

Requiem voor het reclamerecht

70

Het is treurig maar waar ... Het reclamerecht is achterhaald en ten dode opgeschreven. Met het afscheid van vier illustere IER-redacteuren¹ is ook de tijd daar voor een requiem voor het reclamerecht. De R van het tijdschrift *Intellectuele Eigendom* en *Reclamerecht* heeft zijn langste tijd gehad. De grote vlucht naar (of de trekkracht van) Informatie krijgt de overhand. De R uit IER wordt de I van Informatie. We eindigen straks als het tijdschrift voor *IEI (Intellectuele Eigendom en Informatie)*.

1. The Zero Moment of Truth

Waarom? Volgens *hot shot* Jim Lecinski, managing director US Sales & Services for Google zijn we door de enorme toepassing van social media in een totaal andere dimensie terechtgekomen. In de communicatie valt te signaleren dat de aankoopbeslissing allang niet meer wordt genomen ná het moment van het zenden van de reclameboodschap ('the Moment of Truth'),² maar al veel eerder. Leden van communities als Facebook en Twitter 'belevén' het merk en vertellen elkaar hun ervaringen. Niet voor niets zijn vele merken daar te vinden.³ De aankoopbeslissing is naar voren gehaald: die valt nu op het 'Zero Moment of Truth'.⁴ Het recht is te langzaam om deze ontwikkeling te volgen. Bestaande concepten ten aanzien van misleiding en aanprijzing zijn ten dode opgeschreven. Vandaar dit requiem voor het reclamerecht. Of is het reclamerecht een ware Phoenix?

2. Reclame vernieuwt, reclamerecht blijft achter

Het kenmerk van The Zero Moment of Truth is dat de consument zélf zijn informatie vergaart. Vrienden geven hun mening en aanbeveling. Vergelijkingsites als kieskeurig.nl spelen een belangrijke rol in de besluitvoering. Ook de adverteerder laat van zich horen. Soms openlijk, vaak in de vorm van verhulde informatie: gesponsorde blogs, *sponso-*

red stories op Facebook. Inmiddels ontstaat zelfs een markt voor het kopen door adverteerders van *likes* op Facebook! Is het reclamerecht wel toegerust voor deze situatie? Levensgroot probleem is immers dat er géén vlijmscherp onderscheid bestaat tussen wat informatie is, en wat reclame. Dit zo ruime grensgebied is moeilijk te duiden.

Het traditionele reclamerecht probeert grip te krijgen op de informatie-flow, onder andere door haar definities uit te breiden naar de nieuwe media. Dit brengt het gevaar met zich dat reclameregels ten onrechte worden toegepast op wat eigenlijk nog 'informatie' is. De grote boze wolf in het bos is voor de consument de *verborgen* invloed van de adverteerder. Zodra de informatie in wezen 'reclame' is, heeft de consument baat bij herkenbaarheid. Dan geldt het kenbaarheidsvereiste, neergelegd in art. 11 Nederlandse Reclame Code.

Was vroeger de adverteerder de boodschapper van de reclame-uiting, inmiddels is dat de consument zelf. Die geldt als 'medium', via wie de boodschap verspreid wordt. Wanneer is zijn tweet nog een vrije uiting van zijn mening, dus informatie, wanneer wordt het aanprijzing en daarmee reclame?

De huidige reclamebegrippen hebben bovendien als uitgangspunt de Europese harmonisatie en zijn gebaseerd op een abstracte toetsing. Maar feitelijk is de harmonisatie ver te zoeken en onderscheiden we steeds vaker specifieke, zwakkere, doelgroepen waarvoor we *tailor-made*-regels in het leven roepen. Een organische trek naar informatie is te signaleren om maar weg te blijven bij het reclamebegrip. Ook ontstaat een vlucht naar informatie vanwege de strenge reclameverboden. De huidige concepten waarop het reclamerecht is gebaseerd sluiten niet goed aan. De definitie van reclame wordt uiterst opgerekt. Daarom hier, als requiem-ode, wat verschillende gedachten op een rijtje.

