

L'arrêt déclare cependant cette demande fondée en ne faisant point application de l'article 41, alinéas 4 et 5 de la loi du 25 juin 1992.

En statuant ainsi, sans rechercher si, sur la base des faits que les parties ont invoqués, l'article 41, alinéas 4 et 5 de la loi du 25 juin 1992 s'appliquait en l'espèce, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision, méconnaît le principe général du droit en vertu duquel le juge est tenu, tout en respectant les droits de la défense, de déterminer la norme juridique applicable à la demande portée devant lui et d'appliquer celle-ci, qui trouve application notamment dans l'article 774 du Code judiciaire, et viole les articles 5, 774 et 1138, 3° du Code judiciaire et, pour autant que de besoin, les articles 3 et 41 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

III. La décision de la Cour

En vertu de l'article 41, alinéas 1^{er}, 4 et 5 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, l'assureur qui a payé l'indemnité est subrogé, jusqu'à concurrence de celle-ci, dans les droits et obligations de l'assuré ou du bénéficiaire contre les tiers responsables du dommage; sauf en cas de malveillance, l'assureur n'a aucun recours contre les descendants de l'assuré; un recours est toutefois possible contre

ceux-ci dans la mesure où leur responsabilité est effectivement garantie par un contrat d'assurance.

Il ressort des constatations du jugement entrepris auquel l'arrêt se réfère que C.B. "avait confié à son fils, [le demandeur], la garde de son véhicule et de mobilier, que la maison de son fils a brûlé [...] et que les objets confiés ont été détruits", que la défenderesse "a indemnisé son assuré pour la perte de son véhicule", "qu'elle s'est ensuite adressée à [...] l'assureur incendie [du demandeur] qui a refusé d'intervenir dans la mesure où [il] avait suspendu ses garanties pour non-paiement de la prime" et "qu'elle s'est ensuite adressée directement [au demandeur] qui refuse d'intervenir au motif qu'il n'a pas commis de faute".

L'arrêt qui, sans constater de malveillance dans le chef du demandeur, le condamne, par confirmation du jugement entrepris, à rembourser à la défenderesse l'indemnité qu'elle a versée au père du demandeur, viole la disposition impérative de l'article 41, alinéa 4, précité.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs,

La Cour

(...)

Noot

C. Van Schoubroeck

In casu had de rechter ten gronde niet vastgesteld dat de meerderjarige zoon van de verzekerde zich schuldig had gemaakt aan kwaadwillig opzet. Om die reden werd aan de brandverzekeraar van zijn vader ten onrechte een subrogatierecht tegen zijn zoon toegekend. Dit arrest van het Hof van Cassatie van 11 april 2008 bevestigt de toepassing van de dwingende regel van artikel 41, vierde lid van de wet op de landverzekeringsovereenkomst. Krachtens deze bepaling heeft de verzekeraar in het kader van een verzekering tot vergoeding van schade (zaak-, aansprakelijkheids- of rechtsbijstandsverzekering) geen subrogatierecht tegen bloedverwanten in de rechte opgaande of nederdalende lijn, de echtgenoot of de aanverwanten in de rechte lijn van de verzekerde, behoudens in de situatie waarin "kwaad opzet" in diens hoofde is bewezen.

Op deze dwingende regel van afstand van verhaal is evenwel één algemene uitzondering voorzien onder de voorwaarden bepaald in artikel 41, vijfde lid: de afstand van verhaal geldt niet "voor zover de aansprakelijkheid van voornoemde per-

sonen daadwerkelijk door een verzekeringsovereenkomst gedekt is"¹. In casu was deze algemene uitzondering niet van toepassing. Uit het feitenrelaas blijkt dat de dekking van de brandverzekering van de zoon op het ogenblik van het schadegeval was geschorst wegens niet-betaling van de premie.

Bedoeld artikel 41, vierde lid voorziet een bescherming van minderjarige ouders. In geval van kwaad opzet door minderjarigen is de omvang van het subrogatierecht van de verzekeraar BA-privéleven in ieder geval beperkt tot de bij artikel 7 van het K.B. van 12 januari 1984 dwingend bepaalde limieten. Krachtens deze bepaling heeft het recht van subrogatie of van verhaal van de verzekeraar tegen een verzekerde die minderjarig was op het ogenblik van de gebeurtenis die aanleiding heeft gegeven tot de schade, "betrekking op de netto-uitgaven van de verzekeraar, zijnde de door hem uitbetaalde schadevergoedingen in hoofdsom, de gerechtskosten en interesten, het geheel verminderd met de bedragen die hij heeft kunnen recupereren. Het maximum bedrag van de subrogatie of van het verhaal wordt bovendien volgens

¹ Zie o.m. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2006, p. 366-367, nr. 50; C. VAN SCHOUBROECK, G. JOCQUÉ, A. DE GRAEVE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, "Overzicht van rechtspraak. Wet op de landverzekeringsovereenkomst (1992-2002)", *T.P.R.* 2003, 1938-1940.

bepaalde voorwaarden beperkt en bedraagt maximum 31.000 EUR”².

Dé vraag, waarover het Hof in deze zaak geen uitspraak kon doen, blijft deze naar de inhoud en draagwijdte van het begrip “kwaad opzet – malveillance” in de zin van artikel 41, vierde lid van de wet op de landverzekeringsovereenkomst³.

Volgens de beperkte rechtspraak vallen hieronder opzettelijke schadegevallen. De terminologie is evenwel verschillend van artikel 8, eerste lid van de wet op de landverzekeringsovereenkomst waarin sprake is van “opzettelijk schadegeval – sinistre intentionnel”⁴. Duidt de verschillende terminologie erop dat de wetgever de bedoeling had om aan deze begrippen een verschillende inhoud en draagwijdte toe te kennen?

De *Memorie van Toelichting* bij bedoeld artikel 41, vierde lid

stelt: “Er wordt vermoed dat de verzekerde niet het inzicht heeft dat de bedragen die hij van de verzekeraar ontvangt, zouden kunnen worden teruggevorderd van deze personen, die hij met zichzelf wil gelijkstellen. Het verhaal van de verzekeraar wordt echter behouden wanneer de schade door één van deze personen wordt veroorzaakt met het opzet de verzekerde te schaden. Dit wordt aangeduid in de termen ‘behoudens kwaadwillig opzet’”⁵. Deze omschrijving lijkt te verwijzen naar de in de Strafwet bekende misdrijven met bijzonder opzet. Dit zijn misdrijven waarbij is vereist dat de dader bij het plegen van een misdrijf een bijzondere geestgesteldheid had, een bijzonder opzet, als voorwaarde voor de strafbaarheid van de gedraging. Het loutere wetens en wilens handelen volstaat dan niet: vereist is dat de dader kwaadwillig handelde, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden⁶.

² Art. 41 wet landverzekeringsovereenkomst gewijzigd bij art. 98 wet van 20 juni 2006; art. 7 K.B. van 12 januari 1984 opnieuw opgenomen bij art. 1 K.B. van 3 oktober 2006. Zie tevens Commissie voor Verzekeringen, advies Doc. C/2006/16, 19 februari 2007 en advies Doc. C/2000/18, 30 juni 2003.

³ M. FONTAINE, *o.c.*, p. 367, nr. 50, vn. 105.

⁴ Zie over de interpretatie van dit begrip, Cass. 12 februari 2008 elders in dit nummer.

⁵ H. COUSY en G. SCHOORENS, *De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst. Parlementaire voorbereiding van de wet van 25 juni 1992 en van de wijzigende wet van 16 maart 1994*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, 184.

⁶ Ch. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht & Internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2003, 267.