

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/214296>

Please be advised that this information was generated on 2021-06-16 and may be subject to change.

Reguleren en procederen

Bijdragen aan het seminar ter gelegenheid van
de pensionering van Tetty Havinga

Anita Böcker en Paul Minderhoud (red.)



Reguleren en procederen.

Bijdragen aan het seminar ter gelegenheid van de pensionering van Tetty Havinga.

Anita Böcker en Paul Minderhoud (red.)

ISBN: 978-94-6240-549-3

Layout: Hannie van de Put en Jeske Jansen

Published by

Wolf Legal Publishers (WLP)

Talent Square 13

5038 LX Tilburg

info@wolfpublishers.nl

www.wolfpublishers.com

Alle rechten voorbehouden. Behoudens de door de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De bij toepassing van artikel 16B en 17 Auteurswet 1912 wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Reprorecht. Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van artikel 16 Auteurswet 1912 dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

© Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Radboud Universiteit Nijmegen 2020

Het auteursrecht van de afzonderlijke bijdragen berust bij de auteur(s).

Transnationale zorgarrangementen: intermediairs en hun omgang met risico's en regels

Anita Böcker

1. Inleiding

Gedurende haar lange carrière in de rechtssociologie heeft Tetty Havinga zich met heel veel verschillende onderwerpen beziggehouden, van de rol van arbeidsbureaus bij collectieve ontslagen tot de sociale werking van gelijkebehandelingswetgeving en van ervaringen van ondernemingen met specialistische gerechten tot privaat-publieke samenwerking bij de regulering van voedselveiligheid.

In haar omvangrijke publicatielijst komt het onderwerp zorg echter niet voor. De afgelopen tijd heb ik onderzoek naar dit onderwerp gedaan in het kader van het onderzoeksproject ESTRANCA. Dit acronym staat voor 'Emergence and Significance of Transnational Care Arrangements'. Het onderzoek was gericht op zorgarrangementen waarin thuiswonende ouderen worden verzorgd door buitenlandse zorgverleners die bij hen inwonen. Dit zorgarrangement is wijdverbreid in Italië, waar ouderen traditioneel worden verzorgd door (vrouwen binnen) de familie. In Italië is dat onder invloed van de vergrijzing en de toename van het aantal buitenshuis werkende vrouwen vaak een 'migrant in de familie' geworden.¹ Minder bekend is dat ook in Duitsland en Oostenrijk substantiële aantallen ouderen een inwonende buitenlandse zorghulp hebben. In Nederland komt het nog weinig voor dat ouderen of hun mantelzorgers voor dit zorgarrangement opteren. Er zijn echter al wel enkele tientallen bedrijven die het aanbieden in de verwachting dat de markt ervoor ook hier zal groeien.

ESTRANCA was een internationaal vergelijkend project, met veldwerk in Nederland en Duitsland.² De vergelijking met Duitsland is interessant omdat het Nederlandse stelsel voor langdurige zorg door de hervormingen van de afgelopen jaren – met name de hogere drempels en de hogere eigen bijdragen voor verpleeghuiszorg – meer op het Duitse stelsel is gaan lijken. Door onderzoekers op het terrein van zorg wordt daarom wel voorspeld – of gewaarschuwd – dat de vraag naar dit zorgarrangement ook hier zal toenemen.³

In het tweede deel van deze bijdrage ga ik in op hoe bedrijven die dit zorgarrangement aanbieden, omgaan met risico's en regels, waaronder regels op het gebied van zorg en arbeid en de Europese vrijverkeersregels. In het eerste deel schets ik de opkomst, verbreiding en kenmerken van dit zorgarrangement in Duitsland en Nederland.

1 Bettio et al. 2006; Rugulotto et al. 2017.

2 Het onderzoek werd uitgevoerd met fondsen van de Nederlandse en Duitse organisaties voor wetenschappelijk onderzoek (NWO en DFG). Het Duitse deelonderzoek werd uitgevoerd door dr. Vincent Horn en prof. Cornelia Schweppe (Gutenberg Universität), het Nederlandse deelonderzoek door dr. María Bruquetas Callejo en dr. Anita Böcker (Radboud Universiteit Nijmegen).

3 Zie bijvoorbeeld Tonkens 2011.

2. Opkomst, verbreiding en kenmerken in Duitsland en Nederland

In Duitsland kwam dit zorgarrangement al in de jaren negentig van de vorige eeuw op. Sindsdien heeft het zich ontwikkeld tot een substantiële pijler van de Duitse ouderenzorg. Van de thuiswonende zorgontvangers heeft inmiddels een op de negen – en van de zorgbehoevenden met de zwaarste zorgbehoefte ruim een op de vijf – een inwonende Oost-Europese verzorgster, zo bleek uit een representatief onderzoek onder zorggerechtigden.⁴ Volgens een andere schatting maken misschien wel 300.000 oudere Duitsers gebruik van deze vorm van zorg.⁵ Schattingen voor Nederland komen uit op minder dan duizend zorgbehoevenden die gebruik maken van dit zorgarrangement.⁶ Zowel in Duitsland als in Nederland zijn de inwonende zorgverleners bijna altijd vrouwen, veelal van middelbare leeftijd, en afkomstig uit Polen, Slowakije en andere Midden- en Oost-Europese (MOE) landen.

