

Achter gesloten deuren

De bezoeksregeling verpleeghuizen en artikel 8 EVRM

Nelleke Koffeman & Karin de Vries¹

In deze bijdrage wordt de bezoeksregeling verpleeghuizen getoetst aan het recht op respect voor het gezinsleven en voor het privéleven van artikel 8 EVRM. Geconcludeerd wordt dat deze bezoeksregeling een vergaande inmenging vormt in het recht op respect voor gezins- en privéleven van bewoners en hun naasten. Sinds 28 april ontbeert deze inmenging een wettelijke basis in de zin van artikel 8 EVRM, en vormt daarmee een schending van het verdrag. De bestaande kaders lijken bovendien teveel uit te gaan van de gedachte dat bezoek weer mag worden toegestaan en te weinig van het besef dat bezoek ook weer móet worden toegestaan wanneer dat redelijkerwijs mogelijk is met inachtneming van het besmettingsrisico.

1. Inleiding

In de strijd tegen het coronavirus is het bezoek aan verpleeghuizen en andere zorginstellingen de afgelopen maanden vergaand beperkt. Op 19 maart kondigde minister De Jonge (Volksgezondheid, Welzijn en Sport) een bezoekverbod af, waarbij familieleden van verpleeghuisbewoners alleen nog op bezoek mochten komen in de sterfensfase.² Dit bezoekverbod, dat in eerste instantie zou gelden tot 6 april, is twee maanden van kracht gebleven. Sindsdien is de bezoeksregeling gefaseerd versoepeld, maar er gelden nog altijd beperkingen³ en in sommige instellingen is bezoek nog steeds maar mondjesmaat mogelijk.⁴

De bezoekbeperkingen hebben tot creatieve oplossingen geleid, zoals de 'babbelbox'⁵ en de 'quarantainer'.⁶ Maar ook tot schrijnende taferelen zoals hekken voor de ramen om fysiek contact tussen bewoners en hun familie te voorkomen⁷ en bewoners die door het opgelegde isolement volledig wegwijnden.⁸ Het verdriet en de wanhoop van bewoners en hun familieleden hebben de afgelopen weken terecht aandacht gekregen in de media.⁹ Verschillende instanties hebben inmiddels gesignaleerd dat de bezoeksregeling een inmenging vormt in de grondrechten van verpleeghuisbewoners en hun naasten en hebben gewezen op het belang van een voldoende wettelijke grondslag en van een zorgvuldige afweging tussen de betrokken belangen.¹⁰ Nadat met de eerste rechtszaken gedreigd werd,¹¹ riep minister De Jonge verpleeghuizen op 24 juni op om zoveel mogelijk weer open te gaan voor bezoek. Hij erkende dat het beperken van het 'recht je opa, oma, vader of moeder te bezoeken (...) misschien wel één van de meest harde maatregelen' was die het kabinet had moeten nemen.¹²

In deze bijdrage toetsen we de bezoeksregeling verpleeghuizen aan het recht op respect voor het gezinsleven

en voor het privéleven van artikel 8 EVRM. We willen daarmee inzicht geven in de rechtmatigheid van de beperkingen tot nu toe en handvatten bieden voor toekomstige regelgeving, waaronder het voorstel voor de Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 dat naar verwachting binnenkort bij de Tweede Kamer zal worden ingediend. We richten ons in deze bijdrage op de bezoeksregeling voor verpleeghuizen, dat wil zeggen op het weigeren of beperken van de toegang tot de verpleeghuizen voor familie en anderen. De sluiting van de verpleeghuizen heeft daarnaast ook de andere kant op gewerkt: tehuizen verboden bewoners om zelf naar buiten te gaan of stelden strenge eisen aan het maken van een wandeling.¹³ Het is de vraag of dergelijke beperkingen in overeenstemming zijn met het EVRM, in het bijzonder artikel 5 (recht op vrijheid) en artikel 2 Vierde Protocol (vrijheid van verplaatsing). Deze vraag blijft hier buiten beschouwing.¹⁴ Bij de beoordeling van de proportionaliteit van de bezoekbeperkingen onder artikel 8 EVRM weegt echter mee dat bewoners niet zelf naar buiten konden, waardoor zij hun naasten ook niet in de buitenlucht konden treffen en hun isolement dus werd vergroot.¹⁵

2. De bezoeksregeling

Op 19 maart werden verpleeghuizen en kleinschalige instellingen voor ouderenzorg preventief gesloten voor bezoek. In een brief aan de Tweede Kamer schreef minister De Jonge dat dit besluit was genomen door de ministeriële commissie crisisbeheersing (MCCB), na overleg met brancheverenigingen in de langdurige zorg, cliëntenorganisaties en het RIVM.¹⁶ Het bezoekverbod werd, via een aanwijzing van de minister, neergelegd in regionale noodverordeningen van de veiligheidsregio's.¹⁷

Artikel 2.9 van de noodverordeningen van 26 maart bepaalde dat het verboden was om zonder toestemming

van de zorginstelling aanwezig te zijn in – kortgezegd – een instelling voor ouderenzorg. Daarbij werd het de instellingen verboden om toegang te verlenen aan ‘personen die niet noodzakelijk zijn voor de zorg’. Uitzonderingen waren slechts mogelijk voor bezoek aan naasten in de stervensfase of vergelijkbare omstandigheden, structurele vrijwilligers en bij gerechtelijk horen op grond van de Wet zorg en dwang.¹⁸ In artikel 2.1 van de verordeningen werd de stervensfase gedefinieerd als de periode waarin een bewoner, naar de verwachting van de behandelend arts, binnen één à twee weken zou komen te overlijden.

In de Kamerbrief van 19 maart liet de Minister van VWS weten dat het bezoekverbod gold tot en met 6 april en dat de maatregel onmiddellijk zou worden verruimd zodra dat mogelijk zou zijn.¹⁹ Eind maart werd het bezoekverbod desondanks verlengd tot 28 april en daarna nog eens totdat door onderzoek meer inzicht zou zijn verkregen in het aantal besmettingen en de verspreiding van het virus in verpleeghuizen.²⁰ Begin mei werd de eerste versoepeling aangekondigd: na een *pilot* in een beperkt aantal tehuizen zouden vanaf 25 mei alle tehuizen die dat wilden weer één vaste bezoeker per bewoner mogen toelaten, onder strikte randvoorwaarden waaronder de afwezigheid van besmettingen en de beschikbaarheid van voldoende beschermingsmiddelen en personeel. Deze bezoekregeling moest vanaf 15 juni van toepassing zijn in alle verpleeghuizen.²¹ Op diezelfde datum werd de bezoekregeling verder versoepeld: waar de situatie het toelaat mogen verpleeghuizen sindsdien meerdere bezoekers toelaten.²² Richtlijnen hiervoor zijn uitgewerkt in de *Handreiking voor bezoekbeleid verpleeghuizen in corona-tijd* die is vastgesteld door onder andere branchevereniging Actiz,

Alzheimer Nederland en de Landelijke Organisatie Cliëntenraden.²³ In de praktijk bleken veel verpleeghuizen echter ook na 25 mei vast te houden aan een volledig bezoekverbod: volgens een woordvoerder van de Landelijke Organisatie Cliëntenraden waren er op 14 juni nog 500 verpleeghuizen waar ondanks de afwezigheid van besmettingen geen bezoek was toegestaan (naast 600 tehuizen waar bezoek vanwege besmettingen niet mogelijk was).²⁴ In de voorlopig laatste coronapersconferentie van 24 juni stelde minister De Jonge dat vanwege de huidige besmettingsgraad geen grond meer bestaat voor ‘de bezoekersregeling zoals die was’ en moeten per tehuis ‘maatwerkafspraken’ worden gemaakt.

Hoewel er dus in mei en juni nog substantiële bezoekbeperkingen golden, stonden deze niet in de noodverordeningen. In de noodverordeningen van 28 april en daarna is artikel 2.9 aangepast. Het artikel bevat nog steeds een verbod om aanwezig te zijn in een zorginstelling zonder toestemming van de beheerder, maar noemt niet langer de gronden waarop die toestemming verleend of ontzegd moet worden.²⁵ Volgens de toelichting bij de modelverordening van 28 april moet deze nieuwe formu-

Hoewel er dus in mei en juni nog substantiële bezoekbeperkingen golden, stonden deze niet in de noodverordeningen

Auteurs

1. Dr. N.R. Koffeman is postdoc onderzoeker bij het Moutaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht en dr. K.M. de Vries is universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit.

Noten

2. 'Bezoek aan verpleeghuizen niet langer mogelijk vanwege coronavirus', rijksoverheid.nl 19 maart 2020.
3. 'Vragen over het coronavirus en verpleegtehuizen', rijksoverheid.nl, bezocht op 29 juni 2020.
4. Bijv. J.P.H. Hamers e.a., '“Intens gelukkig dat ze weer bezoek mocht ontvangen”. Ervaringen met de verruiming van de bezoekregeling in verpleeghuizen', Samenwerkende Academische Werkplaatsen Ouderenzorg, 8 juni 2020.
5. 'Moederdag via babelbox in het verpleeghuis', *NOS nieuws* 10 mei 2020.
6. 'De Quarantainer en het Bezoekershuisje maken bezoek van dierbaren mogelijk', *Cordaan* 18 april 2020.
7. 'Bouwherk voor ramen verpleeghuis moet familie op afstand houden', *NOS nieuws*

9 mei 2020.

8. Bijv. 'Opbloeien of verpieteren; de grote verschillen in verpleeghuizen', *Podcast De Dag* 16 juni 2020; Interview met E. Kompanje in E. Visser, 'Over lijden in quarantaine', *de Volkskrant* 6 juni 2020.
9. Bijv. K. Smouter, 'Het enige contact met de buitenwereld bestond uit twee telefoontjes per dag', *NRC Handelsblad* 18 juni 2020 en B. Beekman & I. de Zwaan, 'Bezoek in verpleeghuis mag weer, maar kan nog lang niet altijd: "Ik zou bijna aangifte willen doen wegens diefstal van mijn moeder"', *de Volkskrant* 15 juni 2020.
10. Zie de *Voorlichting over grondwettelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen* van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna *Voorlichting Raad van State*), p. 27; 'Coronavirus en mensenrechten', mensenrechten.nl en Nationale ombudsman, *Brief aan minister BZK inzake Tijdelijke wet maatregelen COVID-19*, 4 juni 2020.
11. M. van der Geest, 'Advocaat stelt zorgminister ultimatum: gun verpleeghuisbewoners meer vrijheden', *de Volkskrant* 19 juni 2020.
12. 'Letterlijke tekst persconferentie minister-president Rutte en minister De Jonge na

afloop van crisisberaad kabinet (24 juni 2020)', rijksoverheid.nl 24 juni 2020.

13. Zie bijv. www.actiz.nl/qa-bezoekregeling-verpleeghuizen#wandeling, bezocht op 20 mei en op 19 juni 2020; M. van der Geest, 'Naar buiten? De deur van het verpleeghuis zit nog op slot', *de Volkskrant* 12 juni 2020.
14. Hetzelfde geldt voor het huisrecht (art. 8 EVRM) en het verbod op discriminatie (art. 14 EVRM).
15. Zie onder 4.2.
16. *Kamerstukken II* 2019/20, 31 765, nr. 491.
17. De Minister van VWS is op grond van art. 7 lid 1 Wet publieke gezondheid bevoegd om aanwijzingen te geven aan de veiligheidsregio's. Deze aanwijzingen worden verwerkt in een modelnoodverordening die als voorbeeld dient voor de regionale noodverordeningen. Zie de *Voorlichting Raad van State* (vn 10), p. 6-7. Waar we in deze bijdrage bepalingen uit de noodverordeningen bespreken verwijzen we naar de modelnoodverordeningen. De veiligheidsregio's mogen hiervan afwijken maar dat is bij de bepaling over verpleeghuizen niet gebeurd, zie het overzicht van afwijkingen gepubliceerd als

Bijlage bij *Kamerstukken I* 2019/20, 35 300 VI, AL.

18. Zie de modelnoodverordening van 26 maart op www.veiligheidsberaad.nl/wp-content/uploads/2020/03/Definitieve-modelnoodverordening-COVID-19-veiligheidsregios.pdf.
19. *Kamerstukken II* 2019/20, 31765, 491.
20. *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, 200 en 277.
21. *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, 315, par. 4.2.
22. *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, 386, par. 9.1.
23. *Handreiking voor bezoekbeleid verpleeghuizen in corona-tijd*, actiz.nl.
24. M. Visser, 'Versoepeling bezoekverbod in verpleeghuizen zorgt voor spanningen', *Trouw* 14 juni 2020.
25. Art. 2.9 van de modelnoodverordeningen van 28 april www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z09294&did=2020D20018, 8 mei www.veiligheidsberaad.nl/wp-content/uploads/2020/05/Modelnoodverordening-bij-aanwijzing-8-mei-2020-def.pdf, 28 mei (niet meer online vindbaar) en 12 juni, gepubliceerd op www.veiligheidsberaad.nl/nieuws/covid-19/.



lering duidelijk maken dat de veiligheidsregio's niet moeten optreden 'tegen verpleeghuizen en woonvormen, maar uitsluitend tegen bezoekers die zonder toestemming [...] in een verpleeghuis of woonvorm aanwezig zijn'.²⁶ Hieruit blijkt dat zorginstellingen nog steeds bezoekers mogen weigeren, waarbij in het uiterste geval zelfs handhaving door de politie kan plaatsvinden.²⁷ Er is sinds eind april echter geen wetgeving die zorginstellingen verplicht om bezoekers te weigeren of toe te laten binnen de randvoorwaarden die door de Minister van VWS zijn vastgesteld.

3. Valt de bezoekerregeling binnen de reikwijdte van het recht op gezins- en privéleven en is er sprake van een inmenging door de overheid?

3.1 Reikwijdte van het recht op gezins- en privéleven

Het recht op respect voor gezinsleven omvat het recht van gezinsleden om contact met elkaar te hebben en in elkaars nabijheid te verkeren ('to mutually enjoy each other's company').²⁸ De bezoekerregeling gold en geldt voor

alle bezoekers van zorginstellingen, waaronder de (naaste) familieleden van verpleeghuisbewoners. Een eerste vraag is daarom of de situatie valt binnen de reikwijdte van het recht op respect voor gezinsleven van zowel bewoners als familieleden die hen willen bezoeken. Het begrip gezinsleven ('family life') in artikel 8 EVRM ziet voornamelijk op het kerngezin; hieronder vallen de banden tussen partners in een huwelijk of duurzame relatie en tussen ouders en hun minderjarige kinderen.²⁹ Of er in een concreet geval sprake is van gezinsleven wordt door het EHRM bepaald aan de hand van de feitelijke band tussen de betrokkenen: factoren die daarbij een rol spelen zijn bijvoorbeeld of de gezinsleden samenwonen en – bij partners – de duur van hun relatie en of hun verbintenis blijkt uit, bijvoorbeeld, het feit dat zij samen kinderen hebben.³⁰ Voor partners in een duurzame relatie is samenwonen geen vereiste om het bestaan van gezinsleven aan te nemen.³¹

De relatie tussen bewoners van verpleeghuizen en hun echtgenoten of duurzame partners valt dus in beginsel onder het recht op gezinsleven. Hetzelfde geldt, in de uitzonderlijke gevallen waarin dat aan de orde is, voor

bewoners en hun minderjarige kinderen (bijvoorbeeld bij bewoners met dementie op jonge leeftijd). Tussen ouders en meerderjarige kinderen bestaat in beginsel geen gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Het EHRM heeft in algemene zin wel gesteld dat tussen ouders en meerderjarige kinderen gezinsleven kan bestaan wanneer er sprake is van een afhankelijkheidsrelatie, maar achtte een dergelijke relatie niet aanwezig in een zaak waarin de ouder hulpbehoevend was.³² Tussen grootouders en minderjarige kleinkinderen heeft het EHRM in sommige gevallen wel gezinsleven vastgesteld, bijvoorbeeld wanneer de kinderen eerder bij of vlakbij hun grootouders hadden gewoond.³³ Onduidelijk is of er ook steeds sprake zal zijn van gezinsleven wanneer het contact minder intensief is.

Naast het recht op gezinsleven is het recht op privéleven van belang. Het begrip privéleven ('private life') ziet onder meer op de relaties die mensen aangaan met de buitenwereld en met anderen in hun sociale omgeving.³⁴ Hieronder vallen relaties met familieleden die niet tot het kerngezin behoren, zoals meerderjarige kinderen, kleinkinderen, broers en zussen, schoonzonen en -dochters.³⁵ Ook relaties met vrienden en andere sociale contacten kunnen onder het begrip privéleven vallen: in het arrest *Slivenko* oordeelde het EHRM dat er een inmenging in het privéleven van de klagers had plaatsgevonden doordat zij – door hun voorgenomen uitzetting – zouden worden afgesloten van 'het netwerk van persoonlijke, sociale, en economische relaties dat onderdeel uitmaakt van het privéleven van ieder mens'.³⁶ Daarbij zal het waarschijnlijk hebben uitgemaakt dat het verbreken van de banden in *Slivenko* definitief was, maar dat sluit niet uit dat ook een tijdelijke beperking van sociale contacten een inmenging kan vormen, zeker naarmate die situatie langer voortduurt.

Al met al is er voor veel bewoners en hun naasten sprake (geweest) van een inmenging in de uitoefening van het door artikel 8 EVRM beschermde recht.

3.2 Inmenging door de overheid?

Zoals beschreven bepalen de noodverordeningen sinds 28 april niet langer in welke gevallen de zorginstellingen bezoekers moeten weigeren. Dit roept de vraag op of er sindsdien nog sprake is van een bezoekverbod van overheidswege. Volgens de Afdeling advisering van de Raad van State blijkt uit de noodverordeningen dat de bezoekbeperkingen worden opgelegd door de zorginstellingen

zelf en is er geen sprake van een beperking door de overheid.³⁷ Die conclusie delen wij niet: de Afdeling advisering wijst terecht op het ontbreken van een wettelijk voorschrift, maar gaat voorbij aan het gegeven dat de bezoekregeling ná 28 april feitelijk een voortzetting is van het eerdere bezoekverbod (dat wel in de noodverordeningen stond) en aan de sturing die ook na die datum is uitgeoefend door de Minister van VWS. Het is immers steeds de minister geweest die heeft besloten over verlenging en versoepeling van de regeling en daarover ook aanwijzingen heeft gegeven aan de veiligheidsregio's. In de brieven aan de Tweede Kamer en in de voorlichting aan het publiek wijst niets erop dat de aanpassing van de nood-

In die omstandigheden is het ontbreken van een wettelijk voorschrift na 28 april onvoldoende om te concluderen dat er geen sprake meer is van een overheidsinmenging

verordeningen tot doel had om de zorginstellingen voortaan de vrije hand te laten in het bepalen van het bezoekbeleid.³⁸ Ten slotte lijken de zorginstellingen zelf er steeds vanuit te zijn gegaan dat zij bij het bepalen van hun bezoekbeleid gebonden zijn aan de kaders die door de minister zijn vastgesteld.³⁹

Er is dus sprake van een voorschrift van de minister, dat tot 28 april berustte op een algemeen verbindend voorschrift en dat ook daarna door de betrokkenen als bindend is beschouwd. In die omstandigheden is het ontbreken van een wettelijk voorschrift na 28 april onvoldoende om te concluderen dat er geen sprake meer is van een overheidsinmenging. Maar ook als wordt aangenomen dat het verbod uitgaat van de zorginstellingen is artikel 8 EVRM niet zonder betekenis. Er kan dan nog steeds sprake zijn van een positieve verplichting voor de

26. Modelnoodverordening van 28 april www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z09294&did=2020D20018.

27. Art. 4.2. modelnoodverordening van 28 april, zie ook www.actiz.nl/qa-bezoekregeling-verpleeghuizen#besluit, bezocht op 19 juni 2020.

28. Bijv. EHRM [GK] 12 juli 2001, *K. en T./Finland*, 25702/94, par. 151; EHRM [GK] 30 juni 2015, *Khoroshenko/Rusland*, 41418/04, par. 106.

29. O.a. EHRM 24 juni 2010, *Schalk en Kopf/Oostenrijk*, 30141/04, par. 91; EHRM [GK] 12 juli 2001, *K. en T./Finland*,

25702/94, par. 151.

30. Bijv. EHRM [GK] 22 april 1997, *X., Y. en Z./het Verenigd Koninkrijk*, 21830/93, par. 36; zie bijv. ook EHRM 13 december 2007, *Emonet e.a./Zwitserland*, 39051/03, par. 36.

31. EHRM [GK] 7 november 2013, *Vallianatos e.a./Griekenland*, 29381/09 en 32684/09, par. 73.

32. EHRM 13 december 2007, *Emonet e.a./Zwitserland*, 39051/03, par. 35 en EHRM 18 november 2014, *Senchisak/Finland*, 5049/12, par. 55, zie bij de laatste uitspraak echter de *dissenting opinion* van rechters

Bianku en Kalaydjieva.

33. Bijv. EHRM 9 juni 1998, *Bronda/Italië*, 22430/93, par. 51 en EHRM 21 januari 2015, *Manuello en Nevi/Italië*, 107/10, par. 50.

34. Bijv. EHRM 16 december 1992, *Niemietz/Duitsland*, 13710/88, par. 29; EHRM [GK] 18 oktober 2006, *Üner/Nederland*, 46410/99, par. 59.

35. Bijv. EHRM [GK] 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland*, 48321/99, par. 97; EHRM [GK] 30 juni 2015, *Khoroshenko/Rusland*, 41418/04, par. 107-109.

36. EHRM [GK] 9 oktober 2003, *Slivenko/*

Letland, 48321/99, par. 96.

37. Voorlichting van de Raad van State (vn 10), p. 27.

38. Zie de Kamerbrieven genoemd in par. 2. Zie ook bijv. www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/zorg/verpleegtehuizen, bezocht op 21 juni 2020.

