

## 274

**Toerekening van betaling aan oudste verbintenis nu schuldenaar bij betaling geen andere verbintenis aanwijst**

Gerechtshof Amsterdam  
14 juli 2020, zaaknr. 200.262.787/01,  
ECLI:NL:GHAMS:2020:2015  
(mr. Melissen, mr. De Jongh, mr. Korsten-Krijnen)  
Noot mr. A. Steneker

**Imputatie van betalingen ex art. 6:43 BW. Schuldenaar heeft zich niet (uitdrukkelijk of stilzwijgend) over toerekening uitgelaten. Schuldenaar mocht er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat betalingen in een bepaald jaar op de in dat jaar ontstane vorderingen zouden worden toegerekend. Schuldeiser mocht betalingen toerekenen op grond van art. 6:43 BW.**

[BW art. 6:43]

*Uit art. 6:43 lid 2 BW volgt dat toerekening van een betaling in de eerste plaats geschiedt op de opeisbare verbintenissen dan wel, indien er ook dan nog meer verbintenissen zijn waarop de toerekening zou kunnen plaatsvinden, in de eerste plaats op de meest bezwarende of, indien de verbintenissen even bezwarend zijn, op de oudste. Deze regels van art. 6:43 lid 2 BW zijn in beginsel niet van toepassing als de schuldenaar bij de betaling de verbintenis aanwijst waarop de toerekening moet plaatsvinden. Dan geschiedt de toerekening op de verbintenis die de schuldenaar bij de betaling aanwijst (art. 6:43 lid 1 BW).*

*Appellante sub 1 heeft zich niet uitdrukkelijk over de toerekening uitgelaten. Daarom moet worden onderzocht of zij dat misschien stilzwijgend heeft gedaan. Appellanten stellen dat zodanige (stilzwijgende) aanwijzing volgt uit het feit dat appellante sub 1 (zelf) verscheidene keren het verschil tussen de voorschotbetalingen in een bepaald jaar en de in dat jaar in rekening gebrachte bedragen heeft verrekend. Daartoe heeft zij een tweetal bankafschriften overgelegd, waaruit volgens appellanten volgt dat aan het begin van een nieuw*

*jaar het verschil tussen de voorschotbetalingen en de afrekening werd verrekend. De door appellanten overgelegde bankafschriften betreffen slechts twee jaren uit de in geschil zijnde periode (2003-2017). Voor zover appellanten zich op het standpunt stellen dat ook voor de andere jaren op dezelfde wijze een (stilzwijgende) aanwijzing heeft plaatsgevonden, hebben zij dat reeds daarom onvoldoende onderbouwd. Hun beroep op een (gestelde) stilzwijgende aanwijzing faalt derhalve. Appellanten stellen voorts dat appellante sub 1 erop mocht vertrouwen dat haar betalingen in het desbetreffende jaar op de in dat jaar ontstane vorderingen zouden worden toegerekend aangezien geïntimeerde nooit heeft verduidelijkt dat de betalingen van appellante sub 1 in mindering werden gebracht op al langer openstaande vorderingen, en ook nooit een specificatie heeft gestuurd van de openstaande vorderingen. Dit vormt echter geen feiten en omstandigheden waaraan appellanten redelijkerwijs het door hen gestelde vertrouwen mochten ontleen. Dit betreft immers geen verklaringen of gedragingen van geïntimeerde die erop wijzen dat zij het initiatief nam tot toerekening van betaalde bedragen op een bepaald jaar, althans dat zij ermee instemde dat appellante sub 1 aldus van de schuld over een bepaald jaar werd gekweten. Het voorgaande betekent dat het geïntimeerde vrijstond de betalingen van appellante sub 1 overeenkomstig het bepaalde in art. 6:43 lid 2 BW toe te rekenen.*

1. A vof,  
2. B,  
3. C,  
appellanten,  
advocaat: mr. J.T.P. Koenis,  
tegen  
Coöperatief Recreatiepark "West Friesland" UA te Opmeer,  
geïntimeerde,  
advocaat: mr. E.C.J. Ris.

(...; red.)

**2. Feiten**

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.5 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Grief 1 bevat een (voorwaardelijke) klacht over deze feitenvaststelling. Voor zover deze klacht voldoende grondslag vindt in de feiten en bovendien relevant is voor de

te nemen beslissing zal het hof daarmee in het onderstaande rekening houden. Voor het overige zijn de feiten niet in geschil en worden zij als vaststaand beschouwd. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

2.1. RWF exploiteert een recreatiepark. Aangrenzend bevindt zich de horecagelegenheid van [naam V.O.F.], genaamd “[X]”.

2.2. Vóór 2000 hadden [X] en het recreatiepark dezelfde eigenaar. [X] beschikte niet over een eigen aansluiting voor elektra- en watervoorzieningen; deze voorzieningen liepen via de meters van het recreatiepark. De bedrijfsruimte van [X] had wel een tussenmeter. Rond 2000 is [naam V.O.F.] eigenaar geworden van [X]. De elektra- en watervoorzieningen bleven ongewijzigd.