In de jaren negentig begonnen Poolse vrouwen die in eigen land werkloos waren geraakt op toeristenvisa naar Duitsland te reizen om er aan de slag te gaan als inwonende zorghulpen. Ze werden geworven via informele netwerken en soms ook via katholieke organisaties.⁷ Na de eeuwwisseling, met de naderende uitbreiding van de Europese Unie naar Midden- en Oost-Europa, begonnen steeds meer commerciële bemiddelaars hun diensten aan te bieden. Er zijn nu meer dan 250 aanbieders actief in Duitsland.⁸ Ze werken in de regel samen met wervings- en uitzendbureaus in Polen en andere MOE-landen, die de zorghulpen werven en vaak ook als werkgevers fungeren; de zorghulpen worden dan naar Duitsland gedetacheerd. Ondanks hun grote aantal, dekken deze commerciële bemiddelaars slechts een beperkt deel van de Duitse markt voor inwonende zorg. De meeste MOE-zorghulpen in Duitsland worden nog altijd via informele netwerken geworven en zwart betaald door ouderen en hun mantelzorgers.⁹

In Nederland komt het weinig voor dat ouderen of hun mantelzorgers zelf buitenlandse zorghulpen werven en inhuren. Zwart inhuren door families lijkt helemaal weinig voor te komen. De markt voor dit zorgarrangement is hier grotendeels gebaseerd op de activiteiten van commerciële intermediairs. Dat zijn er een kleine twintig, waaronder enkele die al vanaf 2005 of 2006 actief zijn.¹⁰ De meeste werken voor de werving van de zorgwerkers samen met bedrijven in MOE-landen. Vaak fungeren die partnerbedrijven ook als detacheerders. Bij andere aanbieders werken de zorgwerkers als zelfstandige, of zijn ze in dienst bij de aanbieder zelf of bij de cliënt.

De verschillen in omvang en kenmerken van het fenomeen hebben te maken met verschillen in de zorgstelsels van beide landen. Daarbij valt niet alleen aan wetgeving en beleid te denken, maar ook aan cultureel bepaalde opvattingen over hoe en door wie zorg moet worden georganiseerd, geleverd en gefinancierd. In het Duitse stelsel voor langdurige zorg wordt een groter deel van de verantwoordelijkheid, ook financi-

4 Hielscher, Kirchen-Peters & Nock 2017.

5 Arend & Klie 2017.

6 Van Grafhorst 2014; Da Roit & Van Bochove 2015; Böcker & Buquetas Callejo 2019.

7 Lutz & Palenga-Möllnbeck 2010; Emunds 2016.

8 Stiftung Warentest 2017.

9 Krawietz 2014; Emunds 2016; Stiftung Warentest 2017.

10 Böcker & Bruquetas Callejo 2019.

eel, bij de zorgbehoevende en diens familie gelegd. In Nederland ligt de verantwoordelijkheid nog altijd meer bij de overheid. In surveys wordt in Duitsland ook een grotere voorkeur voor mantelzorg door familieleden gemeten, terwijl Nederlanders vaker de voorkeur geven aan professionele zorg.¹¹

De Duitse langdurigezorgverzekering (*Pflegeversicherung*) dekt een beperkter deel van de kosten van zorg in natura dan de Nederlandse Wlz (Wet langdurige zorg). De meeste zorggerechtigden in Duitsland kiezen voor uitkeringen in geld, niet voor zorg in natura. In Nederland is het andersom. Het Duitse *Pflegegeld* is met maximaal 900 euro per maand veel lager dan het Nederlandse pgb (persoonsgebonden budget) voor Wlz-zorg, dat gemiddeld 3.400 euro per maand bedraagt. Maar het gebruik van het Nederlandse pgb is wel veel meer gereguleerd. De pgb-houder moet zorgovereenkomsten sluiten die door het regionale Zorgkantoor en de SVb (Sociale Verzekeringsbank) worden gecontroleerd; de SVb beheert ook het budget. Het Duitse *Pflegegeld* wordt aan de zorggerechtigde zelf uitgekeerd en is naar eigen inzicht te besteden. Het wordt vaak gebruikt om mantelzorgers te betalen. En in een aanzienlijk aantal gevallen wordt het gebruikt om een of meer migranten zwart in te huren als inwonende verzorgers. Voor de mantelzorgers die door onze collega's in Duitsland werden geïnterviewd, vormden financiële motieven een belangrijke reden om voor deze vorm van tewerkstelling te kiezen. Inhuren via een bemiddelingsbureau of de migranten zelf wit inhuren zou veel duurder zijn. De Duitse overheid treedt niet op tegen deze irreguliere tewerkstellingspraktijken; ze lijkt een stilzwijgend gedoogbeleid te voeren.¹² Ingrijpen tegen zorgbehoevende ouderen zou commotie veroorzaken, en zou uiteindelijk ook tot hogere publieke uitgaven voor langdurige zorg leiden.

Deze verschillen tussen de nationale zorgstelsels verklaren waarom zwarte tewerkstelling in Nederland een veel minder voor de hand liggende optie voor zorgbehoevenden is. Ze verklaren ook waarom dit zorgarrangement hier veel minder voorkomt dan in Duitsland. Wat daar ook aan lijkt te hebben bijgedragen, is de sterke weerstand die in Nederland bestaat tegen 'vreemde handen aan het bed'. In de hele naoorlogse periode heeft de Nederlandse zorgsector slechts in beperkte mate arbeidsmigranten geworven, maar de komst van buitenlandse zorgwerkers leverde steevast onevenredig veel politieke ophef op, zo blijkt uit de studie van De Lange over de regulering van arbeidsmigratie naar Nederland. De Lange sprak van 'protectie van de nationale zorgmarkt'.¹³ Ook over inwonende thuiszorg door migranten zijn al herhaaldelijk Kamervragen gesteld, vorig jaar nog naar aanleiding van berichten over malafide Bulgaarse bedrijven die dit type zorg aanboden in Nederland en België.¹⁴ In 2013 leidden berichten over een aanbieder die op zijn website had vermeld dat Nederlanders niet hoefden te solliciteren ook tot vragen in de Kamer.¹⁵ En in 2009 werden er al vragen gesteld over een aanbieder die Poolse 'gezelschapshulpen' plaatste bij Nederlandse cliënten.¹⁶ Kamerleden vreesden voor verdringing van Nederlandse zorgwerkers en voor ondermaatse

11 Eurobarometer 2007, p. 67, p. 97; zie ook Van den Broek 2016, hst. 5.

12 Lutz & Palenga-Möllnbeck 2010.

13 De Lange 2007, p. 398; zie ook De Lange & Pool 2004; Van Hooren 2012.

14 Hofkens & Post 2018; *Kamerstukken II* 2017/18, 23235, p. 176; *Aanhangsel Handelingen II* 2017/18, 2960.

15 *Handelingen II* 2013/14, 10, item 5.

