

Lead generators: opgepast!

Mr. R.P. Vrolijk *

Inleiding

Lead generation is een marketingterm en verwijst naar het opwekken van interesses bij potentiële klanten en het doorgeleiden van potentiële klanten aan een aanbieder van een bepaald product. Als een financiële onderneming (bijvoorbeeld een verzekeraar of een kredietaanbieder) met iemand overeenkomt dat hij 'leads' zal genereren, zal die persoon op grond van de overeenkomst bepaalde gegevens van potentiële klanten aan die financiële onderneming doorgeven.

Leads worden vaak via het internet gegenereerd. Dit medium leent zich daar bij uitstek voor. Maar *lead generation* kan ook in *real life* plaatsvinden. De financiële onderneming zal vaak zo veel mogelijk informatie over de potentiële klant willen ontvangen, opdat zij haar aanbod kan personaliseren.

In deze bijdrage komt de vraag aan de orde in hoeverre de handelwijze van *lead generators* toezichtrechtelijk door de beugel kan en aan welke voorwaarden daartoe moet worden voldaan. *Lead generation* heeft al snel kenmerken van bemiddeling, zoals gedefinieerd in de Wet op het financieel toezicht (Wft). Wanneer *lead generation* als zodanig kwalificeert, kan dat voor meerdere partijen gevolgen hebben. In deze bijdrage wordt allereerst het wettelijk kader van bemiddelen besproken, zoals dit is neergelegd in de Wft. Aan de hand van de toelichting op de wet, door de Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM) opgestelde nieuwsbrieven en de rechtspraak zal de vraag worden beantwoord onder welke omstandigheden '*lead generation*' toezichtrechtelijk als bemiddeling moet worden gekwalificeerd.

Wettelijk kader

Bemiddelen

Algemeen wettelijk kader bemiddelen

Artikel 2:80 lid 1 Wft bepaalt dat het verboden is in Nederland te bemiddelen zonder te beschikken over een daartoe door de AFM verleende vergunning.

De vraag rijst of – en zo ja, wanneer – bij *lead generation* sprake is van bemiddelen in de zin van de Wft. Artikel 1:1 Wft definieert 'bemiddelen' als:

- a. alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst inzake een ander financieel product

dan een financieel instrument, krediet, premiepensioenverordering of verzekering tussen een consument en een aanbieder;

- b. alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst inzake krediet tussen een consument en een aanbieder of op het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een dergelijke overeenkomst;
- c. alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst waarbij een premiepensioenverordering ontstaat tussen een cliënt en een premiepensioeninstelling of op het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een dergelijke overeenkomst; of
- d. alle werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een verzekering tussen een cliënt en een verzekeraar of bij het assisteren bij het beheer en de uitvoering van een verzekering.

Uit deze definitie blijkt dat de kern van het bemiddelen uiteindelijk in twee onderdelen: alle werkzaamheden in de uitoefening van beroep of bedrijf gericht op het als tussenpersoon betrokken zijn bij (1) de totstandkoming van een overeenkomst tussen de klant en de aanbieder van het financiële product en/of (2) de verdere uitvoering van de overeenkomst.¹

Daarbij is relevant dat in de toelichting is opgemerkt dat het enkele doorverwijzen naar een bepaalde aanbieder of bemiddelaar zonder inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van een overeenkomst betreffende een financieel product tussen een consument en een aanbieder *niet* onder bemiddelen valt.²

Gevolgen kwalificatie

Als iemand als bemiddelaar kwalificeert, betekent dit niet alleen dat hij in beginsel over een vergunning dient te beschikken, maar tevens dat hij moet voldoen aan toepasselijke doorlopende verplichtingen. Indien en voor zover een *lead generator* als bemiddelaar kwalificeert, heeft dit dus directe gevolgen voor zijn bedrijfsvoering.