2.3. [naam V.O.F.] heeft aan RWF maandelijks voorschotbedragen betaald voor de levering van elektriciteit en water. RWF heeft [naam V.O.F.] afrekennota's gestuurd.

2.4. Sinds 2015 beschikt [X] over een eigen elektra-aansluiting. In eerste instantie had [naam V.O.F.] voor de levering van elektriciteit een overeenkomst met Nuon; thans heeft zij een overeenkomst met Essent. De watervoorziening bleef ongewijzigd.

2.5. De volgende afrekennota's zijn door [naam V.O.F.] niet (volledig) aan RWF voldaan:

<i>Datum</i>	<i>Openstaand Bedrag</i>
10 februari 2014 (afrekening 2013/2)	€ 879,86
8 juli 2014 (afrekening 2014/1)	€ 7.413,80
21 januari 2015 (afrekening 2014/2)	€ 6.266,53
8 juli 2015 (afrekening 2015/1)	€ 909,25
22 januari 2016 (afrekening 2015/2)	€ 4.800,85
1 november 2016 (afrekening 2016)	€ 437,25
<i>Totaal:</i>	<i>€ 27.707,54</i>

2.6. Bij brief van 1 februari 2017 heeft de door RWF ingeschakelde incassogemachtigde [naam V.O.F.] gesommeerd tot betaling van een betalingsachterstand van € 32.616,85 met betrekking tot de afname van elektriciteit en water over de periode van 2003 tot en met 2017.

### 3. *Beoordeling*

3.1. In de inleidende dagvaarding heeft RWF gevorderd, samengevat weergegeven, dat de rechtbank, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, [appellanten] hoofdelijk veroordeelt tot betaling van € 27.205,59, vermeerderd met de wettelijke (handels)rente en € 1.041,89 aan buitengerechtigde kosten, te vermeerderen met de wettelijke rente. Aan haar vordering heeft RWF ten grondslag gelegd dat [naam V.O.F.] een achterstand heeft laten ontstaan in de betaling van de levering van elektriciteit en water.

3.2. [appellanten] hebben in eerste aanleg primair het standpunt ingenomen dat RWF niet-ontvankelijk is omdat [naam V.O.F.] ter zake van de levering van elektriciteit en water geen overeenkomst met RWF, maar met de Stichting Recreatieoord West Friesland (hierna: de Stichting) heeft gesloten. Subsidiair hebben [appellanten] de vorderingen inhoudelijk betwist.

3.3. De rechtbank heeft overwogen dat RWF de rechten zoals omschreven in de dagvaarding door middel van cessie rechtsgeldig heeft verkregen van de Stichting. Vervolgens heeft de rechtbank de vorderingen van RWF (gedeeltelijk) toegewezen, met veroordeling van [appellanten] in de proceskosten. De rechtbank heeft hiertoe, samengevat, het volgende overwogen. Het beroep van [appellanten] op verjaring slaagt niet omdat RWF de door [naam V.O.F.] verrichte betalingen mocht toerekenen op de oudste openstaande vordering, hetgeen zij feitelijk ook heeft gedaan. De oudste vordering waarvan zij betaling vordert dateert daarom van 10 februari 2014. Door enkel (onderbouwd) te stellen dat het verbruik over 2017 en 2018 bij Essent lager was, hebben [appellanten] de omvang van de leveranties van RWF onvoldoende gemotiveerd betwist. De rechtbank volgt [appellanten] niet in de stelling dat RWF zich niet heeft gehouden aan de afspraak dat zij aan hen zou doorberekenen hetgeen zij aan de nutsleverancier betaalde. Wel heeft RWF per saldo een bedrag van € 5.729,33 aan [naam V.O.F.] in rekening gebracht bovenop de door RWF zelf berekende gemiddelde prijs per kWh, zodat dit bedrag als onvoldoende onderbouwd dient te worden afgewezen. Gelet op het voorgaande achtte de rechtbank de vordering van RWF toewijsbaar tot een bedrag van € 21.476,26 in hoofdsom, met rente en buitengerechtigde kosten van € 989,76. Ook heeft de rechtbank een proceskostenveroordeling ten laste van [appellanten] uitgesproken.

3.4. Tegen deze beslissingen van de rechtbank en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komen [appellanten] met vijf grieven op.

3.5. Met grief 2 betogen [appellanten] dat RWF niet gerechtigd is deze procedure te voeren zodat RWF in haar vorderingen niet-ontvankelijk is. Het hof constateert dat RWF zich in eerste aanleg naast de (door de rechtbank gehonoreerde) cessie heeft beroepen op lastgeving. Met het als productie 5 ter gelegenheid van de comparitie door RWF overgelegde stuk, gedateerd en ondertekend op 4 september 2018, heeft RWF genoegzaam aange-toond dat zij in deze procedure optreedt als lasthebber van de Stichting, de wederpartij van [naam V.O.F.]. Anders dan [appellanten] kennelijk menen, behoefde RWF niet reeds bij inleidende dagvaarding te vermelden dat zij optreedt ter behartiging van de belangen van de Stichting. Het stond haar vrij dat pas naar aanleiding van het daartoe strekkende, bij conclusie van antwoord gevoerde, verweer van [appellanten] te doen. Verder is RWF blijven procederen in eigen naam, zodat de desbetreffende mededeling ook geen wijziging heeft gebracht in de hoedanigheid waarin RWF procedeert (vgl. Hoge Raad 16 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2112, rov. 5.2.3). Van een verboden hoedanigheidswisseling aan de zijde van RWF is derhalve geen sprake. Nu RWF reeds op deze grond in haar vorderingen kan worden ontvangen, behoeft hetgeen partijen verder in dit verband naar voren hebben gebracht geen bespreking. Grief 2 faalt derhalve.

3.6. De grieven 3 en 4, die het hof gezamenlijk zal behandelen, betreffen de vraag of de vordering van RWF is verjaard. De rechtbank heeft geoordeeld dat verjaring niet aan de orde is aangezien de betalingen van [naam V.O.F.] op de voet van art. 6:43 lid 2 BW in mindering zijn gebracht op de al langer openstaande bedragen, met als gevolg dat de oudste openstaande vordering op [naam V.O.F.] dateert van 10 februari 2014. De grieven stellen onder meer de vraag aan de orde op welke vorderingen de betalingen in mindering mochten worden gebracht. Afhankelijk van het antwoord op die vraag is de vordering van RWF wel of niet verjaard.

3.7. Het hof stelt voorop dat, mede nu [naam V.O.F.] (onbetwist) een betalingsachterstand had, niet reeds uit *de aard* van de verrichte prestaties (de betalingen) volgt tot voldoening van welke schuld die prestaties strekten. Dat namens [naam V.O.F.] ter comparitie in eerste aanleg is verklaard

dat de facturen door haar per jaar in 12 termijnen werden voldaan (waarbij door haarzelf werd ingeschat welke periodieke bedragen moesten worden betaald), maakt dat op zichzelf niet anders. Ook daaruit volgt niet dat deze betalingen, die [appellanten] zelf als voorschotbetalingen aanmerken, naar hun aard slechts konden worden toegerekend op bepaalde verbintenissen of, meer in het bijzonder (zoals [appellanten] stellen) dat die betalingen naar hun aard slechts konden worden toegerekend op de verbintenissen uit het jaar waarop de betalingen volgens [appellanten] betrekking hadden en waarna volgens [appellanten] de afrekeningen volgden.

3.8. Dat betekent dat art. 6:43 BW uitsluitel moet bieden. Uit art. 6:43 lid 2 BW volgt, voor zover van belang, dat toerekening van een betaling in de eerste plaats geschiedt op de opeisbare verbintenissen dan wel, indien er ook dan nog meer verbintenissen zijn waarop de toerekening zou kunnen plaatsvinden, in de eerste plaats op de meest bezwarende of, indien de verbintenissen even bezwarend zijn, op de oudste. Deze regels van het tweede lid van art. 6:43 BW zijn in beginsel niet van toepassing als de schuldenaar bij de betaling de verbintenis aanwijst waarop de toerekening moet plaatsvinden. Dan geschiedt de toerekening op de verbintenis die de schuldenaar bij de betaling aanwijst (art. 6:43 lid 1 BW).

3.9. Dat [naam V.O.F.] een (uitdrukkelijke) aanwijzing heeft gegeven als bedoeld in art. 6:43 lid 1 BW is gesteld noch gebleken. Onder de gedingstukken bevindt zich geen verklaring van [naam V.O.F.] waarin zij aangeeft dat enige betaling moet worden toegerekend op een bepaalde verbintenis. Derhalve moet als vaststaand worden beschouwd dat [naam V.O.F.] zich niet uitdrukkelijk over de toerekening heeft uitgelaten. Daarom moet worden onderzocht of zij dat misschien stilzwijgend heeft gedaan.

3.10. [appellanten] stellen dat zodanige (stilzwijgende) aanwijzing volgt uit het feit dat [naam V.O.F.] (zelf) verscheidene keren het verschil tussen de voorschotbetalingen in een bepaald jaar en de door de Stichting in dat jaar in rekening gebrachte bedragen heeft verrekend. Daartoe heeft zij als producties 4 en 5 een tweetal bankafschriften overgelegd. Uit de daarop vermelde betalingen die door [naam V.O.F.] op 25 februari 2013, respectievelijk 25 januari 2015 zijn verricht, volgt volgens [appellanten] dat aan het begin van een nieuw jaar het verschil tussen de voorschotbeta-

lingen en de afrekening werd verrekend. Tegen deze handelwijze heeft de Stichting niet geprotesteerd, aldus [appellanten]