3. Exit bestaande concepten

De ouderwetse reclameregels gaan uit van een uitnodiging tot aankoop (juridisch afgedekt door art. 6:193e BW). We hanteren een gedetailleerd uitgewerkt misleidingsbegrip bij de oneerlijke handelspraktijken (art. 6:193c e.v. BW) en de vergelijkende reclame (art. 6:194a BW). Maar wat heeft het voor zin om over misleiding of vergelijkende reclame te praten als de 'aanbieding' al in het informatie stadium plaatsvindt doordat de adverteerder in gesprek is met zijn omgeving en de informatie tussen consumenten onderling daarin aanstuurt?

Dat dat het geval is blijkt ook wel. Het veranderde reclame-landschap komt tot uiting in de reclamebestedingen voor traditionele media als print, billboards, radio en televisie. Deze zitten al jaren in een neerdalende trend. Reclamebureaus verleggen hun focus naar de nieuwe media. Die slui-

¹ Mijn oud-mede redacteuren hebben ook elk zo hun eigen grensverleggende visies: Charles Gielen als voorvechter voor zo breed mogelijke associatieve merkbescherming, die mogelijk toch weer terugkeert in het gemeenschapsmerkenrecht. Severin de Wit staat alom bekend als Innovatieve Denker en 'uitvinder van IP Valuation and Brokerage. Remco de Ranitz was voorvechter voor het 'spin in the web'-beginsel in het octroolrecht en Willem Grosheide ziet de parodie-exceptie als een fraaie uitweg voor al te absolute auteursrechten.

² Zie ook *Winning the Zero Moment of Truth* by Jim Lecinski, Google, © 2011 Google Inc., gratis te downloaden via www.zeromomentoftruth.com.

³ Zie bijv. www.twitter.com/CocaCola en www.facebook.com/cocacola.

⁴ Inspiratie voor dit requiem vond ik in het Lustrumcongres dat de Vereniging voor Reclamerecht organiseerde op 20 juni 2012 met als titel *The Zero Moment of Truth*. Het belang van dit onderwerp werd gesignaleerd door bestuurslid Marjolijn Vencken, *Trouble in Paradise*. Mr. Erik Vollebregt van Axon Lawyers en schrijver dezes discussieerden tijdens het Lustrumevent 'out of the box' over de gevolgen van dit communicatiefenomeen.

ten immers beter aan op de Zero Moment of Truth-gedachte van de consument. Beïnvloeding van het informatiestadium is het devies. Vele nichebureaus hebben alleen nog een focus op de nieuwe media als bron van communicatie met de klanten van het merk. Geen weldenkend merk houdt zich alleen nog bezig met 'offline'. Die verliezen de race en zijn ten dode opgeschreven. Het zijn de Facebookvrienden die met elkaar besluiten of het merk wel of niet wordt aangekocht, 'ziek' is,⁵ of niet interessant. Een niet te stuiten ontwikkeling, zeker nu de digitale generatie opgroeit. Totaal andere mechanismes zijn in werking dan die waar het traditionele reclamerecht vanuit gaat. En wat we hebben functioneert – onbedoeld – niet (meer): harmonisatie in het reclamerecht is ver te zoeken, het steeds groter wordende grensgebied tussen reclame en informatie gaat gehuld in diepe mist.

4. Weg harmonisatie, welkom versnippering

Neem onze huidige (overactieve) wens tot harmonisatie. Zelfs de veilig-onderwegattributen tijdens vakantie moeten geharmoniseerd worden.⁶ Begrijpelijk is de hard bevochte Europese harmonisatie van de vergelijkende reclame⁷ en de Oneerlijke Handelspraktijken.⁸ Maar is het huidige resultaat wel de zo beoogde en algemeen gewenste harmonisatie? Misleiding kent een normatieve toets: een Oneerlijke Handelspraktijk doet zich voor wanneer het vermogen voor de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen wordt beperkt. Daarbij moet worden uitgegaan van een fictieve doorsneeconsument: de redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument uit Gut Springenheide.⁹

