

Stichting Derdengelden Incasso

Toelichting op berekening en vaststelling van de post Derdengelden.

De Algemene Ledenvergadering van de NVI heeft in april 2010 besloten dat een Lid verplicht een Stichting Derdengelden dient te gebruiken voor alle ontvangsten van debiteuren die zij aan haar opdrachtgevers dienen af te dragen. Het toepassen van een zogenaamde “artikel 403-verklaring” is niet meer toereikend. Dit voorschrift treedt in werking met ingang van **1 mei 2012**.

Dit memo geeft een nadere toelichting op de berekening en vaststelling van de post Derdengelden die door de Stichting Derdengelden dient te worden aangehouden.

1. Wie wordt beschermd

Juridisch geldt een betaling door een debiteur aan een incassobureau als een “bevrijdende betaling”. Dit houdt in dat de debiteur de schuld niet nogmaals rechtstreeks aan de opdrachtgever behoeft te voldoen, zelfs niet als het incassobureau failliet gaat.

Een eventueel faillissement van een incassobureau raakt daarom alleen de opdrachtgever en alleen de opdrachtgever dient derhalve te worden beschermd middels een Stichting Derdengelden.

Het is niet volledig uit te sluiten dat er een complexe juridische situatie kan ontstaan waarin de betaling door de debiteur niet als een “bevrijdende betaling” kan worden aangemerkt. In dat geval dient ook de debiteur (meestal zijnde een consument/particulier) te worden beschermd. Voor dit soort situaties gelden veel strengere uitgangspunten, omdat dit geen professionele tegenpartijen betreffen. Om die reden is het Lid verplicht om in zijn Algemene Voorwaarden (voor incasso dienstverlening) een bepaling op te nemen met de strekking dat *betalingen door debiteuren aan het incassobureau geacht worden bevrijdende betalingen te zijn, ook in geval van surséance of faillissement van het Lid.*

2. Uitgangspunt

Het uitgangspunt is dat alle ontvangsten van debiteuren van opdrachtgevers rechtstreeks op een bankrekening van de Stichting Derdengelden dienen te worden ontvangen. Een route waarbij het Lid eerst de gelden van debiteuren op zijn eigen bankrekening ontvangt en deze vervolgens doorstort op de bankrekening van de Stichting Derdengelden is derhalve niet toegestaan; zelfs niet als tussen beide betalingen “bij wijze van spreken” slechts enkele minuten zouden zitten.

De Leden dienen tijdig maatregelen te nemen en hun IT-systemen zodanig aan te passen dat rechtstreekse betaling door debiteuren aan de Stichting Derdengelden technisch ook mogelijk is, uiterlijk per 1 mei 2012.

Deze Richtlijn heeft nadrukkelijk NIET het doel om de aansprakelijkheid van NVI Leden jegens hun opdrachtgevers te verhogen of te versterken op welke wijze dan ook. Overtreding van deze Richtlijn houdt GEEN wanprestatie van NVI Leden jegens hun opdrachtgevers in.

Overtreding van deze Richtlijn door een NVI Lid op een of meer onderdelen kan en mag

alleen als gevolg hebben dat tegen dat NVI Lid sancties worden ingesteld op grond van overtreding van het Keurmerk en/of lidmaatschapsvereisten van de NVI.

3. Geen garantie tegen fraude

Rekening houdend met de belangen van de diverse belanghebbenden, beoogt deze Richtlijn om aanvullende regels te introduceren met betrekking tot het aanhouden van Derdengelden. Controle op naleving wordt uitgevoerd door het onafhankelijk Keurmerkinstituut en in sancties is voorzien (inclusief, in ernstige gevallen, roeyement als Lid en ontneming van het Keurmerk); het is daarbij mogelijk dat de NVI in de toekomst nog nadere voorschriften uitvaardigt met betrekking tot de inrichting van controle (bijvoorbeeld door de accountant van het Lid).

Hoewel de regelgeving van de NVI erop gericht is fraude en misstanden te voorkomen, kan fraude in de praktijk nooit geheel worden uitgesloten, in het bijzonder niet als sprake is van samenspanning tussen meerdere personen. De NVI kan derhalve geen garanties geven dat elk Lid zich te allen tijde volledig aan deze Richtlijn houdt. Wel mogen belanghebbenden van de NVI verwachten dat zij het tot een bijzondere inspanningsverplichting rekent om de kans daarop zo klein mogelijk te houden. NVI sluit elke vorm van aansprakelijkheid uit jegens belanghebbenden voor fraude door een Lid, een medewerker van een Lid of derden.

4. Koopportefeuilles

Sommige NVI Leden kopen portefeuilles met achterstallige vorderingen en winnen deze vervolgens uit voor eigen rekening en risico.