3.11. Het hof neemt in aanmerking dat de door [appellanten] overgelegde bankafschriften slechts twee jaren betreffen uit de in geschil zijnde periode (2003-2017). Voor zover [appellanten] zich op het standpunt stellen dat ook voor de andere jaren op dezelfde wijze een (stilzwijgende) aanwijzing heeft plaatsgevonden, hebben zij dat reeds daarom onvoldoende onderbouwd. Wat betreft de jaren 2012 en 2014 waarop de verrekeringen zouden zien, geldt het volgende. Zelfs indien (veronderstellenderwijs) met [appellanten] zou worden aangenomen dat ten gevolge van de gestelde verrekeringen de in 2012 en 2014 verrichte betalingen slechts kunnen worden toegerekend op de in deze jaren ontstane vorderingen, laat dat onverlet dat alle overige betalingen van [naam V.O.F.] op de voet van art. 6:43 lid 2 BW kunnen worden toegerekend op de overige openstaande vorderingen van RWF, met als gevolg dat de oudste openstaande vordering nog steeds valt binnen de periode waarvan [appellanten] zelf zeggen dat geen sprake is van verjaring (de jaren 2012 tot en met 2017). [appellanten] hebben geen feiten of omstandigheden gesteld die tot een andere conclusie kunnen leiden. Hun beroep op een (gestelde) stilzwijgende aanwijzing faalt derhalve.

3.12. [appellanten] stellen voorts dat [naam V.O.F.] erop mocht vertrouwen dat haar betalingen in het desbetreffende jaar op de in dat jaar ontstane vorderingen zouden worden toegerekend aangezien (zo begrijpt het hof) de Stichting, althans RWF nooit heeft verduidelijkt dat de betalingen van [naam V.O.F.] in mindering werden gebracht op al langer openstaande vorderingen, en ook nooit een specificatie heeft gestuurd van de openstaande vorderingen. Dit vormen echter geen feiten en omstandigheden waaraan [appellanten] redelijkerwijs het door hen gestelde vertrouwen mochten ontleen. Dit betreft immers geen verklaringen of gedragingen van RWF die erop wijzen dat zij het initiatief nam tot toerekening van betaalde bedragen op een bepaald jaar, althans dat zij ermee instemde dat [naam V.O.F.] aldus van de schuld over een bepaald jaar werd gekweten.

3.13. Verder betogen [appellanten] dat (zo begrijpt het hof opnieuw) de Stichting de betalingen van [naam V.O.F.] ook niet altijd in mindering heeft gebracht op de langer openstaande vorderingen.

Daarmee bedoelen [appellanten] kennelijk te stellen dat krachtens gebruik een afwijkende regeling ter zake van de toerekening tot stand is gekomen. Dit betoog faalt. In de door [appellanten] aangehaalde aanmaning van 20 juli 2005 wordt, anders dan zij stellen, wel degelijk gesproken over openstaande bedragen uit de voorgaande periode 2003-2005. Het enkele feit dat RWF de betaling van € 665,20 die in 2004 door [naam V.O.F.] is verricht op het chronologisch overzicht (nog) niet in mindering had gebracht op het openstaande bedrag uit 2003, is tegen die achtergrond onvoldoende om tot een ander oordeel te komen. Voorts verwijzen [appellanten] in dit verband naar een aanmaning van 19 januari 2009. Ook in die aanmaning wordt echter gesproken over “het jaar 2008 en nog voorgaande jaren”. Dat uit deze aanmaningen niet blijkt hoe de vordering precies is opgebouwd, doet aan het voorgaande niet af.

3.14. Ten slotte beroepen [appellanten] zich op de redelijkheid en billijkheid om tot toerekening te komen van de betalingen van [naam V.O.F.] op de verbintenissen uit de jaren waarin de betalingen plaatsvonden. Daartoe stellen zij door de opstelling van RWF en door het tijdsverloop te worden bemoeilijkt in hun verweermogelijkheden, meer in het bijzonder in de mogelijkheid om bewijs te leveren van het feit dat de Stichting over het verleden onjuiste bedragen in rekening heeft gebracht. Dit betoog faalt, reeds omdat [appellanten] tegen de achtergrond van hetgeen eerder in dit arrest is overwogen, onvoldoende hebben toegelicht dat de Stichting dan wel RWF in dit opzicht een verwijt treft of dat deze omstandigheid op een andere grond voor rekening van RWF dient te komen. Daarbij moet worden bedacht dat [naam V.O.F.] voor de elektriciteit die zij via de Stichting geleverd kreeg over een eigen tussenmeter beschikte. Bij deze stand van zaken komt het voor rekening van [naam V.O.F.] dat zij de meterstanden destijds niet (tijdig) heeft opgenomen en vergeleken met het opgegeven en in rekening gebrachte energieverbruik en dat zij bij geconstateerde verschillen niet tijdig daarover bij de Stichting althans RWF aan de bel heeft getrokken. De bewijsmoeilijkheden die [appellanten] thans stellen te ondervinden, vallen daardoor in hun risicosfeer.

3.15. Het voorgaande betekent dat de rechtbank op juiste gronden heeft geoordeeld dat het RWF vrijstond de betalingen van [naam V.O.F.] over-

eenkomstig het bepaalde in art. 6:43 lid 2 BW toe te rekenen.