16 *Aanhangsel Handelingen II* 2008/09, 3765; *Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, nr. 146. De Kamervragen in 2013 gingen over dezelfde aanbieder, die intussen onder een andere naam opereerde.

zorg. Diezelfde angsten of bezwaren, naast vrees voor uitbuiting van de buitenlandse zorgwerkers, worden in *posts* en discussies op internetfora en sociale media geuit.¹⁷ Ook in Duitsland is de berichtgeving over dit type zorg niet altijd positief, maar de weerstand tegen arbeidsmigranten in de zorg lijkt er veel minder sterk en op de politieke agenda neemt de zorg een veel minder prominente plaats in dan in Nederland het geval is.

3. Risico's en risicobeheersingsstrategieën

Uit de internationale literatuur over dit zorgarrangement blijkt dat zowel de zorgontvangers als de buitenlandse zorgverleners zich in een kwetsbare positie bevinden – zeker als die laatsten geen verblijfs- of arbeidsvergunning hebben of zwart zijn ingehuurd.¹⁸ Door een gebrek aan toezicht in de werksituatie kunnen de zorgwerkers overbelast raken. Mede daardoor en door een gebrek aan controle op de kwalificaties van de zorgwerkers bestaat het risico van onveilige zorg voor de zorgontvangers. Wat ook meespeelt is de ambigue positie van de inwonende zorgverleners. Enerzijds worden ze net als (andere) zorgprofessionals betaald en vaak hebben ze ook enige formele training of opleiding op zorggebied. Anderzijds lijken ze op mantelzorgers, met wie de zorgbehoevende en diens familie een persoonlijke band kunnen ontwikkelen. Deze ambigue positie kan ertoe leiden dat ze overvraagd worden door de cliënt en daar geen weerstand tegen kunnen bieden – ze worden in Nancy Folbres termen *prisoners of love*¹⁹ – of dat ze werkzaamheden uitvoeren die ze volgens de zorgwetgeving niet mogen uitvoeren. Bij dit laatste valt te denken aan verpleegkundige handelingen die familieleden en andere mantelzorgers wel mogen verrichten – omdat de Wet BIG of vergelijkbare wetgeving elders niet op hen van toepassing is – maar die zorgprofessionals alleen mogen verrichten als ze bevoegd zijn.²⁰

De meeste mantelzorgers die wij interviewden, relativeerden deze risico's en zeker dat van onveilige zorg. Ze achtten zichzelf heel goed in staat om de kwaliteit van de zorgverlening aan hun ouders of partner te beoordelen. Dat lag anders voor de rechtmatigheid van de arbeidsvoorwaarden en -verhoudingen van de zorgwerkers. Daar hadden met name de Nederlandse mantelzorgers vaak wel vragen of twijfels over, ook over de contractuele relaties tussen het bedrijf in Nederland dat de zorgwerker bij hen plaatst en het bedrijf in Oost-Europa waarmee wordt samengewerkt. De eerste prioriteit van mantelzorgers is echter dat hun familielid goed wordt verzorgd.

In de interviews met gebruikers, aanbieders en zorgwerkers kwam ook een aantal factoren naar voren die de risico's voor de zorgwerkers en/of zorgontvangers beperken. Mantelzorgers hebben er belang bij dat een zorgverlener die goed met hun ouder(s) of partner kan omgaan zo lang mogelijk blijft en/of steeds weer terugkomt. Dat geeft de zorgwerkers een zekere onderhandelingsmacht. Verschillende zorgwerkers zeiden ook vrij makkelijk van werkgever of detacheerder te kunnen wisselen. Zowel 'exit' als 'voice' kunnen dus een optie zijn voor migrantenzorgwerkers die ontevreden

17 Böcker & Bruquetas Callejo 2019; Bruquetas Callejo 2020.

18 Zie bijvoorbeeld Anderson 2012.

19 Folbre 2001.

20 Vgl. Davies & Mans 2015, p. 25.

zijn over hun werksituatie of arbeidsvoorwaarden.²¹ Het risico van onveilige of ondermaatsse zorg kan worden beperkt door de huisarts of andere reguliere zorgprofessionals te laten meekijken. Dat lijkt zowel in Duitsland als in Nederland vaak te gebeuren.

De aanbieders hanteren zelf ook verschillende strategieën om risico's – zowel voor henzelf als voor cliënten en zorgverleners – te beperken.²² Een daarvan bestaat uit het weren van 'risicovolle' cliënten en zorgverleners. Over de selectie van cliënten vertelden de aanbieders die wij in Nederland spraken dat er altijd een mantelzorger als aanspreekpunt moet zijn en dat er bij voorkeur ook wordt samengewerkt met de reguliere thuiszorg. De inwonende buitenlandse zorgwerker mag niet de enige zorgverlener zijn, om het risico op overbelasting te beperken. Ook cliënten die op zoek lijken naar een (seksuele) partner worden geweerd. Bij de selectie van zorgverleners zeiden aanbieders behalve naar opleiding en taalkennis ook naar werkervaring en gezinssituatie te kijken. Als risicovol worden zorgverleners zonder ervaring (in het buitenland) en zorgverleners met jonge kinderen gezien.

