

POLLY HIGGINS – ADVOCaat VAN DE AARDE

Ellen Maathuis & Lara Ohnesorge*

'Lawyer who abandoned a courtroom career to campaign for an international crime of ecocide', zo luidt de kop van een van de overlijdensberichten van Polly Higgins.¹ Higgins, geboren in Schotland in 1968, studeerde aan de universiteiten van Aberdeen, Utrecht en Glasgow. Vervolgens werd zij *barrister* in Londen, een beroep dat veel aanzien geniet omdat deze groep advocaten – in tegenstelling tot de *solicitors* – in de procespraktijk werkzaam is. Als advocate specialiseerde Higgins zich in het ondernemings- en arbeidsrecht. Tijdens een langdurig proces waarin zij een cliënt vertegenwoordigde die op zijn werk zwaargewond was geraakt, veranderde in één ogenblik haar leven. In afwachting van het vonnis beseft Higgins dat ook de aarde zwaargewond is. Op hetzelfde moment viel haar een gedachte in die haar niet meer zou loslaten: *the earth is in need of a good lawyer*.²

Higgins besloot de commerciële rechtspraktijk achter zich te laten en zich in te zetten als advocaat van de aarde. Ze pleitte onvermoeibaar voor de erkenning van ecocide als misdaad tegen de vrede in artikel 5 van het Statuut van Rome, waarmee ecocide onder de rechtsmacht van het Internationaal Strafhof zou komen te vallen. Waar mensen en gemeenschappen worden beschermd door de strafbaarstelling van homicide respectievelijk genocide, zou de aarde moeten worden beschermd door de strafbaarstelling van ecocide. In 2010 diende Higgins een voorstel in bij de Law Commission van de Verenigde Naties om ecocide in artikel 5 van het Statuut op te nemen. Dit voorstel definieerde ecocide als 'de grootschalige beschadiging, de vernietiging of het verlies van ecosystemen van een bepaald gebied in zodanige mate dat het vreedzaam gebruik van dit gebied door de inwoners ernstig verminderd is of zal worden'.³ Het betreft (grootschalige) water-

en luchtvervuiling, ontbossing en vervuiling van land, alsmede uitroeiing van flora en fauna.⁴ Deze destructie is een noodzakelijk uitloeijsel van de wijze waarop onze huidige economieën zijn georganiseerd en zal zonder effectieve regulering enkel verergeren. Higgins was weliswaar niet de eerste die de term ecocide gebruikte,⁵ maar de door haar opgestelde definitie heeft wel grote invloed gehad op het denken rondom ecocide en is bijvoorbeeld door paus Franciscus aangehaald toen hij in 2019 opriep tot het strafbaar stellen van ecocide.⁶

Higgins is niet alleen een rechtsheldin vanwege haar inzet voor de bescherming van de aarde, maar ook omdat zij buiten gebaande paden durfde te treden, zowel op intellectueel als op persoonlijk vlak. Ecocide past als concept lastig binnen de kaders van het strafrecht en vergt derhalve veel creatieve en analytische onderbouwing. Aan de hand van een aantal voorbeelden lichten we deze complexiteit toe. Ten eerste vormt de causaliteitsvraag al snel een obstakel bij ecocide omdat de afbreuk van een ecosysteem vaak geleidelijk plaatsvindt en bovendien ook handelingen van vóór de strafbaarstelling eraan zullen hebben bijgedragen. Ten tweede vraagt de strafbaarstelling van ecocide om innovatieve remedies. Het is immers maar de vraag in hoeverre traditionele strafrechtelijke sancties zoals boetes, taakstraffen en gevangenisstraffen het gewenste resultaat sorteren.⁷ Bij ecocide zou het sanctiestelsel hoofdzakelijk ruimte moeten geven aan herstelmaatregelen. Ten derde vergt ecocide een evolutionaire sprong in het erkennen van de entiteiten aan wie rechtsbescherming toekomt.⁸ Het gaat immers niet om de schending van de rechten van mensen (of rechtspersonen) of gevaren voor de integriteit van de rechtsstaat. Ecocide vergt dat ook rechtsbescherming toekomt aan biologische en geologische bestaansvormen.

Ten aanzien van het laatstgenoemde punt vergeleek Higgins de vertegenwoordiging van de aarde – die geen entiteit met in rechte erkende belangen is – met de vertegenwoordiging van een misbruikt kind.⁹ Hoewel een klein kind niet kan zeggen wat het wil en niet kan uitleggen wat er precies is gebeurd, kun je het misbruik aan het lichaam van het kind zien en kunnen de belangen van het kind in de rechtszaal worden behartigd. Ook aan de aarde kun je zien dat zij misbruikt wordt. Bij de behartiging van de belangen van de aarde is er echter een probleem: in tegenstelling tot het misbruikte kind heeft de aarde geen rechten. Toch betoogde Higgins dat het recht op leven van de aarde beschermd moet worden. In gesprekken met andere advocaten werd ze voor gek verklaard: natuurlijk heeft de aarde geen rechten en bovendien zijn er al allerlei milieuwetten.¹⁰ Higgins kon echter – met het oog op de massale schade en verwoesting die nog steeds aan de aarde worden toegebracht – niet anders dan concluderen dat deze wetten duidelijk niet het beoogde effect hebben. De weg om de verwoesting van de aarde tegen te gaan, ligt volgens Higgins in het aan de aarde toekennen van een recht op leven en het beschermen van dit recht door het strafbaar stellen van ecocide.

