
Reclamerecht

IER 2019/6

RECLAME CODE COMMISSIE

22 december 2017

m.nt. Ebba H. Hoogenraad

De Witte Parel kokosolie vlog

Vlogs waarbij verschillende soorten kokosolie worden vergeleken. Vrijwel alle kokosoliën worden “geraffineerde rommel” genoemd en het product van De Witte Parel wordt als zeer positief beoordeeld. Klacht over misleiding en strijd reclamecode voor social media, want niet herkenbaar als reclame. Nu vlogger, S&H en De Witte Parel allen verklaren dat De Witte Parel niets te maken heeft gehad met de vlog (geen betaling of anderszins) is géén sprake van reclame in de zin van artikel 1 Nederlandse Reclame Code. Geen uitlokking of beïnvloeding door De Witte Parel. De klacht wordt afgewezen.

Art. 1 NRC en Reclame Code voor Social Media

nr. 2017/00767

De bestreden uitingen

Het betreft twee zogeheten ‘vlogs’ op Facebook die bestaan uit video’s van vlogger [naam vlogger] van HappyHealthy.nl van S&H. In de video’s is de vlogger te zien terwijl hij achter een tafel zit met daarop meerdere kokosolie-producten om deze te bespreken. Boven de video’s staat (voor zover relevant):

“Vandaag leg ik je uit wat de beste en slechtste soorten kokosolie zijn.” en “welke is het gezondst, kokosolie deel 2”.

De klacht

Klager maakt bezwaar tegen de uitingen omdat daarin op basis van onjuiste informatie wordt beweerd dat vrijwel alle kokosoliën inferieur zijn ten opzichte van de kokosolie van ‘De Witte Parel’. De onjuistheden zijn volgens klager misleidend en in strijd met de artikelen 2, 4, 5, 6 en 8 NRC omdat de vlogger:

de volgens hem slechte cobra kokosolie noemt terwijl deze niet bestaat;
beweert dat biologische kokosolie een farce is;
ontgeurde en geurloze kokosolie vergelijkt terwijl dit appels met peren vergelijken is;
voedingsclaims uit ten gunste van het product van De Witte Parel zonder deze te kunnen onderbouwen (zonder alle soorten te hebben getest in een laboratorium);
zonder te rechtvaardigen redenen appelleert aan gevoelens van angst.

Klager maakt verder bezwaar tegen de uitingen omdat in de video’s wordt beweerd dat de vlogger geen geld ontvangt voor deze reclame en klager dat ten zeerste betwijfelt. Zo meldt de vlogger dat er weer een container (de commissie begrijpt: met kokosolie) onderweg is van De Witte Parel en staat hij met een interview op de website van De Witte Parel. Dit soort uitingen van zogenoemde “social influencers” zijn volgens klager vrijwel nooit gratis. Tenslotte sponsort de vlogger volgens klager deze video’s om zijn website en boek te promoten.

Het verweer

Het verweer wordt als volgt samengevat.

[naam vlogger] van S&H stelt in de video’s kritische vragen over kokosolie omdat er wat hem betreft geen transparantie is in de kokosoliemarkt, zowel wat betreft de werkomstandigheden als voor bepaalde claims omtrent eigenschappen, zoals bijvoorbeeld “biologisch”, “virgin”, en “koudgeperst”. Hij geeft zijn eigen mening en trekt een eigen conclusie op grond van eigen feitenonderzoek en de informatie die tot zijn beschikking is en geeft duidelijke bronnen zodat de consument de informatie ook zelf kan beoordelen. S&H geeft daarbij aan in artikelen en video’s dat de informatie mogelijk niet 100% betrouwbaar kan zijn

en is gebaseerd op een aantal bronnen en pretendeert op geen enkele wijze dat deze beschikbare informatie universele waarheden bevat of volledig is. Verweerder heeft zelf het initiatief genomen, na onderzoek naar kokosolie op het internet, om in contact te treden met De Witte Parel en heeft geen belang bij de verkoop van de producten van De Witte Parel, noch worden deze producten door S&H verkocht.

