

Is (iedere) Mickey pro-gay?

Ondernemingsrecht 2024/27

Column

In 2022 ontspoon zich in rap tempo een conflict tussen Walt Disney Company en Ron DeSantis, de gouverneur van de staat Florida. Florida had de Parental Rights in Education Act aangenomen die openbare scholen beperkte in de mogelijkheid om les te geven over homoseksualiteit (de "Don't Say Gay-act"). Bij Disney in Florida werken veel mensen die tegenstander waren. De topman van Disney had desgevraagd aan de pers laten weten geen commentaar op de wet te hebben. Dit leidde tot grote verontwaardiging bij een deel van zijn personeel en tot druk om zich tegen de wet uit te spreken. Binnen zeer korte tijd daarna stelde het bedrijf dat "the act should never have passed and should never have been signed into law".² In reactie hierop liet DeSantis een wet aannemen die Disney's verregaande autonomie over het pretparkterrein ontnam, met als gevolg dat zij zeggenschap over veel van de activiteiten verloor. Een berucht voorbeeld van het politieke activisme rondom Amerikaanse bedrijven was geboren.

Nu is Amerika gelukkig Nederland niet, maar we hebben ook in ons land te maken met voorbeelden en trends die de Disney-casus relevant maken. Denk aan organisaties die zich uitspreken over het gewapend conflict tussen Israël en Hamas, de inval in Oekraïne of Black Lives Matter. De vraag is of het Nederlandse arbeids- en medezeggenschapsrecht hierop is toegestemd.

Ik noem enkele aspecten van de Disney-zaak om de vraag scherp te krijgen:

- (i) een bedrijf wordt door een deel van zijn personeel onder druk gezet (dit kan ook door consumenten of maatschappelijke pressiegroepen gedaan worden);
- (ii) om zich publiekelijk uit te spreken (interne uitlatingen of maatregelen, zoals het afschaffen van Zwarte Piet of de introductie van genderneutrale wc's, komen ook voor maar die behoren mogelijk meer tot het instructierecht van de ondernemer/werkgever);
- (iii) over een maatschappelijk thema dat geen onderdeel is van zijn ESG-beleid (een stellingname zal vermoedelijk eerder zijn toegestaan indien deze past bij dat beleid);
- (iv) dit met in potentie grote schade tot gevolg (personeel of klanten lopen weg).

Het bestuur van de vennootschap is in beginsel belast met de vraag of, en zo ja, welke publieke stellingname er moet worden gedaan. Het zal zich daarbij allereerst de vraag stellen of het in het belang van de vennootschap is om dat te doen. Uitgaande van een commercieel bedrijf, ligt neutraliteit vaak het meest voor de hand. Maar dat kan natuurlijk anders liggen als het bestaan van de onderneming zelf in het geding is en het bestuur zich daarover wil uitlaten. Een veevoerbedrijf kan om die reden zich uitspreken tegen overheidsmaatregelen die boeren treffen. Het kan ook naar het oordeel van het bestuur in het belang van de vennootschap zijn om in reclame een publieke stellingname te doen; denk aan de regenboogtassen van Albert Heijn bij de Pride. Bij de inval in Oekraïne en BLM gold dat het zich *niet* uitspreken al bijna schadelijk voor de onderneming zou kunnen zijn.

Heeft de onderneming een ESG-beleid, dan hangt het er natuurlijk van af wat dat beleid inhoudt en wat het onderwerp van de publieke stellingname zou zijn. Het onderwerp zal er waarschijnlijk geregeld onder vallen omdat veel voorbeelden van publieke stellingnames neerkomen op het uiten van betrokkenheid bij maatschappelijke problemen en ESG-beleid vaak daarover vrij algemene formuleringen bevat. Daarmee is ESG-beleid echter geen vrijbrief, want het bestuur zal ook andere belangen moeten afwegen. Daartoe behoren ook de belangen van werknemers.

Werknemers kunnen zonder meer gerechtvaardigde belangen hebben die tegen publieke stellingname pleiten. Denkbaar is dat een deel van de werknemers aanstoot neemt aan de

¹ Prof. mr. J. (Jaap) van Slooten is hoogleraar arbeidsrecht aan de UvA, advocaat bij Stibbe en redacteur van dit tijdschrift.