Niet alleen binnen het strafrecht, maar ook binnen het haar vertrouwde ondernemingsrecht verzette Higgins zich tegen bestaande uitgangspunten die in de weg staan aan een effectieve bescherming van de aarde. Ze zette zich in het bijzonder af tegen de verplichting die rust op het bestuur van een onderneming om de belangen van aandeelhouders voorop te stellen.¹¹ Deze verplichting vloeit voort uit het Anglo-Amerikaanse *shareholder model*. Ondernemingen kunnen op die manier volgens Higgins – volledig in overeenstemming met het Engelse recht – massale schade toe-



Illustratie:
Jop Luberti

brengen aan de aarde zonder rekening te houden met de gevolgen voor de aarde. In het Nederlandse recht zijn de belangen van de aandeelhouders niet het enige richtsnoer voor het bestuur. De bestuurders van de Nederlandse bv en nv moeten zich richten naar 'het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming'.¹² De vraag wat dit vennootschappelijk belang precies inhoudt, is al lange tijd onderwerp van debat.¹³ In het licht van de ontwikkelingen rondom maatschappelijk verantwoord ondernemen staat regelmatig de vraag centraal in hoeverre onder meer milieuaspecten bij de bepaling van het vennootschappelijk belang meegenomen mogen (of: moeten) worden.¹⁴ Higgins' standpunt ten aanzien

van het ondernemingsrecht lijkt daarmee voor het Nederlandse recht minder 'schokkend' dan voor het Engelse recht.

Zoals gezegd durfde Higgins niet alleen op intellectueel, maar ook op persoonlijk vlak buiten de gebaande paden te treden. Zij heeft haar werk als *barrister* opgegeven en daarmee afscheid genomen van zowel (bestaans)zekerheid als aanzien, om zich te wijden aan de erkenning van ecocide – een onzeker project en een onzeker bestaan. Het durven nemen van een dergelijk dapper besluit om alles op te geven in het licht van een groter doel sluit nauw aan bij de omschrijving van een echte rechtsheldin.

Het voorstel van Higgins om ecocide als vijfde misdaad tegen de vrede te erken-

nen, heeft het niet gered: het is nog steeds onmogelijk om overheden, bedrijven en individuen hiervoor internationaal te berechten. Higgins heeft met haar werk, de boeken en artikelen die zij schreef over het onderwerp,¹⁵ haar Ted-talks en de Stop Ecocide Foundation het onderwerp wel op de agenda weten te zetten. In 2009 werd ze door *The Ecologist* uitgeroepen tot *one of the world's top ten visionary thinkers who 'demonstrated a clear vision for a better world'*.¹⁶ Op 21 april 2019 overleed Higgins op 50-jarige leeftijd aan de gevolgen van kanker. Haar levenswerk wordt nog altijd voortgezet door de Stop Ecocide Foundation, onder het motto: 'It's time to change the rules. It's time to protect our home'. ■

* Mr. E.E. Maathuis is als promovenda verbonden aan de vaksectie Burgerlijk Recht van de Radboud Universiteit. Mr. L.G.L. Ohnesorge is als promovenda verbonden aan de afdeling Financieel Recht aan de Universiteit Leiden. Beide auteurs zijn daarnaast redacteur van dit tijdschrift.

1 'Polly Higgins obituary – Lawyer who abandoned a courtroom career to campaign for an international crime of ecocide', *The Guardian* 25 april 2019.

2 R. Walker, 'Interview: Polly Higgins, lawyer and campaigner', *The Scotsman* 20 mei 2012.

3 Zie ook: P. Higgins, *Eradicating ecocide: laws and governance to prevent the destruction of our planet*, Londen: Shephard-Walwyn 2010.

4 P. Higgins, D. Short & N. South, 'Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide', *Crime, Law and Social Change* (59) 2013, afl. 3, p. 252-253.

5 Zie voor een korte geschiedenis van het gebruik van de term ecocide: Higgins, Short & South 2013,

p. 256-257.

6 'Pope Francis: Destroying the earth is a sin and should be a crime', *stoppecocide.earth* 18 november 2019.

7 Zie ook: M. Faure, 'De strafrechtelijke bescherming van duurzaamheid: vergezichten en uitdagingen', *DD* 2021/50.

8 Higgins, Short & South 2013, p. 255.

9 'Tegenlicht', *VPRO* 15 november 2015, www.npostart.nl/vpro-tegenlicht/15-11-2015/VPWON_1232884.

10 P. Higgins, 'Ecocide, the 5th Crime against peace', TEDx Exeter 2012, www.youtube.com/watch?v=8EuxYzQ65H4.

11 P. Higgins, 'Leadership and a Law of Ecocide', Tedx Tallinn 2013, www.youtube.com/watch?v=zoYq7_x41D4.

12 Art. 2:129 lid 5 en 2:239 lid 5 BW.

13 Zie voor een overzicht van de verschillende benaderingen bijvoorbeeld: F.A.M. Tol, 'De inkleurings van het vennootschappelijk belang', *V&O* 2014, afl. 9, p. 129-132.

14 Zie bijvoorbeeld: A.J.A.J. Eijssbouts & B. Kemp, 'Over maatschappelijk verantwoord ondernemen, waardecreatie, ondernemingsrecht en vennootschappelijk belang', *TvOB* 2012, afl. 5, p. 120-132; L.F.H. Enneking & R.A.G. Heesakkers, 'Vennootschappelijk belang en (internationaal) maatschappelijk verantwoord ondernemen', in: B.F. Assink e.a., *De betekenis en functies van het vennootschappelijk belang* (Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht 115), Deventer: Wolters Kluwer 2019; G. van Solinge & M.P. Nieuwe Weme, *Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 2. Rechtspersoonrecht. IIb. NV en BV – Corporate Governance*, Deventer: Wolters Kluwer 2019/125.

15 Higgins 2010; P. Higgins, *Earth Is Our Business: Changing the Rules of the Game*, Londen: Shephard-Walwyn 2012.

16 'The visionaries', *The Ecologist* 20 maart 2009.