

Samenwerken met ‘lead generators’: wat vindt de rechter ervan?

Inleiding

Als een verzekeraar of tussenpersoon met iemand afspreekt ‘leads’ voor haar te genereren, zal het de bedoeling zijn dat deze persoon gegevens van potentiële klanten zal doorgeven. Mogelijk via een website. De verzekeraar of tussenpersoon zal waarschijnlijk zo veel mogelijk informatie over de potentiële klant willen ontvangen. Het is op grond van de Wft echter verboden in Nederland te bemiddelen zonder vergunning van de AFM. De vraag rijst wanneer bij ‘lead generation’ sprake is van bemiddelen in de zin van de Wft. In dit artikel komt de vraag aan de orde wat de rechter hiervan vindt. Een en ander lijkt ook van belang bij de vraag of het betalen van ‘tipgeld’, iets dat recent door de AFM aan de orde is gesteld, in strijd met de Wft is.

Gevolgen

Als bij ‘lead generation’ sprake is van ‘bemiddelen’, heeft dat voor meerdere partijen gevolgen. In de eerste plaats voor de ‘lead generator’; hij moet daarvoor als gezegd een vergunning hebben. Bemiddelen zonder die vergunning, kan een boete opleveren. Maar het heeft ook gevolgen voor de verzekeraar of tussenpersoon die de ‘leads’ ontvangt. Zij mogen immers geen zaken doen met een (onder)bemiddelaar die niet beschikt over de vereiste vergunning. Doen zij dat toch, dan kunnen ook zij een boete krijgen.

Wat is bemiddelen in de zin van de Wft?

De Wft definieert bemiddelen als: *“Alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst inzake financiële producten tussen een consument en een aanbieder.”* Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het enkele doorverwijzen naar een bepaalde aanbieder of bemiddelaar, niet onder deze definitie valt. Het enkele doorverwijzen is volgens de wetgever namelijk geen werkzaamheid gericht op een inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van een overeenkomst tussen de aanbieder van het financieel product en de cliënt.

Standpunt AFM

Volgens de AFM¹ is sprake van bemiddelen als een persoon meer dan alleen contactgegevens inwint bij de consument en een overeenkomst heeft met een aanbieder of bemiddelaar met de strekking dat consumenten in contact komen met die aanbieder of bemiddelaar. Ook als iemand zonder zo’n overeenkomst meer dan contactgegevens doorgeeft aan een aanbieder of bemiddelaar, is volgens de AFM sprake van bemiddelen.

Oordeel rechters

Voor zover wij hebben kunnen nagaan, zijn er slechts vier gerechtelijke uitspraken die relevant zijn bij de vraag of bij ‘lead generation’ sprake is van bemiddelen. Drie daarvan waren beslissingen van de Rotterdamse Voorzieningenrechter. Dit is de rechter die, bij wijze van voorlopige voorziening, een besluit van de AFM kan schorsen.

Op 7 april 2008 (LJN: BC8951) oordeelde die rechter over een offerteservice die werd aangeboden via een website. Dit werkte als volgt. Nadat bezoekers van de website hun wensen hadden aangegeven over het product dat zij wilden afnemen, kregen zij een lijst van mogelijke aanbieders te zien. Vervolgens konden de bezoekers aanvinken van welke aanbieders zij een offerte wilden ontvangen. Hoewel meer dan slechts contactgegevens aan de aanbieder werden verzonden, was het bedrijf volgens de rechter toch niet aan het bemiddelen. Want het was niet het bedrijf, maar de bezoeker die deze gegevens aan de aanbieders verstrekke. Dat het opvragen van een offerte via de website van het bedrijf gebeurde, betekende slechts, aldus de rechter, dat

¹ Zie o.a. AFM, “Samenwerken met (onder)bemiddelaars, juni 2010.

de consument een platform werd geboden om aan de hand van een door het bedrijf opgestelde vragenlijst, gegevens aan aanbieders toe te zenden met het oog op het doen van een offerte.

De Rechtbank te Utrecht kwam op 5 november 2008 (LJN: BG3482) tot een vergelijkbaar oordeel. Het betrof hier echter geen bestuursrechtelijke procedure naar aanleiding van een besluit van de AFM, maar een civielrechtelijk geschil tussen een tussenpersoon en een bedrijf dat via door haar beheerde websites 'leads' voor die tussenpersoon genereerde. Partijen verschilden onder andere van mening over het antwoord op de vraag of het bedrijf bemiddelde. De tussenpersoon stelde in dit verband dat door tussenkomst van de door het bedrijf beheerde websites meer informatie werd verstrekt dan uitsluitend contactgegevens. Ook in dit geval oordeelde de rechter dat het bedrijf niet bemiddelde. Uit de werkwijze volgde namelijk niet dat het bedrijf inhoudelijk betrokken was bij de (mogelijke) totstandkoming van de overeenkomst. Daarvoor was volgens de rechtbank ten eerste van belang dat het bedrijf zelf geen gegevens aan de tussenpersoon verstreekte, maar dat de gegevens rechtstreeks in een database van deze tussenpersoon terechtkwamen. Het was ook de tussenpersoon die een ontvangstbevestiging aan de consument verzond, een offerte uitbracht en de verdere afwikkeling verzorgde indien de offerte leidde tot een overeenkomst.