² *The Guardian* 1 februari 2024.

stellingname. Om die reden zullen maatschappelijk controversiële onderwerpen al snel ongeschikt zijn voor een stellingname. Dit geldt natuurlijk ook bij klanten, maar het verschil met werknemers is dat zij niet even makkelijk kunnen overstappen naar een andere werkgever. De immateriële gevolgen van een publieke stellingname kunnen voor werknemers aanzienlijk zijn. De stellingname kan ingaan tegen de levensovertuiging van de werknemer. Een voorbeeld is een tramchauffeur die een lhbtq-tram moest besturen.³ Sommige werknemers kunnen zich beroepen op gewetensbezwaren tegen het uitdragen van de publieke stellingname van hun werkgever (art. 7:669 lid 3 sub f BW).⁴ Daarnaast zal een werknemer een beroep kunnen doen op goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) om te bepleiten dat stellingnames door de werkgever achterwege dienen te blijven.

Ook is denkbaar dat een groep werknemers juist eist dat de werkgever wél zo'n stellingname doet (zie de Disney-casus). Zij kunnen daartoe, indien aan de orde, ook het ESG-beleid van de ondernemer inroepen. De kans op succes van een pleidooi voor neutraliteit lijkt me groter dan de kans om via de rechter af te dwingen dat een bedrijf zich juist wel publiekelijk uitsprekt. Voor identiteitsgebonden werkgevers ligt dit vermoedelijk anders; denk aan een orthodox-joodse bakker of Tony's Chocolonely.⁵ Als een werknemer daar gaat werken behoort hij te begrijpen dat zijn werkgever bepaalde standpunten zal uitdragen.

Dat brengt mij op de rol van de ondernemingsraad. Enerzijds zal een ondernemer de belangen van het personeel willen betrekken, anderzijds blijkt uit bovenstaande dat die personeelsbelangen niet altijd eenduidig of uniform zijn. Mede om die redenen ligt het voor de hand dat ook de ondernemingsraad wordt geconsulteerd. De WOR kent daarover geen aparte bepaling. Nu ESG-beleid van invloed kan zijn op de afwegingen van de ondernemer is hier van belang dat de wetgever bewust de OR geen specifieke bevoegdheid heeft gegeven op dit gebied.⁶ Wat al op dit vlak in de WOR is geregeld is het recht op overleg, het recht op informatie en adviesrecht over milieubeleid (art. 25 lid 1 sub l). Voor de ondernemer kan de OR een goed klankbord zijn. De vraag is of het bij het oplossen van "Disney-zaken" zou helpen als OR's hierover een verdergaand recht hebben. Daarvoor pleit dat het om zeer impactvolle situaties kan gaan en het materiële en immateriële belang van de ondernemer en van de werknemers daarbij vaak zeer groot is. Daartegen pleit dat het (onbedoeld en/of ongewenst) kan aanzetten tot politisering van de onderneming. Voor ondernemingsraden is het ook een enorme verantwoordelijkheid om hierin een keuze te moeten maken.

Het doen van een publieke stellingname is arbeidsrechtelijk riskant. De werkgever doet er bij enige twijfel over het draagvlak onder zijn personeel verstandig aan zich neutraal op te stellen en dus ook om niet te snel op aandringen van een deel van het personeel toch stelling in te nemen. Hoewel het zeer verstandig is om daartoe ook de ondernemingsraad te raadplegen is het niet nodig hiervoor een extra wettelijke bevoegdheid toe te kennen.⁷ Het verband met ESG-beleid is een belangrijk aandachtspunt.

3 K. Maree, 'Oneens met de maatschappelijke standpunten van je baas?', *NRC* 17 maart 2024.

4 Zie hierover E.R.M. Snijders & M.H. Hoving, 'Het arbeidsrecht kleurt groen', *TAP* 2022/268, par. 4.

5 Zie hierover S. de Jong, *De identiteitsgebonden werkgever in het arbeidsrecht* (diss. RUG), Apeldoorn: De Bannier 2012.

6 Brief Staatssecretaris van EZ, *Kamerstukken II* 2011/12, 26485, nr. 112, p. 1-2.

7 Bedrijven hebben ook het recht om op die grond neutraliteit uit te stralen; HvJ EU 15 juli 2021, ECLI:EU:C:2021:594 (*WABE*).