Bemiddelaars worden op grond van artikel 1:1 Wft als financiële dienstverleners aangemerkt. In zoverre zullen eisen worden gesteld aan de bedrijfsvoering van de bemiddelaar en aan zijn

1. Zie ook R.E. van Esch e.a., *Inleiding financieel recht*, Deventer: Den Hollander 2010, p. 82.

2. Kamerstukken II 2004/05, 29 507, nr. 9, p. 60.

* Mr. R.P. Vrolijk is advocaat ten kantore van Stibbe te Dubai.

optreden jegens klanten. Zo moeten bemiddelaars jegens hun klanten informatie verschaffen over eventuele banden met aanbieders: als een bemiddelaar zich heeft verbonden om alleen voor een bepaalde aanbieder te bemiddelen, dan zal hij dit bijvoorbeeld tevoren duidelijk moeten maken (art. 4:73 lid 1 sub a Wft). Voorts moet een bemiddelaar inzichtelijk maken op welke wijze hij wordt beloond (art. 4:73 lid 1 sub b Wft). Voor bemiddelaars in verzekeringen geldt de specifieke eis dat zij moeten beschikken over een toereikende beroepsaansprakelijkheidsverzekering of een daarmee vergelijkbare voorziening (art. 4:75 Wft). Op grond van artikel 4:94 lid 3 Wft mogen aanbieders en bemiddelaars tot slot geen zaken doen met een (onder)bemiddelaar die niet beschikt over de vereiste bemiddelingsvergunning.

Op overtreding van voornoemde bepalingen staan fikse boetes; het basisbedrag van een dergelijke boete kan oplopen tot EUR 2 miljoen (art. 10 Besluit bestuurlijke boetes financiële sector jo. art. 1:81 Wft).

Toezichtrechtelijke kwalificatie van lead generation: leidraad van de AFM

Uit het voorgaande bleek dat wanneer *lead generation* kan worden aangemerkt als bemiddelen dit voor verschillende partijen gevolgen heeft. In een tweetal nieuwsbrieven heeft de AFM besproken wanneer het doorverwijzen van klanten vergunningplichtig is.

Nieuwsbrief AFM d.d. 5 september 2006

Al in haar nieuwsbrief van 5 september 2006³ heeft de AFM onder de aandacht gebracht dat het doorverwijzen van consumenten (onder consument wordt hier verstaan: consument of (in verband met verzekeringen) cliënt) onder de Wet financiële dienstverlening (de voorganger van de Wft) een financiële dienst kan zijn, waarvoor een vergunning nodig is. Er werd op gewezen dat reeds het doorgeven van meer dan contactgegevens aan een aanbieder (of andere bemiddelaar) onder de definitie bemiddelen kan vallen. De AFM zegt daarover in haar nieuwsbrief:

'het doorgeven van informatie van een consument aan een aanbieder of andere bemiddelaar die relevant is voor het afsluiten van een financieel product, is bemiddelen in de zin van de Wet financiële dienstverlening'.

Als voorbeeld noemt de AFM een bemiddelaar in autoverzekeringen met een bemiddelaarsvergunning die van een autodealer de (contact)gegevens van de koper van een auto, de dagwaarde van de te kopen auto en het aantal schadevrije jaren ontvangt. Ook de autodealer is in dat geval aan het (onder)bemiddelen en dient daartoe over een bemiddelingsvergunning te beschikken. Wanneer de autodealer echter enkel de contactgegevens (naam, adres en woonplaats) van de

koper zou doorgeven aan de bemiddelaar, is de kwalificatie bemiddeling niet aan de orde.

Nieuwsbrief AFM d.d. 3 maart 2009

In haar nieuwsbrief van 3 maart 2009 heeft de AFM haar standpunt op dit vlak nader uitgewerkt:

'Naar het standpunt van de AFM is sprake van bemiddelen als een persoon meer dan alleen contactgegevens inwint bij een consument, en een overeenkomst heeft met een aanbieder of bemiddelaar met de strekking dat consumenten (rechtstreeks of met tussenkomst van een derde) in contact met hen komen. Betaling door de aanbieder of bemiddelaar aan de *lead generator*, wijst op het bestaan van een overeenkomst. De overeenkomst leidt ertoe dat het inwinnen van de betreffende informatie gericht is op het tot stand brengen van een overeenkomst tussen een consument en de aanbieder of bemiddelaar. Omdat meer dan alleen contactgegevens worden ingewonnen, is sprake van werkzaamheden die gericht zijn op een inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van de overeenkomst.

Ook wanneer geen sprake is van een overeenkomst, maar de persoon die de nadere gegevens inwint meer dan alleen contactgegevens doorgeeft aan een aanbieder of bemiddelaar, is sprake van bemiddelen.⁴

Samenvatting standpunt AFM

Uit de nieuwsbrieven van de AFM kan worden gedestilleerd dat een enkele doorverwijzing geen werkzaamheid is die is gericht op een inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van een overeenkomst tussen de aanbieder van het financieel product en de consument. In dat geval wordt *niet* voldaan aan het vereiste dat voor bemiddeling sprake moet zijn van inhoudelijke betrokkenheid bij de totstandkoming van de overeenkomst.