De voorschriften die in deze Richtlijn zijn opgenomen, zijn **niet** van toepassing voor zover de zeggenschap over: (i) het incassobureau en: (ii) de eigendom van de te incasseren vorderingen bij dezelfde personen of entiteiten berust. Dit is doorgaans alleen het geval bij gekochte (koop)portefeuilles.

5. Berekening omvang Derdengelden

De omvang van de aan te houden Derdengelden wordt als volgt berekend.

Allereerst wordt de Bruto Derdengelden berekend. Dit is gelijk aan het bedrag dat in de afgelopen periode van debiteuren is ontvangen op de bankrekening van de Stichting Derdengelden en is inclusief: (i) betalingen waarvan de herkomst/debiteur onbekend zijn; en: (ii) ontvangsten op automatische incasso's die nog gestorneerd kunnen worden.

Op de Bruto Derdengelden mogen uitsluitend de volgende posten in mindering worden gebracht:

- i. Reeds gefactureerde, maar aan het eind van de periode nog niet betaalde provisies, voor zover die betrekking hebben op Derdengelden die daadwerkelijk op de bankrekening van de Stichting Derdengelden staan aan het eind van de periode;

- ii. Nog niet gefactureerde, maar aan het eind van de periode wel verschuldigde provisies door de opdrachtgever, voor zover die betrekking hebben op Derdengelden die daadwerkelijk op de bankrekening van de Stichting Derdengelden staan aan het eind van de periode;
- iii. Nog niet gefactureerde, maar aan het eind van de periode wel verschuldigde provisies door de opdrachtgever, voor zover die betrekking hebben op Derdengelden die daadwerkelijk zijn ontvangen door de door het Lid ingeschakelde gerechtsdeurwaarder of advocaat (“Ambtelijke derde”) en die aantoonbaar op de bankrekening van die Ambtelijke derde aanwezig zijn¹; bij de berekening van de provisie dienen eventuele door die Ambtelijke derde in rekening te brengen/gebrachte kosten en provisies eerst in minder te worden gebracht op de Derdengelden.

Het Lid dient regelmatig (tenminste 1 x per jaar) na te gaan of door hem ingeschakelde Ambtelijke derden een tekort op hun kwaliteitsrekening hebben. Zolang de desbetreffende Ambtelijke derde geen verplichting heeft om zijn jaarrekening te deponeren, heeft het Lid in ieder geval voldaan aan de verplichting in de vorige volzin indien het Lid kan aantonen dat die Ambtelijke derde schriftelijk heeft geweigerd om zijn financiële gegevens aan het Lid ter beschikking te stellen. Indien een door het Lid ingeschakelde Ambtelijke derde een tekort heeft op zijn derdengeldrekening en dit niet binnen 1 maand na het ontstaan daarvan duurzaam heeft aangezuiverd, dient het Lid binnen een week nadat hij hiervan kennis nam of redelijkerwijs kennis had kunnen dragen: (i) het negatieve verschil zelf additioneel voor te schieten aan zijn eigen Stichting Derdengelden in de vorm van een *achtergestelde* renteloze lening; óf: (ii) in overleg te treden met zijn opdrachtgever(s) welke (gezamenlijke) stappen dienen te worden genomen tegen die Ambtelijke derde, waarbij de uitgangspunten zijn dat: (a) de relatie met die Ambtelijke derde zo spoedig mogelijk wordt beëindigd (zonder de belangen van de opdrachtgever(s) onnodig te beschadigen) en: (b) in ieder geval geen nieuwe vorderingen meer worden overgedragen aan die Ambtelijke derde. Het Bestuur kan een Lid geheel of gedeeltelijk dispensatie geven voor het voldoen aan de verplichtingen zoals vermeld in dit artikel. Het voorschrift in dit artikel is ook van toepassing op gerechtsdeurwaarders die deelnemen aan de Stichting Garantiefonds Gerechtsdeurwaarders (SGG), zolang de hoofdelijke aansprakelijkheid van de andere SGG-leden op welke wijze dan ook gelimiteerd is².

¹ Hierbij mogen de KBvG-voorschriften onverkort worden toegepast, welke inhouden dat dekking van de Derdengelden gedeeltelijk door de kwaliteitsrekening en gedeeltelijk door (gekwalificeerd) onderhanden werk mogen worden gedekt. Met andere woorden, zowel het bedrag op de kwaliteitsrekening als het bedrag aan gekwalificeerd onderhanden werk wordt voor doeleinden van dit voorschrift geacht als cash aanwezig te zijn.

² Ten tijde van publicatie van dit voorschrift is de uitkeringsplicht van mede-deelnemers bij faillissement beperkt tot Eur 100.000,=, zodat dit ook geen adequate garantie vormt.

