

# Betænkning om arrest og forbud

*Afgivet af Retsplejerådet*

BETÆNKNING NR. 1107

---

KØBENHAVN 1987

851, at forbud ikke kan anvendes til at gennemtvinge en re-tablering af leverancer som de omhandlede. Henrik Rothe vil i I Fogedretten, side 122 ikke udelukke anvendelsen af forbud i denne situation. Jens Anker Andersen påpeger i Tvangsfuldbyrdelse, side 43, at en lejer med hjemmel i lejelovens § 11, stk. 1, ved en umiddelbar fogedforretning kan skaffe sig adgang til en ejendoms installationer. Hvis udlejer med urette afbryder for forsyningen af el, gas, varme eller lignende. Jens Anker Andersen anfører:

"Må det befrygtes, at udlejeren straks efter den umiddelbare fogedforretnings gennemførelse påny vil lukke for leverancerne, synes en kombineret, umiddelbar fogedforretning og forbudsforretning dog at være det mest hensigtsmæssige retsmiddel. LL § 11 vil formentlig bevirke en generel ændring af retstilstanden vedrørende el., gas, vand og varme."

### **3.1.2.2. Handlepligt**

Selv om det således af ordlyden af retsplejelovens § 646 og af retspraksis ganske klart kan udledes, at hovedformålet med et forbud ikke kan være at pålægge rekvisitus en handlepligt, er det imidlertid i retspraksis antaget, at fogedretten undtagelsesvis i forbindelse med nedlæggelse af et forbud har adgang til at pålægge rekvisitus accessoriske handlepligter af forholdsvist underordnet betydning i forhold til den fremtidige undladelsespligt. Som påpeget af Gomard, side 363, er det i nogen grad en skønssag, hvilken grad af accessorisk aktivitet, der kan pålægges rekvisitus som led i efterlevelsen af et forbud. Som eksempel på accessoriske forpligtelser, pålagt ved forbud, kan nævnes pålæg om nedtagelse af skilte i forbindelse med et forbud mod skiltning, jf. UFR 1966/759 V, samt påbud om fjernelse af færdselsspærringer i forbindelse med forbud mod hindring af færdsel, jf. UFR 1920/595 Ø. Det forbud, som pålægger rekvisitus en handlepligt, må være af materielretlig uomtvistelig karakter og så klart beskrevet, at politiet - såfremt rekvisitus sidder handlepligten overhørig - kan gennemføre handlingen.

### **3.1.2.3. Grund til at antage, at rekvisitus vil krænke rekvisitens ret**

Efter retsplejelovens § 648, stk. 1, kan forbud alene nedlægges "når den mod hvem forbudet rettes ved gerning eller ord har givet grund til at antage, at han vil foretage de handlinger, som skal forbydes."

I praksis vil de handlinger, forbudet retter sig imod, ofte have karakter af gentagelseshandlinger, og i disse tilfælde vil de allerede foretagne handlinger - som ikke rammes af forbudet - som oftest være tilstrækkelig dokumentation for, at betingelserne i retsplejelovens § 648, stk. 1, om den truenede retskrænkelse er opfyldt. Foreligger der ikke en gentagelseshandling, må det kræves, at der i rekvisiti adfærd eller ytringer forud for eller under forbudsforretningen er holddepunkter for at antage, at han - såfremt forbud ikke nedlægges - inden for en ret snæver tidsramme vil foretage bestemte angivne handlinger, som strider mod rekvisitens ret, jf. UFR 76/426 Ø, hvor nogle medlemmer af et fagforbund fik nedlagt forbud mod deres eksklusion i anledning af, at forbundets bestyrelse havde udtalt, at nogle bestemte medlemmer havde overtrådt forbundets love og ville blive behandlet derefter. Må det skønnes, at civilt søgsmål kan gennemføres, før den retskrænkende handling eventuelt foretages, er forbud udelukket. Som tidligere påpeget, er god tro hos rekvisitus ikke til hinder for, at forbud nedlægges. Forbud i denne situation forudsætter dog, at der er grund til at antage, at rekvisitus, efter at være gjort bekendt med rekvisitens ret alligevel vil handle i strid med denne.