Op 2 juli 2009 (LJN: BJ5693) oordeelde de Rotterdamse Voorzieningenrechter ook over een bedrijf dat via haar website 'leads' genereerde. Consumenten konden via die website de volgende gegevens achterlaten: naam, adres, woonplaats, telefoonnummer, e-mail, of een nieuwe hypotheek werd aangevraagd of dat sprake was van een oversluiting of tweede hypotheek, het bedrag van de gewenste hypotheek en de executiewaarde van het onderpand, het geslacht van de aanvrager(s), leeftijd, een indicatie van het jaarkomen en het al dan niet hebben van een BKR-codering. Volgens de AFM werden meer dan contactgegevens doorgegeven en had de onderneming dus bemiddeld zonder vergunning. De rechter betwijfelde of met het doorleiden van deze gegevens zonder meer sprake was van activiteiten die gericht waren op een inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand komen van een overeenkomst. Omdat de rechter echter vond dat de voorlopige voorzieningenprocedure zich voor de beantwoording van deze vraag niet leende, diende volgens hem daarover in een bodemprocedure te worden beslist.

Op 12 februari 2010 (LJN: BL3956) oordeelde diezelfde rechter over een website waarop consumenten vragenformulieren konden invullen met het oog op het aanvragen van verschillende financiële producten. Op het betreffende aanvraagformulier werd de websitebezoeker verzocht meer dan contactgegevens in te vullen. De ingevulde vragenformulieren werden vervolgens door het bedrijf aan drie door haar geselecteerde verschillende aanbieders verzonden. Naar het voorlopig oordeel van de rechter was geen sprake van een enkel doorverwijzen, zonder enig inhoudelijke betrokkenheid. De activiteiten van het betreffende bedrijf waren namelijk niet beperkt tot het bieden van een internetplatform dat de consument de gelegenheid bood om zelf een e-mail te sturen naar een aanbieder. Het was volgens de rechter integendeel het bedrijf dat de gegevens doorzond naar drie door haar geselecteerde aanbieders. Die gegevens hielden bovendien aanzienlijk meer in dan alleen contactgegevens. Bij gebreke van aanwijzingen van het tegendeel hield de rechter het er voor dat op basis van die gegevens de gevraagde offertes konden worden uitgebracht. Aldus oordeelde de rechter dat sprake was van bemiddelen.

Conclusie

Op grond van het voorgaande lijkt alleen de volgende conclusie gerechtvaardigd: een 'lead generator' bemiddelt niet *omdat* meer dan contactgegevens worden opgevraagd of doorgezonden. Hij bemiddelt omdat hij inhoudelijk betrokken wordt geacht bij de (mogelijke) totstandkoming van een verzekering. Helaas blijft onduidelijk wanneer sprake is van inhoudelijke betrokkenheid.

Daarvan zal geen sprake zijn als slechts contactgegevens worden verstrekt. Indien meer dan contactgegevens worden verstrekt en daarnaast minimaal één van de volgende vragen bevestigd wordt beantwoord, is de kans groot dat sprake is van bemiddelen:

- De wijze waarop de gegevens worden doorgegeven: beschikt de 'lead generator' over de gegevens en verstrekt hij deze vervolgens zelf aan de aanbieder of bemiddelaar/tussenpersoon?
- De wijze waarop de aanbieders worden geselecteerd: bepaalt de 'lead generator' (deels) aan welke aanbieders de gegevens worden verstrekt?
- De rol van de 'lead generator': wordt de offerte uitgebracht via de 'lead generator' of is hij betrokken bij de afwikkeling als die offerte heeft geleid tot een overeenkomst?

Onduidelijk is in hoeverre de omstandigheid dat op basis van de verstrekte gegevens geen offerte kan worden verzonden, tot het oordeel kan leiden dat desalniettemin geen sprake is van bemiddelen.

Tot slot

Recent heeft de AFM bekend gemaakt af te willen van het 'tipgeld' dat sommige banken aan bedrijven en verenigingen betalen, als zij een klant aanmelden voor een hypotheek. De AFM vindt deze constructie niet transparant en niet in het belang van de klant en bekijkt of aldus de wet wordt overtreden. Strikt genomen is het nog maar de vraag of overtreding van de Wft aan de orde is. De provisieregels, zoals bijvoorbeeld de inducement regel, zijn namelijk gekoppeld aan de definitie van '(afsluit- of doorlopende) provisie'. Deze definities zijn op hun beurt gekoppeld aan de definities van 'bemiddelen' of 'adviseren'. Dit lijkt vooralsnog mee te brengen dat zolang niet sprake is van bemiddelen of adviseren, het betalen van 'tipgeld' niet in strijd met de Wft is.

Ester Nederlof (020 – 5506 697) en Josine Potharst (020 – 5506 875) advocaten bij Kennedy Van der Laan, Amsterdam. Zij maken beiden deel uit van het Wft-team van Kennedy Van der Laan.