- iv. Overige kosten die door derden aan het Lid zijn gefactureerd aan het eind van de periode, cq nog te ontvangen facturen van derden aan het eind van de periode, ***mits en voor zover:***
 - a. die (nog te ontvangen) facturen in mindering mogen worden gebracht op aan de opdrachtgever uit te keren Derdengelden, die voorts aan het eind van de periode daadwerkelijk op de bankrekening van de Stichting Derdengelden aanwezig dienen te zijn;
 - b. de diensten waarop die (nog te ontvangen) facturen betrekking hebben reeds zijn verricht aan het eind van de periode en redelijkerwijs mag worden verondersteld dat deze niet worden betwist door de opdrachtgever;

- v. In beginsel zouden de bovenstaande berekeningen dagelijks dienen te worden uitgevoerd. Het is toegestaan om deze per boekhoudkundige periode te doen, mits:
 - a. dit tenminste maandelijks geschiedt, en:
 - b. het Lid geen enkele aanwijzing heeft dat hij tussentijds niet aan deze Richtlijn voldoet³

- vi. Naast een berekening per periode, dient het Lid ook steeds een cumulatieve berekening te maken, als extra controlemiddel dat de Stichting Derdengelden steeds aan deze Richtlijn voldoet. Beide methoden dienen uiteraard tot dezelfde uitkomst te leiden.

Het saldo dat aldus ontstaat zijn de Netto Derdengelden (dus: de Bruto Derdengelden minus de bedragen die daar op grond van de bovenstaande punten i. t/m iv. op in mindering mogen worden gebracht).

De Stichting Derdengelden dient op haar bankrekening een bedrag aan te houden dat tenminste gelijk is aan de Netto Derdengelden.

Bij uitbesteding van een dossier aan een deurwaarder wordt ter toelichting nog het volgende vermeld.

Voor eventuele ontvangsten van debiteuren op de bankrekening van de deurwaarder behoeft de Stichting Derdengelden geen aanvullende Derdengeld verplichting op te nemen, zolang deze gelden nog niet zijn uitbetaald aan de Stichting Derdengelden.

Eventuele reeds door de deurwaarder in rekening gebrachte kosten of provisies aan het Lid mogen uitsluitend in mindering worden gebracht op de aan te houden post Derdengelden (in welk geval zij gelijk worden gesteld aan de kosten zoals vermeld onder punt iii. hierboven) indien die verrekenbaar zijn met gelden die aan het eind van de periode daadwerkelijk op de bankrekening van de Stichting Derdengelden aanwezig zijn.

³ Het is bijvoorbeeld verboden om de berekening op de 1^e dag van de maand uit te voeren en gedurende de rest van de maand alle gelden te laten overboeken door de Stichting Derdengelden aan het Lid, waardoor de Stichting op de andere dagen niet aan de Richtlijn voldoet

Bijlage A. geeft weer hoe de typische balans van de Stichting Derdengelden er uit zal zien.

6. Wijze van aanhouden van Derdengelden

De Netto Derdengelden zoals berekend onder punt 5. hierboven mogen uitsluitend als volgt worden aangehouden:

- a) Op een direct opeisbare rekening-courant rekening
- b) Op spaarrekeningen of deposito-rekeningen waarvan de opeisbaarheid:
 - a. Past binnen het uitbetalingsschema aan de opdrachtgevers; én
 - b. Nooit meer dan 12 maanden in de toekomst ligt
- c) De desbetreffende bankrekeningen dienen te worden aangehouden in de diverse valuta waarin de uitkeringsverplichting aan de opdrachtgever luidt, dan wel in de actuele tegenwaarde daarvan in euro's, met dien verstande dat tenminste éénmaal per kwartaal de actuele waarde wordt bepaald aan de hand van de door een bankinstelling als bedoeld in artikel e) letter a) uitgegeven middenkoers per de laatste dag van het voorgaande kwartaal;
- d) Ter vermindering van misverstanden wordt nog vermeld dat het lopen van koers- of valuta-risico's niet is toegestaan en beleggingen in andere financiële instrumenten niet zijn toegestaan; indien aan een opdrachtgever Eur 300,= en US\$ 200,= dient te worden afgedragen, dient de Stichting Derdengelden ófwel twee bankrekeningen aan te houden waarop respectievelijk Eur 300,= en US\$ 200,= staan, dan wel één bankrekening aan te houden in euro's, waarop de actuele waarde in euro's staat voor een bedrag ad. Eur 300,= + (US\$ 200 x middenloers). Uitgaande van de dollar middenkoers d.d. 30 juni 2011 van 1,4378 zou dat Eur 139,10 zijn. De stichting dient dan op één bankrekening Eur 439,10 aan te houden;
- e) De financiële instellingen waarbij de onder punten a. en b. bankrekeningen mogen worden aangehouden dienen aan de volgende vereisten te voldoen:
 - a. Volledig onder toezicht van De Nederlandsche Bank te staan
 - b. Volledig te vallen onder eventuele door de Nederlandse Staat of ander bevoegde instanties uitgevaardigde garantieregelingen
 - c. Tenminste een "Single A"-status te hebben
- f) Bij eventuele onduidelijkheden ten aanzien van de punten a. t/m e. hierboven brengt het NVI Bestuur een bindend advies uit. Tegen dit bindend advies kan het Lid bezwaar aantekenen bij de Raad van Toezicht.