39. Zie de *Handreiking bezoekbeleid* (vn 23) en bijv. ook www.actiz.nl/qa-bezoekregeling-verpleeghuizen#besluit, bezocht op 21 juni 2020.

staat om bewoners te beschermen tegen inperking van hun gezins- en privéleven.⁴⁰ De belangenafweging, die hieronder in paragraaf 4.2 wordt besproken, blijft dan van belang.

4. Kan de bezoeksregeling gerechtvaardigd worden?

Om een inmenging in het gezins- en privéleven te kunnen rechtvaardigen, moet de bezoeksregeling een wettelijke basis hebben ('in accordance with the law') en een in artikel 8 lid 2 EVRM opgenomen gerechtvaardigd doel dienen ('legitimate aim'). Aan dat laatste zal vrij gemakkelijk kunnen worden voldaan: de bezoeksregeling voor verpleeghuizen is 'ingegeven door de noodzaak om bewoners en zorgverleners te beschermen tegen het coronavirus en om verdere verspreiding van het virus te voorkomen'⁴¹ en dient daarmee de bescherming van de volksgezondheid.⁴² De bezoeksregeling moet daarnaast ook nodig zijn om dit doel te bereiken ('necessary in a democratic society'), wat betekent dat de regeling gebaseerd moet zijn op voldoende zwaarwegende redenen en niet tot gevolg mag hebben dat de rechten van verpleeghuisbewoners en hun naasten onevenredig worden ingeperkt.⁴³

4.1 Wettelijke basis

Het bezoekverbod had van 26 maart tot 28 april een wettelijke basis in artikel 2.9 van de noodverordeningen. Daarin stond duidelijk dat de toegang tot zorginstellingen verboden was zonder toestemming van de beheerder en was vrij precies omschreven in welke omstandigheden die toestemming moest worden geweigerd. De noodverordeningen zijn gepubliceerd in de gemeentebleden van de betrokken gemeenten en/of in de publicatiebleden van de veiligheidsregio's. Wij gaan ervanuit dat de verordeningen daarmee voldeden aan de door het EHRM geformuleerde vereisten van toegankelijkheid en voorzienbaarheid ('accessibility and foreseeability').⁴⁴ Anders dan in de Grondwet hoeven beperkingen van het EVRM niet te zijn neergelegd in wetten in formele zin; de zinsnede 'in accordance with the law' ziet ook op lagere regelgeving en kan dus noodverordeningen omvatten.⁴⁵ De – inmiddels veel geuite – kritiek dat die verordeningen democratische legitimatie ontberen is voor deze eis minder van belang. Het Hof weegt bij de noodzakelijkheidstoets soms wel mee of een maatregel al dan niet het resultaat is van een uitgebreid debat in het parlement.⁴⁶

Vanaf 28 april bepalen de noodverordeningen niet meer wanneer de toegang tot verpleeghuizen mag worden geweigerd. De besluiten van de Minister van VWS en de aanwijzingen aan de veiligheidsregio's zijn geen algemeen verbindende voorschriften en wij gaan ervanuit dat zij daarom ook geen 'law' zijn in de zin van artikel 8 EVRM.

De bezoeksregeling had na 28 april geen wettelijke basis meer en was in strijd met artikel 8 EVRM

De aanwijzingen zijn bovendien, voor zover wij konden nagaan, niet gepubliceerd. Dit betekent dat de bezoeksregeling na 28 april geen wettelijke basis meer heeft en in strijd is met artikel 8 EVRM. Bij beperkingen van bezoek aan verpleeghuizen zal steeds in een algemeen verbindend voorschrift moeten worden neergelegd onder welke voorwaarden bezoekers mogen worden geweigerd.

4.2 Evenredigheid

Bij het beperken van het recht op gezins- of privéleven moet steeds een 'fair balance' worden getroffen tussen de betrokken individuele en algemene belangen.⁴⁷ Om welke belangen gaat het en hoe zwaar wegen die mee?

Algemeen belang

De bezoeksregeling beoogt als gezegd de volksgezondheid te beschermen. Dit belang weegt 'onmiskienbaar zwaar'⁴⁸ en kan worden gezien als een dwingende maatschappelijke behoefte ('pressing social need'). Het gaat om het bestrijden van een zeer besmettelijke infectieziekte die wereldwijd bijna 470.000 levens gekost heeft⁴⁹ en die de capaciteit van de zorg zwaar onder druk zet. Bovendien heeft de overheid ook positieve verplichtingen om het recht op leven (artikel 2 EVRM) en op fysieke integriteit (artikel 3 en 8 EVRM) te beschermen.⁵⁰ Algemene preventieve gezondheidsmaatregelen vallen in beginsel binnen de *margin of appreciation* van de verdragsstaten, maar volgens het EHRM kan niet worden uitgesloten dat uit het EVRM ook positieve verplichtingen volgen om de verspreiding van een ziekte of een infectie te voorkomen.⁵¹ De Nederlandse overheid had dus zwaarwegende redenen om maatregelen te treffen, en moest daarbij bovendien snel handelen om te voorkomen dat het virus zich nog sneller zou verspreiden en er een tekort aan intensive-carebedden zou ontstaan.