S&H heeft nooit enig bedrag aan geld of andere beloning ontvangen van of namens De Witte Parel of haar op een andere wijze laten sponsoren of enig ander voordeel toegekend of toegezegd en tussen verweerders bestaan ook geen overeenkomsten/ rechtsbetrekkingen, noch zijn daar plannen of intenties voor. S&H heeft ook niet meer informatie dan enig ander die de website bezoekt en ook de opmerking over de leveringstijd betreft openbare informatie op de website van De Witte Parel.

S&H heeft niet een opdracht van een leverancier om een bepaald product te promoten of bezoekers van de website te beïnvloeden. Ook is verder geen sprake van aanprijzingen of vermeldingen naar een boek van S&H gevoegd bij het interview of de uitingen waartegen bezwaar is gemaakt. S&H betwist dat zij met “onzin” probeert om bezoekers op haar website of social media kanalen te krijgen en/of een boek te verkopen.

Reactie De Witte Parel

De Witte Parel is distributeur van de kokosolie ‘De Witte Parel’ en bevestigt dat zij op verzoek van S&H heeft meegewerkt aan zijn onderzoek door het geven van een interview. Zij benadrukt daarbij dat zij enkel informatie heeft gegeven over het ‘cobra’-productieproces en dat daarvoor geen vergoeding is gegeven en dat zij geen zaken doet of banden heeft met S&H.

Repliek

Klager is van mening dat het verweer zeer ongeloofwaardig is. Er is heldere wetgeving over voedingsmiddelen en terwijl klager zich daar al 35 jaar strikt aan houdt, lapt S&H’s Happy Healthy alle regels aan hun laars en daar is klager de dupe van. De reactie van verweerder II is wel helder volgens klager: zij begrijpen dat niet zomaar iets geroepen kan worden zonder wetenschappelijke onderbouwing, over elk product waarover men iets claimt en al helemaal niet over concurrerende merken.

Dupliek

S&H merkt op dat klager in repliek niet duidelijk maakt welke (gereguleerde) claims verweerders hebben gemaakt en waarmee die claim in strijd zou zijn. Bij gebreke van enige substantiëring kan er geen inhoudelijk of nader gespecificeerd verweer worden gevoerd. Verweerder verwacht derhalve te mogen volstaan met de betwisting dat

zij in strijd met “wetgeving over voedingsmiddelenclaims” heeft gehandeld.

Verder deelt zij mee dat het feit dat De Witte Parel niet elke mening van verweerder onderschrijft, niet betekent dat verweerder (1) om die reden de NRC heeft overtreden.

Reactie De Witte Parel van 28 november 2017

De Witte Parel is het volkomen eens met de klager. Als er een product aangeprezen wordt, dient de nodige certificering en voldoende mate wetenschappelijk onderbouwing aanwezig te zijn.

Mondelinge behandeling

Partijen – voor zover aanwezig bij de mondelinge behandeling – hebben hun standpunten, mede aan de hand van overgelegde pleitnotities, nader toegelicht. Voor zover van belang voor de beslissing wordt op hetgeen ter zitting is aangevoerd ingegaan in het hiernavolgende oordeel.

Het oordeel van de Commissie

1. Klager heeft bezwaar tegen twee door S&H online verspreide video's (vlogs) waarin – kort samengevat – verschillende soorten kokosolie worden vergeleken, vrijwel alle kokosoliën “geraffineerde rommel” worden genoemd en het product van De Witte Parel als zeer positief wordt beoordeeld. Klager acht deze vlogs in strijd met de Nederlandse Reclame Code (NRC). Eerst dient beoordeeld te worden of sprake is van reclame in de zin van de NRC, nu dat gemotiveerd is betwist.

2. Onder reclame wordt verstaan: iedere openbare en/of systematische directe dan wel indirecte aanprijzing van goederen, diensten en/of denkbeelden door een adverteerder of geheel of deels ten behoeve van deze, al dan niet met behulp van derden.