De Stichting Derdengelden mag geen gelden uitlenen; niet aan derden én niet aan het gelieerde incassobureau (of daaraan gelieerde belanghebbenden).

7. Overige voorschriften

In aanvulling op het bovenstaande gelden nog een aantal overige voorschriften:

- a. Het is het Lid verboden om rechtstreeks betalingen aan opdrachtgevers te verrichten, voor zover deze betrekking hebben op ontvangen Derdengelden van debiteuren⁴. Die dienen ten allen tijde via de Stichting Derdengelden te lopen;
- b. Het is het Lid verboden om “bij wijze van voorschot of vooruitbetaling of welk ander motief dan ook” gelden door te storten aan de Stichting Derdengelden indien de desbetreffende debiteur zelf nog niet heeft betaald. Het is de Stichting Derdengelden verboden om gelden uit te betalen aan de opdrachtgever indien de desbetreffende debiteur zelf nog niet heeft betaald aan de Stichting;

De enige uitzondering op dit voorschrift 7.b is de volgende. Indien een Lid in het kader van een garantiecontract (hetgeen wordt gedefinieerd als een contract waarbij het Lid garandeert om tenminste een bepaald incassorendement te behalen) verplicht is om een bijbetaling te doen aan de opdrachtgever omdat op de afgesproken peildatum het gegarandeerde incassorendement niet geheel is behaald, is het Lid gerechtigd om dat te doen, mits:

- i. De betaling niet hoger is dan contractueel verplicht is
 - ii. De betaling niet eerder plaatsvindt dan contractueel verplicht is
 - iii. De betaling zodanig geschiedt dat de Stichting Derdengelden ook direct na de betaling nog voldoet aan alle voorschriften uit deze Richtlijn
- c. De Stichting Derdengelden is vrij (al dan niet onder regie van het Lid) om de uitbetalingstermijn en –frequentie jegens de opdrachtgever in onderling overleg vast te stellen, mits uitbetaling voor provisie-opdrachten niet later geschiedt dan 6 maanden nadat: (i) de gelden zijn ontvangen, of: (ii) het dossier is gesloten;
 - d. Het Lid is per ingangsdatum van deze regeling verplicht om in elke provisie-overeenkomst met een opdrachtgever een verwijzing (bijvoorbeeld middels verwijzing naar de NVI website) op te nemen naar deze Richtlijn (in zijn algemene voorwaarden of op een andere wijze), op een zodanige wijze dat zeker wordt gesteld dat ook de desbetreffende opdrachtgever zich zal houden aan deze Richtlijn. Het staat een Lid **niet** vrij om met een opdrachtgever bepalingen overeen te komen die afwijken van deze regeling.

Indien het Lid toch van een of meer van de voorschriften van deze Richtlijn afwijkt stelt het zich niet alleen bloot aan eventuele sancties die op grond van Statuten of Huishoudelijk Reglement kunnen worden opgelegd, maar dient het Lid zich ervan bewust te zijn dat hij mogelijk ook de Nederlandse wet overtreedt en onder toezicht kan komen te staan van DNB, AFM of andere overheidsorganen;

⁴ So wie so is het rechtstreeks ontvangen van betalingen van debiteuren op de eigen bankrekening van het Lid verboden, zodat deze situatie zich ook niet zou mogen voordoen

- e. Het is het Lid niet toegestaan om facturen aan de Stichting Derdengelden te sturen voor zover dit ertoe kan leiden dat de aan te houden Netto Derdengelden in gevaar kunnen komen. Om dezelfde reden dient het Lid alle beheers- en andere kosten van de Stichting Derdengelden voor eigen rekening en risico te voldoen;
- f. Voorschrift 5.iii. brengt met zich mede dat het Lid gehouden is om op regelmatige basis te verifiëren of de ingeschakelde Ambtelijke derde voldoet aan de door diens eigen beroepsgroep gestelde eisen met betrekking tot aan te houden Derdengelden/kwaliteitsrekeningen, doch slechts voor zover het Lid daartoe in de gelegenheid wordt gesteld door wet- en regelgeving.