Volgens de AFM is *wel* sprake van bemiddelen als een persoon meer dan alleen contactgegevens inwint bij een consument, deze persoon een overeenkomst heeft met één of meer aanbieders (of bemiddelaars) met de bedoeling dat consumenten in contact komen met die aanbieder of bemiddelaar en die overeenkomst ertoe strekt dat de verstrekte contactgegevens worden doorgegeven aan de betreffende aanbieder (of bemiddelaar). Het standpunt van de AFM sluit aan bij de wetsgeschiedenis.

Rechtspraak

Uit het voorgaande volgt dat de vraag of sprake is van bemiddelen wanneer *leads* worden gegenereerd een betrekkelijk feitelijke vraag is. Aan de hand van een aantal rechterlijke uitspraken zal in het navolgende worden getracht af te bakenen welke activiteiten kunnen worden ondernomen door een *lead generator* zonder bemiddelingsvergunning.

3. AFM, Nieuwsbrief financieel dienstverleners Wfd sept. 2006, <www.afm.nl/~media/Files/nieuwsbrief-archief/fd/2006/nieuwsbrief-FD-Wfd-5-09-06.ashx>.

4. AFM, Nieuwsbrief financieel dienstverleners 3 maart 2009, <www.afm.nl/~.../2009/nieuwsbrief%20fd%20maart%202009.ashx>.

Vzr. Rb. Rotterdam 7 april 2008, LJN BC8951

Bezoekers van <www.Fx.nl> konden op deze website bepaalde informatie invoeren, afhankelijk van het financiële product dat zij wilden afnemen. Op basis van de gegevens die werden ingevuld, gaf de website een lijst met aanbieders weer. De bezoeker van de website kon vervolgens aanvinken bij welke aanbieder hij een offerte wilde aanvragen. In dat kader werd hij verzocht bepaalde aanvullende informatie in te vullen (leeftijd, maandinkomen, burgerlijke staat). Via Fx.nl kon deze informatie aan de geselecteerde aanbieders worden verzonden. Fx.nl was in dat kader overeenkomsten aangegaan met deze aanbieders, op grond waarvan zij een vergoeding ontving voor het aanleveren van de informatie van de geïnteresseerde consument.

Anders dan de AFM oordeelde, kwalificeerden de activiteiten van Fx.nl volgens de voorzieningenrechter *niet* als bemiddelen. Het was immers niet de website die de gegevens verstrekke aan de aanbieder, maar de consument zelf. Fx.nl voorzag slechts in een platform waar de consumenten aan de hand van een vragenlijst hun gegevens door konden sturen aan aanbieders. De enkele doorverwijzing van een consument, waarna hij vervolgens zelf contact moet leggen met de aanbieder of de bemiddelaar en de inhoud van de eventuele overeenkomst vervolgens uitsluitend wordt bepaald door de relatie aanbieder/bemiddelaar-consument, kan niet worden aangemerkt als bemiddeling. Fx.nl bood slechts de infrastructuur aan.

Vzr. Rb. Rotterdam 2 juli 2009, LJN BJS693 en Rb.

Rotterdam 2 september 2010, LJN BN5939

Gedaagde, een onderneming die zich bezighield met *webpublishing*, onderhield een website waarop consumenten bepaalde gegevens konden achterlaten. Het betrof de NAW-gegevens, maar ook het soort product en bepaalde financiële gegevens (onder meer het jaarincome en gewenste hypotheekbedrag) van de betreffende consument. Financiële ondernemingen namen deze gegevens tegen betaling af van gedaagde.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter was geen sprake van het enkele doorverwijzen van consumenten naar een aanbieder zonder enige inhoudelijke betrokkenheid. De activiteiten van de gedaagde waren niet beperkt tot het bieden van een internetplatform dat de consument de gelegenheid bood om zelf een e-mailbericht te verzenden aan een aanbieder. Het was de gedaagde *zelf* die de door haar verzochte consumentengegevens doorzond aan aanbieders. Deze aanbieders betaalden gedaagde bovendien een vast bedrag per doorgegeven *lead*.

De voorzieningenrechter betwijfelde niettemin of het doorgeleiden van de door de consument achtergelaten gegevens kwalificeerde als bemiddelen. Hij betwijfelde of kon worden gesproken van een activiteit gericht op een inhoudelijke betrokkenheid bij de totstandkoming van een overeenkomst en oordeelde dat de voorzieningenprocedure zich niet leende voor de beantwoording van de vraag of sprake was van bemiddeling.

