Dit artikel uit Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

## JURISPRUDENTIE EN WETGEVING

# De zaak Fernández Martínez tegen Spanje

*Sophie van Bijsterveld*

### Arrest

Fernández Martínez vs. Spanje, EHRM 12 juni 2014 (Grote Kamer), Application nr. 56030/07

### Onderwerp

Het niet verlengen van een arbeidscontract tussen een rooms-katholieke godsdienstleraar aan een openbare middelbare school in Spanje wegens het wegvallen van de juridisch vereiste steun van de bisschop levert geen schending op van het recht op privéleven van de docent in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM). In de afweging tussen enerzijds de kerkelijke autonomie die ook onder het EVRM beschermd wordt, en anderzijds het privéleven van de docent, een gehuwde priester met vijf kinderen en een actief en naar buiten tredend lid van een vereniging die vrijwillig celibaat voorstaat, prevaleert in deze zaak het eerste.

### Relevante wetsartikelen

Artikel 8 EVRM, artikel 9 EVRM, artikel 10 EVRM elk afzonderlijk en jo. artikel 14 EVRM.

### Feiten

Deze zaak handelt over de rechtmatigheid van het niet verlengen van het tijdelijke arbeidscontract van Fernández Martínez, een rooms-katholieke godsdienstleraar aan een Spaanse middelbare school. Fernández Martínez was in 1961 tot priester gewijd. In 1984 vroeg hij bij het Vaticaan dispensatie aan van het verplicht celibaat. Het jaar daarop – zonder reactie op zijn aanvraag – trad hij in het huwelijk. In de loop van de tijd werd hij vader van vijf kinderen. Zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM, hierna ook: het Hof) constateert, is verdere informatie over Fernández Martínez' status als priester in de (dertien jaar durende) tijd tussen de aanvraag tot en het verkrijgen van dispensatie in 1997 niet voorhanden. In 1991 trad hij bij de school aan als leraar.
Fernández Martínez had een arbeidscontract met de school met een looptijd van één jaar, met in beginsel steeds automatische verlenging voor de periode van

Dit artikel uit Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker



één jaar. Slechts wanneer vóór het begin van het schooljaar de kerkelijk bevoegde instantie goedkeuring introk of het bevoegd gezag van de school – na het bevoegde kerkelijk gezag gehoord te hebben – daartoe besloot, bleef verlenging achterwege. Deze constructie berustte op een ministeriële regeling die uitvoering gaf aan een overeenkomst van 1979 tussen de Spaanse staat en de Heilige Stoel. Volgens de overeenkomst werd godsdienstonderwijs gegeven door een jaarlijks daartoe te benoemen persoon, aangesteld van overheidswege uit de kring van personen daartoe aangewezen door de diocesane ordinarius.

In november 1996 verscheen een artikel in een krant over de MOCEOP, een vereniging voor vrijwillig celibaat, waarvan Fernández Martínez lid was. Er was ophef ontstaan rond een bijeenkomst van de vereniging waar ongeveer honderd gehuwde priesters en hun gezinnen op af waren gekomen, toen ter plekke geen toegang werd verleend tot een klooster waar de bijeenkomst gehouden zou worden. In dat artikel kwamen Fernández Martínez en enkele met naam genoemde anderen aan het woord over wenselijke veranderingen in de kerkelijke structuur en in theologische en morele leerstellingen, zonder dat specifiek bepaalde uitspraken aan hem persoonlijk werden toegeschreven. Bij het krantenartikel was ook een afbeelding van Fernández Mártinez en zijn gezin opgenomen.

