacht wegens het feit dat het voormalige KGB-medewerkers in Litouwse wetgeving onmogelijk werd gemaakt in een groot aantal functies werkzaam te zijn. Over het recht op toegang tot de arbeid boog het EHRM zich ook in 2009 (EHRM 28 mei, nr. 26713/05, *Bigaeva t. Greece*, par. 23, 2009) inzake een Russische juriste die in Griekenland ondanks haar Griekse rechtenopleiding niet toegelaten werd als advocate op grond van haar nationaliteit. In latere zaken werd ook ontslag onder de

reikwijdte van artikel 8 EVRM gebracht. Een voorbeeld is EHRM 19 oktober 2010, nr. 20999/04, *Özpinar t. Turkey*, par. 43-48, waarin een vrouwelijke rechter wordt ontslagen wegens vermeend ongepast gedrag en kleding, hetgeen ook reputatieschade tot gevolg heeft. In het *Volkov*-arrest (EHRM 9 januari 2013, nr. 21722/11, *Oleksandr Volkov t. Ukraine*, par. 165-67) werd artikel 8 zelfs van toepassing geacht bij een ontslag zonder veel verwijzing naar omstandigheden die doorgaans als privé of persoonlijk worden beschouwd: ‘The dismissal of the applicant from the post of judge affected a wide range of his relationships with other persons, including relationships of a professional nature. Likewise, it had an impact on his “inner circle” as the loss of his job must have had tangible consequences for the material well-being of the applicant and his family. Moreover, the reason for the applicant’s dismissal, namely breach of the judicial oath, suggests that his professional reputation was affected.’ (par. 166). De inbreuk bestond er in die zaak feitelijk uit dat naar nationaal recht niet duidelijk was wanneer de ‘judicial oath’ geschonden was, en dat mocht volgens het Hof wel verwacht worden van disciplinaire sancties. Met name de *Volkov*-zaak kon de indruk wekken dat feitelijk over elk ontslag geklaagd kon worden met een beroep op artikel 8 EVRM, aangezien van een bijzondere band met persoonlijke omstandigheden of een bijzonder schrijnende situatie geen sprake was in deze zaak.

In de onderhavige zaak werden in de uitspraak van het EHRM in 2012 de kansen op het uitoefenen van een professionele werkzaamheid als het in gedrang gebrachte element van het privéleven aangemerkt (par. 60). Ook dat klinkt als een puur zakelijke omstandigheid die niet onmiddellijk met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband zal worden gebracht. Daardoor wordt de in het *Volkov*-arrest gewekte suggestie bevestigd. De Grote Kamer lijkt in 2014 echter een voorzichtiger benadering aan te houden, waarin de deur niet wagenwijd opengezet wordt voor een stortvloed aan ontslagzaken, waarvan immers in bijna alle gevallen een effect op het persoonlijke leven te verwachten valt. Het Hof waarschuwt in par. 109 in ieder geval dat er geen algemeen recht op werk of op vernieuwing van een bepaaldetijdscontract kan worden ontleend aan artikel 8 EVRM. Dat zal dan ook wel gelden voor ontslagbescherming. Wanneer is artikel 8 dan wel van toepassing bij toegang tot de arbeid of ontslag? Wellicht moet daarvoor toch ook aansluiting worden gezocht bij omstandigheden die wel als ‘persoonlijk’ worden ervaren, zoals het opdoen van relaties, het vormen van een identiteit, maar ook het maken van keuzes in het privéleven met een effect op het werk. Gewezen wordt immers op de kansen van Fernandez om zijn loopbaan als rooms-katholieke godsdienstleraar na het niet vernieuwen van het contract voort te zetten, en op het feit dat het niet verlengen van het contract was veroorzaakt door gebeurtenissen die gerelateerd waren aan persoonlijke keuzes in de context van zijn privé- en gezinsleven (par. 113).

Ontslag is aldus niet per definitie een inbreuk op het recht op privacy, maar veel zal het niet schelen. Gelet op de opvattingen van de dissenters zal men bij het EHRM vermoedelijk kunnen klagen over de redenen voor en de gevolgen van het ontslag, maar ook over de onvoorzienbaarheid van een ontslag en het niet waarschuwen of niet horen van de werknemer alvorens een ontslag te effectueren. Het argument dat een ontslag in strijd is met

artikel 8 EVRM, zal voor de nationale rechter overigens niet veel bijdragen aan de uitkomst van een zaak, aangezien de rechter ook na een beroep op dat artikel niet veel meer kan doen dan naar eer en geweten de nationale ontslagregels toe te passen. Wel geeft de mogelijkheid een beroep te doen op artikel 8 EVRM, een extra beroepsinstantie als men in de nationale instanties uitgeprocedeerd is.