Bijlage A. Voorbeeld balans Stichting Derdengelden

Bij toepassing van de bovenstaande voorschriften zal de balans van de Stichting Derdengelden vermoedelijk de volgende opbouw kennen.

Balans Stichting Derdengelden <Lidnaam> per <datum>			
Provisie te vorderen van o.g. A	€ ...	Eigen Vermogen	€ 0,0
Provisie te vorderen van o.g. B	€ ...		
<i>Subtot. Vorderingen</i>	€ ...	Derdengelden o.g. A	€ ...
		Derdengelden o.g. B	€ ...
Deposito's	€ ...	<i>Subtot. Bruto Derdengelden</i>	€ ...
Spaarrekeningen	€ ...		
R/c rekeningen	€ ...		
<i>Subtot. Netto Derdengelden</i>	€ ...		
TOTAAL ACTIVA	€ ...	TOTAAL PASSIVA	€ ...

Alhoewel bovenstaande niet als een verplichte balans hoeft te worden geïnterpreteerd, zal uit de voorschriften volgen dat er vermoedelijk feitelijk geen andere balansposten zullen zijn.

Voorbeeld:

Stel dat een debiteur Eur 100,= aan de Stichting Derdengelden betaalt en dat het Lid op grond hiervan recht heeft op Eur 5,= provisie.

In dat geval wordt op de passiva-zijde een Bruto Derdengeld van Eur 100,= vermeld. Op de activa-zijde wordt een Provisievordering op de opdrachtgever van Eur 5,= vermeld. Derhalve hoeft slechts een Netto Derdengeld van Eur 95,= te worden aangehouden, zodat de Stichting Derdengelden de Eur 5,= kan overmaken naar het Lid.

Bijlage B. Q&A m.b.t. de NVI Richtlijn Stichting Derdengelden Incasso

1 juli 2011

Deze Q&A geeft een nadere toelichting op de door de NVI uitgevaardigde richtlijn **Stichting Derdengelden Incasso** (hierna: "Richtlijn").

In geval van tegenstrijdigheid tussen deze Q&A en de Richtlijn zelf, prevaleert de Richtlijn.

1. Is de Richtlijn tot stand gekomen en/of getoetst o.b.v. een bestaande, algemeen aanvaarde, richtlijn, wet- of regelgeving en zo ja, welke zijn/is dat?

Antwoord: het wettelijk kader rondom derdengelden is onduidelijk, mede omdat incassobureau's niet specifiek worden genoemd in wetgeving. Juist daarom heeft de NVI besloten om zelf deze Richtlijn uit te vaardigen, zodat er volledige transparantie jegens consumenten en opdrachtgevers ontstaat en consumenten volledig worden beschermd.

2. Hoe verhoudt deze Richtlijn zich tot het verbod op aantrekken van opvorderbare gelden?

Antwoord: deze Richtlijn adresseert niet het verbod op aantrekken van opvorderbare gelden; zij heeft uitsluitend betrekking op incasso-activiteiten (die overigens niet wettelijk beschermd zijn)

3. Wie is verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de Richtlijn? Hoe zal naleving van de Richtlijn worden gecontroleerd? Welke sancties zijn gesteld op niet-naleving van de Richtlijn? Welke rol heeft de NVI daarin?

Antwoord: Het toezicht op naleving van deze Richtlijn is identiek geregeld als al het overige toezicht met betrekking tot aanvraag en periode audit van het Keurmerk. Het Keurmerkinstituut controleert periodiek of het Lid zich aan deze Richtlijn houdt. Constateert zij een serieuze afwijking, dan wordt dit voorgelegd aan het Bestuur. Het Bestuur heeft vervolgens, in overeenstemming met het Huishoudelijk Reglement en de Statuten, de mogelijkheid om sancties op te leggen, met als uiterste sanctie schorsing of roying van het Lid (en intrekken van het Keurmerk). Tegen zo'n beslissing van het Bestuur kan het Lid bezwaar aantekenen bij de Raad van Tucht. Op basis van Statuten en Huishoudelijk reglement heeft het Bestuur voorts zelfstandig het recht (en de verplichting!) om het Keurmerkinstituut te verzoeken om een tussentijdse audit te verrichten, op kosten van de NVI, indien het Bestuur serieuze aanwijzingen heeft dat het Lid deze Richtlijn overtreedt. De verdere procedure blijft dan ongewijzigd.

4. Volgens welke accounting grondslagen dienen de Derdengelden te worden berekend: Dutch GAAP of IFRS?

Antwoord: er is geen keuzevrijheid. De grondslagen die voor de jaarrekening van het incassobureau worden gebruikt, dienen ook te worden gebruikt voor de berekening van de Derdengelden.

5. De Richtlijn treedt in werking per 1 mei 2012. Hoe moet worden omgegaan met ontvangen derdengelden vóór die datum?
Antwoord: Per 1 mei 2012 dienen het Lid en de Stichting Derdengelden een “startberekening op te stellen” conform deze Richtlijn. Indien de feitelijke bankrekening van de Stichting Derdengelden per die datum lager is dan de Netto Derdengelden die dienen te worden aangehouden, dient het Lid ervoor te zorgen dat zij het verschil uiterlijk per 31 mei 2012 heeft overgemaakt aan de Stichting Derdengelden, in overeenstemming met alle voorschriften van deze Richtlijn. Met andere woorden: eventuele tekorten over het verleden dienen ook uiterlijk op 31 mei 2012 te zijn aangezuiverd.

6. Punt 1: De derdengeldrekening dient ter bescherming van de opdrachtgever. De verplichting tot het opnemen van een bepaling ter bescherming van de debiteur in de algemene voorwaarden van het incassobureau is niet duidelijk onderbouwd. De noodzaak om - naast de wettelijke bescherming van de consument - een dergelijke bepaling op te nemen is ons inziens niet aangetoond.
Antwoord: er is inderdaad geen harde noodzaak om deze verplichting te nemen. Echter, omdat de huidige regelgeving rondom derdengelden voor incassobureau's onduidelijk is, is het het NVI Bestuur van mening dat er een reëel risico is dat een toezichthoudende instantie op enig moment handhavend gaat optreden jegens NVI Leden, indien deze regel ontbreekt (en toezichthouders het vervolgens wenselijk achten om consumenten te beschermen). Om dezelfde reden zal deze regel de financierbaarheid van NVI Leden door banken bevorderen.

7. Punt 2: Hoe moet het uitgangspunt dat *ontvangsten van debiteuren rechtstreeks op de rekening van Stichting Derdengelden moeten worden ontvangen*, worden geïnterpreteerd in het geval het incassobureau op zijn beurt de incassoportefeuille geheel dan wel gedeeltelijk outsourcet aan een ander incassobureau? Dient de 3e partij in dat geval ook verplicht te worden tot het aanhouden van een derdenrekening/ oprichten van een Stichting Derdengelden?
Antwoord: Een incassobureau mag alleen outsourcen naar een ander incassobureau dat ook NVI Lid is, of naar een deurwaarder. Die desbetreffende derde heeft dan een zelfstandige verplichting om: (i) deze Richtlijn na te leven als het een NVI Lid is, of: (ii) de KBvG regelgeving na te leven als het een deurwaarder is. Het NVI Lid dat in dit voorbeeld de “outsourcer” is behoeft niet zelfstandig in zijn eigen Stichting Derdengelden nog eens een bankrekening aan te houden voor derdengelden die nog niet door die derde zijn afgestort naar de Stichting Derdengelden van de “outsourcer”.

8. Punt 4. Geldt de uitzondering ook voor koopovereenkomsten waarin een terugkoop verplichting is opgenomen waardoor het risico deels blijft rusten bij de opdrachtgever?

Antwoord: Ja, mits het Lid ervoor zorg draagt dat de Stichting Derdengelden ook direct na een betaling uit hoofde van de terugkoop verplichting in alle opzichten voldoet aan deze Richtlijn

9. Punt 5: Op basis waarvan is de Bruto Derdengelden regeling onder i t/m iv tot stand gekomen?

Antwoord: voor deze wijze van berekening is zoveel als mogelijk aansluiting gezocht bij de huidige praktijk van NVI Leden (die overigens niet bij alle Leden identiek is).

10. Punt 5.iii: "*Indien...*" dit lijkt zeer bezwarend voor incassobureau's richting deurwaarderskantoren omdat dan eventuele tekorten bij de deurwaarders moeten worden aangevuld? Hoe dient een incassobureau het toezicht op de deurwaarder in de praktijk handen en voeten te geven? M.a.w. hoe verkrijgt zij dit inzicht?

Antwoord: Allereerst wordt vermeld dat dit artikel op grond van het ontvangen commentaar is afgezwakt ten opzicht van de eerdere versie.

Bedacht moet echter worden, dat als een deurwaarder een tekort op zijn kwaliteitsrekening heeft, de kans erg hoog is dat de opdrachtgever op korte termijn het probleem heeft dat hij niet alle bedragen krijgt uitbetaald waar hij recht op heeft.