In augustus 1997, enkele maanden na het verschijnen van het artikel, verkreeg Fernández Martínez dispensatie van het celibaat. Wel verloor hij zijn klerikale status, alsmede alle rechten en verplichtingen die daaraan verbonden waren. Ook werd Fernández Martínez uitgesloten van het geven van rooms-katholiek godsdienstonderwijs, tenzij in geval van 'lower-level' scholen de bisschop anders zou besluiten en dit geen 'aanstoot' zou veroorzaken.[1] Fernández Martínez werd op 15 september 1997 van de dispensatie op de hoogte gebracht. Twee weken later berichtte het bisdom het ministerie van onderwijs dat Fernández Martínez niet langer gemachtigd was godsdienstonderwijs te geven. Fernández Martínez werd op 9 oktober van dat jaar van de zijde van het ministerie meegedeeld dat zijn arbeidscontract met ingang van 29 september beëindigd was. In een bisschoppelijk memorandum dat op 11 november 1997 verscheen, dus na de niet-verlenging van het contract, werd de onthouding van de machtiging door de bisschop toegelicht onder verwijzing naar onder meer de bevoegdheid van de bisschop om machtiging te verlenen aan een 'geseculariseerde priester' mits dit geen risico op 'aanstoot' meebracht, en onder verwijzing naar de 'situatie' van Fernández Martínez, die nu publiekelijk bekend was geworden. Na eerst een werkloosheidsuitkering te hebben ontvangen, vond Fernández Martínez in 1999 een baan in een museum, waar hij tot zijn pensioen in 2003 werkte.

Na een vergeefse bezwaarfase en vergeefs beroep bij een administratieve rechter wendde Fernández Martínez zich tot de arbeidsrechter, die hem in het gelijk stelde. In hoger beroep werd hij in het ongelijk gesteld en ook zijn gang naar het

1 De oorspronkelijke tekst gebruikt de term *remoto scandalo*; het EHRM gebruikt de Engelse term *scandal*. In het Nederlands is dit waarschijnlijk het best te vertalen door 'aanstoot' of 'ophef' in plaats van door 'schandaal'. De term *lower-level schools* die het Hof gebruikt, is lastig te vertalen; het Hof vermeldt zelf tussen haakjes de in het document gebruikte Latijnse uitdrukking *in institutis autem studiorum gradus inferioris*.

Dit artikel uit Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker



Constitutionele Hof bracht hem inhoudelijk geen succes. Met een stemverhouding van 6 tegen 1 achtte de gewone kamer van het EHRM zijn beroep op artikel 8 EVRM ongegrond.[2] Met een stemverhouding van 9 tegen 8 kwam de Grote Kamer ook tot die conclusie. Aan de uitspraak zijn drie *dissenting opinions* gehecht.

## Overwegingen van het Hof

De kern van deze uitspraak wordt gevormd door een afweging van Fernández Martínez' recht op privéleven en gezinsleven (art. 8 EVRM) tegenover het recht op institutionele autonomie van de kerk, dat beschermd wordt door artikel 9 EVRM. Die afweging vormt onderdeel van een bredere beoordeling of sprake is van schending van artikel 8 EVRM. En die beoordeling vormt onderdeel van een nog bredere beschouwing waarbij het Hof zich uitspreekt over de vraag onder welk verdragsartikel deze zaak primair bezien dient te worden en de vraag welke feiten nu precies geleid hebben tot de niet-verlenging van het contract. Opmerkelijk is dat het voornaamste minderheidsstandpunt, zoals het zelf ook zegt, op praktisch alle onderdelen een tegengestelde uitkomst laat zien en grotendeels ook gebaseerd is op een andere redenering.[3] Elementen van het minderheidsstandpunt worden besproken in de volgende paragraaf. Hier volgen nu eerst de overwegingen van het Hof.

Het Hof constateert dat er tussen partijen verschil van mening bestaat over de precieze gronden voor het niet verlengen van het contract en ook dat Fernández Martínez hierover zelf niet consistent is geweest. Gaat het om de publiciteit over zijn gehuwde staat of om zijn lidmaatschap van de MOCEOP (en de publiciteit daarover)? Het Hof acht het aannemelijk dat het bisschoppelijk memorandum dat spreekt over risico op 'aanstoot' en de 'situatie' van Fernández Martínez op beide betrekking heeft en niet exclusief op het een of het ander.