3.16. Het beroep op verjaring faalt in het voetspoor van hetgeen hiervoor is overwogen. De oudste openstaande vordering van RWF op [appellanten] dateert immers van 10 februari 2014, althans van enig moment na 1 februari 2012, terwijl [appellanten] bij brief van 1 februari 2017 zijn gesommeerd tot betaling van de openstaande vorderingen. Dat [appellanten] zich in hoger beroep op art. 3:308 BW beroepen, noopt niet tot een andere conclusie. Gelet op al het voorgaande falen de grieven 3 en 4.

3.17. Met grief 5 betogen [appellanten] dat RWF een te hoog energieverbruik en te hoge kosten in rekening heeft gebracht. Daartoe betogen zij samengevat het volgende. In 2017 en 2018 beschikte [naam V.O.F.] over een eigen energieaansluiting en was haar gebruik niet anders dan in eerdere jaren. Toch had [naam V.O.F.] over die jaren een gemiddeld verbruik van slechts 64.918 kWh, terwijl RWF in de periode van 2004 tot en met 2014 een gemiddeld verbruik van 79.119 kWh in rekening heeft gebracht. Waar RWF structureel circa een vijfde meer verbruik in rekening heeft gebracht dan de nieuwe energieleverancier Essent, is de omvang van de door RWF in rekening gebrachte leveranties onjuist. Daarom lag het op de weg van RWF om te bewijzen dat de vermeende leveringen van elektriciteit tegen de door RWF gestelde prijs hebben plaatsgevonden. Dat geldt in het bijzonder nu de rechtbank (bij gewijsde) heeft geoordeeld dat door RWF € 5.729,33 ten onrechte in rekening is gebracht, aldus [appellanten] RWF heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

3.18. Het hof stelt voorop dat het oordeel van de rechtbank ter zake van de door de Stichting in rekening gebrachte kWh-prijs, transportkosten en energiebelasting in dit hoger beroep niet aan de orde is omdat [appellanten] tegen dat oordeel van de rechtbank niet (voldoende kenbaar) hebben gegriefd. Ter zake van het (wel) door [appellanten] ter discussie gestelde verbruik en de kosten daarvan overweegt het hof als volgt. RWF heeft gemotiveerd gesteld hoeveel [naam V.O.F.] voor elk jaar telkens heeft verbruikt en welke kosten daarvoor in rekening zijn gebracht. Daartegenover hebben [appellanten] enkel gesteld dat uit de meterstanden betreffende de jaren 2017 en 2018 een significant lager verbruik volgt. Met de enkele verwijzing naar van Essent afkomstige stukken, die zien op andere jaren en die afkomstig

zijn van een andere leverancier, hebben [appellanten] het door RWF gestelde verbruik echter onvoldoende gemotiveerd betwist. Ook hier is van belang dat [naam V.O.F.] over een eigen tussometer beschikte. Het lag op haar weg om de meterstanden (tijdig) op te nemen om aan te tonen dat die niet overeenkwamen met het door RWF telkens opgegeven en in rekening gebrachte energieverbruik. Bij afwezigheid van een dergelijke concrete aanwijzing dat het gevorderde bedrag van € 21.476,26 niet juist is, hebben [appellanten] de stellingen van RWF onvoldoende weersproken. Dat betekent dat het hof – met de rechtbank – van de juistheid van het door RWF gestelde uitgaat. Aan bewijslevering wordt niet toegekomen. Grief 5 faalt gezien het voorgaande.

3.19. Het bewijsaanbod van [appellanten] wordt gepasseerd, omdat daarbij niet voldoende specifieke feiten te bewijzen zijn aangeboden die tot een ander oordeel zouden kunnen leiden.

3.20. De grieven falen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. [appellanten] zullen als in het ongelijk gestelde partijen worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep.

#### 4. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;  
veroordeelt [appellanten] in de kosten van het geding in hoger beroep (...; *red.*);  
verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

#### NOOT

1. Als een schuldeiser twee vorderingen van € 100 op een schuldenaar heeft en de schuldenaar betaalt € 100, dan kan het verschil maken welke van de twee vorderingen met die betaling is voldaan. Dit kan, zoals in deze zaak, van belang zijn als één van de twee vorderingen inmiddels zou zijn verjaard en de andere niet. Ook is denkbaar dat slechts één van de twee vorderingen mag worden verrekend, of dat voor slechts één van de twee vorderingen zekerheden kunnen worden uitgewonnen, een borg kan worden aangesproken, een bankgarantie kan worden ingeroepen, een (executoriaal) beslag kan worden gelegd of vervolgd, voorrang kan worden ingeroepen, of in faillissement verificatie kan plaats-

vinden of een boedelvordering kan worden geclaimd.

2. In art. 6:43 lid 2 BW is een wettelijke volgorde opgenomen voor toerekening (ook wel "imputatie") van betalingen op vorderingen. Daar gaat echter de regel van art. 6:43 lid 1 BW aan vooraf dat de *schuldenaar* bij een betaling mag aanwijzen welke schuld hij met de betaling voldoet.