De meervoudige kamer van de Rechtbank Rotterdam oordeelde in de aansluitende bodemprocedure⁵ dat de definitie van bemiddelen ex artikel 1:1 Wft ruim moet worden gelezen. Gelet op de inhoud van de vergaarde klantgegevens kon niet worden betoogd dat het hier uitsluitend ging om het doorverwijzen of aanbrenge. In haar oordeel achtte de rechtbank de inhoud van de gegevens op het aanvraagformulier en het feit dat de consument niet zelf rechtstreeks contact opnam met de aanbieder relevant. Er was sprake geweest van werkzaamheden in de uitoefening van een beroep of bedrijf, die gericht waren op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst tussen een consument en een aanbieder. De activiteiten kwalificeerden derhalve als bemiddeling.

Rb. Rotterdam 4 november 2010, LJN BO2894

Een websitebeheerder bood op zijn website consumenten de mogelijkheid om rentes te vergelijken en offertes aan te vragen bij kredietaanbieders. De consument kon bepaalde aanbieders aanvinken en gegevens verstrekken die vergelijkbaar zijn met de in de vorige paragraaf beschreven gegevens. Zodra de consument zelf een aanbieder had uitgekozen, werd automatisch een *lead* naar deze aanbieder verzonden. Als hij geen specifieke voorkeur had aangegeven, ontvingen alle betrokken aanbieders een melding dat een nieuwe *lead* beschikbaar was op een afgeschermd deel van de website. Zij konden deze *lead* vervolgens tegen betaling downloaden.

De voorzieningenrechter oordeelde dat sprake is van bemiddeling. Relevant daarbij is dat (1) de consument niet zelf het contact legt met de kredietaanbieder (het feit dat de consument de *lead* zelf verzendt, betekent naar het oordeel van de rechter niet dat het ook de consument is die zelf het contact legt), (2) de consument slechts een aanbieder kan kiezen uit een selectie die de websitebeheerder beschikbaar heeft gesteld, (3) de kredietaanbieder de websitebeheerder betaalt per *lead*, (4) de websitebeheerder op de hoogte is van de gegevens die de kredietaanbieder nodig heeft voor het uiteindelijk uitbrengen van een offerte en het onlineformulier op deze gegevens is afgestemd, en (5) de gegevens die de consument invult meer omvatten dan NAW-gegevens.

De rechtbank achtte het irrelevant dat de websitebeheerder de achtergelaten gegevens niet zelf kon inzien en dat de overeenkomst die de aanbieder met de consument sloot buiten zijn zicht werd aangegaan.

Vzr. Rb. Rotterdam 24 maart 2011, LJN BP9378

De rechtsvoorganger van Verzekeringen Online VOF (hierna: VO) had een website opgezet waarop consumenten een onlinevragenformulier konden invullen met het oog op het aanvragen van verschillende financiële producten. Deze formulieren werden doorgezonden aan potentiële aanbieders om een offerte uit te brengen. De doorgezonden informatie was daarvoor voldoende. VO ontving hiervoor een vergoeding.

5. Rb. Rotterdam 2 september 2010, LJN BN5939.

De voorzieningenrechter oordeelde dat, hoewel VO geen contact had met de consument en VO de door de consument verstrekte gegevens zonder een inhoudelijke tussenkomst doorgeleidde aan een aanbieder, sprake was van inhoudelijke betrokkenheid. Die inhoudelijke betrokkenheid was gelegen in de (gestandaardiseerde) vraagstelling aan de consumenten die voldoende informatie genereerde voor het kunnen uitbrengen van een offerte. Het zinsgedeelte 'gericht op het als tussenpersoon tot stand brengen van een overeenkomst' van de definitie van bemiddeling ex artikel 1:1 Wft moet geobjectiveerd worden begrepen. Het gaat er niet om of de bemiddelaar daadwerkelijk de intentie heeft dat uiteindelijk tussen derden een overeenkomst tot stand komt. Voldoende is dat de voorbereidende werkzaamheden (normaliter) als dienstig kunnen worden gekwalificeerd voor een mogelijk tussen de aanbieder en de consument tot stand te brengen overeenkomst. Gelet op de gegevens die VO via de website vergaarde, kon niet worden volgehouden dat het hier gaat om het uitsluitend aanbrengen of doorverwijzen van cliënten. VO verzorgde het contact tussen de consument en de aanbieder onder het verstrekken van relevante gegevens voor het afsluiten van een product. Naar het oordeel van de rechtbank volgde hieruit dat de activiteiten van VO kwalificeerden als bemiddeling.