2 Artikel 8 EVRM luidt: '1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.'

3 Het gaat om een andere waardering van de feiten, om te beginnen met een andere visie op wat de eigenlijke grond voor het niet verlengen van het contract was (zie hierna). Verder acht de minderheid het onjuist dat het Hof de link met artikel 8 EVRM creëert via de beperking van het beroepsleven van Fernández Martínez en niet rechtstreeks via het privéleven. De minderheid is het eens met het Hof dat de vraag aan de orde is of de staat als werkgever het EVRM heeft geschonden, maar is van oordeel dat het Hof daaruit niet de juiste conclusie trekt door af te zien van een beoordeling van de handelwijze van de staat als werkgever jegens Fernández Martínez, gegeven de intrekking van de bisschoppelijke machtiging. Ook acht een deel van deze minderheid (tweede dissenting opinion) het onjuist dat het Hof na de afwijzing van het beroep op artikel 8 EVRM niet aan de andere relevante verdragsartikelen heeft getoetst, althans het achterwege laten van deze toetsing niet inhoudelijk heeft gemotiveerd.

Dit artikel uit Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker



Het Hof acht de artikelen 8 (recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven), 9 (vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst), 10 (vrijheid van meningsuiting) én 11 (vrijheid van vergadering en vereniging) EVRM relevant in deze zaak. Het kiest voor de invalshoek van artikel 8: het Hof richt zich daarbij op de beroepsbeoefening van Fernández Martínez in plaats van zijn gezinssituatie of zijn lidmaatschap van de MOCEOP. Het Hof legt uit dat beroepsactiviteiten ook onder de bescherming van artikel 8 kunnen vallen, zeker wanneer die een relatie hebben met keuzes in de privésfeer. Fernández Martínez is beperkt in de voortzetting van de uitoefening van zijn vak en wel vanwege keuzes die hij heeft gemaakt in zijn privéleven. Het Hof acht daarom artikel 8 van toepassing.

Vervolgens gaat het Hof na of er sprake is van een inbreuk op het in artikel 8 beschermde recht en, zo ja, of deze inbreuk gerechtvaardigd is. Voor de tweede vraag hanteert het Hof de vaste reeks van nadere vragen die ontleend zijn aan de verdragstekst, namelijk of die inbreuk bij wet is voorzien, een legitiem doel dient en of die noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het Hof beantwoordt deze vragen alle positief.

Het Hof acht sprake van een inbreuk op artikel 8 lid 1 EVRM en wel door direct handelen van de staat en niet, zoals de Gewone Kamer oordeelde, door schending van de 'positieve verplichting' van de staat om artikel 8 EVRM ook in zogenoemde horizontale verhoudingen (verhouding Fernández Martínez – kerk) te beschermen. Volgens het Hof is het de staat die het arbeidscontract niet verlengt, ook al had hij op grond van de regeling met de Heilige Stoel weinig tot geen eigen beoordelingsruimte.

De inbreuk is volgens het Hof bij wet voorzien. De niet-verlenging van het contract berustte op geldend recht,[4] dat toegankelijk was en voorzienbaar. Wat de voorzienbaarheid betreft: Fernández Martínez had kunnen weten dat zijn gedrag gevolgen zou kunnen hebben voor de bisschoppelijke goedkeuring en dus voor de continuering van zijn arbeidscontract. Het begrip 'aanstoot' (dat zowel in documenten van de dispensatieverlening voorkomt als in de toelichting op de intrekking van de bisschoppelijke goedkeuring in het memorandum van november 1997) komt niet expliciet voor in het toepasselijke canoniek recht, maar het kan volgens het Hof geacht worden te verwijzen naar noties die daarin wél voorkomen. Fernández Martínez, voormalig directeur van een seminarie, kan redelijkerwijs geacht worden zich bewust te zijn van de canoniekrechtelijk verankerde 'verhoogde' loyaliteitsverplichting[5] die voor hem gold en dat zijn openlijk 'militante' houding tegenover bepaalde kerkelijke leerstellingen moeilijk daarmee te rijmen was. Hij had kunnen voorzien dat zijn houding consequenties zou hebben, ook al was de 'situatie' vele jaren gedoogd.