In deze Richtlijn wordt nadrukkelijk vastgelegd dat een incassobureau jegens de opdrachtgever geen extra, versterkte of aanvullende aansprakelijkheid van welke aard dan ook heeft indien hij die deurwaarder heeft ingeschakeld. Wel vindt het NVI Bestuur het belangrijk dat de reputatie van de incassobranche wordt beschermd. Om die reden verplicht deze Richtlijn het NVI Lid om *redelijke inspanningen* te leveren om na te gaan of een ingeschakelde deurwaarder (of advocaat) wel een voldoende saldo aanhoudt op zijn kwaliteitsrekening. Het NVI Lid is ook verplicht om de voorgeschreven maatregelen te nemen indien er een tekort is.

Vooralsnog zullen geen nadere maatregelen of acties worden voorgeschreven hoe deze controle dient te geschieden, dit blijft voorlopig een "open norm" die een Lid zelf nader dient in te vullen. Van belang is in de eerste plaats dat het Lid dit aspect serieus neemt en *redelijke inspanningen* pleegt om naleving te verifiëren. Te denken valt aan het verzoek aan de deurwaarder om een accountantsverklaring, BFT rapportages, of andere informatie te overleggen et cetera. Zolang er geen aanvullende wetgeving of regelgeving vanuit de KBvG is, wordt het de NVI Leden feitelijk bijna onmogelijk gemaakt om meer te doen aan informatie op te vragen, zodat daarmee kan worden volstaan.

11. Punt 5.iii: Graag toelichting op en nadere uitwerking van de verplichting betreffende het voorschieten van tekorten op de kwaliteitsrekening van een ambtelijke derde. Vanaf welk tekort, hoe lang moet er sprake zijn van zo'n situatie, geldt dit ongeacht de samenstelling van de opdrachtportfolio van de deurwaarder? De verplichtingen

inzake de kwaliteitsrekening van de deurwaarder zijn wettelijk geregeld en vallen onder BFT toezicht, biedt dat niet reeds voldoende waarborg?

Antwoord: Volgens recente BFT rapportages staat een aantal deurwaarders onder verscherpt toezicht, omdat zij een zorgelijke financiële positie hebben. Dat biedt dus niet voldoende zorg. Voor deze vraag wordt verder verwezen naar Q&A nummer 10.

De hoofdregel bij het voorschieten is de volgende: het Lid dient ervoor zorg te dragen dat een tekort op de kwaliteitsrekening van de deurwaarder direct door hem wordt bijgestort in zijn eigen Stichting Derdengelden. Voorbeeld, stel: de deurwaarder heeft op zijn kwaliteitsrekening in totaal Eur 100.000,= tekort, zijn totale verplichtingen bedragen Eur 1 miljoen, waarvan Eur 300.000,= op opdrachtgevers van het Lid betrekking hebben. Het tekort is dan 10% van alle verplichtingen, zodat het Lid 10% van Eur 300.000,= ofwel Eur 30.000,= EXTRA in zijn Stichting Derdengelden dient aan te houden. Deze pro rata benadering geeft geen absolute garantie, maar het zou onredelijk zijn om van het Lid te vragen om de gehele Eur 100.000,= additioneel in kas aan te houden in de Stichting Derdengelden. Als het Lid serieuze aanwijzingen heeft dat zijn eigen aandeel in het tekort meer is dan de pro rata berekening, dan dient het Lid vanaf dat moment het meerdere in zijn Stichting Derdengelden aan te houden.

Deze bijstortverplichting is van toepassing:

- a. Zodra een tekort wordt geconstateerd (een “tijdje wachten” is niet toegestaan)
- b. Ongeacht de hoogte van het tekort; zowel grote als kleine verschillen dienen te worden toegepast
- c. Ongeacht de samenstelling van de portfolio; mocht die samenstelling ertoe leiden dat het aannemelijk is dat het tekort hoger is dan de pro rata benadering, dan dient het meerdere te worden bijgestort door het Lid

Afwijken naar beneden van de pro rata benadering (dus minder dan pro rata bijstorten) is alleen mogelijk indien het Lid kan aantonen dat de mindere adequaat is en dat de opdrachtgever geen enkel risico loopt dat hij te weinig geld ontvangt.

In plaats van bijstorten is een bankgarantie ook toegestaan, een gewone garantie van het Lid echter NIET.

Uitsluitend indien het Lid kan aantonen dat de desbetreffende Ambtelijke derde schriftelijk heeft geweigerd om aanvullende informatie aan het Lid ter beschikking te stellen, kan het Lid zich beroepen op overmacht en hoeft hij niet aan de bijstortverplichting uit hoofde van artikel 5.iii te voldoen. Wel is het Lid in dat geval verplicht om onverwijld de opdrachtverlening aan die Ambtelijke derde te beëindigen, op de wijze zoals voorgeschreven in Artikel 5.iii.