Zijn we daadwerkelijk zo normatief en doorsnee in onze geharmoniseerde beoordeling van misleiding? Nee. Ons Hof van Justitie heeft inmiddels op belangrijke onderdelen de uitleg daarvan terugverwezen naar de nationale rechter: Ving bepaalt dat het juist onze Nederlandse visie is op basis waarvan de rechter besluit of wel of niet sprake is van een 'uitnodiging tot aankoop'.¹⁰ Hoe effectiever de reclamemethode, des te sneller is voldaan het manipulatievereiste. Of de gemiddelde Gut-Springenheideconsument door die manipulatie wordt misleid en sprake is van oneerlijke handelspraktijk moet worden bepaald door de nationale rechter. De preambule van de Richtlijn OHP geeft in overweging 18 als richtlijn voor de vraag wie de gemiddelde consument is dat rekening moet worden gehouden met de maatschappelijke, culturele en taalkundige factoren. Het hoeft geen betoog dat

de nationale rechter in Griekenland of Spanje een totaal andere consument treft dan in Noorwegen of Nederland. Gevolg: de cruciale reclame-begrippen vallen in duizend stukjes uiteen. Weg harmonisatie.

Een andere ontwikkeling zorgt evenzo voor versnippering: welke doelgroep moet in ogenschouw genomen worden? De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken bepaalt dat de gemiddelde consument is: het gemiddelde lid van de specifieke groep waarop de handelaar zich richt (definitie in art. 6:193a lid 2 BW). Wie is die doelgroep? Het NRC-lezend publiek zal een advertentie voor een 'total bodyscan' vermoedelijk anders interpreteren en zich minder van de wijs laten brengen¹¹ dan een bewoner die ditzelfde advertentie tegenkomt in zijn huis-aan-huiskrantje in de Utrechtse wijk Kanaleneiland. De tendens in de rechtspraak is om hier steeds duidelijker onderscheid in te maken. Daarvoor geeft de Richtlijn OHP ook alle ruimte: de 'gemiddelde consument' is zelfs het gemiddelde lid van een specifieke groep die wegens hun geestelijke of lichamelijke beperking, leeftijd of goedgelovigheid bijzonder vatbaar is voor de misleidende handelspraktijk. Zij wordt daarom als aparte doelgroep beschouwd.

4.1 Onderzoekende consument of toch niet?

Wat kenmerkt die gemiddelde consument? Het is een multifunctioneel wonderpersoon: die weet dat reclametaal niet serieus wordt genomen, tegelijk zichzelf goed informeert over de kwaliteit van de prijs van het product en dan een intelligente keus maakt.¹² Iemand die een levensmiddel uit het schap pakt, dan dat pak omdraait, nauwkeurig de lijst van ingrediënten leest en vervolgens begrijpt hoe de reclametekst op de voorkant moet worden gelezen.¹³ Iemand die zich niets op de mouw laat spelden dus, en alle informatie opneemt.

Alhoewel ...? Communicatiedeskundigen zeggen juist dat eenieder ziet wat hij verwacht te zien. Dat ervaringen uit het verleden je blik en interpretatie kleuren. Consumenten kopen juist niet rationeel, maar vooral emotioneel. En, belangrijk in dit kader: we laten ons beïnvloeden door anderen. Bol.com werkt ook zo: plaatjes naast mijn boodschappenkarretje met andere boeken, gekocht door mensen die ook mijn, zojuist in het mandje gestopte boek aanschaffen, leiden tot menig impulsaankoop. En als je Facebook-vrien-

5 Actueel jargon van pubers: 'ziek' is het ouderwetse 'cool, super, gers, gaaf', maar is evenzo goed totaal negatief. De betekenis moet de gesprekspartner afleiden uit de context of intonatie. Dan is de kwalificatie 'ziek' multi-interpretabel: plus of min naar keuze. Dit is met recht echt ziek!