Het legitieme doel voor de inbreuk is gelegen in het beschermen van de rechten en vrijheden van anderen, namelijk die van de rooms-katholieke kerk en in het bijzonder haar autonomie met betrekking tot de keuze van personen die zij geschikt acht om godsdienst te doceren.

4 Het ministerie handelde volgens het Hof in overeenstemming met de overeenkomst met de Heilige Stoel en de daarop gebaseerde ministeriële regeling.

5 Het Hof spreekt van een heightened duty of loyalty.

Dit artikel uit Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker



Bij de vraag of een geconstateerde inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving vinden wij doorgaans de meest interessante afwegingen, zo ook hier. Hier vindt de afweging plaats tussen het recht van Fernández Martínez op privéleven en gezinsleven en de institutionele autonomie van de kerk. Het Hof betrekt in zijn overweging zes gezichtspunten, kort samengevat:

a Bij zijn aanstelling als godsdienstleraar heeft Fernández Martínez vrijwillig en bewust een verhoogde loyaliteitsverplichting jegens de katholieke kerk aanvaard. Daaruit vloeit een zekere beperking van zijn recht op privéleven en gezinsleven voort. Het belang van de kerk daarbij is gelegen in de 'coherence of its precepts'. Ook al was Fernández Martínez' status als getrouwde priester onhelder, dat neemt niet weg dat die loyaliteitsverplichting voor hem als godsdienstleraar gewoon gold.

b Het Hof erkent dat Fernández Martínez niet zelf actief de publiciteit heeft gezocht over zijn gezinssituatie, maar hij heeft die ook niet geweerd. Ook heeft hij achteraf niet geprotesteerd tegen zijn vermelding in de pers of tegen de foto. Daarmee creëerde hij een vertrouwensbreuk. Discrepantie tussen lesstof en eigen overtuigingen kan afbreuk doen aan de geloofwaardigheid, zeker wanneer actief en openlijk campagne wordt gevoerd ten gunste van de eigen levensstijl en wanneer openlijke kritiek wordt gegeven op de kerkelijke voorschriften en verandering ervan wordt bepleit.

c Vergelijkbare overwegingen geeft het Hof inzake de publiciteit over het lidmaatschap van de MOCEOP – die het Hof duidt als een organisatie met doelen onverenigbaar met de officiële leer van de kerk – en de uitlatingen die Fernández Martínez werden toegeschreven. Om geloofwaardig te blijven moet religie onderwezen worden door iemand wiens levenswijze en publieke uitlatingen niet flagrant in strijd zijn met de desbetreffende religie. [6] De 'nabijheid' van de desbetreffende persoon tot de getuigenis van de kerk is hierbij van belang. Ook het feit dat het om onderwijs aan adolescenten ging die minder goed in staat zijn officiële en persoonlijke overtuigingen te scheiden, acht het Hof relevant.

d Het feit dat de staat werkgever en bezoldiger was, heeft geen invloed op de reikwijdte van de loyaliteitsverplichting van Fernández Martínez ten opzichte van de kerk of de maatregelen die de kerk mag nemen als die verplichting wordt verzaakt.

e De sanctie in kwestie is zwaar, maar de bisschop geeft er blijk van zich dit te realiseren. Ook had Fernández Martínez kunnen voorzien dat zijn gedrag consequenties zou hebben, ook zonder voorafgaande waarschuwing. Hij wist van de jaarlijkse beoordeling door de bisschop. Daarbij was hij al tolerant bejegend: ondanks zijn 'persoonlijke situatie' was hij al zes jaar godsdienstleraar, met de verstandhouding dat zijn persoonlijke situatie niet openlijk bepleit werd. Met het oog op behoud van geloofwaardigheid zou een minder zware maatregel niet hetzelfde effect hebben gehad voor de kerk.