Dáár gaat echter aan vooraf dat heel art. 6:43 BW van regelend recht is. De *schuldeiser* mag dus bij ontvangst van een betaling aanwijzen waarop hij het ontvangen bedrag afboekt als hij dat vóór ontvangst van de betaling geldig bedongen. Als niet van het regelende recht is afgeweken, kan alleen de schuldenaar een aanwijzing doen (art. 6:43 lid 1 BW). Doet die dat niet, dan geldt de toerekeningsvolgorde van art. 6:43 lid 2 BW. Van een aanwijzing door de schuldenaar kan ook sprake zijn als de schuldeiser een toerekening voorstelt en de schuldenaar daarmee (uitdrukkelijk of stilzwijgend) akkoord gaat. Doet de schuldeiser een aanwijzing zonder dat hij dat recht vooraf heeft bedongen en zonder dat de schuldenaar daarmee akkoord gaat, dan kan de schuldenaar een andere aanwijzing doen of zich beroepen op art. 6:43 lid 2 BW.

3. Van "betaling door de schuldenaar" is niet alleen sprake als de *schuldenaar* de betalingshandeling verricht, maar ook als de *schuldeiser* persoonlijke of zakelijke zekerheden uitwint of anderszins verhaal neemt (vgl. art. 3:297 BW). Ook in die gevallen gelden de toerekeningsregels van art. 6:43 BW. Van de schuldenaar kan dan echter moeilijk worden verlangd dat hij "bij de betaling" aanwijst waarop hij de betaling toerekent, omdat de schuldeiser het initiatief tot die "betaling" neemt. De schuldeiser kan echter ook niet eenzijdig aanwijzen waarop hij het verhaal wil toerekenen als dat niet van tevoren is bedongen. In die gevallen moet worden aangenomen dat de schuldenaar (of bijv. diens curator) ook achteraf nog de aanwijzing van art. 6:43 lid 1 BW kan doen op het moment dat de vraag naar toerekening speelt. Als die aanwijzing achterwege blijft, is dat geen vrijbrief voor de schuldeiser om de aanwijzing naar eigen inzicht te doen, maar geldt de toerekeningsvolgorde van art. 6:43 lid 2 BW.

4. Art. 6:137 lid 1 BW maakt op het voorgaande een uitzondering voor "betaling" door middel van verrekening. Als A twee vorderingen heeft op B en een schuld heeft aan B, en A vervolgens een


verrekeningsverklaring uitbrengt, mag A bij die verrekeningsverklaring aanwijzen op welke van zijn twee vorderingen hij het verrekeide bedrag toerekent. Vgl. Parl. Gesch. Boek 6, p. 512. B kan daartegen slechts protesteren als hij een verrekening wil die verder terugwerkt (art. 6:133 BW). Als A geen aanwijzing doet, kan B niet op grond van art. 6:43 lid 1 BW zelf toerekenen, maar geldt de volgorde van art. 6:43 lid 2 BW (art. 6:137 lid 1 BW). Wel geldt dat ook art. 6:137 BW van regelend recht is.

5. In deze zaak zijn in de loop van de jaren steeds bedragen in rekening gebracht, waarvan sommige zijn betaald en sommige niet. De verjaaringstermijn is voor alle vorderingen gelijk. De vraag is of de vorderingen die onbetaald zijn gebleven, oude vorderingen zijn (die ten tijde van de stuitingsbrief reeds zouden zijn verjaard) of jonge vorderingen (die nog niet zouden zijn verjaard). Als art. 6:43 lid 2 BW van toepassing zou zijn, zouden alle gedane betalingen waarschijnlijk in mindering zijn gekomen op de oudste vorderingen. Art. 6:43 lid 2 BW is echter alleen van toepassing als de schuldenaar bij de betalingen niet heeft aangewezen dat die betalingen op jongere vorderingen worden toegerekend (art. 6:43 lid 1 BW, r.o. 3.8). Die aanwijzing kan uitdrukkelijk, maar ook stilzwijgend geschieden (r.o. 3.9). Als duidelijk is wat de schuldenaar met een betaling betaalt, moet een dergelijke uitdrukkelijke of stilzwijgende aanwijzing mijns inziens worden aangenomen. Ik geef twee voorbeelden. Als de schuldenaar op de 25e van elke maand via een automatische afschrijving € 750 huur moet betalen, de afschrijving op 25 augustus mislukt (bijv. vanwege onvoldoende saldo) en de afschrijving op 25 september slaagt, heeft de schuldenaar volgens mij in september de huur van september betaald en niet die van augustus. Anders Asser/Sieburgh 6-1 2016/259. Als de schuldenaar van een schuldeiser eerst een rekening van € 231,54 en later een andere rekening van € 534,12 ontvangt en hij maakt (zonder bijzondere aanduidingen in het betalingskenmerk) een bedrag van € 534,12 over, dan is mijns inziens duidelijk dat hij daarmee de tweede rekening heeft willen betalen en dat de eerste rekening nog geheel openstaat. Misschien heeft de schuldenaar de eerste rekening onbetaald gelaten omdat hij het niet met die rekening eens is. Daarom moet niet te makkelijk worden aangenomen dat met de betaling van het bedrag van de tweede rekening de

eerste al is voldaan, omdat de schuldenaar dan zijn verweer kwijt is (vgl. r.o. 3.14). Pas als geen uitdrukkelijke of stilzwijgende aanwijzing uit de betaling kan worden afgeleid, treden de regels van art. 6:43 lid 2 BW in werking.

6. In deze zaak werden onder andere maandelijks voorschotten betaald die in het nieuwe jaar in mindering kwamen op de eindafrekening van het daadwerkelijke verbruik (r.o. 3.10). Mij lijkt evident dat de voorschotten en de eindafrekening over een bepaald jaar betalingen zijn van de rekening over dat jaar en niet van rekeningen van voorgaande jaren die nog openstonden. Het hof is een stuk voorzichtiger met die conclusie (r.o. 3.11). In ieder geval kan het hof van nog weer andere betalingen onvoldoende vaststellen dat een aanwijzing in de zin van art. 6:43 lid 1 BW heeft plaatsgevonden, zodat die betalingen op grond van art. 6:43 lid 2 BW in mindering zijn gekomen op de oudste openstaande vorderingen. Daardoor resteren nu nog de jongere vorderingen, waarvan de verjaring tijdig is gestuit. De schuldeiser komt hier goed weg, maar alleen al het feit dat deze procedure moest worden gevoerd, laat zien dat een schuldeiser er goed aan doet een aanwijzingsbevoegdheid overeen te komen en daarvan gebruik te maken. Als de schuldeiser geen aanwijzingsbevoegdheid heeft bedongen, doet de schuldenaar er goed aan van zijn wettelijke aanwijzingsbevoegdheid van art. 6:43 lid 1 BW gebruik te maken. Als een schuldeiser zonder aanwijzingsbevoegdheid tijdens faillissement van de schuldenaar overgaat tot uitwinning van zekerheden, doet de curator er goed aan om van zijn aanwijzingsbevoegdheid van art. 68 lid 1 Fw jo. art. 6:43 lid 1 BW gebruik te maken en de verhaalde bedragen toe te rekenen op de wijze die voor de boedel het meest gunstig is.

mr. A. Steneker



Heb je meer  
zoekresultaten  
nodig?

Of snel het juiste  
antwoord?

## Sdu OpMaat.

Snelle, complete en actuele  
juridische hulpbronnen.

*Het enige wat je écht nodig hebt.*

Meer weten? Ga naar [sdu.nl/opmaat](https://sdu.nl/opmaat)

**Sdu**



# Verzameling Wetgeving Financiële en Estate Planning. Editie 2020

Dé verzameling van wetten en andere regelgeving op het gebied van de financiële en de estate planning



**Redactie:**  
Mr. C.B. Baard

De *Verzameling Wetgeving Financiële en Estate Planning* wordt in de praktijk steeds meer gebruikt en ervaren als een zeer handige bundel door de uitgekiende selectie van wetten en bijlagen. De in deze bundel opgenomen wet- en regelgeving is bij uitstek geschikt voor de dagelijkse praktijk van de fiscalist, notaris, financieel planner, estate planner en accountmanager bij banken. Ook de docent en student van een opleiding voor financiële of estate planning kan met deze bundel zeer goed uit de voeten.

Nu verkrijgbaar in de webshop: [sdu.nl/wetfep](https://sdu.nl/wetfep)  
Of via de boekhandel

Sdu

# Sdu Commentaar Vermogensrecht



**Samengesteld door experts:**

mr. dr. P.S. Bakker  
prof. mr. B.A. Schuijling  
prof. mr. J.L. Smeehuijzen  
mr. J.L. Sniijders  
mr. dr. V. Tweehuysen

## Sdu Commentaar Vermogensrecht 2020

- Alle facetten van het Vermogensrecht belicht
- Commentaren bij artikelen van het Burgerlijk Wetboek Boek 3, 5, 6, 7 en 7A
- Kom snel tot de kern van wetsartikelen
- Altijd up-to-date met de online variant

Ga om te bestellen of meer informatie naar [sdu.nl/com-verm](https://sdu.nl/com-verm)

**Sdu**

JOR wil graag zoveel mogelijk interessante uitspraken op de diverse rechtsgebieden die in dit tijdschrift aan de orde komen, publiceren. Indien u beschikt over uitspraken die naar uw oordeel (mogelijk) geschikt zijn voor publicatie in JOR, verzoek de redactie u deze aan het redactiesecretariaat toe te sturen. De digitale versie van JOR kan afwijkingen vertonen ten opzichte van de gedrukte versie als gevolg van latere correcties.

#### **Abonnementen en administratie**

«JOR» verschijnt elfmaal per jaar op papier en online via opmaat.sdu.nl. «JOR» is ook beschikbaar via contentintegratie. Toegang tot «JOR» via de Sdu Tijdschriften App (Stapp), te downloaden in de App Store en via Google Play maakt ook onderdeel uit van het abonnement. Stapp is geschikt voor zowel iOS (Apple) als Android (Google).

Voor actuele prijzen, abonnementsvormen en onze leveringsvoorwaarden verwijzen wij u naar sdu.nl of kunt u contact opnemen met onze klantenservice. Abonnementen kunt u afsluiten via sdu.nl of via Sdu Klantenservice. Postbus 20025, 2500 EA Den Haag; tel: (070) 378 98 80; e-mail: sdu@sdu.nl.

Vanwege de aard van de uitgave gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht. Uw persoonlijke gegevens worden door ons zorgvuldig behandeld en beveiligd. Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst en om u op uw vakgebied van informatie te voorzien over gelijksoortige producten en diensten van Sdu Uitgevers bv. Voor het toesturen van informatie over (nieuwe) producten en diensten gebruiken wij uw e-mailadres alleen als u daarvoor toestemming heeft gegeven. Uw toestemming kunt u altijd intrekken door gebruik te maken van de afmeldlink in het toegezonden e-mailbericht. Als u in het geheel geen informatie wenst te ontvangen over producten en/of diensten, dan kunt u dit laten weten aan Sdu Klantenservice: informatie@sdu.nl. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar en hebben een opzegtermijn van twee maanden. Onze uitgaven zijn ook verkrijgbaar in de boekhandel. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op [www.sdu.nl](http://www.sdu.nl).

©Sdu Uitgevers B.V. 2020  
Alle rechten voorbehouden.

Behoudens de door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden vervaelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De bij toepassing van art. 16b en 17 Auteurswet wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Pro, Postbus 3060, 2130 KB te Hoofddorp ([www.stichting-pro.nl](http://www.stichting-pro.nl)). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van art. 16 Auteurswet dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgevers geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van uitspraken of artikelen aan «JOR» impliceert toestemming voor openbaarmaking en vervaelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van (delen van) «JOR» in enige vorm.

## Jurisprudentie Onderneming & Recht

### **Redactie**

Prof. mr. B.A. Schuijling, directeur Onderzoekcentrum Onderneming & Recht en hoogleraar burgerlijk recht, Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. K. Frielink, advocaat, partner, BZSE Advocaten te Curaçao

Prof. mr. C.W.M. Lieverse, advocaat bij Loyens & Loeff te Amsterdam, hoogleraar financieel toezichtrecht Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. A. Steneker, universitair hoofddocent burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. dr. A.J. Tekstra, advocaat en fiscalist bij Blauw Tekstra Uding NV te Amsterdam

Mr. T. Salemink, universitair docent Van der Heijden Instituut, Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. G.J.C. Rensen, hoogleraar Ondernemingsrecht Universiteit Utrecht, kandidaat-notaris/PSL bij Allen & Overy LLP te Amsterdam

Mr. drs. S.M.C. Nuijten, advocaat bij NautaDutilh te Amsterdam

### **Redactieraad**

Prof. mr. C.D.J. Bulten, hoogleraar Ondernemingsrecht, Van der Heijden Instituut, Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. N.E.D. Faber, hoogleraar burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen, senior counsel bij Clifford Chance LLP

Prof. mr. J.J. van Hees, advocaat, partner Resor NV te Amsterdam, hoogleraar financiering, zekerheden en insolventie Radboud Universiteit Nijmegen

Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, hoogleraar burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen

Mr. A.F.J.A. Leijten, advocaat, partner Stibbe NV te Amsterdam

### **Selecteurs**

Mr. S.M. de Bruijn, Hoge Raad / Mr. J.M.J. Chorus, hof Amsterdam / Mr. J.K.J. van den Boom, rechtbank Midden-Nederland (Utrecht) / Mw. mr. R.A. Dudok van Heel, rechtbank Amsterdam / Mw. mr. M.E.L. Fikkers, hof Arnhem-Leeuwarden (Leeuwarden) / Mw. mr. A. Graefe, College van Beroep voor het bedrijfsleven / Mr. J.F. de Heer, rechtbank Rotterdam / Mr. J.M. van der Klooster, hof Den Haag / mw. mr. M.A. Sterk, hof Amsterdam (Ondernemingskamer) / Mw. mr. J.A.M. Strens-Meulemeester, rechtbank Oost-Nederland (Zutphen)

### **Redactiesecretariaat**

Mw. mr. M.H. van Saane-Reijnen

Mw. mr. M. Zandbergen

[jor@jur.ru.nl](mailto:jor@jur.ru.nl)

### **Uitgever**

K. Hagen, [k.hagen@sdu.nl](mailto:k.hagen@sdu.nl)

ISSN: 1384-2137

[opmaat.sdu.nl](http://opmaat.sdu.nl)

### **Citeertitel**

«JOR», 2020/x (volgnummer uitspraak)

### **Advertentieacquisitie**

Cross Media Nederland

Tim Lansbergen

010-7607324

[tim@crossmedianederland.com](mailto:tim@crossmedianederland.com)