Individueel belang

Tegelijkertijd zijn de gevolgen van het bezoekverbod voor bewoners zeer ingrijpend te noemen. Medisch ethicus Kompanje stelde in dit verband in een interview in *de Volkskrant* dat 'contact met familie [...] voor ouderen cruciaal' is en 'voor veel bewoners de kwaliteit van leven' bepaalt.⁵² Dat geldt in onzekere, angstige tijden zoals bij de uitbraak van het coronavirus waarschijnlijk des te sterker. In zaken over bezoek aan gedetineerden, hoewel natuurlijk een andere context, weegt het EHRM mee of contact met naasten op dat moment van bijzonder, of zelfs cruciaal, belang is voor de betrokkenen.⁵³ In dat verband is ook hun fysieke en mentale gezondheid van belang. In de media is uitvoerig bericht over schrijnende gevallen waarin de gezondheid van verpleeghuisbewoners door het bezoekverbod hard achteruit ging.⁵⁴ *Alzheimer Nederland* pleitte dan ook voor het maken van een uitzondering voor dementerenden met angst en paniek.⁵⁵ Waar het bezoekverbod gepaard ging met een geheel verbod om naar buiten te gaan,⁵⁶ waren de gevolgen des te ingrijpender. Verpleeghuisbewoners werden hierdoor nog verder geïsoleerd; hun enige contact was met personeel en eventuele andere bewoners. In diverse verpleeghuizen werden en worden bovendien geen activiteiten meer georganiseerd waardoor ook die interactie minimaal is of was. Kompanje stelt dat de psychologische effecten van isolatie enorm zijn en dat dit 'grote gevolgen [kan]

hebben voor het welbevinden van mensen.⁵⁷ Het bezoekverbod ging van aanvang weliswaar gepaard met de instructie 'er alles aan te doen om bewoners en naasten op andere manieren in contact te laten blijven, bijvoorbeeld door (video)bellen mogelijk te maken.'⁵⁸ Maar dat verzacht het ingrijpende karakter van de maatregel maar in beperkte mate. Bovendien was dit niet verplicht en waren bewoners en naasten hierbij erg afhankelijk van de mogelijkheden en initiatieven van verpleeghuizen.⁵⁹ Tot slot werd de effectiviteit van de bezoeksregeling ondermijnd door het feit dat het verpleeghuispersoneel lange tijd ook met verkoudheidsklachten nog gewoon moest doorwerken,⁶⁰ terwijl er geen helder testbeleid was⁶¹ en verpleeghuizen niet van overheidswege werden voorzien van persoonlijke beschermingsmiddelen.⁶²

Belangenafweging

Hoe moeten deze belangen nu worden afgewogen? Welke factoren zijn daarbij van belang? Het EHRM heeft, bij ons weten, vooralsnog geen zaken beoordeeld over bezoeksregelingen voor zorginstellingen.⁶³ Maar andere EHRM-rechtspraak, bijvoorbeeld over bezoeksregelingen in detentie, biedt wel relevante gezichtspunten.

Uitzonderingen moeten mogelijk zijn

Zoals hiervoor beschreven volgt uit de EHRM-rechtspraak dat de gevolgen van een maatregel in het individuele geval niet disproportioneel mogen uitpakken. Daarbij wordt het gewicht van die gevolgen niet alleen bepaald door de maatregel zelf, maar ook door de persoonlijke omstandigheden van de betrokkenen. In dit verband is van belang dat het bezoekverbod, zoals dat twee maanden gold, enkel ruimte liet om bezoek toe te staan aan bewoners in de stervensfase 'en vergelijkbare omstandigheden'. Dit was een belangrijke uitzondering; het weren van bezoek in de stervensfase zou zeer waarschijnlijk niet met artikel 8 EVRM verenigbaar zijn geweest. Niettemin werden, en worden, ook aan deze uitzondering nog steeds grenzen gesteld. Er zijn bijvoorbeeld verpleeghuizen die als regel stellen dat maximaal drie vaste bezoekers op bezoek

In de bezoeksregeling zoals die tot 25 mei gold was de mogelijkheid voor uitzonderingen te beperkt of in ieder geval te onduidelijk omschreven

mogen komen bij iemand in de stervensfase, ook wanneer betrokkene vier kinderen heeft.⁶⁴ Daarbij was het volgens de noodverordeningen van 26 maart wel mogelijk om ook in 'met de stervensfase vergelijkbare gevallen' bezoek toe te staan, maar is niet duidelijk wanneer daarvan sprake was. Wij denken dat er, ook bij een hoge besmettingsgraad, naast de stervensfase omstandigheden denkbaar zijn waarin vasthouden aan een bezoekverbod of aan bezoekbeperkingen onevenredig is, bijvoorbeeld wanneer een bewoner angstig of depressief is. Het evenredigheidsvereiste van artikel 8 EVRM brengt met zich mee dat het in dergelijke gevallen mogelijk moet zijn om een uitzondering te maken. Daarbij kan bijvoorbeeld de verpleeghuisarts gevraagd worden om te beoordelen of een dergelijke uitzondering aangewezen is. In de bezoeksregeling zoals die tot 25 mei gold was de mogelijkheid voor uitzonderingen te beperkt of in ieder geval te onduidelijk omschreven.

Bezoekomstandigheden

Verder moet ook wanneer er wel bezoek wordt toegestaan, kritisch gekeken worden naar de precieze bezoekomstandigheden. Iedere beperking van de mogelijkheid om naar eigen behoefte bezoek te ontvangen, is immers een beperking van artikel 8 EVRM en dus van een grondrecht. Het uitgangspunt moet dan ook zijn dat deze beperkingen afgeschafte moeten worden, zodra dit kan. De *Handreiking voor bezoekbeleid verpleeghuizen in corona-tijd* gaat uit van een gefaseerde afbouw van de bezoeksregeling, en laat

40. Bijv. EHRM 6 juli 2010, *Backlund/Finland*, 36498/05, par. 39.

41. 'Deelnemende instellingen versoepeling bezoeksregeling verpleeghuizen bekend', rijksoverheid.nl 11 mei 2020.

42. Aldus ook Voorlichting Raad van State (vn 10), p. 23.

43. Bijv. EHRM [GK] 12 juli 2001, *K. en T./Finland*, 25702/94, par. 154 en 168.

44. Bijv. EHRM [GK] 4 december 2008, *S. en Marper/het VK*, 30562/04 en 30566/04, par. 95.

45. EHRM 24 april 1990, *Kruslin/Frankrijk*, 11801/85, par. 29.

46. Vgl. EHRM [GK] 6 oktober 2005, *Hirst/Verenigd Koninkrijk (nr. 2)*, 74025/01, par. 79.

47. EHRM 17 april 2012, *Horych/Polen*, 13621/08, par. 124, onder verwijzing naar EHRM [GK] 4 december 2007, *Dickson/*

Verenigd Koninkrijk, 44362/04, par. 70.

48. Voorlichting Raad van State (vn 10), p. 23.

49. Aldus het Coronavirus Resource Center van Johns Hopkins University & Medicine, <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>, bezocht op 22 juni 2020.

50. Voorlichting Raad van State (vn 10), p. 22-23.

51. EHRM 4 januari 2008 (ontv.), *Shelley/het VK*, 23800/06, zoals ook genoemd in Voorlichting Raad van State (vn 10), p. 23.

Zie ook EHRM 10 januari 2017 (ontv.), *Demir/Turkije*, 58402/09.

52. Interview met E. Kompanje in E. Visser, 'Over lijden in quarantaine', *de Volkskrant* 6 juni 2020.

53. EHRM [GK] 30 juni 2025, *Khoroshenko/Rusland*, 41418/04, par. 147.

54. Zie bijv. M. van der Geest, 'Meneer

Bijma mag niet naar buiten', *de Volkskrant*

13 juni 2020; 'Opbloeien of verpieteren; de grote verschillen in verpleeghuizen', *Podcast De Dag* 16 juni 2020.

55. P. van den Dool, 'Bezoekverbod verpleeghuis verlengd, ondanks verdriet', *NRC Handelsblad* 21 april 2020 en P. van den Dool, 'Juist het fysieke contact is voor mensen in een verpleeghuis zo belangrijk', *NRC Handelsblad* 20 april 2020.

56. Zie vn 13 hierboven.

57. Interview met E. Kompanje in E. Visser, 'Over lijden in quarantaine', *de Volkskrant* 6 juni 2020. Zie ook EHRM 17 april 2012, *Piechowicz/Polen*, 20071/07, par. 173.

58. 'Bezoek aan verpleeghuizen niet langer mogelijk vanwege coronavirus', *rijksoverheid.nl* 19 maart 2011.

59. Zie voor voorbeelden: [\[contact-na-sluiting-1/\]\(http://www.clientenraad.nl/nieuws/voorbeelden-clientenraden-\).](http://www.clientenraad.nl/nieuws/voorbeelden-clientenraden-</p></div><div data-bbox=)

60. 'Aangescherpte maatregelen om het coronavirus onder controle te krijgen', *rijksoverheid.nl* 23 maart 2020.

61. 'Testbeleid en inzet zorgmedewerkers buiten het ziekenhuis', rivm.nl, versie 12 juni 2020.

62. 'Uitgangspunten PBM buiten het ziekenhuis', rivm.nl, versie 29 mei 2020. Vgl. 'Zorgmedewerkers in verpleeghuizen zijn bang: "En ik dan, moet ik niet worden getest?"', *de Volkskrant* 12 april 2020.

63. Wel hecht het Hof ook in deze context aan de mogelijkheid van sociaal contact; EHRM 26 februari 2002, *H.M./Zwitserland*, 39187/98, par. 45.

64. Vgl. *Handreiking bezoekbeleid* (vn 23), p. 8.

daarbij ruimte aan verpleeghuizen om te beslissen over zaken als aantallen vaste bezoekers per bewoner, frequentie en duur van bezoeken. In de praktijk zijn de verschillen groot en blijken sommige verpleeghuizen daarbij wel erg voorzichtig, en dus restrictief, te zijn (geweest).⁶⁵

Het is op basis van de EHRM-rechtspraak niet mogelijk heel precies aan te geven welke voorwaarden aan bezoek proportioneel kunnen worden geacht. Natuurlijk spelen hierbij omstandigheden mee als de ruimte en voorzieningen in het gebouw, de personeelsbezetting en de vraag of een tehuis besmettingsvrij is. Maar als uitgangspunt zou moeten gelden, net als bij detentie,⁶⁶ dat familiebezoek zo vaak mogelijk en op een zo gewoon mogelijke wijze moet worden georganiseerd. Het is sterk de vraag of één bezoekje van een half uur of één uur per week door één vast persoon⁶⁷ daaraan voldoet, hoezeer ook te begrijpen valt dat het organiseren van de nodige veiligheidsmaatregelen meer inspanningen vraagt van het betrokken personeel. Ook het scheiden van bewoners en bezoekers door middel van een glazen wand – zeker voor een langere periode – kan de toets van artikel 8 EVRM waarschijnlijk niet doorstaan.⁶⁸ Sommige verpleeghuizen stellen bovendien verplicht dat er personeel aanwezig is bij het bezoek.⁶⁹ Waarschijnlijk om in de gaten te houden of de anderhalve-meterregel wel in acht wordt genomen. Nog daargelaten dat hier een ongepast wantrouwen jegens bewoners en hun bezoekers uit spreekt, vormt dit, zeker wanneer het personeel binnen gehoorafstand staat, een inbreuk op de privacy van betrokkenen, die op basis van de EHRM-rechtspraak moeilijk te rechtvaardigen is.⁷⁰ Verder moet vanzelfsprekend direct contact tussen bewoners en hun bezoek weer mogelijk zijn, zodra de gezondheidsrisico's dit toestaan.⁷¹ Bovendien zouden ook op de anderhalve-meterregel in individuele gevallen uitzonderingen mogelijk moeten zijn, bijvoorbeeld wanneer aanraking nog de enig mogelijke vorm van communicatie is tussen een verpleeghuisbewoner en zijn naasten.⁷² Tot slot weegt uiteraard mee hoe lang een beperkende bezoeksregeling van kracht is. Wanneer maanden- of zelfs jarenlang geen of slechts enkele zwaar gereguleerde bezoeken toegestaan zijn, levert dat in detentiezaken al snel een schending van artikel 8 EVRM op.⁷³ Natuurlijk spelen daarbij veiligheidsrisico's van andere aard, maar dat doet niet af aan de ingrijpende gevolgen die een langdurige, restrictieve bezoeksregeling ook voor verpleeghuisbewoners zal hebben.