De onderhavige vlogs, die kennelijk deel uitmaken van een onderzoek van S&H naar kokosoliën, kunnen als reclame voor producten van De Witte Parel worden aangemerkt indien dit door of ten behoeve van een adverteerder in de zin van artikel 1 van de Nederlandse Reclame Code (NRC) gebeurt. Dit is op basis van het door partijen aangevoerde niet komen vast te staan. De Witte Parel heeft ten stelligste ontkend betrokken te zijn bij het onderzoek en/of de persoon of de website van S&H. Ook S&H heeft ten stelligste ontkend dat sprake is van reclame, evenals dat zij de producten verkoopt die als positief worden beoordeeld in de vlogs of enig belang heeft bij de verkoop van de kokosolie van De Witte Parel. Klager heeft zijn andersluidende standpunt tegenover deze betwisting niet nader onderbouwd. Omdat niet is komen vast te staan dat sprake is van uitlokking of beïnvloeding door De Witte Parel in de zin van artikel 1 NRC is geen sprake van reclame in de zin van dit artikel. De Commissie is om die reden niet bevoegd over de bestreden vlogs te oordelen en wijst de klacht af.

De beslissing

De Commissie wijst de klacht af.

Noot

1. Deze uitspraak is relevant omdat daarin – eindelijk – helder is gemaakt dat als een blogger of vlogger op eigen initiatief een product aanprijst, de Reclamecode Social Media niet van toepassing is. Het is immers geen ‘reclame’ in de zin van artikel 1 Nederlandse Reclame Code: de positieve aanbeveling is niet gedaan ‘door een adverteerder of geheel of deels ten behoeve van de adverteerder, al dan niet door een derde’. Dit is goed nieuws, en het was wachten op deze duidelijkheid.

2. Wie in de wereld van de kokosolie duikt komt er snel achter dat de ene kokosolie de andere niet is. Zo ook de vlogger op de website van S&H. Hij stelt in zijn video's kritische vragen over kokosolie omdat volgens hem geen transparantie bestaat in de kokosoliemarkt, zowel ten aanzien van de werkomstandigheden als ten aanzien van bepaalde claims zoals ‘koudgeperst’ en ‘virgin’. In zijn vlogs vergelijkt hij verschillende soorten kokosolie. De vlogger komt tot de conclusie dat alle kokosoliën ‘geraffineerde rommel’ zijn. Hij beoordeelt alleen de kokosolie van ‘De Witte Parel’ positief. Klager vindt de uitingen om verschillende inhoudelijke redenen misleidend, onder meer omdat vlogger ontgeurde met geurloze kokosolie vergelijkt, terwijl dit volgens klager een appels-met-peren-vergelijking is.

3. De belangrijkste klacht gaat echter over het feit dat de vlogger in de video's van S&H beweert geen geld te ontvangen voor deze ‘reclame’ wat klager zeer betwijfelt. De vlogger verweert zich dat hij slechts zijn eigen mening geeft over de kokosoliën op grond van eigen feitenonderzoek en dat er geen (gesponsorde) band bestaat tussen hem en distributeur De Witte Parel. Ook De Witte Parel bevestigt dat zij geen zaken doet of banden heeft met de vlogger. Datzelfde geldt voor S&H: er is geen sprake van enige financiële band, sponsoring of enig ander voordeel met De Witte Parel.

4. De uitspraak van de Reclame Code Commissie (RCC) is kort en krachtig. Gezien de betwisting van S&H en De Witte Parel moet eerst de voorvraag worden beoordeeld: is de vlog ‘reclame’ in de zin van de Nederlandse Reclame Code (NRC)? Artikel 1 NRC omschrijft de definitie van reclame:

“iedere openbare en/of systematische directe dan wel indirecte aanprijzing van goederen, diensten en/of denkbeelden door een adverteerder of geheel of deels ten behoeve van deze, al dan niet met behulp van derden”.

Volgens de RCC loopt de klacht hierop al spaak: op basis van het door partijen aangevoerde is niet komen vast te staan dat de vlogs door of ten behoeve van De Witte Parel zijn gemaakt. S&H en De Witte Parel ontkennen dit ten stelligste en klager heeft zijn andersluidende standpunt tegenover de betwisting niet verder onderbouwd. Nu niet is komen vast

te staan dat sprake is van uitlokking of beïnvloeding door De Witte Parel in de zin van artikel 1 NRC is in dit geval geen sprake van reclame in de zin van dit artikel. De Commissie verklaart zichzelf onbevoegd over de vlogs te oordelen en wijst de klacht af.

