



Rapport

Rapport over een klacht betreffende het college van burgemeester en wethouders van Amstelveen.

Datum: 11 oktober 2011

Rapportnummer: 2011/302

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de gemeente Amstelveen - ook na heroverweging - niet bereid is hem tegemoet te komen in de door hem gemaakte advocaatkosten in een verzoekschriftprocedure bij de rechtbank Amsterdam.

Bevindingen

Verzoekers probleem met de geslachtsnamen van zijn dochters

Verzoeker heeft de Poolse en Nederlandse nationaliteit. Hij werd op 4 november 2007 voor de tweede keer vader van een dochter. Toen hij van de geboorte van zijn tweede dochter aangifte deed bij de burgerlijke stand in de gemeente Amsterdam, kreeg hij te horen dat zijn tweede dochter niet dezelfde geslachtsnaam kon krijgen als zijn eerste dochter drie jaar eerder in de gemeente Amstelveen had gekregen.

De burgerlijke stand in Amsterdam gaf als reden op dat Nederlands namenrecht moest worden toegepast omdat verzoeker de Nederlandse nationaliteit heeft. En dan doet het er niet toe dat hij ook nog de Poolse nationaliteit heeft. Verzoeker heeft er toen op gewezen dat er bij de aangifte van de geboorte van zijn eerste dochter geen problemen met de tenaamstelling waren geweest en er in hun persoonlijke situatie verder niets is veranderd. Omdat de burgerlijke stand in Amsterdam voet bij stuk hield en omdat hij niet de gevolgen kon overzien van het niet laten inschrijven van de geboorte van zijn tweede dochter, verleende hij medewerking aan de inschrijving.

Het resultaat: op grond van Nederlands namenrecht kreeg de tweede dochter de achternaam van verzoeker eindigend op cki, terwijl de naam van de eerste dochter eindigt op cka. Naar Pools naamrecht wordt de uitgang cki omgezet in cka als het om een dochter gaat.

In de gemeente Amstelveen is drie jaar eerder Pools naamrecht toegepast bij de inschrijving van de geboorte van verzoekers eerste dochter. Dit is in 2004 volgens opgaaf en uitdrukkelijke wens van verzoeker en zijn echtgenote gegaan. Zij verkeerden daarmee ook in de veronderstelling dat deze opgave en inschrijving juist is geweest.

Ongeveer een week na de verwarrende gebeurtenis in Amsterdam schreef de gemeente Amstelveen verzoeker en zijn echtgenote bij brief van 14 november 2007 dat in de geboorteakte van hun eerste kind per vergissing Pools naamrecht was toegepast en dat die akte daarom verbeterd moest worden.

In februari 2008 volgde een rappel, waarbij de gemeente Amstelveen nog als toevoeging gaf dat wanneer verzoekers binnen twee weken niet positief zouden reageren de gemeente de officier van justitie zou berichten dat verzoekers geen toestemming verleenden. Later in die maand volgde nog een derde brief, met het verzoek te bevestigen dat zij telefonisch geen toestemming hadden gegeven voor de wijziging van de geslachtsnaam van hun eerste dochter. Dat deed verzoeker niet.

In juni 2008 zette de gemeente Amstelveen de procedure via de officier van justitie in gang. De rechtbank in Amsterdam informeerde verzoeker bij brief van 22 juli 2008 over het verzoek tot wijziging van de geslachtsnaam van de eerste dochter en deelde hem mee dat hij in de gelegenheid werd gesteld schriftelijk te reageren op dat verzoek door tussenkomst van een advocaat voor een zitting op 19 augustus 2008. De advocaat kon namens verzoeker een verweerschrift indienen. Verzoeker hoefde niet zelf in persoon te verschijnen.

Omdat in verzoekers rechtsbijstandverzekering deze vorm van bijstand niet was gedekt, wendde hij zich tot een advocaat. De advocaat voerde verweer en diende daarnaast een zelfstandig verzoek in tot wijziging van de geslachtsnaam van de tweede dochter, die immers de ongewenste uitgang cki had.

In deze procedure heeft de gemeente (onder meer bij brief van 11 februari 2009) de rechtbank geïnformeerd over de feiten, de wetgeving en de mogelijkheden voor de naamkeuze bij bipatride kinderen.

De procedure bij de rechtbank mondde uit in de uitspraak van 30 september 2009. Deze uitspraak luidde: het verzoek van de officier van justitie werd afgewezen en gelast werd dat in de geboorteakte van de tweede dochter de geslachtsnaam werd verbeterd in die van de eerste dochter, de uitgang cki werd gewijzigd in cka.