6 Discussie tussen politieke partijen in verschillende media in de 'kommertijd' van zomer 2012.

7 Richtlijn Vergelijkende Reclame (Richtlijn 2006/114/EG).

8 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken (Richtlijn 2005/29/EG).

9 HvJ EG 16 juli 1988, IEPT 19980716 (*Gut Springenheide*).

10 HvJ EG 12 mei 2011, IEPT 20110512 (*Konsumentenombudsman/Ving*).

11 Zie in dit verband ook mijn kritische noot (EHH) bij College van Beroep 7 november 2011, nr. 2011/00727, IER 2012/13 (*Prescan/Vereniging tegen de kwakzalverij*).

12 A-G Fennely in HvJ EG 13 januari 2000, nr. C-220/98, r.o. 25 (*Estée Lauder/Lancaster*), r.o. 25 (*Lifting-zaak*). Zie ook diverse uitspraken van de Reclame Code Commissie, o.a. RCC 16 april 2009, IEPT 20090416 (*Vrumona Vitaminwater*) en bijv. de procedures die Wakker Dier instelde volgens op de Gouden Windevelverkiezingen van Wakker Dier, RCC 26 november 2008 (*Bospaddestoelensoepp*), RCC 22 juli 2011, nr. 201/00544 (*Asperge-Cremesoepp*), RCC 22 juli 2011, nr. 2011/00545 (*FruitFlesje Aardbei-Peer*), alle afgewezen wegens ontbreken van misleiding omdat op de etikettering de ingrediëntensamenstelling is te lezen.

13 HvJ EG 4 april 2000, nr. C-465/98, r.o. 22 (*Adolf Darbo*).

den een restaurant zo vaak 'liken', dan reserveer je met gerust hart een tafeltje.

4.2 Van normatief naar tailormade

In de traditionele setting is gekozen voor een geharmoniseerde, normatieve insteek, met abstracte toetsingscriteria. Maar dan is de consument niet voldoende beschermd, en daarom wordt de toetsing steeds meer nationaal, toegespitst op de specifieke taal, cultuur, doelgroep, individu. Het recht krijgt oog voor de individuele toetsing, tailor made.

Wat de specifieke doelgroep wil moet onderzocht worden. Een paradijs voor bedrijven die zich bezighouden met marktonderzoek. Een tendens die we ook terugzien in de rechtszaal, waar steeds vaker met behulp van marktonderzoeken wordt aangetoond – over én weer – of wel of niet sprake is van inbreuk op een merkrecht, inburgering, misleiding, de interpretatie van een (vergelijkende) slogan door het publiek¹⁴.

Laat deze individualisering nu juist zijn wat The Zero Moment of Truth signaleert: het gaat om de markt- en merkbeleving van de individu.

5. Individu centraal, reverse profiling is de toekomst

In de online reclame draait alles om het traceren van het individu: adverteerders zijn hard op zoek naar hun klanten op het internet; wie zijn ze, wat kopen, eten, lezen ze en wat zijn hun interesses? De adverteerder doet aan *profiling*: het verzamelen van gegevens van zijn klant. Op basis daarvan stelt de adverteerder een profiel op. Een wapenwedloop is gaande tussen consument en adverteerder waarbij de adverteerder steeds meer wil weten en daarom zijn potentiële klant achtervolgt. Zódanig dat het tot irritatie bij de consument leidt. Zijn privacy, het grondwettelijk geborgde recht, wordt geschonden. Om spam te voorkomen is een wettelijke opt-in in het leven geroepen, en zijn reclamecodes voor e-mail en sms van kracht.¹⁵ Cookies worden ingezet, en deze zijn vervolgens op Nederlandse wijze – tegen de maximumharmonisatie in – ook aan een opt-in onderhevig.¹⁶ Zo wordt het individu onvindbaar. Hoe deze impasse op te heffen?