### **3.1.2.4. Forhold der udelukker nedlæggelse af forbud**

Af retsplejelovens § 648, stk. 2, fremgår, at forbud ikke bør (kan) nedlægges, når det skønnes, at en af rekvisitus tilbudt sikkerhed eller lovens almindelige regler om straf yder rekvisitenten tilstrækkeligt værn. Reglen kom til i 1899-udkastet med den begrundelse, at forbud må opfattes som et suppleren-

Det kan måske antages, at der ligesom i arrestsager ikke bør kræves sikkerhedsstillelse af rekvirenter, hvis solvens er utvivlsom, og som er undergivet en vist offentligt tilsyn. Denne gruppe af rekvirenter omfatter f.eks. banker, kreditforeninger og forsikringsselskaber.

Som tidligere anført er det formentlig med urette, når Jens Anker Andersen side 487 antager, at fogedretten i medfør af retsplejelovens § 504 kan genoptage spørgsmålet om sikkerhedsstillelse. Af motiverne til 1899 udkastet, spalte 171-172, fremgår, at det i forarbejderne alene er forudsat, at fogeden kan frigive sikkerhed, når efterfølgende omstændigheder viser, at det foreløbige retsmiddel klart lovligt er bragt i anvendelse. Henvisningsreglerne i retsplejelovens kapitel 56 og 57 omfatter da heller ikke retsplejelovens § 504.

Nedlægger fogedretten forbud, er det af afgørende betydning, at der udvises betydelig omhu ved forbudets formulering. Det må herved navnlig påses, at forbudet ikke bliver mere vidtgående end krævet af rekvirenten, og at forbudet retter sig mod bestemt angivne handlinger, jf. Gomard, side 375 og Jens Anker Andersen, side 539. Pålægges der ved et forbud rekvisitus accessoriske handlepligter, må disse som tidligere anført være klart beskrevne. De strenge krav, der må opstilles med hensyn til forbudets formulering, har navnlig sin baggrund i, at forbudet ikke kan håndhæves ved straf i tilfælde, hvor dets rækkevidde er tvivlsomt, og også i, at forbudet danner grundlag for politiets bistand til rekvirenten. Ganske tilsvarende betragtninger gør sig gældende, såfremt forbud søges nedlagt i domsform. Spørgsmålet om påstandenes og forbudets formulering har i retspraksis senest været behandlet i den tidligere nævnte dom UFR 1986/428 H. Dommen illustrerer ved sin stadfæstelse af det af fogedretten nedlagte forbud og den samtidige frifindelse for en under justifikationssagen nedlagt (ny) forbudspåstand de netop behandlede problemer.

Sagsomkostningsbestemmelserne i retsplejelovens § 503 er efter ordlyden af retsplejeloven ikke direkte anvendelig i fo-

bevisskrav, kunne tale for, at dommeren eller en anden erfaren jurist beklæder fogedretten i de forbudssager, som må forventes at indebære en særlig vanskelig bevisbedømmelse.

Udfra en samlet overvejelse af de modstående hensyn vil arbejdsgruppen foreslå, at man bliver stående ved den hidtidige kompetencefordeling mellem fogedret og domsret.

#### **3.5.4. Forhold, der udelukker nedlæggelse af forbud.**

Efter den gældende regel i retsplejelovens § 647, stk. 2, kan forbud end ikke mod sikkerhedsstillelse nedlægges, når det må antages, at det er ulovligt. Gennemføres arbejdsgruppens forslag om en skærpelse af kravene for, at betingelserne for nedlæggelse af forbud er til stede, jfr. ovenfor afsnit 3.5.3. kan bestemmelsen undgå som overflødig.

De foreløbige retsmidler forudsættes alene at skulle tages i anvendelse for at forhindre retstap hos rekvirenten ved at skulle afvente almindelig rettergang. Disse retsmidler er således subsidiære i forhold til den sædvanlige fremgangsmåde med domserhvervelse og efterfølgende tvangsfuldbyrdelse på grundlag af dommen. Arbejdsgruppen finder, at forbudets subsidiære karakter bør komme til udtryk i lovteksten og foreslår, at der i loven indsættes en bestemmelse, hvorefter rekvirenten skal godtgøre eller sandsynliggøre, at han udsættes for retstap, såfremt han henviser til at gøre sin ret gældende ved almindelig rettergang.

Nedlæggelse af fogedforbud er udelukket, hvis den ret, der ønskes værnet, er tilstrækkelig beskyttet af regler om straf eller om rekvisiti erstatningsansvar i forbindelse med sikkerhedsstillelse for den skade, som rekvisitus måtte tilføje rekvirenten, jfr. § 648, stk. 2, og ovenfor afsnit 3.1.2.4.

Reglen i § 648, stk. 2, er i forarbejderne til loven begrundet med, at forbudsinstituttet bør opfattes som et supplerende led i retshåndhævelsen. Kun hvor de almindelige regler om straf og erstatning ikke slår til, tyr man om muligt til for-

bud.

Selv om det er arbejdsgruppens opfattelse, at truslen om straf og erstatningsansvar kun i begrænset omfang vil udgøre et tilstrækkeligt værn for rekvirenten, finder man dog, at det for at understrege forbudsinstittuttets subsidiære karakter i forhold til andre retsmidler fortsat bør være reglen, at forbud ikke kan nedlægges, hvis en trussel om idømmelse af straf eller betaling af erstatning i sig selv må antages at afholde rekviritus fra at foretage de handlinger, som begæringen om forbud retter sig imod.

Som det fremgår af afsnit 3.1.2.1. antages det i teorien, at adgangen til at nedlægge forbud er begrænset af en proportionalitetsgrundsætning, således at fogedretten kan nægte at nedlægge forbud i tilfælde, hvor der består et åbenbart misforhold mellem rekvirentens interesse i forbudets nedlæggelse og den skade og ulempe, som forbudet vil påføre rekviritus. Arbejdsgruppen finder, at der bør indsættes en bestemmelse med dette indhold i loven. Interesseafvejningen må foretages udfra et konkret skøn i det enkelte tilfælde under hensyntagen til de materielle regler, som regulerer parternes mellemværende. Det må dog fremhæves, at en proportionalitetsregel må have karakter af en undtagelsesbestemmelse, som kun bringes i anvendelse i de få tilfælde, hvor der består en betydelig diskrepans mellem rekvirentens interesse i forbudets nedlæggelse og dets mulige skadevirkninger for rekviritus.

I det foregående er nævnt en række forhold, der udelukker nedlæggelse af forbud. Opregningen er ikke udtømmende. Også andre særlige hensyn kan udelukke forbud. Som eksempel kan nævnes den i afsnit 3.1.2.1. nævnte højesteretsdom (UfR 1980/1070), hvor et nedlagt forbud blev ophævet under henvisning til den samfundsmæssige interesse i en fri meningsudveksling.

### **3.5.5. Sikkerhedsstillelse.**

Forbud kan efter de gældende regler nedlægges, selv om rekvi-

forventes at kunne forhale sagens endelige afgørelse i fogedretten i betydelig grad.

Efter de gældende regler fastsættes størrelsen af rekvirentens sikkerhed efter fogedrettens skøn i den enkelte sag. Arbejdsgruppen har ikke fundet det muligt at fastlægge generelle retningslinier for udøvelsen af dette skøn, som derfor fortsat bør udøves på grundlag af en konkret bedømmelse af de mulige skadevirkninger for rekviritus i den enkelte sag. Arbejdsgruppen skal dog fremhæve, at de forøgede krav til oplysningen af den enkelte forbudssag i sig selv vil tilvejebringe et bedre grundlag for fogedrettens bedømmelse af sikkerhedens størrelse.

Sikkerheden skal efter ordlyden af de gældende regler stilles, inden forbudsforretningen foretages. Som påpeget ovenfor i afsnit 3.1.3. har retspraksis imidlertid udviklet sig derhed, at forbud nedlægges, betinget af sikkerhedsstillelse inden en af fogedretten fastsat frist. Begrundelsen herfor er, at det vil være forbundet med meget store vanskeligheder for rekvirenten at bedømme størrelsen af sikkerheden allerede, når forbudsforretningen påbegyndes.

Den nævnte praksis kan efter arbejdsgruppens opfattelse give anledning til tvivl om, fra hvilket tidspunkt retsvirkningen af det nedlagte forbud skal regnes. Man foreslår i stedet, at fogeden ved bevisførelsens afslutning tilkendegiver rekvirenten, at forbud vil blive nedlagt, såfremt der inden en angiven frist stilles sikkerhed. Når sikkerheden så stilles, nedlægges forbudet, og det er herefter klart, at forbudets retsvirkninger regnes fra dette tidspunkt.

### **3.5.6. Genoptagelse og appel.**

Efter retsplejelovens § 504 kan almindelige fogedforretninger genoptages, når parterne er enige herom, eller når fogedretten finder det påkrævet.

Som anført ovenfor i afsnit 3.1.4. finder genoptagelsesreg-

lerne i § 504 ikke anvendelse i forbudssager. Genoptagelse kan alene finde sted på grundlag af omstændigheder, som er indtruffet, efter at forbudet er nedlagt, jf. retsplejelovens § 652, jfr. § 639 og 640. Arbejdsgruppen har ikke fundet grundlag for at ændre disse regler, idet efterprøvelsen af omstændigheder, som forelå allerede ved forbudets nedlæggelse, alene bør kunne finde sted under den efterfølgende justifikations sag. En vidtgående adgang til genoptagelse ville kunne medføre, at hele grundlaget for justifikations sagen blev væsentligt forrykket. En genoptagelsesadgang ville i virkeligheden i en række tilfælde føre til en sideordnet kompetence for fogedretten og domsretten.

Efter gældende ret er det alene fogedrettens nægtelse af at nedlægge forbud, som kan appelleres til højere ret. Dette er i strid med det i fogedsager og retssager iøvrigt gældende toinstansprincip. Arbejdsgruppen finder, at hensynet til rekviritus i betydelig grad taler for at åbne mulighed for appel af et nedlagt forbud. Der lægges herved også vægt på det ofte meget lange tidsrum, som kan hengå, inden endelig afgørelse kan træffes i justifikations sagen. Åbnes der mulighed for adgang til appel af et nedlagt forbud kan en sådan appel selvsagt ikke tillægges opsættende virkning, ligesom pligten til inden 8 dage at anlægge justifikations sag ikke påvirkes heraf. Det må ved udformningen af appelreglerne sikres, at appelsagen behandles hurtigst muligt, og at appelsagen i alt væsentligt behandles på samme grundlag som i fogedretten, således at justifikations sagen ikke derved overflødiggøres. Arbejdsgruppen finder, at disse hensyn vil kunne tilgodeses ved at åbne adgang til kære af nedlagte forbud. Arbejdsgruppen er opmærksom på, at der efter gældende ret er fri adgang for parterne til under påkære af fogedrettens afgørelse af fremkomme med nyt bevismateriale og adgang til at fremsætte påstande og fremføre ny anbringender. Under hensyn til de ret snævre tidsfrister, der gælder for parternes adgang til at fremkomme med supplerende procesklæringer under en kæresag, samt under hensyn til at landsretterne forudsættes i samme omfang som fogedretterne at kunne afskære en bevisførelse, som efter sit omfang og sin art findes stridende mod retsmidlets forelø-



bige karakter, findes hensynet til den efterfølgende prøvelse af forbudet under justificationssagen ikke at tale imod, at der gives adgang til at påkære nedlagte forbud.

Under hensyn til, at procesformen i forbudssager efter arbejdsgruppens forslag vil tilnærme sig procesformen i civile sager, samt under hensyn til de vanskeligheder en fri adgang til at fremkomme med nye påstande under kæresagen vil rejse med hensyn til formuleringen af påstanden i justificationssagen, foreslår arbejdsgruppen dog, at der kun ved kære af fogedrettens nægtelse af at nedlægge forbud skal være adgang til at nedlægge nye påstande.

Under behandlingen af en kæresag om et nedlagt forbud vil landsretten også kunne tage stilling til størrelsen af den stillede sikkerhed. Efter arbejdsgruppens opfattelse bør der imidlertid også kunne kæres alene for så vidt angår sikkerheden.

### **3.5.7. Forbudets retsvirkninger.**

#### **3.5.7.1. Straf og erstatning.**

Efter gældende ret kan rekvisiti overtrædelse af et nedlagt forbud udløse såvel straf som erstatning, jfr. retsplejelovens § 650, stk. 1. Spørgsmålet om idømmelse af straf og erstatning kan dog udsættes, indtil forbudssagen (justifikationssagen) er afgjort. Det har i den juridiske litteratur været drøftet, i hvilket omfang en sådan udsættelse bør ske, jf. ovenfor afsnit 3.1.5.1. I kritikken af de gældende regler, jf. afsnit 3.3. har det endvidere været anført, at det kan virke stødende, at en straffesag kan gennemføres, uanset det eventuelt senere fastslås, at fogedforbudet har været ulovligt.

Arbejdsgruppen finder det afgørende for forbudsinstituttets effektivitet, at overtrædelse af et af fogedretten nedlagt forbud er selvstændigt strafsanktioneret, og man finder ikke at kunne gå ind for en regel om obligatorisk udsættelse af straffesagen. Må et velmotiveret forbud ellers befrygtes