Rb. Rotterdam 22 december 2011, LJN BV1290

Leadprovider bood op haar website aan consumenten de mogelijkheid om rentepercentages te vergelijken en kredietaanbieders om een offerte te verzoeken. Een consument kon een bepaalde aanbieder van krediet selecteren en bepaalde gegevens invullen in een onlineformulier (onder meer naam, adres, woonplaats, brutojaarinkomen, het gewenste hypotheekbedrag en een eventuele BKR-registratie). Deze gegevens werden vervolgens op een deel van de website van Leadprovider geplaatst waartoe alleen de geselecteerde kredietaanbieder toegang had. De kredietaanbieder werd hierop vervolgens geattendeerd door een *lead* en kon de informatie die consument had aangeleverd tegen betaling bekijken.

De rechtbank oordeelde dat niet zozeer maatgevend was dat Leadprovider meer dan NAW-gegevens verstrekte aan aanbieders, maar dat Leadprovider overeenkomsten met specifieke aanbieders had afgesloten met de bedoeling specifieke consumenten in contact te brengen met die aanbieders. De rechtbank wees hier op de inhoud van de overeenkomsten, waarbij sprake was van vergoedingen voor het ophalen van de *leads* door de aanbieders en financiële vergoedingen voor het beschikbaar stellen van de infrastructuur aan de aanbieders. Verder staat vast dat Leadprovider op haar website met het oog op die gesloten overeenkomsten cliëntgegevens inwon. Naar het oordeel van de rechtbank was aldus sprake van bemiddelen.

Opvallend is dat zowel bij Fx.nl (zie hierboven) als bij Leadprovider sprake was van overeenkomsten met aanbieders met de bedoeling consumenten in contact te brengen met aanbieders van financiële producten. In beide gevallen werden deze

gegevens ingewonnen met het oog op overeenkomsten die de aanbieders zouden aangaan met de consumenten. Zowel bij Fx.nl als bij Leadprovider betaalden de aanbieders hier een bedrag voor.

Anders dan in de Fx.nl-uitspraak, oordeelde de voorzieningenrechter in de Leadprovider-uitspraken echter dat sprake was van bemiddeling. De maatstaven die de voorzieningenrechter in Fx.nl aanlegde, lijken aan belang te hebben ingeboet. Het ligt in de lijn der verwachting dat de casuspositie uit Fx.nl thans door een rechter wel als bemiddeling zal worden aangemerkt. Dit sluit ook aan bij de brede en geobjectiveerde wettelijke definitie van bemiddeling, zoals deze is neergelegd in artikel 1:1 Wft. Gezien het voorgaande lijkt het lastig vol te houden dat bij Fx.nl slechts sprake was van een enkele doorverwijzing.

Conclusie

Bemiddelen valt in de kern uiteen in het betrokken zijn bij de totstandkoming van een overeenkomst tussen de klant en de aanbieder van het financiële product en/of het betrokken zijn bij de verdere uitvoering van de overeenkomst.

Volgens de AFM is een enkele doorverwijzing door een *lead generator* geen werkzaamheid gericht op een inhoudelijke betrokkenheid bij het tot stand brengen van een overeenkomst tussen de aanbieder van het financieel product en de consument. In dat geval is geen sprake van bemiddeling.

Als contactgegevens worden verstrekt en sprake is van een van de volgende omstandigheden, zal snel sprake zijn van bemiddeling en zal de *lead generator* op grond van artikel 2:80 jo. artikel 1:1 Wft over een vergunning dienen te beschikken:

- De *lead generator* verstrekt meer dan NAW-gegevens.
- De *lead generator* verstrekt de verkregen gegevens zelf aan de financiële onderneming.
- De *lead generator* is actief betrokken bij de selectie van de financiële ondernemingen die op de *leads* worden geattendeerd.
- De *lead generator* blijft betrokken bij de verhouding tussen de financiële onderneming en de consument (bijvoorbeeld door de offerte zelf te verstrekken aan de consument of door anderszins betrokken te zijn bij de totstandkoming van de overeenkomst tussen de financiële onderneming en de consument).

Lead generation kwalificeert aldus vrij snel als bemiddeling, met alle toezichtrechtelijke gevolgen van dien.