Reverse Profiling is de oplossing voor de toekomst. De consument stelt zelf zijn profiel samen en geeft de adverteerder toegang tot zijn of haar specifieke interesses en in welke mate de adverteerder op basis van die interesses

aanbiedingen mag doen en reclame maken. 'De ultieme 'opt-in'. Dat is de adverteerder geld waard. Wie hierover nadenkt ziet vooral win-winsituaties. Voetballiefhebbers hoeven online geen wasmiddelenreclames onder ogen te krijgen en de Apple-hater krijgt alleen andere tablet aanbiedingen. De adverteerder heeft waar voor zijn geld door verhoogde *compliance* en accurate *targeting*. De informatie-functie van reclame krijgt ruim baan. En merken worden steeds sterker doordat nu een veel directere band met 'hun eigen' consument ontstaat. *Reverse profiling* past ook in de maatschappelijke ontwikkelingen: denk aan de 'data ownership' en 'profile portability' van bijvoorbeeld patiëntgegevens, alsook het nieuwe voorstel voor de General Data Protection Regulation in EU-verband.¹⁷

Kortom: individualisering in de vorm van reverse profiling is de toekomst.

Maar hand in hand met The Zero Moment of Truth, de individualistische benadering en reverse profiling gaat het risico dat de dunne scheidslijn tussen informatie en reclame vervaagt. En dan komt misleiding om de hoek kijken.

6. De trek naar informatie

The Zero Moment of Truth zorgt voor een 'organische trek', weg van de definitie van 'reclame' naar het gebied van 'informatie'. In het voortraject in de social media geven mensen elkaar hun visie over werkelijk alles: politieke meningen, privéontboezemingen, smaak, voorkeur, antipathie en adoratie. Over mensen, dieren en dingen, producten en diensten en hun merken. Dit is informatie pur sang, die wordt beschermd door het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting. Via *word-of-mouth* worden producten de hemel aangeprezen of verguisd. *Send-a-Friend* geeft met één druk op de entertoets jouw positieve mening over een product door aan al jouw vrienden uit je adresboek. Nog steeds geborgd door de vrijheid van meningsuiting.

Als de adverteerder op een forum zijn positieve mening geeft over zijn eigen product, dan komt het reclame-element op de hoek kijken. We naderen een grijs gebied waar vrijheid van meningsuiting overgaat in – uiteindelijk – reclame. Het voortraject van de social media wordt meer en meer geïnfiltrerd door de adverteerder. Bloggers krijgen geld om gunstige berichten over het merk te posten. Adverteerders kopen zelfs *likes* bij gespecialiseerde bedrijven. Waar verkleurt informatie tot reclame? Voer voor proefschriften, debatten en veel rechtspraak.

Heikel punt is daar waar de internetgebruiker niet weet dat degene die zijn mening verkondigt banden heeft met de adverteerder, of wordt betaald voor die positieve beoordeling op een blog. Kortom: transparantie is essentieel. Een disclaimer moet gemaakt worden zodra de adverteerder de

14 Zie ook themanummer *BMM Bulletin marktonderzoek* 2012], en o.a. Rb. 's-Gravenhage 22 december 2011, *IEF* 2012/21 (*Gilette/Wilkinson*); Hof Arnhem 20 maart 2007, *IEF* 3707 (*UPC/KPN*); Rb. Utrecht 12 oktober 2006, *IEF* 2743 (*C1000/Steengoed de Goedkoopste in Non-food B.V.*).

15 Art 11.7 Telecommunicatiewet, art 1.3 en art 5.1 Reclamecode voor E-mail.

16 'Cookiewet': art. 11.7 Telecommunicatiewet, waarbij Nederland een strengere regelgeving heeft geïmplementeerd dan die Richtlijn 2002/58/EG (e-Privacyrichtlijn) voorschrijft. Euro Commissaris Neelie Kroes is niet gelukkig met deze ontwikkeling.

17 General Data Protection Regulation EU: www.ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf.

consument structureel beïnvloedt. Immers, reclame behoort herkenbaar te zijn (art. 11 Nederlandse Reclamecode).

7. De vlucht naar Informatie

Een andere tendens is ook duidelijk waarneembaar. Door strenge reclameverboden vluchten adverteerders noodgedwongen naar het terrein van de Informatie.

Farmaceuten mogen geen geneesmiddelenreclame maken richting publiek. Dus ontstaan de informatieve websites over erectiestoornis en wat niet al. De Claims Verordening dwingt producenten van gezondheidsproducten waarvan claims door de EFSA zijn afgewezen per 14 december 2012 tot het geven van informatie over de ingrediënten.¹⁸ Een informatieve website die vertelt dat cranberries gunstige werking hebben op de blaas en probiotica rust geven aan rommelige darmen. Want in reclame voor het product zelf mag dit (straks) niet meer gezegd worden.

We kenden al de toch wel misleidende Swinglevend-voorbeelden van een huis-aan-huiskrantje vol advertorials met ziekteclaims, met in de nabijheid een advertentie voor een product dat hiervoor de oplossing biedt.¹⁹ Maar inmiddels is een groot aanbod van informatiesites in de lucht dat de consument moet voorzien van de broodnodige informatie die niet meer via de reguliere reclame gegeven kan worden.

8. Oprekking van het reclamebegrip

De Stichting Reclame Code heeft in het licht van de nieuwe media haar definitie van reclame verbreed om zo greep te houden op de handel en wandel van de adverteerder in het internet tijdperk (art. 1 NRC). Het vereiste van openbaarheid is komen te vervallen. Ook een bericht in een één-op-één omgeving zoals een sms of een direct message op Facebook valt sindsdien onder het reclamebegrip zodra sprake is van een *systematische* aanprijzing.

Natuurlijk is sponsoring reclame. Maar wat als een gesponsord televisieprogramma wordt uitgezonden en daarin reclame-elementen of producten van de adverteerder voorkomen? We komen dan op het terrein van het mediarecht, sluikreclame en product sponsoring. De Reclame Code Commissie gaat ver in een recente uitspraak. Het in één redactioneel programma over de Olympische Spelen (de Zomer van RTL 4) vertonen van het drinken van bier uit een *neutraal glas zonder logo* in het Holland Heineken House is een vorm van alcoholreclame. De consument zal vanwege het feit dat het bier gedronken wordt in het Holland Heineken

House, een blanco biertje, te zien in dit tv-programma, opvatten als reclame voor Heineken.²⁰

De CGR meent dat een informatieve brochure van een apotheker aan mede-apothekers met daarin een assortimentslijst en de aankondiging welke producten nieuw zijn in dat assortiment toch reclame is.²¹ Waarom? Omdat de brochure zelf met behulp van een kleur een beetje fleurig was gemaakt. Daarmee kreeg het een reclame *look & feel*. Zo rekken we het reclamebegrip wel heel ver op. Waar blijft de vrijheid van meningsuiting en het recht om informatie te geven? Waar moet dit alles heen??

9. Vrijheid om je mening te uiten

Het Zero Moment of Truth speelt zich af in de informatie sfeer, geborgd door de vrijheid van meningsuiting. De consument haalt zijn informatie uit allerlei bronnen: previews, meningen van vrienden, vergelijkingsites. En hij haalt ook informatie uit reclame. Dat komt omdat de consument actief op zoek is naar kennis en informatie, in plaats van passief voor de buis te hangen en de reclameboodschap als een spons te absorberen. De reclameverboden creëren een vlucht naar informatie. De zelfregulering heeft vooral oog voor de reclameaspecten in de informatie en probeert deze onder het reclamebegrip te brengen om zo onjuiste beïnvloeding een halt toe te roepen.