6 Daarom is het feit dat onbekend is of feitelijk gedoceerd werd in strijd met de leer niet voldoende om te zeggen dat hij die loyaliteit aan de dag legde.

Dit artikel uit Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker



f Het Hof gaat in het kader van de toetsing aan artikel 8 lid 2 tot slot uitgebreid in op de beschikbare rechtsgangen en de argumentatie door de nationale rechters, met name die van het Constitutionele Hof. De slotsom is dat alle relevante feiten in de nationale procedures aan de orde zijn geweest. De conclusie van het Constitutionele Hof was niet onredelijk. Er is geen onjuist beroep gedaan op de kerkelijke autonomie, dat wil zeggen de bisschoppelijke argumentatie was niet gebrekkig, was geen uiting van willekeur en werd niet gebruikt voor een doel dat geen verband hield met de kerkelijke autonomie.

Het Hof concludeert dus dat geen schending van artikel 8 EVRM heeft plaatsgevonden. Het acht het niet nodig de zaak te bezien onder andere invalshoeken.

## Bespreking

De uitspraak van het EHRM in de zaak Fernández Martínez zal ongetwijfeld de boeken ingaan als een landmark case, een standaarduitspraak. Het gaat hier om een principiële kwestie, die bovendien juridisch en feitelijk complex is. Het belang en de naar mijn oordeel grote winst van deze uitspraak is de ondubbelzinnige bevestiging van kerkelijke institutionele vrijheid als te beschermen dimensie van artikel 9 EVRM en de ruimhartige benadering van deze vrijheid. De Grote Kamer zit hiermee op dezelfde lijn als de Gewone Kamer. Bijzonder is dat het Hof niet alleen naar andere nationale stelsels verwijst binnen de Europese Unie, maar ook naar EU-regelgeving zelf.[7]

Naast de principiële benadering van de institutionele dimensie van artikel 9 EVRM verdient deze zaak ook om andere redenen aandacht. Het staat buiten kijf dat niet elke afwijkende overtuiging of elk afwijkend gedrag – al dan niet in het openbaar geuit – een legitieme reden voor intrekking van de bisschoppelijke goedkeuring kan zijn. Net zo goed is duidelijk dat verlenging van een aanstelling als godsdienstleraar van iemand die zich openlijk volledig tegen de kerk keert niet gevergd kan worden. Maar waar liggen de grenzen? En waar in het spectrum moeten wij deze casus plaatsen? Welke toetsende rol komt de staat hier toe als werkgever van de godsdienstleraar en als rechter? Welke rol heeft het EHRM hier en welke margin of appreciation moet aan de staat worden gelaten? En wat betekent dit alles voor de toepassing op deze concrete zaak?

Het Hof vermeldt terecht dat de klerikale status van Fernández Martínez ten tijde van het geven van 'aanstoot' niet helder is. In elk geval was hij na zijn huwelijk benoemd tot godsdienstleraar. Dat neemt niet weg dat hij ook in die hoedanigheid gebonden was aan loyaliteitsverplichtingen. Die dienen de geloofwaardigheid van de kerk en de kerkelijke leer. Terecht noemt het Hof als relevante afwegings-

7 Council Directive 2000/78/EC van 27 november 2000, establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. Opmerkelijk is dat ook het Amerikaanse Hooggerechtshof op 11 januari 2012, in de zaak Hosanna-Tabor (US Supreme Court in Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School/Equal Employment Opportunity Commission et al) een principiële uitspraak over institutionele godsdienstvrijheid gedaan heeft. In een van de zgn. third party interventions is naar deze zaak verwezen.

Dit artikel uit Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker



factoren: de vrijwillige en bewuste aanvaarding daarvan, het feit dat Fernández Martínez in zijn functie dicht bij de verkondigingsmissie van de kerk staat, dat hij zeker vanuit zijn vorige functie geacht kon worden te weten wat de gevolgen konden zijn van een vertrouwensbreuk en dat zijn arbeidscontract elk jaar aan verlenging onderhevig was, waarbij de kerkelijke geschiktheid een maatgevende factor was. Daarmee zijn meteen de belangrijkste inhoudelijke elementen van deze zaak benoemd.

Rechtvaardigde dit ook de niet-verlenging van het contract? Om die vraag te beantwoorden is van belang wat precies de grond voor het niet verlengen van het contract was. Het Hof en het belangrijkste minderheidsstandpunt verschillen van mening welke rol de publiciteit hierin speelt. Voor de minderheid staan de gehuwde staat van Fernández Martínez en zijn lidmaatschap van de MOCEOP centraal. De publiciteit achten zij slechts een afgeleide van deze feiten. Ook wijzen zij op het belang zijn leven ook 'openlijk' te kunnen leven en daarin 'integer' te zijn. Het is evident dat dit wijst in de richting van het geschonden achten van artikel 8. Met het Hof acht ik de publiciteit van groter en zelfs zelfstandig belang. Immers, beide feiten waren al eerder bekend en in elk geval was de huwelijkse staat van Fernández Martínez bekend voordat hij als godsdienstleraar benoemd werd. De onthouding van de jaarlijks bisschoppelijke goedkeuring volgde op het eerst mogelijke moment na de publicatie. In het hele feitencomplex ziet het ernaar uit dat de publicatie de druppel was die de emmer liet overlopen: er brak een moment aan voor de bisschop waarop hij tot de conclusie kwam dat Fernández Martínez niet meer als geloofwaardig godsdienstleraar gehandhaafd kon worden.[8] Jammer is dat de beschikbare informatie, met name de formulering voor de grond voor onthouding van goedkeuring, hierin niet ondubbelzinnig is en dat datzelfde geldt voor het na de niet-verlenging van het contract opgesteld bisschoppelijk memorandum.

Het Hof maakt in zijn overwegingen zonneklaar dat kerken, in dit geval de rooms-katholieke kerk, 'verhoogde' loyaliteitseisen kunnen stellen aan hun functionarissen.[9] Een eis als het celibaat voor rooms-katholieke geestelijken valt daar ook onder. En de staat zal dit hebben te respecteren, ook al mag de staat zelf die eis niet stellen. Naarmate die eisen verder weg komen te staan van algemeen gebruikelijke overtuigingen binnen de samenleving of wanneer door afgenomen bekendheid met kerken de achtergronden daarvan minder evident zijn, neemt het belang voor de kerk van juridische bescherming daarvan toe. Maar juist dan wordt die bescherming maatschappelijk en vaak ook juridisch als problematisch ervaren.

8 Een dergelijke benadering is ook niet vreemd aan het Nederlandse recht, waar volgens de Algemene wet gelijke behandeling het maken van onderscheid op sommige gronden vanwege 'het enkele feit' van bijvoorbeeld burgerlijke staat verboden is, maar dat er 'bijkomende omstandigheden' kunnen zijn die het maken van onderscheid kunnen rechtvaardigen.

9 Ook voor functies buiten de kerk kunnen beperkingen gelden voor het privéleven. Denk aan de problematische verenigbaarheid van het zijn van ambtenaar met lidmaatschap van een motorbende (zie www.binnenlandsbestuur.nl/ambtenaar-en-carriere/nieuws/ambtenaar-en-lid-van-motorbende-is-onverenigbaar.9432130.lynkx (laatst geraadpleegd op 27 juni 2014) of het regelmatig bezoeken van 'onderwereldcafés door een rechter'.

Dit artikel uit Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker



Zo stelt de rechter in het derde minderheidsstandpunt zelfs dat hij het 'vrijwillig' aangegane 'verplichte' celibaat zelf in strijd acht met artikel 8 EVRM.
Opmerkelijk is overigens dat dezelfde rechter het onbehoorlijk acht dat het Hof bij de beoordeling van het legitieme doel de rechten van anderen (lees: de katholieke kerk) noemt en vervolgens diezelfde rechten afweegt tegenover de rechten van Fernández Martínez. Naar mijn mening getuigt deze opmerking van een verkeerde rechtsopvatting. Immers, bij de vraag of er sprake is van een legitieme beperking die nodig is in een democratische samenleving komt al snel de relevantie van de beperkingsgronden in relatie tot het te beschermen recht naar voren, namelijk bij de vraag of er sprake is van een pressing need en proportionaliteit.
Het gebruik van de term 'neutraliteit' in de uitspraak van het Hof is misleidend: de overheid zou niet in de inhoudelijke beoordeling van religieus gedefinieerde loyaliteitseisen kunnen treden vanwege haar neutraliteit. Die neutraliteit is, zo zegt het Hof het Spaanse Constitutionele Hof na, niet absoluut. Naar mijn mening is neutraliteit slechts aan de orde waar het gaat om de religieuze fundering van loyaliteitseisen. Daarin treedt de overheid inderdaad niet. Het gaat daar hier ook niet over; wél gaat het om institutionele vrijheid en de bepaling van de grenzen daarvan. Dat laatste is wel het domein van de overheid.
Het Hof noemt een enkele keer de margin of appreciation die aan de nationale staat gelaten moet worden, maar werkt die niet verder uit. Dat is jammer. Het lijkt relevant dat Fernández Martínez van de vijf rechtsgangen voor de nationale rechter slechts eenmaal – in het begin – in het gelijk is gesteld. Het Hof schaart zich in zijn conclusie aan de kant van de meerderheid van de nationale rechters. Was de onthouding van bisschoppelijke goedkeuring voor Fernández Martínez zelf voorzienbaar? Daarover verschillen het Hof en het minderheidsstandpunt met elkaar. In deze zaak ligt de voorzienbaarheid inderdaad ingewikkeld. Het Hof wijst op het begrip 'aanstoot', dat zou verwijzen naar canoniekrechtelijke termen. Het minderheidsstandpunt voert aan dat dit begrip als concrete ontslaggrond is opgenomen in het memorandum van de bisschop dat pas na het ontslag geopenbaard is, en komt daarmee tot een andere conclusie. Ik ben geneigd het met het Hof eens te zijn op dit punt. Daaraan zou nog kunnen worden toegevoegd dat het primair om de onderliggende canoniekrechtelijke noties ging.
Met het minderheidsstandpunt ben ik het eens dat de toepasselijkheid van artikel 8 niet gelegen is in de indirecte constructie van het belang van Fernández Martínez om in zijn beroepsuitoefening op zich beschermd te worden. Het gaat primair om het privéleven zelf, inclusief het daarvoor mogen uitkomen. De wat indirecte benadering van artikel 8 door het Hof is omslachtig, maar gelet op de inhoudelijke gedachtegang die het Hof hanteert, had een directe benadering niet tot een ander resultaat geleid. Voor zover de gedragingen niet of niet primair onder artikel 8 te rekenen zouden zijn via een directe benadering, had het Hof deze moeten beoordelen onder de artikelen 9, 10 en 11 EVRM afzonderlijk en jo. artikelen 8 en 14. Los daarvan ben ik het met de minderheid eens dat het voor de hand had gelegen dat het Hof naast de toetsing aan artikel 8 óók de toetsing aan die andere artikelen had moeten uitvoeren. In elk geval was een korte, inhoudelijke motivering waarom toetsing achterwege gelaten kon worden, op zijn plaats geweest.