12. Punt 5.iii: De opdrachtgever staat buiten de relatie incassobureau-deurwaarder. Waarom zou deze betrokken moeten worden bij eventuele stappen richting een wanpresterende deurwaarder?
Antwoord: De reden is dat een deurwaarder met een tekort op zijn kwaliteitsrekening een duidelijk verhoogd faillissementsrisico heeft. Zo'n gebeurtenis kan de reputatie van de opdrachtgever schaden en derhalve dient hij te worden geïnformeerd. Ook dient de opdrachtgever te beseffen dat hij een verhoogd risico heeft dat hij de gelden van debiteuren niet ontvangt of dat zijn dossiers niet goed worden behandeld (na faillissement van de deurwaarder). Wellicht wil de opdrachtgever de instructie geven om van deurwaarder te veranderen.
13. Punt 5.iii: Wie gaat bij de NVI dit alles bij de leden controleren?
Antwoord: Voor controle op naleving van dit voorschrift wordt verwezen naar Q&A nummer 4.
14. Punt 6: Zijn deze voorschriften getoetst aan wet-en regelgeving, richtlijnen e.d.?
Antwoord: Zie antwoord bij Q&A nummer 3.
15. Punt 6.e.b: kan een voorbeeld van een garantieregeling worden gegeven?
Antwoord: het gaat hier niet om de inhoud van de garantieregeling, maar om het feit of de instelling als zodanig onder een garantiestelling valt. Indien de Nederlandse Staat voor een algemene garantieregeling specifieke instellingen uitsluit, dan worden die voor deze Richtlijn geacht onvoldoende solide te zijn. Op het moment van het schrijven van deze Q&A is er een garantieregeling voor particulieren en kleine ondernemingen tot Eur 100.000,=. Deze garantieregeling wordt gezien als een "algemene garantieregeling", zodat de bankinstellingen waarop deze betrekking heeft voor deze Richtlijn nog steeds als een toegestane instelling worden gezien.
16. Punt 7.c: lijkt ons een aangelegenheid tussen incassobureau en opdrachtgever?
Antwoord: Nee. Van voorschriften in deze Richtlijn mag niet worden afgeweken.
17. Punt 7.d: nadere concretisering is hier gewenst
Antwoord: Voorop staat bescherming van de consument en het opstellen van regels die door toezichthouders als voldoende solide en adequaat worden beschouwd. Om die reden kan bijvoorbeeld geen afstand van het principe van bevrijdende betaling worden gedaan of andere voorschriften uit deze Richtlijn worden genomen.
18. Punt 7.d: kan een Lid contractueel met de opdrachtgever vastleggen dat een artikel 403 verklaring voldoende is en het aanhouden van een Stichting Dergengelden (alsmede het naleven van de verdere voorschriften uit deze Richtlijn) niet is vereist?
Antwoord: Nee. Van de voorschriften uit deze Richtlijn mag niet worden afgeweken.

19. Punt 7.f: hoe zal dit in de praktijk handen en voeten gegeven moeten worden? Een incassobureau is geen accountantsorganisatie.

Antwoord: Voorlopig wenst de NVI haar Leden vrij te laten in de wijze waarop hierin invulling wordt gegeven. Mocht de praktijk uitwijzen dat nadere voorschriften of guidelines gewenst zijn, dan zullen die op dat moment worden uitgevaardigd.

20. Komt er een toetsingskader voor toeleveranciers, onderaannemers, et cetera van incassobureau's? Denk bijvoorbeeld aan de Stichting Garantiefonds Gerechtsdeurwaarders.

Antwoord: Het NVI Bestuur overweegt van tijd tot tijd de invoering van een toetsingskader, doch dit zal niet middels deze Richtlijn worden uitgevaardigd.

21. Stel dat een contract een langere looptijd heeft dan 1 mei 2012 en dat de opdrachtgever niet akkoord gaat met tussentijdse aanpassing om het in overeenstemming te brengen met deze Richtlijn, wat moeten wij dan doen?

Antwoord: u dient dan contact op te nemen met het bestuur en toestemming te vragen om van deze Richtlijn af te wijken op dit punt. Het bestuur heeft de bevoegdheid om u dan, op dit specifieke punt, uitstel te geven. Zo'n verzoek wordt door het bestuur NIET in behandeling genomen, als: (i) een contract is getekend na goedkeuring van deze Richtlijn door de ALV; en/of: (ii) er geen duidelijkheid kan worden over de maximale periode waarvoor dit uitstel nodig is; en/of: (iii) een verzoek wordt gedaan tot uitstel voor een periode die eindigt na 1 mei 2013.