5. Dit is mijns inziens de enige juiste route. Een eigen mening van een influencer zónder (betaalde) relatie met de producent van het product valt onder de vrijheid van meningsuiting, en niet onder het bereik van de regels van de reclamecodes. In het verleden was die koers minder helder.

6. Zo heeft in de zomer van 2017 de Voorzitter van de RCC een video op YouTube beoordeeld waarin een vlogster een pak Nutrilon flesvoeding aanprijst:¹ een moeder die heel blij is met dit merk flesvoeding. Ook in die zaak ontkenden zowel de vlogster als Nutricia het bestaan van een (gesponsorde) band tussen de twee. Reclame maken voor zuigelingenvoeding is verboden en Nutricia gaf in het verweer aan deze regel nauwgezet in acht te nemen. De Voorzitter toetste de uiting echter niet (expliciet) aan artikel 1 van de NRC: is de uiting een aanprijzing door of geheel of deels ten behoeve van adverteerder, al dan niet door middel van derden? In plaats daarvan kwam de Voorzitter tot de conclusie dat de aanprijzing in de video niet geschiedde door een persoon die 'slechts als een consument kan worden aangemerkt'. De Voorzitter vervolgde dat uit de website van de vlogger volgt dat zij eigenaar is van de website, die bovendien commercieel van aard is. Daarna toetste de Voorzitter de uiting direct aan Richtlijn 2006/141/EG inzake (opvolg)zuigelingenvoeding en de implementatie daarvan in de Warenwetregeling Zuigelingenvoeding 2007. Dit was kennelijk vanuit de redenering dat onderzocht moest worden of sprake is van strijd met de wet (artikel 2 NRC). Hij komt tot de conclusie dat Warenwetregelgeving op de video van toepassing is, omdat het gaat om strikte regulering van elke vorm van reclame voor zuigelingenvoeding. Inmiddels weten we nu uit de kokosolie-uitspraak dat eerst de voorvraag beantwoord had moeten worden of sprake is van aanprijzing 'door of geheel of deels ten behoeve van de adverteerder, al dan niet met behulp van derden'. Dan zou de enthousiaste moeder die zo blij is met de Nutricia flesvoeding vermoedelijk geen aanbeveling hebben gekregen. Dat die moeder met haar YouTube filmpjes duidelijk ook een businessmodel heeft om inkomsten te verwerven uit influencermarketing is naar mijn mening nog niet voldoende om te spreken van reclame in de zin van artikel 1 NRC. De vrijheid van meningsuiting prevaleert hier.

7. Het puzzelt mij nog wat de RCC bedoelt met de zinsnede 'nu geen sprake is van uitlokking of beïnvloeding door de Witte Parel'. De woorden uit de definitie van artikel 1, kortweg: 'aanprijzing door of ten behoeve van adverteerder' worden kennelijk enigszins verruimd: niet alleen 'door' de adverteerder, maar ook als de adverteerder het uitlokt. Ik probeer mij dit voor te stellen: hoe lokt een adverteerder

een positieve influencer beoordeling uit? Dat kan toch niet zijn door het enkele op de markt brengen van een goed product, of een prachtige reclamecampagne, of een voorbeeldig werkende klantenservice of gunstige financiële (retour) voorwaarden? Het moet meer zijn. Zouden de gratis snoepreisjes, dinertjes en uitnodigingen voor festiviteiten vallen onder 'uitlokking'? En wat te verstaan onder 'beïnvloeding'? Misschien een expliciete oproep aan influencers om iets positiefs te bloggen of vloggen?

8. Zo is het ene punt nu duidelijk getackeld. Voortaan zal de RCC bij influencermarketing zichzelf heel expliciet eerst de voorvraag stellen of wel sprake is van 'reclame' ex artikel 1 NRC, dan wel dat het positieve bericht valt onder vrijheid van meningsuiting. De volgende vraag is alweer gerezen: wat is uitlokking of beïnvloeding? Zo houden we altijd weer wat nieuws om over na te denken en te bepleiten.

Ebba H. Hoogenraad

¹ RCC (vz.) 19 juni 2017, dossier 2017/00387/I, RB 2914 (Nutrilon zuigelingenvoeding).