Het uitsluiten van verpleegkundige (of in ieder geval voorbehouden of risicovolle) handelingen is een andere strategie. Veel aanbieders doen dit. Voor die handelingen moet de cliënt dan eventueel de reguliere thuiszorg inschakelen. Zo worden uiteraard ook aansprakelijkheidsrisico's voor de aanbieder zelf beperkt. De aanbieders monitoren bovendien de zorgverlening aan cliënten en de werksituatie van de zorgverleners. Veel aanbieders hebben hiervoor een of meer zorgcoördinatoren met een verpleegkundige opleiding in dienst. Er zijn wel verschillen in de frequentie waarmee deze zorgcoördinatoren of de casemanagers op bezoek gaan bij cliënten.

Ook het laten rouleren en 'pendelen' van de migrantenzorgwerkers werd door aanbieders in ons onderzoek genoemd als een manier om risico's voor zowel de zorgwerkers als de cliënten te beperken. Als twee of meer zorgverleners bij toerbeurt voor een cliënt zorgen, heeft dat volgens de aanbieders voordelen voor zowel de cliënt als de zorgwerkers. Voor de cliënt en diens mantelzorgers hoeft het hierdoor geen probleem te zijn als een zorgwerker uitvalt. De zorgwerkers kunnen tijdens een verblijf in het herkomstland fysiek en mentaal 'bijtanken' en het kan voor hen ook prettig zijn om af en toe van cliënt te wisselen. Voor de aanbieders zelf heeft het uiteraard ook voordelen als ze met zorgwerkers kunnen schuiven.

4. Omgang met regels en rechtsonzekerheid

Op de activiteiten van de aanbieders zijn allerlei wetten en regels van toepassing, waaronder regels op het gebied van zorg, regels op het gebied van arbeid en arbeidsrelaties en de Europese regels omtrent vrij verkeer. Hoe worden deze regels nageleefd of gebruikt door bedrijven die dit zorgarrangement aanbieden?

21 Volgens Hirschman (1970) kunnen individuen reageren op 'deterioration in performance' binnen arbeidsorganisaties en andere bedrijven of organisaties door te vertrekken ('exit') of te protesteren ('voice'), waarbij de mate van loyaliteit die ze voor de betreffende organisatie voelen medebepalend is voor de keuze tussen deze twee opties.

22 De meeste van de hieronder genoemde strategieën werden ook door Van Bochove et al. (2017, p. 12 e.v.) aangetroffen.

In Duitsland, Zwitserland en Oostenrijk is daar al eerder onderzoek naar gedaan. Een groep van onderzoekers uit deze landen analyseerde de websites van bedrijven die dit type zorg aanbieden.²³ Aanbieders in alle drie de landen verzekeren potentiële cliënten dat ze ‘volledig legaal’ opereren. Dat lijken ze vooral te doen in reactie op berichtgeving in de media waarin van uitbuiting van de zorgwerksters of andere onoorbare praktijken wordt gesproken. Havinga refereert in haar bijdrage in deze bundel aan het begrip ‘social license to operate’. Op hun websites proberen de bedrijven deze maatschappelijke acceptatie of legitimiteit te verkrijgen of te behouden door te benadrukken dat hun bedrijfspraktijken in overeenstemming met het geldende recht zijn. Legitimiteit wordt zo gereduceerd tot legaliteit. Aanbieders in Duitsland, die meestal met detacheringsconstructies werken, presenteren hun model als het legale alternatief voor het zwart inhuren van Oost-Europese zorghulp en benadrukken dat de cliënt en diens familie bij dit model niet het risico lopen om als werkgever te worden aangemerkt en naheffingen en boetes te krijgen opgelegd. Tegelijkertijd blijven ze in het vage over wat hun model precies inhoudt.²⁴

Diezelfde intransparantie kwam naar voren in een ander onderzoeksproject, Euro Agency Care, waarin de bedrijfspraktijken van Duitse en Poolse intermediairs die Poolse zorgwerkers bij cliënten in Duitsland plaatsen, werden onderzocht.²⁵ Het gebruik van de Europese Detacheringsrichtlijn gaat volgens de onderzoekers gepaard met een hoge graad van rechtsonzekerheid en juridische onduidelijkheid. Het is lang niet altijd duidelijk en zeker dat de constructies waarmee de intermediairs werken in overeenstemming zijn met de Europese detachingsregels, die veel ruimte voor juridische interpretatie laten. De bedrijven maken enerzijds gebruik van die onzekerheid en onduidelijkheid, maar anderzijds heeft een voorhoede die wil professionaliseren er ook last van. De onderzoekers onderscheidden drie typen intermediairs, met verschillende ondernemingsstrategieën en verschillende manieren van omgaan met regels en juridische onduidelijkheid: ‘pioniers’, ‘volgers’ en ‘minimale-inspanningsspelers’.²⁶ De pioniers vormen een kleine groep die naar legitimiteit en kwaliteitsverbetering streeft en initiatieven tot zelfregulering neemt. Zij hebben in Duitsland twee brancheorganisaties opgericht, die kwaliteitsstandaarden willen ontwikkelen en die lobbyen voor op de branche toegesneden overheidsregels.²⁷ De afgelopen jaren lobbyden beide organisaties vooral ook tegen de herziening van de Detacheringsrichtlijn. Dat is op zijn minst paradoxaal, omdat in het Euro Agency Care project ook bedrijven die tot de groep van ‘pioniers’ behoren niet zeiden te kunnen controleren of hun partnerbedrijven in Polen de regels naleven. De veel grotere groep van ‘minimale-inspanningsspelers’ leek zich juist graag te verschuilen achter hun gebrek aan inzicht in wat hun partners in het andere land doen.²⁸ Het voorstel tot herziening van de Detacheringsrichtlijn is overigens wel aangenomen. De lidstaten moeten hun nationale wetgeving uiterlijk 30 juli 2020

23 Steiner et al. 2019.

24 Steiner et al. 2019, p. 12-13.

25 *Europäisierung der pflegerischen Versorgung: die Rolle von Vermittlungs- und Entsendeagenturen für migrantische Arbeitskräfte in Deutschland und Polen* (EuroAgencyCare), te vinden op: www.uni-due.de (laatst geraadpleegd op 21 oktober 2019).