Dit artikel uit Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker



De vraag die het Hof moet beantwoorden, is of de staat in zijn hoedanigheid van werkgever inbreuk heeft gemaakt op het EVRM. Dat betekent dus dat de toetsing een directe 'verticale' toetsing is,[10] in plaats van een toetsing op de vraag of de staat in zijn hoedanigheid van rechter in de horizontale verhouding van Fernández Martínez de rechten van beide goed heeft afgewogen. Het bijzondere is wel dat ten behoeve van die verticale toetsing de rechter in dit geval eerst een horizontale toets dient uit te voeren. Het Hof heeft in deze zaak de verticale toetsing als het ware met de horizontale toetsing laten samenvallen: zonder bisschoppelijke goedkeuring kon het contract volgens Spaans recht niet verlengd worden. Met de minderheidsopvatting ben ik het eens dat het Hof nog een vervolgstap had moeten zetten. Het Hof overweegt wel dat de loyaliteitsverplichting van Fernández Martínez jegens de staat niet beïnvloed wordt door het feit dat de staat werkgever is, maar trekt niet de consequentie uit de 'verticale' toetsing dat de staat een eigen verantwoordelijkheid had. Die had zich – zoals de minderheidsovertuiging stelt – bijvoorbeeld kunnen afvragen of na de intrekking van de bisschoppelijke goedkeuring, ook als deze op zich terecht zou zijn, er binnen het onderwijssysteem een andere positie voor Fernández Martínez beschikbaar was. In elk geval had het Hof aan de afzonderlijke betekenis van de 'verticale' relatie een overweging moeten wijden. Naar mijn mening had die 'extra' stap geen extra inhoudelijke beoordeling kunnen behelzen.

Ondanks de overvloed aan tekst is over een aantal kwesties onhelderheid blijven bestaan. Het is opmerkelijk dat in de eerdere rechtsgangen bepaalde informatie niet naar boven is gekomen. Het Hof moet dan ook hier en daar tot de conclusie komen dat feiten ontbreken. Over de precieze ontslaggrond hebben wij in het vorenstaande al gesproken. Ook is het onduidelijk gebleven wat de klerikale positie van Fernández Martínez was. Informatie over eventuele afspraken over de opstelling van Fernández Martínez na zijn benoeming als godsdienstleraar ontbreekt, evenals informatie over een eventuele waarschuwing van Fernández Martínez over zijn activisme.

De bisschoppelijke goedkeuring werd onthouden nadat op het verzoek om dispensatie werd beslist, bij welke beslissing tegelijk de continuering van zijn functie als godsdienstleraar aan de orde werd gesteld. Dit was kort voor het begin van het nieuwe schooljaar, terwijl de omstreden feiten zich al veel eerder dat jaar hadden voorgedaan. De bisschop had kort na het zich voordoen van de omstreden feiten al duidelijk kunnen maken dat de goedkeuring voor het komende jaar niet verleend zou worden. Onduidelijk is of er in die tussentijd gesprekken zijn geweest. Ook de feitelijke ondergrond van bepaalde kwalificaties van het Hof over Fernández Martínez zijn niet steeds expliciet terug te vinden.

Ongelukkig is het tijdsverloop van dertien jaar tussen de aanvraag voor dispensatie en het verlenen ervan. Wanneer die eerder was verleend of onthouden, dan

10 De Gewone Kamer ging daarentegen van het startpunt uit dat de staat zijn (indirecte) 'positieve' verplichting had geschonden jegens Fernández Martínez. Het twistpunt is relevant. Bij een toetsing of sprake is van schending van een positieve verplichting volstaat een afweging van de beschermde belangen van enerzijds Fernández Martínez en anderzijds de kerk, zonder de rol van de staat als werkgever nog apart te belichten.

Dit artikel uit Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker



was de kwestie van de gezinssituatie en de publiciteit daarover een andere geweest. Mogelijk was dan ook het lidmaatschap van de MOCEOP in een ander licht komen te staan. De reactie op de aanvraag om dispensatie zou dan niet 'vermengd' zijn geweest met een reactie op de publicatie naar aanleiding van het omstreden evenement en de kwestie van het ontslag – gesteld dat dat dan ook zo aan de orde geweest zou zijn.

Hoe het ook zij, in relatie tot de reikwijdte van de rechterlijke toetsing of de beoordeling van de uitkomst van de toetsing, een correcte procedurele bejegening van de betrokkene siert elke werkgever en misstaat ook de kerk niet.

De principiële kant van deze uitspraak valt toe te juichen. Het zou de glans vergroot hebben wanneer er in de toepassing op het concrete geval minder haken en ogen hadden gezeten.