Hernieuwde instelling van een volledig bezoekverbod, zonder ruimte voor het maken van uitzonderingen in schrijnende gevallen (een hardheidsclausule), zou zonder meer in strijd zijn met artikel 8 EVRM

5. Conclusie

De bezoeksregeling verpleeghuizen vormt een vergaande inmenging in het recht op respect voor gezins- en privéleven van bewoners en hun naasten. Sinds 28 april ontbeert deze inmenging een wettelijke basis in de zin van artikel 8 EVRM, en vormt daarmee een schending van het verdrag. De bestaande kaders lijken bovendien te veel uit te gaan van de gedachte dat bezoek weer mag worden toegestaan en te weinig van het besef dat bezoek ook weer móet worden toegestaan wanneer dat redelijkerwijs mogelijk is met inachtneming van het besmettingsrisico.

Wat leren we hieruit voor het geval een tweede golf uitbreekt? Hernieuwde instelling van een volledig bezoekverbod, zonder ruimte voor het maken van uitzonderingen in schrijnende gevallen (een hardheidsclausule), zou zonder meer in strijd zijn met artikel 8 EVRM. Dit geldt temeer nu er veel meer kennis bestaat over de verspreiding van het virus en de ontwikkeling van de ziekte COVID-19 en er op een eventuele tweede golf geanticipeerd kan worden. Dit biedt gelegenheid voor het maken van een gedegen belangenafweging vooraf en het voorbereiden van maatregelen waarbij het familie- en privéleven van bewoners en hun naasten beter beschermd worden. Het treffen van dergelijke voorbereidingen kan zelfs onderdeel vormen van een positieve verplichting om het gezins- en privéleven van verpleeghuisbewoners ook ingeval van een nieuwe uitbraak te beschermen.⁷⁴

De Tijdelijke wet maatregelen COVID-19 zal tenminste moeten aangeven onder welke omstandigheden bezoek aan verpleeghuizen beperkt mag worden en wie (de overheid of de zorginstellingen) daarover mag beslissen. Daarbij moet steeds in het oog worden gehouden dat de kwetsbaarheid van verpleeghuisbewoners niet alleen is gelegen in hun fysieke vermogen om het virus te weerstaan, maar ook in hun afhankelijkheid van contacten met familie en andere naasten die juist bij ziekte of in de laatste levensfase bepalend kunnen zijn voor iemands welzijn. Dat noopt tot extra aandacht voor de bescherming van hun rechten onder artikel 8 EVRM. Niet alleen de menselijke maat, maar ook de mensenrechtelijke maat dus. •

65. Bijv. 'Opbloeien of verpieteren; de grote verschillen in verpleeghuizen', *Podcast De Dag* 16 juni 2020.

66. EHRM [GK] 30 juni 2015, *Khoroshenko/Rusland*, 41418/04, par. 134, onder verwijzing naar art. 24.1, 24.2, 24.4 en 24.5 van de European Prison Rules

67. 'Opbloeien of verpieteren; de grote verschillen in verpleeghuizen', *Podcast De Dag* 16 juni 2020. Bijv. ook: *pietervanforeest.nl/actueel/versoepeelde-bezoekregeling-locaties-pieter-van-foreest-update-5-6-2020*.

68. EHRM 23 februari 2012, *Trosin/Oekraïne*, 39758/05, par. 46.

69. Zie het voorbeeld in M. van der Geest, 'Meneer Bijma mag niet naar buiten', *de Volkskrant* 13 juni 2020.

70. EHRM [GK] 30 juni 2015, *Khoroshenko/Rusland*, 41418/04, par. 147 en EHRM 23 februari 2012, *Trosin/Oekraïne*, 39758/05, par. 46.

71. EHRM [GK] 30 juni 2015, *Khoroshenko/Rusland*, 41418/04, par. 125 (met verwijzingen)

72. Vgl. Interview met E. Kompanje in E. Visser, 'Over lijden in quarantaine', *de Volkskrant* 6 juni 2020.

73. EHRM 23 februari 2012, *Trosin/Oekraïne*, 39758/05; EHRM (GK) 30 juni 2015, *Khoroshenko/Rusland*, 41418/04; EHRM 17 april 2012, *Piechowicz/Polen*, 20071/07.

74. Vgl. bijv. EHRM 26 maart 1985, *X en Y/Nederland*, 8978/80, par. 23 en EHRM 6 juli 2010, *Backlund/Finland*, 36498/05, par. 39 over positieve verplichtingen onder art. 8 EVRM.