26 Leiber et al. 2018.

27 BHSB (Bundesverband häusliche Seniorenbetreuung, www.bhsb.de) en VHPB (Verband für häusliche Betreuung und Pflege, www.vhpb.de).

28 Leiber & Rossow 2017; Leiber et al. 2018.

hebben aangepast aan de nieuwe Europese regels. Die houden onder meer in dat werkgevers naast het in het werkland geldende minimumloon ook toeslagen (zoals voor overwerk) moeten betalen die bij wettelijke regeling en/of een algemeen verbindend verklaarde cao zijn vastgelegd en dat de duur van een detachering wordt beperkt tot twaalf maanden, met een mogelijke verlenging van zes maanden. Na deze twaalf of achttien maanden gaan voor de gedetacheerde werknemer alle arbeidswetten van het werkland gelden.²⁹

In het ESTRANCA project hielden we interviews met aanbieders in Nederland en analyseerden we hun websites. Ook de websites van deze Nederlandse intermediairs verwijzen vaak, al dan niet expliciet, naar wetten of regels die het aanbieden en het gebruik van dit zorgarrangement toestaan of mogelijk maken. Het tekstkader hieronder bevat een kleine bloemlezing.

Informatie van websites van aanbieders

“Onze zorg kan betaald worden uit het Persoons Gebonden Budget (PGB). Wij zijn uiterst deskundig in het aanvragen van indicaties bij het CIZ (Centrum Indicatie Zorg).”

“Met het Persoonsgebonden budget kan de au-pairzorg grotendeels en in sommige gevallen geheel betaald worden. Wij kunnen u eventueel in contact brengen met een onafhankelijk advies- en administratiekantoor dat u bij de aanvraag kan begeleiden.”

“Onze zorgaupairs worden zorgvuldig geselecteerd, gescreend en op grond van hun kwalificaties en persoonlijkheid ingezet. Na ondertekening van de zorgovereenkomst kan de samenwerking veelal binnen vijf werkdagen van start gaan.”

“Wij werken met EU personeel uit voornamelijk Polen en Slowakije. Binnen de EU is er vrijheid inzake arbeid, geld en goederen. Deze constructie is getoetst door de Arbeidsinspectie en Inspectie Gezondheidszorg.”

“Er is geen arbeidsverhouding met de hulp nog met ons. Belasting en sociale lasten worden afgedragen in het land van herkomst. Daar zijn ze ook verzekerd.”

Het eerste fragment illustreert dat de aanbieders zich richten op een bepaalde doelgroep, te weten ouderen en anderen die voor Wlz-zorg in aanmerking komen. De Wlz geeft zorggerechtigden de mogelijkheid om te kiezen voor een pgb. Dat vergroot de potentiële markt voor de aanbieders enorm. Allemaal wijzen ze op hun website dan ook op deze mogelijkheid en sommige bieden hulp aan bij het aanvragen van een indicatie en een pgb.

Alle aanbieders maken eveneens gebruik van de mogelijkheden die de Europese vrijverkeersregels bieden. Op hun websites vermelden ze allemaal dat de zorgverleners uit EU-lidstaten afkomstig zijn, maar niet op welke basis ze hier werkzaam zijn. Zoals eerder vermeld werken de aanbieders in de regel samen met bedrijven in MOE-landen,

²⁹ Richtlijn (EU) 2018/957 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 tot wijziging van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het richten van diensten.

die de zorgverleners werven en screenen en vervolgens vaak als gedetacheerde werknemer naar Nederland zenden. De zorg hulpen komen dan niet onder het vrij verkeer van werknemers, maar onder het vrij verkeer van diensten naar Nederland. Zo wordt voorkomen dat het gehele Nederlandse arbeidsrecht op hen van toepassing is en blijven de zorg hulpen onder het socialezekerheidsstelsel van hun herkomstland vallen. Met name dit laatste (verschillen in premiedruk) maakt gedetacheerde werknemers goedkoper dan EU-werknemers in dienst bij een Nederlandse werkgever. In veel gevallen vindt ook geen belastingheffing in Nederland plaats, omdat in bilaterale belastingverdragen is vastgelegd dat de eerste 183 dagen het herkomstland heffingsbevoegd is. Daardoor wordt het verschil in loonkosten verder vergroot.

De fragmenten van de websites illustreren dat de aanbieders niet erg transparant zijn over de basis waarop de zorgwerkers hier werkzaam zijn en over de rol van de bedrijven in MOE-landen waarmee wordt samengewerkt. Een van de aanbieders maakt bijvoorbeeld wel melding van een zorgovereenkomst, maar geeft geen details over de aard van het contract en de contractpartner (is dat het bedrijf zelf, een bedrijf in het buitenland of de buitenlandse zorgwerker). Een andere aanbieder stelt dat de Inspectie SZW en de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd de ‘constructie’ waarmee het bedrijf werkt hebben getoetst, maar laat in het midden wat die constructie inhoudt. De suggestie is echter: alles is legaal.

Overigens lijken veel aanbieders liever uit beeld te blijven bij beide inspecties. In de interviews zeiden enkele noch als zorgaanbieder noch als werkgever te willen worden aangemerkt. Bij de Kamer van Koophandel staan niet alle aanbieders met thuiszorg als bedrijfsactiviteit ingeschreven. Wat ook helpt om uit beeld te blijven, is dat beide inspecties werken met risicogestuurd toezicht en incidententoezicht. De Inspectie SZW beschouwt inwonende 24-uurszorg wel als risicosector, maar het blijkt erg lastig om het bewijs van overtredingen van bijvoorbeeld de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en de Arbeidstijdenwet rond te krijgen, zeker als het om gedetacheerde zorgwerkers gaat. Een andere complicerende factor is dat rekening moet worden gehouden met de privacy en de kwetsbaarheid van de cliënten/opdrachtgevers die door de inwonende zorgwerkers worden verzorgd.

Niet alle aanbieders werken met een detachingsmodel en aanbieders die er wel mee werken overwegen soms een omschakeling naar een ander model. Naar welk model en waarom verschilt en lijkt mede afhankelijk te zijn van de ondernemingsstrategie. Aanbieders die willen professionaliseren lijken er eerder toe te neigen om de zorgwerkers zelf in dienst te nemen – eventueel via een eigen uitzendbureau – omdat dat meer mogelijkheden tot instructie en aansturing biedt; bovendien zijn ze dan minder afhankelijk van buitenlandse partnerbedrijven, die zich niet altijd aan afspraken houden. Andere aanbieders laten de zorgwerkers als zelfstandige aan de slag gaan, of overwegen om dat te gaan doen. Een voordeel van dat model is dat ze dan geen last meer hebben van de Nederlandse arbeidstijdenwetgeving, die wel van toepassing is op gedetacheerde werknemers. Daarmee ben ik aangekomen bij wat tegelijk de kracht en de zwakte van dit zorgarrangement is.

Typerend voor dit zorgarrangement is dat er geen duidelijke scheiding is tussen werk en vrije tijd (en tussen werk en privéleven). De werkplek is immers tevens de woonplek. De inwonende zorgverleners worden betaald op basis van een 40- tot 48-urige werkweek, terwijl ze min of meer permanent op de werkplek aanwezig zijn en in geval van nood beschikbaar zijn. Dat maakt de aantrekkingskracht van het inwonende-

zorgarrangement uit, het maakt 24-uurszorg betaalbaar, maar het is ook de achilleshiel. De regels voor arbeidsduur en werktijden zijn er niet op toegesneden. Een van de geïnterviewde aanbieders noemde de Arbeidstijdenwet ‘de grootste bottleneck’. Ook andere aanbieders zeiden het lastig te vinden om aan de arbeidstijdenwetgeving te voldoen, of om te bepalen óf ze eraan voldoen.

Sommige aanbieders omzeilen de arbeidstijdenwetgeving door de zorgwerkers als zelfstandige aan de slag te laten gaan. Andere aanbieders hanteren verschillende ficties, met als gemeenschappelijke noemer dat er onderscheid wordt gemaakt tussen ‘echte’ werktijd, die betaald wordt, en ‘aanwezigheidstijd’ of ‘mantelzorgtijd’, waar gratis kost en inwoning tegenover staat. Het tekstkader hieronder geeft een aantal voorbeelden uit de interviews met aanbieders.

Aanbieders over arbeidstijden

“De zorgwerkers wonen bij iemand in, ze zijn altijd in huis aanwezig of in de buurt. De cliënt kan hen ook ‘s nachts wel eens nodig hebben. Zijn dat dan werkuren? Is iemand aan het werk als de cliënt hem nodig kán hebben?”

“Ze werken acht uur voor [aanbieder], maar de werkzaamheden die ze daarna verrichten vallen onder de noemer mantelzorg. Daarbij is het zeker niet de bedoeling dat ze vervolgens nog zestien uur werken onder de noemer mantelzorg, absoluut niet.”

“In principe werken ze zeven uur in een etmaal van 24 uur. [...] De rest houden ze toezicht omdat ze kost en inwoning hebben.”

“Wij hebben zelf een verdeling gemaakt in functioneeruren, waarin iemand daadwerkelijk bezig is, aanwezigheidsuren en slaapuren. Maar dat onderscheid wordt in de wet niet gemaakt.”

Intermediairs in Duitsland en Zwitserland hanteren vergelijkbare ficties. In een Zwitserse studie werd gesproken van een tweetrapsstrategie, waarin eerst onderscheid wordt gemaakt tussen werkuren en ‘enkele aanwezigheid’ en de laatste uren vervolgens gedefinieerd worden als vrije tijd. De bedrijven profiteren zo van de specifieke ruimtelijke kenmerken van dit type zorg: “they capitalise on the immobility of care workers in a live-in setting and on the difficulty of being ‘off work’ while staying at the workplace.”³⁰

Bij de meeste Nederlandse aanbieders hebben de inwonende zorgwerkers één of anderhalve dag per week vrij. Van de cliënt of diens mantelzorger wordt verwacht dat ze die vrije dag zelf invullen. Aanbieders zeiden daarnaast als stelregel te hanteren dat de zorgwerkers ‘een fatsoenlijke nachtrust’ moeten kunnen genieten. Als de cliënt achteruit gaat en de zorgwerker ook ‘s nachts steeds vaker hulp moet verlenen, valt dat niet meer onder ‘mantelzorg’ en wordt er naar andere oplossingen gezocht. Die oplossingen kunnen bijvoorbeeld inhouden dat voor een aantal nachten per week slaapdiensten worden ingekocht en/of dat een familielid een aantal nachten per week bij de cliënt komt overnachten. Wat een fatsoenlijke nachtrust is, is uiteraard arbitrair. In de praktijk zal het vaak enige tijd en overleg of onderhandelingen vergen voordat alle betrokkenen het erover eens zijn dat daar geen sprake meer van is.