Verzoekers afgeleide probleem met de advocaatkosten

Verzoeker was zeer blij met deze uitkomst. Wel zat hij vervolgens met een post van ruim € 6.000 aan advocaatkosten. In de rechtbankprocedure was namelijk geen kostenvergoeding uitgesproken. Volgens de gemeente had de advocaat daar ook niet om gevraagd. Verzoeker heeft vervolgens meermalen aan de gemeente gevraagd hem voor die kosten te compenseren, omdat deze in zijn beleving het gevolg waren van de fout van de gemeente Amstelveen. Ook via de Nationale ombudsman heeft een verzoek tot herziening van de afwijzing een kostenvergoeding toe te kennen, geen positief resultaat voor verzoeker opgeleverd.

De gemeente Amstelveen liet weten dat als verzoeker had meegewerkt naar aanleiding van haar brieven uit november 2007 en februari 2008 en toestemming had gegeven voor de verbetering van de geslachtsnaam in de akte van de eerste dochter, daarmee de

gemaakte fout van de gemeente Amstelveen was rechtgezet.

Aan die medewerking waren voor verzoeker geen kosten verbonden. De fout uit 2004 had dan alleen tot gevolg kunnen hebben dat de eerste dochter een nieuw paspoort zou hebben moeten aanvragen. En de gemeente was bereid de kosten van dat nieuwe paspoort op zich te nemen.

Voor verzoeker had dus een andere weg opengestaan, dan hij nu had bewandeld. Hij had met een verzoekschriftprocedure gericht aan de minister van Justitie de geslachtsnaam van hun beide dochters gewijzigd kunnen krijgen. Dat zou - zoals dat ook voor andere gevallen van bipatridie geldt - een eigen keuze zijn van de ouders waar de gemeente Amstelveen geheel buiten staat. En dus dienen die kosten dan ook voor rekening van de ouders te blijven. Dat zou twee keer ongeveer € 500 hebben bedragen.

Er is volgens de gemeente dan ook geen oorzakelijk verband tussen de gemaakte fout en de gemaakte advocaatkosten. En overigens stelt de gemeente vast dat de rechtbank geen kostenveroordeling heeft uitgesproken.

De schadeverzekeraar van de gemeente Amstelveen constateerde geen onrechtmatig handelen van de gemeente. Wel stelde zij vast dat het handelen van de gemeente Amstelveen (opstarten procedure voor de officier van justitie) en het schrijven van de rechtbank Amsterdam (inleiding procedure tot naamswijziging) voor verzoeker aanleiding heeft kunnen vormen bijstand van een advocaat in te roepen. In redelijkheid had dit dan kunnen betreffen de kosten voor het opstellen van een verweerschrift, ware het niet dat de rechtbank geen kostenveroordeling had uitgesproken. In dat geval draagt elke partij de eigen kosten.

Beoordeling

Het redelijkheidsvereiste houdt in dat overheidsinstanties de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is.

Indien, zoals in dit geval, wordt geklaagd over de afwijzing van een schadeclaim door een overheidsinstantie, geeft de Nationale ombudsman in beginsel geen oordeel over de juridische aansprakelijkheid van de overheid. De Nationale ombudsman toetst met name of de behandeling van een schadeclaim behoorlijk is geweest. Daarnaast echter kan de Nationale ombudsman bij civielrechtelijke aanspraken ook oordelen over de behoorlijkheid van de beslissing. Dat kan een oordeel zijn of sprake is van een behoorlijke motivering en/of de overheidsinstantie redelijkerwijs tot de afwijzende beslissing heeft kunnen komen. Dit laatste betreft een terughoudende toets.

Over het gebrek aan oorzakelijk verband tussen het handelen van de gemeente en het inschakelen van een advocaat door verzoeker.

De gemeente geeft aan dat zij verzoeker in 2007 en 2008 heeft geïnformeerd over de verkeerde toepassing van het naamrecht bij verzoekers eerste dochter in 2004 en hem gewezen op de twee door hem nu te volgen procedures: het omzetten van de geslachtsnaam van de eerste dochter in de niet gewenste uitgang cki en dan de te volgen procedure om voor de beide dochters alsnog de gewenste uitgang cka te verkrijgen.

Uit de uitspraak van de rechtbank te Amsterdam volgt echter dat de in 2004 ingeschreven geslachtsnaam voor de eerste dochter kon worden gehandhaafd en dat de geslachtsnaam voor de tweede dochter werd gewijzigd in de gewenste uitgang cka. Met andere woorden: de beslissing van de gemeente om conform de wens van verzoeker in 2004 zijn oudste dochter met de geslachtsnaam eindigend op cka in te schrijven was niet onjuist.

Dit oordeel van de rechtbank was gebaseerd op jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie waarvoor de door verzoeker ingeschakelde advocaat bij de rechtbank aandacht had gevraagd.