10. Transparantieplicht

Essentieel is dat herkenbaar is waar de informatie in het Zero Moment of Truth traject in feite reclame is. Duidelijk moet worden welke adverteerder achter de informatie verscholen zit. Kortom: een disclaimer en het kenbaar maken van de bron. Het bestaan van een relatie tussen de blogger en de adverteerder moet worden onthuld als deze de onafhankelijkheid beïnvloedt. Een verbod op onzichtbare manipulatie is essentieel. Juist bij kinderen is extra duidelijkheid geboden. En *last but not least*: de adverteerder heeft een grote verantwoordelijkheid dat bovengenoemde waarborgen ook worden toegepast door derde partijen die namens of in opdracht van de adverteerder spreken. Daar heeft de adverteerder een wezenlijke zorgplicht. Momenteel is een Gedragscode Social Media Marketing in de maak die deze uitgangspunten in het kader van zelfregulering wijdverbreid en algemeen toepasbaar wil maken.²² Doelstelling is dat de Code Social Media Marketing uiteindelijk een Bijzondere Reclamecode wordt als onderdeel van de Nederlandse Reclame Code. Dan zijn deze uitgangspunten voor alle in-

18 Verordening 432/2012/EG van de Commissie 16 mei 2012. Per 14 december 2012 eindigt de overgangstermijn en mogen nog slechts gezondheidsclaims worden gemaakt voor de 222 toegelaten claims; de zogenaamde *botanicals* staan op de 'on hold'-lijst tot de EFSA hierover heeft beslist.

19 KOAG/KAG/Swinglevend, RCC 23 november 2010, IER 2011/21, m.nt. J. Kabel, RCC 16 juli 2009, nr. 2009/000364 (*Swinglevend*) en RCC CvB 19 juni 2012, nr. 2011/01103 (*Pharma Nord*).

20 RCC Holland Heineken House, 12 oktober 2012, 2012/00758, afwijzing klachten (hoger beroep ingesteld).

21 CGR-advies: www.cgr.nl/getattachment/Adviezen/Adviesoordelen/2012/AA12-084-reclame-uitingen/AA12-084-reclame-uitingen.pdf.aspx en www.hoogenhaak.nl/nieuws/kleuren-maken-informatie-over-geneesmiddel-tot-reclame/983.

22 Code Social Media Marketing van de DDMA, 22 maart 2012, reeds van kracht voor leden van de DDMA, www.ddma.nl/wp-content/uploads/downloads/2012/03/DDMA-Code-Social-Media-Marketing-2012.pdf.

formatie/reclame-uitingen in de sociale media van toepassing.

11. Reclamerecht een Phoenix

Ook informatie uit het grijze gebied gaat op deze wijze voldoen aan terechte reclameregels, namelijk de transparantieplicht ten aanzien van de werkelijke afzender (herkenbaarheidsvereiste). Dit soort 'geoormerkte' informatie valt naar ik verwacht dan nog steeds te kwalificeren als informatie. Het zal niet stante pede volledig verkleuren tot reclame waarop alle reclameverboden van toepassing zijn (verbod medische claims, verbod afgewezen art. 13-claims uit de Claims Verordening en andere beperkingen voor gevoelige producten). Neen, dit is uitsluitend een afzender-attentie, waarbij de inhoud van de boodschap nog steeds valt onder de definitie van informatie, geen wezenlijke aanprijzing inhoudt en ruimhartig gewaarborgd zal worden door de vrijheid van meningsuiting. Een groot goed, wat niet nodeloos door de reclameregels moet worden ingeperkt. Echter, op zeker moment zal de inhoud van de boodschap dermate beïnvloed zijn door de adverteerder en in zodanige mate een aanprijzing bevatten, dat deze daarmee is op te vatten als 'reclame', waarop de reclameregels uit de wet en zelfregulering weer van toepassing zijn. Dat is het moment dat reclamerecht weer herrijst als een Phoenix. Misschien met een iets andere focus, meer toegespitst op de nieuwe media en op het Zero Moment of Truth-beginsel.²³ Reclamerecht past zich aan aan de nieuwe reclamevormen. Uit de as neemt deze Phoenix als bagage mee alle kennis, subtiliteiten en eigenaardigheden van het reclamerecht. Met als gouden leidraad het bijzondere gedachtengoed: 'reclame maken mag, zolang het maar duidelijk is en niet misleidt'. Een ware Phoenix. Zo kan IER toch echt IER blijven.

²³ Vreest niet, het traditionele reclamerecht blijft ongetwijfeld ook nog wel enige rol betekenis spelen ;-)