30 Schwiter et al. 2015, p. 13.

Op papier werken de inwonende zorgverleners niet meer uren dan is toegestaan, maar veel aanbieders ervaren de arbeidstijdenwetgeving toch als een zwaard van Damocles of ten minste als een bron van onzekerheid. Enkele aanbieders pleiten mede daarom voor een speciale regeling voor inwonende zorg, die in ieder geval aangepaste regels voor arbeids- en rusttijden zou moeten bevatten. Zo'n speciale regeling zou alle betrokkenen grotere rechtszekerheid bieden.

5. Publieke of private regulering?

Dat brengt me bij mijn laatste punt, een punt waarover ik graag nog eens met Tetty van gedachten zou willen wisselen, omdat de regulering van activiteiten van bedrijven een centraal thema is in haar werk. Je kunt je afvragen – en velen doen dat ook, van kritische sociale wetenschappers tot Kamerleden van de SP enerzijds en de PVV anderzijds – of we dit zorgarrangement wel moeten willen in Nederland. Maar als we ervan uitgaan dat de introductie van marktwerking in de zorg en de totstandkoming van de gemeenschappelijke Europese markt zich niet laten terugdraaien, dan is de vraag van welke vorm van regulering het meeste te verwachten valt als we de risico's die met dit type zorg verbonden zijn zo effectief en efficiënt mogelijk willen beperken. Publieke of private regulering? Overheidsregulering of zelfregulering?

Diverse factoren compliceren het overheidstoezicht op dit type zorg. Ten eerste de veelheid aan instanties die betrokken zijn bij de uitvoering en handhaving van wet- en regelgeving op het gebied van zorg, pgb's en arbeid, allemaal met hun eigen taken, bevoegdheden en prioriteiten. Daarbij zijn die instanties voor het opsporen van misstanden grotendeels afhankelijk van meldingen en klachten. Gebruikers van dit type zorg zullen echter niet snel klagen over de kwaliteit van de geleverde zorg, net zomin als buitenlandse zorgverleners snel een klacht zullen indienen over misstanden in hun werksituatie of beloning. Dat maakt het werk van de toezichthoudende inspectiediensten (Inspectie SZW en Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd) er niet makkelijker op.

Controles in particuliere huishoudens zijn buitengewoon lastig, helemaal als het om huishoudens van kwetsbare ouderen gaat. Zorgkantoren gaan wel op huisbezoek bij pgb-houders, maar ze doen dat vooral om vast te stellen of de zorg die wordt ingekocht klopt met de indicatie. Dat is doorgaans wel in orde bij dit zorgarrangement; er worden ook zeker niet minder uren zorg geleverd dan op de facturen staan vermeld. Ook de controles van de SVb zijn vooral op de besteding van het pgb (het tegengaan van fraude) gericht en niet op de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van de zorgverleners.

Een andere complicerende factor is dat de zorgverleners vaak zijn gedetacheerd door buitenlandse bedrijven. Dat maakt het voor de Inspectie SZW extra lastig om overtredingen van de Nederlandse arbeidswetgeving – voorzover die van toepassing is – op te sporen en vast te stellen. Het vereist samenwerking met instanties in de EU-lidstaat waar de detacheerder is gevestigd. Of er wordt voldaan aan de voorwaarden die de Detacheringsrichtlijn aan detacheringen stelt, is helemaal lastig vast te stellen. Het gevolg is dat aanbieders die gebruik maken van detacheringsconstructies minder van het toezicht te vrezen hebben dan aanbieders die de buitenlandse zorgwerkers zelf in dienst nemen – zodat de regels voor vrij verkeer van werknemers van toepassing zijn – terwijl de eerste groep bedrijven het toezicht waarschijnlijk harder nodig heeft.

Als laatste factor kan worden genoemd dat uitvoerings- en handhavingsinstanties relatief zelden met dit zorgarrangement te maken krijgen.

Misschien is daarom meer van initiatieven tot zelfregulering te verwachten. In Duitsland heeft een groep van ‘pioniers’ zich als gezegd georganiseerd met de bedoeling om eigen kwaliteitsstandaarden te ontwikkelen. In Nederland lijken enkele aanbieders ook deze weg op te willen gaan: de weg van een gedragscode, een keurmerk en certificering. Als zulke vormen van private regulering van de grond komen, en de betrokken aanbieders het bijvoorbeeld eens kunnen worden over afwijzing van detachingsconstructies, zal dat in ieder geval gebruikers helpen bij de keuze van een aanbieder. Voor gebruikers is het nu vaak heel lastig om in te schatten of het bedrijf waarmee ze in zee gaan de screening en selectie van de zorgwerkers goed op orde heeft, de zorgwerkers fatsoenlijke arbeidsvoorwaarden biedt en cliënten en zorgwerkers voldoende begeleidt. Mogelijk worden malafide aanbieders zo ook eerder uit de markt gestoten dan wanneer dat alleen van overheidstoezicht moet komen.

Maar nogmaals, Tetty weet veel meer van de sterktes en zwaktes van private regulering en de haken en ogen van publiek-private samenwerking bij het toezicht op bedrijven. Ik ben dan ook verheugd dat haar pensioen nog lang geen afscheid betekent van de rechtssociologie, zodat ikzelf en andere collega’s van haar kennis en inzicht kunnen blijven profiteren.

Literatuur

- Anderson, A. (2012) Europe’s care regimes and the role of migrant care workers within them. *Journal of Population Ageing* 5(2), p. 135-146.
- Arend, S. & T. Klie (2017) *Wer pflegt Deutschland? Transnationale Pflegekräfte – Analysen, Erfahrungen, Konzepte*. Hannover: Vincentz Network.
- Bettio, F., A. Simonazzi & P. Villa (2006) Change in Care Regimes and Female Migration: The ‘Care Drain’ in the Mediterranean. *Journal of European Social Policy*, 16(3), p. 271–285.
- Böcker, A. & M. Bruquetas Callejo (2019) Inwonende buitenlandse zorgverleners. Opkomst en betekenis van een nieuw type zorgarrangement in de Nederlandse ouderenzorg. *Nijmegen Sociology of Law Working Papers*, Series 2019/02. Nijmegen: Radboud Universiteit.
- Böcker, A., V. Horn & C. Schweppe (2017) National old-age care regimes and the emergence of transnational long-term care arrangements for the elderly. In: L. Good-Gingrich & S. Köngeter (red.), *Transnational social policy – Social support in a world on the move*. London and New York: Taylor & Francis, p. 222-242.
- Broek, M.P.B. van den (2016) *Supporting ageing parents: Comparative analyses of upward inter-generational support*. Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam.
- Bruquetas Callejo, M. (2020) Family issue or professional responsibility? Live-in migrant care arrangements and social discourses about legitimate elder care in the Netherlands. *Nijmegen Sociology of Law Working Papers* Series 2020/01. Nijmegen: Radboud Universiteit.
- Da Roit, B. & M. van Bochove (2015) Migrant care work going Dutch? The emergence of a live-in migrant care market and the restructuring of the Dutch long-term care system. *Social Policy & Administration* 51(1), p. 56–75.

- Davies, A. & L. Mans (2015) Thuisbezorgd: inwonende buitenlandse zorgverleners als oplossing? *Podium voor Bio-ethiek* 22(2), p. 23-26.
- Degiuli, F. (2010) The burden of long-term care: How Italian family care-givers become employers. *Ageing & Society*, 30(5), p. 755–777.
- Emunds, B. (2016) *Damit es Oma gutgeht. Pflege-Ausbeutung in den eigenen vier Wänden*. Frankfurt/Main: Westend Verlag.
- Eurobarometer. (2007). Health and long-term care in the European Union. *Special Eurobarometer 283/Wave 67.3*. Brussels: European Commission.
- Folbre, N. (2001) *The Invisible Heart: Economics and Family Values*. New York: New Press.
- Grafhorst, A. van (2014). *Verantwoorde buitenlandse zorg aan huis: Een verkennend onderzoek naar in-wonende buitenlandse zorgverleners in Nederland*. Amsterdam: Stichting WEMOS.
- Hielscher, V., S. Kirchen-Peters & L. Nock. (2017) *Pflege in den eigenen vier Wänden: Zeitaufwand und Kosten. Pflegebedürftige und ihre Angehörigen geben Auskunft*. Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung.
- Hirschman, A. (1970) *Exit, voice, and loyalty: Responses to decline in firms, organizations, and states*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Hofkens, A. & J. Post (2018) Trillende handen aan het bed. *De Groene Amsterdammer*, 13 juni 2018.
- Hooren, F.J. van (2012) Weinig vreemde handen aan de Nederlandse bedden. *Beleid en Maatschappij* 39(1), p. 43-58.
- Krawietz, J. (2014) *Pflege grenzüberschreitend organisieren. Eine Studie zur transnationalen Vermittlung von Care-Arbeit*. Frankfurt am Main: Mabuse.
- Lange, T. de (2007) *Staat, markt en migrant: de regulering van arbeidsmigratie naar Nederland 1945-2006*. Den Haag: Boom Juridische Uitgeverij.
- Lange, T. de & C. Pool (2004) Vreemde handen aan het bed. De werving van Poolse verpleegkundigen in Nederland. *Migrantenstudies* (20)3, 130-144.
- Leiber, S. & V. Rossow (2017) Transnationally acting brokering agencies: Improving working conditions for live-in migrant care workers in a Europeanized welfare market? Paper presented at the 3rd Transforming Care Conference, Polytechnic of Milan, Italy, 26-28 June 2017.
- Leiber, S., V. Rossow & K. Matuszczyk (2018) *Self-regulation in a Europeanized grey market? The role of private brokerage and employment agencies for live-in migrant care work in Germany and Poland*. Paper prepared for the Workshop 'Regulating Care Migration in Europe?' (19 November 2018), Warsaw: University of Warsaw.
- Lutz, H. & E. Palenga-Möllnbeck (2010) Care work migration in Germany: Semi-compliance and complicity. *Social Policy and Society* 9(03), p. 419-430.
- Rugolotto, S., A. Larotonda & S. van der Geest (2017) How migrants keep Italian families Italian: Badanti and the private care of older people. *International Journal of Migration, Health and Social Care*, 13(2), p. 185-197.
- Schwiter, K., C. Berndt & J. Truong (2015) Neoliberal austerity and the marketisation of elderly care. *Social & Cultural Geography* 19(3), p. 379-399.
- Steiner, J., V. Prieler, M. Leiblfinger & A. Benazha (2019) Völlig legal!? Rechtliche Rahmung und Legalitätsnarrative in der 24h-Betreuung in Deutschland, Österreich und der Schweiz. *Österreichische Zeitschrift für Soziologie*, 44(1), p. 1–19.
- Stiftung Warentest (2017) Pflege zu Hause. Die besten Vermittler für Betreuungskräfte aus Osteuropa. *Test*, mei 2017, p. 86-95.

Tonkens, E. (2011). Binnenkort in Nederland: Migrantenzorgwerkers. *Sociale Vraagstukken*, 5 mei 2011.