Gelet hierop acht de Nationale ombudsman het niet juist dat de gemeente in 2007 heeft gekozen voor een zuivere formeel-processuele benadering in plaats van met verzoeker in persoonlijk overleg te treden om na te gaan hoe de kennelijke wens van verzoeker om de beide dochters de geslachtsnaam te geven naar Pools naamrecht op de minst belastende wijze kon worden gerealiseerd. Het had op de weg van de gemeente gelegen om verzoeker en zijn echtgenote uit te nodigen voor een gesprek, eventueel ook met de officier van justitie, om te kunnen vaststellen wat onder de gegeven omstandigheden de juiste weg was om te bewandelen. Door dit niet te doen, maar uitsluitend het formele traject naar de rechtbank te bewandelen, heeft de gemeente zich onvoldoende verplaatst in de situatie waarin verzoeker en zijn echtgenote waren terecht gekomen.

Toen de gemeente in juli 2008 via de officier van justitie de rechtbankprocedure inluidde, kon verzoeker dan ook weinig anders doen dan verweer voeren (wat alleen via een advocaat kon). De Nationale ombudsman acht het in deze situatie logisch en begrijpelijk dat verzoeker zich wendde tot een advocaat, mede ook omdat deze bijstand niet binnen de dekking van zijn rechtsbijstandverzekering viel. Ook de schadeverzekeraar van de gemeente beaamt dit. Ook uit het feit dat het niet de gemeente of de officier van justitie maar de advocaat is geweest die de rechtbank op het spoor van de Europese jurisprudentie heeft gebracht, kan worden afgeleid dat het een juiste beslissing van verzoeker is geweest om zich van rechtsbijstand te voorzien.

De Nationale ombudsman is dan ook van oordeel dat er voldoende direct oorzakelijk verband is tussen de handelwijze van de gemeente en het inschakelen door verzoeker van een advocaat om zich te laten adviseren en bijstaan.

Over het niet uitspreken van een kostenveroordeling door de rechtbank.

Het gegeven dat de rechtbank geen kostenveroordeling heeft uitgesproken, hetgeen in verzoekschriftprocedures niet ongebruikelijk is, betekent niet dat de gemeente geen vergoeding van kosten hoeft te betalen. Door te kiezen voor een formele benadering en het opstarten van de procedure bij de rechtbank, heeft zij verzoeker onnodig in een procedure betrokken en daarmee onnodig met kosten opgezadeld. Het is dan ook redelijk dat de gemeente hem tegemoet komt in de gemaakte kosten.

De Nationale ombudsman acht het op grond van het voorgaande in strijd met het redelijkheidsvereiste dat het college zich niet bereid heeft verklaard verzoeker op enigerlei wijze financieel tegemoet te komen in diens kosten. De Nationale ombudsman ziet aanleiding om aan dit rapport een aanbeveling te verbinden.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Amstelveen is gegrond wegens schending van het redelijkheidsvereiste.

Aanbeveling

Het college van burgemeester en wethouders van Amstelveen wordt in overweging gegeven om met verzoeker in overleg te gaan teneinde alsnog te komen tot een passende tegemoetkoming in de door hem gemaakte advocaatkosten.

Slotbeschouwing

We hebben binnen Europa te maken met verschillende geslachtsnaamstelsels in verschillende lidstaten. Dit zou ertoe kunnen leiden dat mensen met een dubbele nationaliteit in verschillende landen verschillende geslachtsnamen hebben. Een dergelijke verscheidenheid van namen kan voor de betrokkenen ernstige hinder in hun beroeps- en privéleven veroorzaken, met name doordat zij zich in een lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten, moeilijk kunnen beroepen op akten of documenten die zijn opgesteld onder de naam die wordt erkend in een andere lidstaat waarvan zij eveneens de nationaliteit bezitten.

Bij een verscheidenheid van familienamen loopt de betrokkene het risico twijfel aan zijn identiteit te moeten wegnemen en verdenkingen van een valse verklaring te moeten weerleggen, die worden ingegeven door het verschil tussen zijn twee familienamen. Voorts zal bij een verschil in familienaam over verklaringen, certificaten en diploma's en alle andere documenten die blijken geven van een recht, twijfel kunnen ontstaan aan de echtheid van de overgelegde documenten of aan de waarheidsgetrouwheid van de daarin vermelde

gegevens.

Verzoeker heeft in dit verband laten weten dat, mochten zij terug gaan naar Polen, hun dochters problemen op school zouden ondervinden, indien zij een geslachtsnaam met een mannelijke uitgang dragen. De kans op pestgedrag zou groot zijn.

De Nationale ombudsman,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer