

Betænkning om arrest og forbud

Afgivet af Retsplejerådet



BETÆNKNING NR. 1107

KØBENHAVN 1987



ISBN 87-503-6788-9

Ju 00-190-bet.

Eloni Tryk, Kbh.

INDHOLDSFORTEGNELSE

Kapitel 1 Indledning

	Side
1.1. Retsplejer ådets <u>udtalelse</u>	7
1.2. Arbejdsgruppens betænkning	11

Kapitel 2 Arrest

2.1. Hovedtræk af <u>de gældende regler</u>	13
2.1.1. Formål	13
2.1.2. Betingelserne for at foretage arrest	14
2.1.2.1. Kun arrest for krav, som lyder på penge eller penges værd	14
2.1.2.2. Udlæg må ikke kunne foretages	15
2.1.2.3. Kreditors fordring skal være forfalden, eller en særlig arrestgrund skal fore- ligge	15
2.1.2.4. Afværgelse af arrest ved skyldnerens sikkerhedsstillelse	16
2.1.2.5. Bevis for fordringens rigtighed kræves ikke. Rekurrentens sikkerhedsstillelse ...	17
2.1.3. Forhold som udelukker foretagelse af arrest	19
2.1.4. Fremgangsmåden ved foretagelse af arrest	20
2.1.5. Retsmidler mod fogedrettens afgørelse under arrestsagen	23
2.1.6. Arrestens retsvirkninger	26
2.1.6.1. Skyldnerens råderet	26
2.1.6.2. Arrestens beskyttelse over for omsætnings- erhververe	27
2.1.6.3. Ingen beskyttelse over for andre kredi- torer	29

2.1.7.	Justifikationssagen	30
2.1.8.	Erstatning for ulovlig arrest	32
2.2.	<u>Forarbejderne til de gældende regler</u>	33
2.3.	<u>Kritik</u> af de gældende regler	40
2.4.	<u>Retsplejerådets høring</u> af domstolene <u>om arrestreglerne</u>	41
2.5.	<u>Arbejdsgruppens overvejelser</u>	43
2.5.1.	Betingelserne for at foretage arrest	43
2.5.2.	Bevisførelse og sikkerhedsstillelse	45
2.5.3.	Fremgangsmåden ved foretagelse af arrest	47
2.5.4.	Retsmidler mod fogedrettens afgørelser under arrestsagen	48
2.5.5.	Arrestens retsvirkninger	50

Kapitel 3 Forbud

3.1.	<u>Hovedtræk</u> af de gældende regler	52
3.1.1.	Formål	52
3.2.1.	Betingelserne for nedlæggelse af forbud, herunder kravet om sikkerhedsstillelse ...	53
3.2.1.1.	De handlinger, der søges forbudt, skal stride mod rekvirentens ret	53
3.1.2.2.	Handlepligt	61
3.1.2.3.	Grund til at antage, at rekviritus vil krænke rekvirentens ret	62
3.1.2.4.	Forhold der udelukker nedlæggelse af forbud	62
3.1.2.5.	Nedlæggelse af forbud over for offentlige myndigheder m.v.	65
3.1.2.6.	Sikkerhedsstillelse	66
3.1.2.7.	Bevisførelse ved fogedretten	67

3.1.3.	Fremgangsmåden ved nedlæggelse af forbud m.v.	69
3.1.4.	Retsmidler mod fogedrettens afgørelser under forbudssagen.	72
3.1.5.	Forbudets retsvirkninger	74
3.1.5.1.	Straf og erstatning	74
3.1.5.2.	Politiets bistand	75
3.1.6.	Justifikationssagen	77
3.2.	<u>Forarbejderne til de gældende regler</u>	78
3.3.	<u>Kritik af de gældende regler</u>	82
3.4.	<u>Retsplejerådets hør ing af domstolene og politiet om forbudsreglerne</u>	85
3.4.1.	Retternes udtalelse	86
3.4.2.	Politimyndighedernes udtalelser	87
3.5.	<u>Arbejdsgruppens overvejelser</u>	88
3.5.1.	Rettigheder, der kan håndhæves ved forbud	88
3.5.2.	Af hvem mod hvem kan forbud nedlægges	89
3.5.3.	Betingelser for nedlæggelse af forbud Bevis for betingelsernes tilstede- værelse	89
3.5.4.	Forhold, der udelukker nedlæggelse af forbud	93
3.5.5.	Sikkerhedsstilling	94
3.5.6.	Genoptagelse og appel	96
3.5.7.	Forbudets retsvirkninger	98
3.5.7.1.	Straf og erstatning	98
3.5.7.2.	Håndhævelse af nedlagte forbud	99
3.5.8.	Justifikationssagen	101
3.5.9.	De processuelle regler om forbudssager nes behandling i fogedretten	101

Kapitel 4	<u>Lovforslag med bemærkninger</u>	103
-----------	--	-----

Kapitel 5	<u>Konsekvensændringer i Retsplejerådets forslag til nye appelregler i fogedsager</u>	126
-----------	---	-----

Bilag til betænkningen

Bilag 1	Advokat, lic.jur. Erik Hørlycks skrivelse af 27. juli 1983 til justitsministeren	129
Bilag 2	Statistiske undersøgelser	134
Bilag 3	Retsplejelovens kapitel 56 og 57	143
Bilag 4	Retsplejerådets udtalelse af 10. oktober 1986	147

Kapitel 1

Indledning.

1.1. Retsplejerådets udtalelse.

Ved skrivelse af 2. december 1983 anmodede Justitsministeriet Retsplejerådet om at foretage en nærmere gennemgang af reglerne i retsplejelovens kapitel 48 og kapitlerne 55-57 om særregler om tvangsfuldbyrdelse af andre krav end pengekrav, om indsættelses- og udsættelsesforretninger, om arrest og om forbud.

Skrivelsen har følgende ordlyd:

"I de senere år er der gennemført væsentlige ændringer i retsplejelovens regler om tvangsfuldbyrdelse. Ved lov nr. 258 af 26. maj 1976 blev der således på grundlag af betænkning nr. 634/1971 gennemført en almindelig revision af retsplejelovens regler om udlæg, og ved lov nr. 291 af 8. juni 1978 indførtes nye regler om tvangsauktion over fast ejendom.

Det hidtidige revisionsarbejde vedrørende tvangsfuldbyrdelsesreglerne har derimod ikke omfattet retsplejelovens regler om foreløbige retsmidler (arrest og fagedforbud, jfr. lovens kapitel 56 og 57). Disse regler hidrører i det væsentlige fra retsplejelovens gennemførelse i 1916. Det samme gælder lovens regler om tvangsfuldbyrdelse af andre krav end pengekrav (kapitel 48) samt reglerne om umiddelbare fagedforretninger (kapitel 55). De sidstnævnte regler indskrænker sig i det væsentligste til en henvisning til de før retsplejelovens gennemførelse gældende regler og kan derfor i deres udformning forekomme forældede.

De gældende regler om fagedforbud har i øvrigt i den seneste tid med udgangspunkt i en række konkrete sager givet anledning til debat. Det har således været anført, at der af hensyn til de skadevirkninger, som kan være forbundet med nedlæggelse af fagedforbud, er behov for en skærpelse af betingelserne for opnåelse af fagedforbud. I forbindelse hermed har der været peget på, at sikkerhedsstilling ved nedlæggelse af forbud ikke i alle tilfælde yder den, som forbudet nedlægges imod, tilstrækkelig beskyttelse i tilfælde af, at fagedrettens forbud under den efterfølgende justifikationssag måtte blive kendt ulovligt. Tilsvarende spørgsmål vil kunne rejses i forbindelse med gennemførelse af arrest.

Herudover har der i debatten vedrørende de nuværende regler om fagedforbud været rejst spørgsmål om, hvorvidt det er rimeligt, at der idømmes straf for overtrædelse af (et foreløbigt) fagedforbud, jfr. retsplejelovens § 650, stk. 1, der ikke er godkendt under en justifikationssag, og som derfor eventuelt senere efter en nærmere prøvelse vil blive ophævet i forbindelse med justifikationssagen.

Endvidere har Folketingets ombudsmand i en skrivelse af 7. november 1980 henstillet til Justitsministeriet, at spørgsmålet om revision af reglerne om politiets bistand i sager om fagedforbud (retsplejelovens § 650, stk. 2) og i sager vedrørende overtrædelse af handlingsdomme og undladelsesdomme i civile sager (retsplejelovens § 535, stk. 2) tages op til overvejelse, når det hensigtsmæssigt kan ske i forbindelse med andet revisionsarbejde vedrørende retsplejeloven (F.O.B. 1980, side 226 ff).

På den anførte baggrund skal Justitsministeriet anmode Retsplejerådet om at foretage en nærmere gennemgang af de ovennævnte regler i retsplejelovens kapitel 48 samt kapitlerne 55-57 og i forbindelse hermed udarbejde udkast til nye regler med henblik på en almindelig revision og modernisering af disse regler. I forbindelse hermed anmodes rådet om en nærmere vurdering af de ovenfor særligt fremhævede spørgsmål.

Justitsministeriet forudsætter, at de medlemmer af Retsplejerådet, der blev beskikket i december 1982 efter indstilling fra henholdsvis rigsadvokaten og Foreningen af politimestre i Danmark, deltager i rådets behandling af spørgsmålet vedrørende politibistand i forbindelse med de omhandlede sager samt ved behandlingen af strafferetlige og strafprocessuelle spørgsmål, som har tilknytning til de gældende regler."

Ved skrivelse af 7. maj 1986 tiltrådte Justitsministeriet, at Retsplejerådet nedsatte en arbejdsgruppe ved den fortsatte behandling af kommissoriet.

Retsplejerådet nedsatte herefter ved skrivelse af 23. september 1986 en arbejdsgruppe med følgende sammensætning:

Retspræsident Knud Arildsen (formand),
universitetslektor Peter Møgelvang-Hansen,
advokat Jørgen B. Jepsen,
politimester Finn Larsen,
fuldmægtig John Mosegaard, Justitsministeriet
retsassessor Henrik Rothe og
dommer Kjeld Wiingaard.

I januar 1987 afløste dommer Arne Lyngesen dommer Kjeld Win-gaard som medlem af arbejdsgruppen.

Retsassessor Rothe har tillige varetaget hvervet som sekretær for arbejdsgruppen.

Arbejdsgruppen har nu afgivet en delbetænkning om arrest og forbud (retsplejelovens kapitel 56 og 57) og vil herefter på-begynde en gennemgang af reglerne om tvangsfuldbyrdelse af andre krav end pengekrav og om indsættelses- og udsættelses-forretninger (retsplejelovens kapitel 48 og 55) med henblik på afgivelse af betænkning herom.

Retsplejerådet har i nogle møder drøftet arbejdsgruppens over-vejelser og forslag med arbejdsgruppen og kan herefter tiltræ-de de forslag til ændringer af retsplejelovens regler om ar-rest og forbud, som er indeholdt i den i det følgende gengiv-ne delbetænkning.

Ved skrivelse af 18. september 1986 blev kontorchef i Justits-ministeriet Torsten Hesselbjerg beskikket som medlem af rådet.

Ved skrivelse af 17. december 1986 blev professor, dr.jur. Hans Gammeltoft Hansen fritaget for hvervet som medlem af Rets-plejerådet i forbindelse med hans udnævnelse til Folketingets ombudsmand.

Ved skrivelse af 23. marts 1987 beskikkedes retsassessor Otto Bisgaard som medlem af Retsplejerådet i stedet for dommer Knud Have, og advokat Karen Dyekjær-Hansen beskikkedes ved skrivel-se af samme dato som medlem af rådet.

Advokat Karen Dyekjær-Hansen har ikke deltaget i Retsplejerå-dets behandling af arbejdsgruppens delbetænkning.

Retsplejerådet har ved afgivelsen af denne udtalelse herefter haft følgende sammensætning: Landsretspræsident Ole Agersnap (formand), retspræsident Knud Arildsen, retsassessor Otto Bis-gaard, kontorchef i Justitsministeriet Torsten Hesselbjerg,

statsadvokat Karsten Hjorth, politimester Finn Larsen, landsretssagfører Kristian Mogensen og dommer Hans Rosenmeier.

Hvervet som sekretær for rådet har været varetaget af fuldmægtig John Mosegaard, Justitsministeriet.

Tekstbehandlingsopgaverne ved udarbejdelse af betænkningen er udført af overassistent Bente Saxkjær, Justitsministeriet.

Som bilag 4 til delbetænkningen er medtaget Retsplejerådets udtalelse af 10. oktober 1986 om appelregler i fogedsager.

Retsplejerådet foretager i øvrigt en gennemgang af domstols-systemets opbygning i civile sager m.v. i henhold til et kommissorium af 7. maj 1986.

København, den 28. april 1987

Ole Agersnap
Otto Bisgaard
Karsten Hjorth
Kristian Mogensen

Knud Arildsen
Torsten Hesselbjerg
Finn Larsen
Hans Rosenmeier

John Mosegaard

1.2. Arbejdsgruppens betænkning.

Efter arbejdsgruppens nedsættelse ved Retsplejerådets skrivelse af 23. september 1986 er afholdt 6 møder, hvor reglerne om arrest og forbud har været behandlet.

For så vidt angår arrest foreslår arbejdsgruppen, at det gøres til en fælles arrestbetingelse for forfaldne og uforfaldne fordringer, at fordringshaveren i fogedretten antagelig gør, at hans mulighed for fyldestgørelse trues af skyldnerens dispositioner. Betingelsen i de gældende regler om, at udlæg ikke må kunne foretages for det krav, som søges sikret ved arrest, foreslås videreført uændret. Arbejdsgruppen har ikke ment at burde foreslå ændringer i bevisrisikoen med hensyn til fordringens eksistens. Det vil derfor også efter arbejdsgruppens lovforslag fortsat være reglen, at arrest skal foretages, medmindre det skønnes, at fordringen er ugrundet. Kan fordringshaveren ikke føre fuldt bevis for sit krav eller for, at muligheden for at opnå dækning ellers vil blive væsentligt forringet, skal fordringshaveren som hidtil stille sikkerhed for den skade og ulempe arresten kan påføre skyldneren. Lovforslagets øvrige regler om arrest svarer med visse mindre ændringer til de nugældende regler i retsplejelovens kapitel 56.

Reglerne om forbud foreslås ændret således, at forbudsrekvirenten som betingelse for nedlæggelse af forbud skal sandsynliggøre eller godtgøre, at de handlinger, der søges forbudt, strider mod forbudsrekvirentens ret, at rekvisitus vil foretage de pågældende handlinger, og endelig at formålet vil forspildes, hvis rekvirenten henvises til almindelig rettergang. Efter arbejdsgruppens lovforslag skal der ikke kunne nedlægges forbud, hvis lovens almindelige regler om straf eller erstatning og eventuelt en af rekvisitus tilbudt sikkerhed yder rekvirenten tilstrækkeligt værn, og det samme gælder, hvis det må antages, at et forbud vil påføre rekvisitus skade eller ulempe, der står i åbenbart misforhold til rekvirentens interesse i at forbud nedlægges.

Den foreslåede væsentlige ændring i bevisrisikoen har medført, at arbejdsgruppen har fundet det nødvendigt at foreslå vidtgående ændringer i de processuelle regler i retsplejelovens kapitel 57. Kravet om, at rekvirenten skal sandsynliggøre eller godtgøre sin ret, har således nødvendiggjort, at adgangen til at føre bevis i fogedretten i disse sager alene begrænses af hensynet til forretningens fremme. De forøgede beviskrav har endvidere gjort det naturligt at tilnærme processformen til de regler, som gælder for behandlingen af civile sager i første instans-

Både for så vidt angår arrest og forbud stiller arbejdsgruppen forslag om, at der åbnes adgang til at kære fogedrettens afgørelser i disse sager til landsretten, ikke alene som efter gældende ret, når en begæring afslås, men også når arrest er foretaget eller forbud nedlagt.

Der henvises i øvrigt til betænkningens kapitel 4 om arbejdsgruppens lovudkast med bemærkninger til de enkelte bestemmelser.

København, den 9. april 1987

Knud Arildsen
Jørgen B. Jepsen
Arne Lyngesen
Henrik Rothe

Peter Møgelvang-Hansen
Finn Larsen
John Mosegaard

Kapitel 2

Arrest

2.1. Hovedtræk af de gældende regler.

2.1.1. Formål.

Formålet med arrestinstituttet er at forhindre, at en skyldner disponerer således over sine aktiver, at kreditors fyldestgørelsesmulighed forringes, idet den ved arresten stiftede ret som altovervejende hovedregel nyder beskyttelse mod ekstinktiv godtroserhvervelse, men derimod ikke mod retsfølgning fra andre kreditorers side. Kreditors begæring om arrest har derfor til formål i forhold til skyldneren at reservere en mulighed for senere at gøre udlæg i skyldnerens formue.

Som påpeget af bl.a. Gomard i Fogedret, 3. udgave (1981), side 199 (herefter Gomard), virker arrestreglerne på denne måde som et supplement til straffelovens regler om skyldnersvig og konkurslovens afkræftelsesregler.

Det er i retspraksis og teori antaget, at der ikke kan foretages arrest alene med det formål at sikre et godsværneting her i landet, jf. UfR 1973/211 V og Jens Anker Andersen i Fogsager (1979), side 459 (herefter Jens Anker Andersen). Som påpeget af Jens Anker Andersen har arrest dog ikke sjældent haft det formål at sikre godsets fortsatte tilstedeværelse og dermed godsværnetinget, hvilket navnlig skyldes, at der indtil den ændring af retsplejeloven, som fandt sted ved lov nr. 324 af 4. juni 1986, skulle være gods her i landet ved stævningens forkyndelse. Reglen om godsværneting i retsplejelovens § 246, stk. 3, kræver efter den nye affattelse alene, at der er gods her i landet ved sagens anlæg, jf. betænkning nr. 1052/1985 om retternes stedelige kompetence i borgerlige sager (EF-domskonventionen), side 81. Som det fremgår af den ovenfor citerede afgørelse, UfR 1973/211 V, kunne

en i anledning af en arrest stillet sikkerhed ikke i sig selv udgøre gods. Denne retstilstand blev også ændret ved ovennævnte ændring af retsplejeloven, idet det nu udtrykkeligt i retsplejelovens § 246, stk. 3, er fastslået, at en sådan sikkerhed i relation til værneting skal betragtes som gods.

Efter gennemførelsen af lov om EF-domskonventionen m.v. (lov nr. 325 af 4. juni 1986 som sat i kraft ved bekendtgørelse nr. 724 af 22. oktober 1986 og nr. 841 af 11. december 1985) vil reglerne om godsværneting ikke kunne bringes i anvendelse over for skyldnere, som har bopæl i et fællesskabsland. Dette hindrer imidlertid ikke, at der kan foretages arrest her i landet, jf. EF-domskonventionens artikel 24, betænkning nr. 1052/ 1985, side 25, samt Gomard, side 206.

Som anført af Torben Jensen i Juristen 1966, side 274, anvendes arrest i praksis ofte som pressionsmiddel for at opnå et hurtigt forlig og undgå en egentlig retssag. Denne udtalelse bekræftes af Retsplejerådets høring af domstolene om arrestreglernes funktion i praksis, jf. afsnit 2.4.

2.1.2. Betingelserne for at foretage arrest.

2.1.2.1. Kun arrest for krav, SOM lyder på penge eller penges værd.

De nugældende betingelser for at foretage arrest er indeholdt i retsplejelovens § 612, stk. i.

Som anført ovenfor i afsnit 2.1.1. har arresten til formål at sikre tilstedeværelsen af aktiver, hvori der senere kan gøres udlæg. Det fastslås da også i retsplejelovens § 612, at arrest kun kan foretages til sikring af krav, som lyder på penge eller på penges værd, d.v.s. et krav, som enten fra starten lyder på penge, eller et krav, som i forbindelse med arresten kan omsættes til penge. Der kan derfor ikke foretages arrest for krav, som ikke kan omsættes til penge, eller som fordringshaveren ønsker opfyldt in natura. Sådanne krav vil eventuelt kunne sikres ved nedlæggelse af forbud, jf. Gomard, side 201.

2.1.2.2. Udlæg må ikke kunne foretages.

Efter retsplejelovens § 612, stk. 1, er det endvidere en betingelse for at foretage arrest, at der endnu ikke kan foretages udlæg for kreditors krav. Er kreditors krav fastslået i et af de i retsplejelovens § 478 omhandlede fundamenter, kan der således ikke foretages arrest, medmindre fundamentet ikke er eksigibelt. Har skyldneren inden eksekutionsfristens udløb appelleret en dom, kan der foretages arrest, medmindre fogedretten i medfør af retsplejelovens § 486, stk. 2, foretager udlæg. I tilfælde, hvor kreditors fordring er fastslået ved dom, vil der som følge af reglen i § 486, stk. 2, som hovedregel kun være grundlag for arrest, hvis den domsafsigende ret udtrykkeligt har afslået at forkorte fuldbyrdelsesfristen, eller appelretten har tillagt en anke efter eksekutionsfristens udløb opsættende virkning, jf. betænkning nr. 634/1971 om udlæg og udpanthning, side 44-45. Afviser fogedretten at foretage udlæg i medfør af bestemmelsen i retsplejelovens § 486, stk. 2, antager Jens Anker Andersen, side 465, at der under udlægsforretningen uden skriftlig begæring og uden erlæggelse af ny retsafgift i stedet kan foretages arrest. Gomard antager side 202, at der også kan foretages arrest, dersom fogedretten udsætter en udlægsforretning i medfør af retsplejelovens § 502, ligesom det antages, at arrest kan foretages i tilfælde, hvor skyldneren fremsætter indsigelser, som bevirker, at fogedretten ikke uden nærmere bevisførelse vil foretage udlæg.

2.1.2.3. Kreditors fordring skal vare forfalden, eller en særlig arrestgrund skal foreligge.

Arrest kan kun foretages, hvis der foreligger omstændigheder, som giver kreditor særlig grund til at sikre sig mod, at skyldneren disponerer over sin formue. Sådanne omstændigheder foreligger efter reglen i retsplejelovens § 612, stk. 1, nr. 2, enten, når kreditors fordring er forfalden uden at blive betalt, eller hvis der er grund til at frygte, at skyldneren ved disposition over sine aktiver eller på anden måde

vil umuliggøre eller dog væsentligt vanskeliggøre adgangen til at opnå dom og foretage udlæg.

For at en fordring i relation til retsplejelovens § 612, stk. 1, nr. 2, kan anses som forfalden, kræves det, at skyldnerens handlingstid er indtrådt. Dette bevirker, at der jævnligt vil forekomme tilfælde, hvor handlingstiden først indtræder efter opsigelse eller påkrav. Fogedretten skal i de tilfælde, hvor kreditor som arrestgrund alene påberåber sig at have en forfalden fordring, ex officio påse, at denne betingelse er opfyldt. Om begrebet handlingstid henvises til Henry Ussing, Obligationsrettens almindelige del, 4. udgave, side 45-46.

Er kreditors fordring ikke forfalden, kan der kun foretages arrest, hvis der er grundlag for at antage, at skyldneren, hvis hans frie rådighed over aktiverne ikke forhindres, vil foretage handlinger, som i væsentlig grad vil besværliggøre eller helt hindre kreditors senere mulighed for fyldestgørelse. Skyldnerens sædvanlige økonomiske dispositioner giver således ikke kreditor ret til at foretage arrest, jf. Gomard, side 203 og betænkning nr. 634/1971 om udlæg og udpantning, side 44-45.

2.1.2.4. Afværgelse af arrest ved skyldnerens sikkerhedsstillelse.

Arrestens formål er som tidligere nævnt at tilvejebringe en sikkerhed for kreditor. Det er derfor i retsplejelovens § 615 fastsat, at skyldneren kan afværge arrest eller få en allerede foretagne arrest ophævet, såfremt han under forretningen eller senere stiller en efter fogedrettens skøn fyldestgørende sikkerhed. Stiller skyldneren sikkerhed, efter at arrest er foretaget, må det antages, at arresten bortfalder herved, men skyldneren må dog altid kunne kræve, at fogedretten konstaterer, at arresten er ophørt, jf. Gomard, side 203 i note 13. Afværgelse af arrest ved sikkerhedsstillelse påvirker derimod ikke kreditors pligt til at anlægge justificationssag, medmindre dette frafalder af skyldneren, jf. retsplejelovens

§ 634, stk. 5. Jens Anker Andersen antager side 471, at sikkerheden kun skal dække renter og omkostninger, påløbne indtil det tidspunkt hvor sikkerheden stilles. Det anføres endvidere, at sikkerheden ikke behøver at bestå i en egentlig panteret. Andre former for sikkerhed, som f.eks. en uigenkaldelig tidsubegrænset bankgaranti eller kaution, kan også accepteres, når blot kreditors fordring med den stillede sikkerhed betrygges på en sådan måde, at arrest derved overflødiggøres.

Når en arrest afværges ved sikkerhedsstillelse, indebærer dette for kreditor den fordel, at kreditor herved er sikret fuld tinglig beskyttelse også imod skyldnerens øvrige kreditorer, medmindre sikkerhedsstillelsen kan omstødes efter konkurslovens regler, jf. Gomard, side 204.

2.1.2.5. Bevis for fordringens rigtighed kræves ikke. Rekvirentens sikkerhedsstillelse.

Kreditor skal ikke under arrestsagen føre bevis for eksistensen af den fordring, for hvilken arrest begæres, men skal i mangel af fuldstændigt bevis stille sikkerhed, hvis art og størrelse fastsættes af fogedretten, jf. retsplejelovens § 627, stk. 2. Fogedretten vil som hovedregel kræve sikkerheden stillet i form af en uigenkaldelig, tidsubegrænset bankgaranti eller ved kontant deponering, men det forekommer, at kaution eller advokatindeståelse accepteres-som tilstrækkelig sikkerhed, jf. UFR 1973/211 V. Den fordring, for hvilken arrest søges, kan stilles som sikkerhed, hvis dens rigtighed er åbenbar eller erkendt, jf. Jens Anker Andersen, side 485. Er arrestrekvirenten en offentlig myndighed eller et selskab, hvis solvens og likviditet sikres gennem offentligt tilsyn, skal der ikke stilles sikkerhed, jf. Henrik Rothe, I Fogedretten (1986), side 114 (herefter Rothe).

Sikkerheden skal dække ethvert tab, som påføres skyldneren gennem arresten. Sikkerheden skal dække både kreditors særlige ansvar efter ansvarsreglen i retsplejelovens § 641 og det ansvar, som kreditor måtte ifalde efter almindelige cul-

paregier, jf. Gomard, side 212.

Ifølge retsplejelovens § 627, stk. 2, skal sikkerheden stilles før forretningens foretagelse. Ved udgående arrestforretninger indebærer dette, at sikkerheden skal stilles inden ud kørsel fra fogedkontoret, jf. UfR 1974/956 Ø. I praksis indebærer kravet om sikkerhedsstillelse før forretningens foretagelse, at fogedretten ofte telefonisk i forbindelse med berømmelse vil meddele kreditors advokat, hvilken sikkerhed det må forventes, fogeden vil stille krav om, hvis sikkerhedsstillelsen ikke frafaldes af fogedretten eller skyldneren. Som anført af Rothe, side 115, er kravet om forudgående sikkerhedsstillelse ikke til hinder for, at fogedretten under arrestforretningen, men inden dennes afslutning ned sætter kravet til sikkerhedens størrelse f.eks. under hendsyn til, hvilke genstande arrest foretages i. Erwin Munch - Petersen antager i *Tvangsfuldbyrdelse* (4. udgave) side 312 under henvisning til civilproceskommissionens udkast af 1899, spalte 171-172, at en stillet sikkerhed kan forlanges frigivet, når skyldneren efterfølgende erkender arrestens lovlighed. Munch-Petersen anfører endvidere uden nærmere begrundelse, at fogedretten efter arrestens foretagelse kan forlange en stillet sikkerhed forhøjet, når det efterfølgende viser sig, at faren for, at der kan lides ulovlig skade ved arresten, er større end først antaget. Også Jens Anker Andersen anfører på side 486, at fogedretten efterfølgende kan hæve kravet til sikkerhedens størrelse. Jens Anker Andersen nævner endvidere, at spørgsmålet om sikkerhedsstillelse når som helst kan genoptages i medfør af retsplejelovens § 504. På den anden side kan retsplejelovens § 504 ikke anvendes under arrestforretninger, idet § 632 ikke henviser til § 504, men ifølge Jens Anker Andersen, side 493, kan der tænkes tilfælde, hvor genoptagelse kan ske med hjemmel i forholdets natur. Spørgsmålet om efterfølgende forhøjelse af en af kreditor stillet sikkerhed er belyst i UfR 1983/824 Ø. Fogeden havde afslået skyldnerens begæring om forhøjelse af sikkerheden. Landsretten afviste et kæremål herom under henvisning til retsplejelovens § 637, hvorefter indsigelser mod arrestens lovlighed alene kan fremføres under justificationssagen. Om

genoptagelse henvises i øvrigt til afsnit 2.1.5.

Som anført i indledningen skal kreditor ikke føre bevis for rigtigheden af sin fordring. Kreditor er dog ikke afskåret herfra og kan have interesse i en sådan bevisførelse for at blive fritaget for at stille sikkerhed. Skyldneren kan under arrestsagen fremsætte sine indsigelser og kan også under fogedsagen føre bevis med henblik på at godtgøre, at betingelserne for foretagelse af arrest ikke er til stede. Som følge af henvisningen i retsplejelovens § 632 er den almindelige regel om bevisførelse i fogedretten i § 501 overført til arrest, og fogeden kan således med hjemmel i retsplejelovens § 501, stk. 4, nægte en bevisførelse, som efter dens omfang eller beskaffenhed bør ske ved almindelig rettergang. Konsekvensen af, at fogedretten nægter en bevisførelse, er dog som følge af arrestbetingelserne ikke, at forretningen alene med henvisning hertil kan nægtes fremmet.

2.1.3. Forhold som udelukker foretagelse af arrest.

I retsplejelovens § 627, stk. 2, fastslås det, at der end ikke mod sikkerhed kan foretages arrest, når det ifølge det for fogedretten oplyste må antages, at kreditors fordring er ugrundet. Det samme gælder, når det af andre grunde må antages, at arrest ikke lovligt kan gøres, jf. Gomard, side 215. Skyldneren har bevisbyrden for, at betingelserne for foretagelse af arrest ikke er til stede og vil kun sjældent kunne løfte denne bevisbyrde på grundlag af den bevisførelse, som tillades under fogedsagen.

Må det antages, at kreditors krav allerede er tilstrækkelig sikret, udelukker dette som følge af princippet i retsplejelovens § 615 foretagelse af arrest, jf. Gomard, side 204, UfR 1923/426 0 og UfR 1983/759 B. Jens Anker Andersen antager side 470, at også skyldnerens tilbud om fornøden sikkerhed forud for arrestbegæringen udelukker arrest.

2.1.4. Fremgangsmåden ved foretagelse af arrest.

Arrestforretning indledes ved, at kreditor til fogedretten indgiver en skriftlig begæring om arrest, ledsaget af de dokumenter og oplysninger, som kreditor er i besiddelse af, jf. retsplejelovens § 627, stk. 1. Som fremhævet af Rothe, side 114, bør kreditors begæring være udførlig og i det mindste indeholde oplysninger om, hvorvidt begæringen grunder sig på en forfalden fordring eller på, at nogle af de særlige arrestgrunde foreligger. Det bør endvidere af begæringen fremgå, om forretningen ønskes påbegyndt på fogedkontoret eller på skyldnerens bopæl og i så fald, om forretningen ønskes gennemført uden forudgående varsel. Begæring om arrest kan indgives til fogedretten på det sted, hvor der kunne være gennemført en udlægsforretning, såfremt kreditor havde besiddet et udlægsgrundlag, jf. retsplejelovens § 626, som henviser til retsplejelovens § 487, jf. § 491, stk. 3. Den omstændighed, at hovedsagen om fordringen skal anlægges eller allerede er anlagt i et andet EF-land, udelukker ikke anvendelse af de i retsplejelovens § 487 indeholdte værnetingsregler, jf. EF-domskonventionens artikel 24, T. Svénné Schmidt, EF-Karnov, 2. udgave, side 950, og Allan Philip EF-IP II, side 205.

Arrestforretningen bør berammes snarest muligt og vil ofte, hvis kreditor påberåber sig, at skyldneren er ved at forstikke sit gods, blive behandlet samme dag, som begæringen indgives, jf. Rothe, side 114. Arrestforretningen påbegyndes almindeligvis på skyldnerens bopæl, jf. retsplejelovens § 628, stk. 1, men kan, hvis kreditor ønsker det, og hensynet til skyldneren ikke taler herimod, begyndes på fogedkontoret, og skyldneren vil da kunne politifremstilles, såfremt han udebliver efter at være tilsagt til personligt fremmøde, jf. retsplejelovens § 628, stk. 2, med henvisning til retsplejelovens § 494.

Udebliver kreditor fra den berammede arrestforretning, afviser fogedretten forretningen, mens forretningen omvendt kan

gennemføres som udgående fogedforretning, selv om skyldneren ikke møder eller træffes, jf. retsplejelovens § 629 med henvisning til retsplejelovens § 492, stk. 1, og § 495.

Arrestforretningen indledes med, at fogeden opfordrer skyldneren til at betale eller stille sikkerhed for rekvirentens krav. Sker dette ikke, gennemføres selve arresten, efter at fogedretten har taget stilling til eventuelle indsigelser, jf. retsplejelovens § 630. Arrest kan ifølge retsplejelovens § 631 kun foretages i så stor en del af skyldnerens aktiver, som er nødvendigt for at sikre kreditors fordring og de sandsynlige udgifter ved arresten og dennes forfølgning. Som udgifter ved arresten kan medtages salær for udfærdigelse af rekvisition, mødesalær til kreditors advokat, retsafgift og eventuelle udgifter til fogedens befordring samt de anslåede justifikationsomkostninger, det vil sige retsafgift og proceduresalær i justifikationssagen, mens der ikke kan medtages udgifter foranlediget af en af rekvirenten stillet sikkerhed. Incassosalær er indeholdt i proceduresalæret i justifikationssagen, og det kan derfor ikke medtages i rekvisitionen. Når dette alligevel ofte gøres i praksis, hænger det sammen med, at der hyppigt sigtes mod indgåelse af et retsforlig under arrestsagen, og kreditor vil da som oftest kræve incassoomkostningerne dækket hos skyldneren.

Arrest kan ikke foretages i genstande, hvori der ikke kan foretages udlæg, jf. retsplejelovens § 614, stk. 1. I udlægstilfælde antages det, at der i princippet er taget stilling til transgsbeneficet efter § 509 under selve udlægsforretningen, jf. Rothe, side 110, og UfR 1966/178 V. I dommen UfR 1986/592 V blev en udlægsforretning dog tilladt genoptaget, således at der under genoptagelsen kunne tages stilling til, om et 3 år tidligere foretaget udlæg i en bil købt med ejendomsforbehold burde ophæves, fordi bilen efter sin værdi nu var omfattet af retsplejelovens § 509, stk. 2. Udlægsforretninger, hvor skyldneren ikke har været til stede, kan eventuelt genoptages i medfør af retsplejelovens § 504, nr. 4, for at give skyldneren lejlighed til at påberåbe sig transgsbeneficiereglerne. Arrestforretninger kan imidlertid som tid-

ligere nævnt ikke genoptages i medfør af retsplejelovens § 504. Gomard anfører dog side 207, at rimelighedsbetragtninger bør føre til, at retsplejelovens § 509 påny iagttages under en efterfølgende udlægsforretning, cfr. dog UFR 1938/865 0. Jens Anker Andersen har side 467 tilsluttet sig Gomards synspunkt.

Under arrestforretningen har skyldneren påvisningsret i samme omfang som under en udlægsforretning, jf. retsplejelovens § 632, som overfører reglen i retsplejelovens § 517 til arrest.

Er skyldneren ikke til stede under arrestforretningen, følger det af retsplejelovens § 517, stk. 4, at fogedretten efter et skøn over, hvad skyldneren og hans husstand bedst kan undvære, bestemmer, i hvilke aktiver arrest skal foretages. Med de her nævnte afvigelser gælder i øvrigt i alt væsentligt de samme regler for fremgangsmåden under arrestforretningen, som gælder for udlæg, idet retsplejelovens § 632 overfører reglerne i retsplejelovens §§ 497-501, § 503, § 506, stk. 4, 1. pkt., § 507 og § 518 til arrestforretningen.

Ved retsplejelovens § 616 er reglen i retsplejelovens § 518, stk. 2, § 520, stk. 1, 1. pkt og § 524 overført til arrest i henholdsvis fast ejendom og rede penge, og i retsplejelovens § 625, stk. 2, er det med henvisning til retsplejelovens § 498, stk. 2, fastslået, at politiet skal yde fogedretten fornøden bistand under tvangsfuldbyrdelsen.

Når arrest er foretaget, giver dette som hovedregel ikke kreditor ret til at lade de arresterede genstande tage fra skyldneren. Fogedretten kan dog undtagelsesvis bestemme, at der skal ske rådhedsberøvelse, men det arresterede skal da tages i fogedrettens varetægt eller overlades til en af fogedretten beskikket person, jf. i det hele retsplejelovens § 617. Inden arrestforretningen sluttes, skal det arresterede optegnes i fogedbogen, og fogedretten skal tilkendgive skyldneren, at han ikke uden at udsætte sig for strafansvar kan disponere over det arresterede i strid med kreditors ret, jf. rets-

plejelovens § 633.

Kravene til udførlig registrering af det arresterede er de samme, som gælder under udlægsforretninger. Herom henvises til Rothe, side 101-104. En mangelfuld registrering medfører ikke i sig selv, at arresten bliver ugyldig, jf. herved om udlæg UfR 1984/1014, men fejlen kan medføre, at kreditor risikerer i forhold til en godtroende omsætningserhverver ikke at kunne bevise, i hvilke aktiver han har sikret sig en ret med henblik på senere udlæg.

2.1.5. Retsmidler mod fogedrettens afgørelse under arrestsagen.

Såfremt fogedretten efter rekvirentens anmodning foretager arrest, kan skyldneren efter gældende ret ikke indbringe denne afgørelse for højere ret, jf. retsplejelovens § 637, hvoraf fremgår, at den foretagne arrest alene kan kræves ophævet under justificationssagen eller hovedsagen, jf. UfR 1979/62 H.

Fogedrettens afgørelser om rekvirentens sikkerhedsstillelse betragtes som et led i den foretagne arrest og kan derfor heller ikke gøres til genstand for appel. Under henvisning til UfR 1935/601 ø antages det i Den kommenterede Retsplejelov II, side 220, at trediemand kan anke en arrest, som strider mod hans ret.

Ifølge retsplejelovens § 645 kan rekvirenten påkære fogedrettens nægtelse af at foretage arrest efter de almindelige regler i retsplejelovens kapitel 53. Imødekommer fogedretten kun delvis rekvirentens begæring om arrest, kan dette sidestilles med nægtelse af at foretage arrest, og rekvirenten vil derfor kunne appellere en sådan afgørelse jf. UfR 1983/980 Ø (om forbud). Afviser fogedretten f.eks. under henvisning til retsplejelovens § 614, stk. 1, at foretage arrest i bestemte aktiver, og medfører dette, at rekvirentens fordring ikke sikres fuldt ud, vil en sådan afgørelse formentlig kunne påkæres efter de nugældende regler. Betinges fogedretten en arrest af, at rek-

virenten stiller en sikkerhed, som helt klart overstiger den højst tænkelige erstatning til rekvisitus, må denne sidestilles med nægtelse af arrest, og afgørelsen kan derfor gøres til genstand for kære. Som påpeget af Torben Jensen i Juristen 1966, side 275, er de overordnede instanser imidlertid utilbøjelige til at ændre fogedrettens skøn. Tillader fogedretten skyldneren at afværge arresten med sikkerhedsstillelse, kan rekvirenten påkære denne afgørelse til landsretten, jf. Jens Anker Andersen, side 471, og U 1985/1014 H (om forbud).

Reglerne i retsplejelovens kapitel 56 henviser ikke til retsplejelovens § 504, og fogedretten kan derfor ikke genoptage en gennemført arrestforretning i medfør af denne bestemmelse, jf. Gomard, side 216. Gomard finder dog, at trediemand må kunne få arrestsagen genoptaget under anbringende af, at arresten strider mod hans ret og henviser herved til, at retsplejelovens § 499 om trediemands retsstilling er overført til arrest med henvisningen i retsplejelovens § 632. Såfremt det kan antages, at trediemand kan begære arrestforretning genoptaget, må hjemlen hertil dog snarest søges i forholdets natur. Selv om genoptagelsesbestemmelsen i retsplejelovens § 504 ikke finder anvendelse, er det dog ikke ganske udelukket at genoptage en afsluttet arrestforretning på grundlag af omstændigheder, som er indtruffet efter arrestens foretagelse, jf. retsplejelovens § 640, stk. 1, 1. pkt. Tilvejebringelse af nyt bevismateriale vedrørende omstændigheder, som allerede var kendt ved arrestens foretagelse, kan ikke begrunde genoptagelse, jf. UfR 1933/125 V. Det er ikke en efterfølgende omstændighed i § 640's forstand, at en nedlagt arrest ophæves ved en dom i forfølgningssagen, uanset om dommen alene grunder sig på situationen ved nedlæggelsen af arresten eller tillige inddrager senere begivenheder i sin vurdering. Appelleres dommen inden fuldbyrdelsesfristens udløb, står arresten ved magt, indtil appelrettens dom foreligger, medmindre det undtagelsesvis i førsteinstansdommen er bestemt, at anke ikke skal tillægges suspensiv virkning, jf. Gomard, side 378, hvor de tilsvarende regler om forbud omtales. Gomard fremhæver endvidere, at ændringer i retstilstanden i tiden

efter et forbuds nedlæggelse vil kunne begrunde genoptagelse. Noget tilsvarende må antages at gælde for arrest. Ved dommen i UfR 1985/ 548 H blev det fastslået, at et af rekvisitus fremsat tilbud om sikkerhedsstillelse var en efterfølgende omstændighed, som kunne begrunde genoptagelse. Uanset at den citerede afgørelse vedrørte et forbud, må resultatet formentlig kunne overføres på arrest.

Ophæver fogedretten en foretagen arrest i medfør af retsplejelovens § 640, stk. 1, følger det af retsplejelovens § 640, stk. 3, at denne afgørelse kan appelleres i overensstemmelse med de almindelige regler om appel af fagedforretninger.

Forsømmer rekvirenten inden 1 uge efter arrestens foretagelse at anlægge justificationssag, kan rekvisitus fordre arresten ophævet, jf. retsplejelovens § 639. Har rekvirenten anlagt sag, men er det tvivlsomt, om denne er rettidig anlagt, bør dette spørgsmål være endelig afgjort af domsretten, forinden arresten ophæves, jf. Jens Anker Andersen, side 505. Er justificationssagen afvist, men er appelfristen ikke udløbet, antager Gomard, side 217, at fogedretten i lighed med de i § 638, stk. 2 nævnte tilfælde skal afvente appelfristens udløb. I dommen UfR 1932/1124 Ø nåede landsretten dog til det modsatte resultat.

Som tidligere anført vil der i forbindelse med lov om EF-domskonventionens ikrafttræden forekomme tilfælde, hvor rekvirenten foruden at anlægge justificationssag her i landet skal anlægge en hovedsag i et andet EF-land inden for den i retsplejelovens § 634 fastsatte frist på 1 uge. Forsømmer rekvirenten at anlægge en sådan sag, finder retsplejelovens § 639 tilsvarende anvendelse. Er sag anlagt, må det antages, at fogedretten selvstændigt må tage stilling til, om sagen - som alene vil angå det materielle spørgsmål - er rettidigt anlagt.

2.1.6. Arrestens retsvirkninger.

2.1.6.1. Skyldnerens råderet.

Som anført i afsnit 2.1.1. har arresten til formål at sikre, at skyldneren ikke råder over sin formue på en sådan måde, at der ikke senere vil være noget for rekvirenten at foretage udlæg i. Det fastslås derfor i retsplejelovens § 616, stk. 1, at arrest medfører, at skyldneren bliver uberettiget til at udøve en faktisk og retlig råden, som er uforenelig med rekvirentens ret. Det antages af såvel Gomard, side 208, som af Jens Anker Andersen, side 474, at en arrest ikke begrænser skyldnerens sædvanlige brug af det arresterede, for så vidt brugen kun resulterer i almindeligt slid og ælde. Dette kan også udledes af den i § 616, stk. 1 indeholdte henvisning til retsplejelovens § 518, stk. 2, og § 520, stk. 1, 1. pkt. I øvrigt vil skyldnerens råderet over et arresteret aktiv til en vis grad afhænge af aktivets art. Er der tale om løsøre, kan skyldneren underpantsette løsøret, mens såvel håndpantsetning som salg er uforenelig med rekvirentens ret, idet sådanne dispositioner vil medføre en betydelig fare for, at aktiverne forsvinder i omsætningen. Er arrest foretaget i en fast ejendom, et registret skib eller luftfartøj, og er arresten tinglyst/registreret, vil arrest nyde beskyttelse mod såvel overdragelse som pantsetning af det arresterede aktiv, og det antages derfor, at skyldneren normalt vil være berettiget til at foretage såvel salg som pantsetning med respekt af arresten, jf. Jens Anker Andersen, side 474. Ved arrest i fondsaktiver - hvilket for tiden vil sige børsnoterede obligationer - nyder arresten beskyttelse mod salg og pantsetning, når arresten er noteret i det kontoførende institut, jf. lov om værdipapircentral. Også for så vidt angår disse aktiver må det antages, at skyldneren lovligt kan disponere over fondsaktiver med respekt af arresten.

Ved arrest i fordringer fremgår det af henvisningen i retsplejelovens § 616, stk. 2, til § 524, at skyldneren, for at sikre arresten, må fratages legitimationen til at oppebære

fordringen, hvilket sker ved at denunciere over for fordringens skyldner.

Af retsplejelovens § 617 fremgår, at arrestrekvirenten som regel ikke er berettiget til at lade de arresterede genstande fratage skyldneren, hvilket skyldes, at arresten er et foreløbigt retsmiddel, som tages i anvendelse på et tidspunkt, hvor rekvisitens fordring ikke er fastslået. Under visse omstændigheder kan skyldneren dog fratages rådigheden over rørligt gods, hvis de arresterede genstandes beskaffenhed eller skyldnerens person tilsiger det. Jens Anker Andersen antager side 479, at rørligt gods må forstås som modsætningen til fast ejendom. Det må formentlig antages, at også fondsaktiver falder uden for begrebet rørligt gods. Andre fordringer falder derimod ind under begrebet, og det antages almindeligvis, at skyldneren i forbindelse med en arrest i negotiable dokumenter bør berøves rådigheden over disse rent fysisk eller ved, at der gives meddelelse til den, som har sådanne dokumenter i håndpant med pålæg om, at det arresterede aktiv ikke må frigives til skyldneren, jf. retsplejelovens § 633, sidste pkt. Foretages en arrest i rede penge, beror selve arrestens gyldighed formentlig på, at pengene fratages skyldneren, jf. Jens Anker Andersen, side 479, og UfR 1948/227 V (om udlæg).

Foretages arrest i rede penge eller bestemmer fogedretten, at rørligt gods skal fratages skyldneren, skal fogedretten tage det arresterede i forvaring. Fogedretten kan dog også beskikke en trediemand til at opbevare det arresterede på skyldnerens bekostning, jf. retsplejelovens § 617. Som påpeget af Jens Anker Andersen, side 480, bør det formentlig, uanset bestemmelsens formulering antages, at arrestrekvirenten hæfter for omkostningerne ved opbevaringen med regres til skyldneren.

2.1.6.2. Arrestens beskyttelse over for omsætningserhververe.

Som det allerede er anført i afsnit 2.1.6.1. nyder arrest i fast ejendom, registrerede skibe og luftfartøjer samt fonds-

aktiver kun beskyttelse mod omsætningserhververe og kontraktspanthavere i god tro, såfremt arresten tinglyses/registreres før aftaleerhververens adkomst eller panteret, jf. retsplejelovens § 616, stk. 2 og 3, og ufr 1979/1092 Ø. Ved arrest i penge eller omsætningsgældsbreve må der ske rådighedsberøvelse for at udelukke ekstinktion, hvorimod det ikke er nødvendigt at iagttage en sikringsakt ved arrest i simple fordringer for at opnå beskyttelse mod omsætningserhververe, men som nævnt foran for at fratage skyldneren legitimationen til at oppebære fordringen.

Ved udlæg i løsøre bortfalder den af udlægget flydende sikkerhed også i forhold til omsætningserhververe 1 år efter udlæggets foretagelse, medmindre udlægshaveren forinden har forlangt tvangsauktion afholdt.

Det samme gælder ved udlæg i negotiable dokumenter og fondsaktiver, jf. retsplejelovens § 526, stk. 4. Som anført af Gormard, side 211, gælder denne regel ikke om arrest. Jens Anker Andersen derimod antager side 475, at reglen finder analog anvendelse under henvisning til, at det indtil 1960 var således, at arrest skulle tinglyses i personbogen, hvori den slettedes, medmindre den inden 1 år var anmeldt til fornyet tinglysning. Der vil imidlertid meget vel kunne forekomme tilfælde, hvor rekvirenten ikke inden den i retsplejelovens § 526, stk. 4, omhandlede 1 års frist har kunnet tilvejebringe fornødent udlægsgrundlag. En analog anvendelse vil i sådanne tilfælde i det mindste nødvendiggøre en fornyet arrestforretning, hvilket der næppe er hjemmel til i retsplejeloven. Det må derfor antages, at en arrest uden tidsbegrænsning nyder beskyttelse over for omsætningserhververe og kontraktspanthavere under forudsætning af, at de fornødne sikringsakter er iagttaget. Uanset dette resultat tilskyndes rekvirenten dog til snarest at lade arresten afløse af udlæg, idet arresten ikke - i modsætning til et udlæg - nyder beskyttelse over for skyldnerens øvrige kreditorer.

2.1.6.3. Ingen beskyttelse over for andre kreditorer.

Går rekvirenten konkurs eller behandles hans dødsbo som gældsfragåelsesbo, bortfalder arresten uden videre, uanset hvornår den er foretaget, jf. konkurslovens § 31, stk. 3, og skiftelovens § 35.

Foretages der udlæg i et arresteret aktiv, viger arresten i prioritetsordenen for udlægget uden dog af den grund at falde helt bort, jf. UfR 1975/965 V. Foretages arrest i fast ejendom, og tinglyses skøde efter arresten, kan arrestens plads besættes af skyldnerens (sælgerens) andre udlægssøgende kreditorer, for så vidt pladsen strækker til, jf. UfR 1976/761 V. Besættes hele den ved arresten reserverede plads, bortfalder arresten. Jens Anker Andersen antager side 476, at en arrest, hvis plads i prioritetsordenen fuldt ud har været besat af et udlæg, altid bortfalder, således at der ved aflysning af udlægget også ex officio skal ske aflysning af arresten.

Det har i teorien været diskuteret, hvorledes den indbyrdes prioritetsstilling mellem to eller flere arrester i samme aktiv skal fastlægges. Jens Anker Andersen anfører i Tvangsfuldbyrdelse, side 67, at en arresthaver formentlig er beskyttet imod senere arresthavere, mens Gomard, side 209, antager, at flere arrester i samme aktiv er ligestillede. Som påpeget af Hans Verner Højrup i Juristen 1972, side 237, giver en arrest imidlertid ikke adgang til fyldestgørelse, og prioritetsrækkefølgen mellem flere arresthavere må derfor fastlægges efter, hvem der først følger arresten op med et udlæg. Bortsælges et arresteret aktiv, hvori der er foretaget udlæg, på tvangsauktion, og fremkommer der efter auktionen dækning til udlægget og yderligere et restprovenue, bør restprovenuet formentlig indbetales til fogedretten og udloddes til den af rekvirerte kreditorer, som først foretager udlæg heri, jf. Højrup L.C., men cf. Jens Anker Andersen side 459. Ophæves arresten, og er der ikke af en anden kreditor foretaget udlæg i provenuet, må dette af fogedretten udbetales til skyldneren.

2.1.7- Justifikationssagen.

Når arrest er foretaget eller afværget ved skyldnerens sikkerhedsstillelse, skal rekvirenten inden 1 uge efter arresten søge dennes lovlighed efterprøvet under en særlig sag, medmindre skyldneren under eller efter arresten frafalder denne såkaldte justifikationssag, jf. retsplejelovens § 634. Foretages der mellem de samme parter flere efter hinanden følgende arrestforretninger, skal særskilt justifikationssag anlægges for hver enkelt forretning, jf. UfR 1925/534 H. Sagen anses for anlagt, når stævning indleveres til berømmelse, jf. retsplejelovens § 348. Ugefristen beregnes fra udløbet af den dag, arresten er foretaget, jf. UfR 1974/691 H. Anlægges sagen ved en ret, som savner saglig eller stedlig kompetence, kan retten som hovedregel henvise sagen til rette forum, jf. retsplejelovens § 227, stk. 2, og § 248, stk. 2. Afviser retten sagen, antager Jens Anker Andersen, side 496, at fristen må anses for overholdt, såfremt stævningen meget hurtigt indleveres til berømmelse ved rette domstol. Jens Anker Andersen påpeger dog selv under henvisning til UfR 1974/691 H, at resultatet ikke er ganske sikkert. Anlægges sagen efter ugefristen, antager såvel Gomard, side 217, som Jens Anker Andersen, side 496, bl.a. under henvisning til den netop citerede *afgørelse*, at spørgsmålet om arrestens stadfæstelse skal afvises.

Hvis der ikke allerede er anlagt sag i anledning af den fordring, for hvilken arrest er foretaget, følger det af retsplejelovens § 634, stk. 1, at en sådan sag skal anlægges inden 1 uge, og der skal da tillige under denne sag nedlægges påstand om stadfæstelse af arresten. Retten kan i disse tilfælde bestemme, at spørgsmålet vedrørende arrestens stadfæstelse skal behandles særskilt, jf. UfR 1983/104 H. Skyldneren var i denne sag blevet afskåret fra at råde over aktiver, hvoraf 1,1 mio. kr. var en del af likviditetsbeholdningen. Da der ville gå lang tid, før hovedsagen kunne afgøres, fandtes spørgsmålet om fordringens lovlighed at burde behandles særskilt.

Sagen anlægges i overensstemmelse med retsplejelovens almindelige regler om saglig kompetence. Kan spørgsmålet om fordringens eksistens ikke undergives domstolsbehandling, fordi spørgsmålet er undergivet voldgift, må rekvirenten indlede voldgiftssag og anlægge justificationssag inden ugefristen, jf. Jens Anker Andersen, side 497. Kan hovedspørgsmålet efter lov om EF-domskonventionen ikke behandles ved dansk domstol, skal justificationssagen dog anlægges her i landet før ugefristen. Er retssag om fordringen ikke allerede anlagt ved udenlandsk domstol, må sådan sag anlægges inden 1 uge efter arrestens foretagelse for at opfylde kravet i retsplejelovens § 634, jf. Philip i EF-IP II, side 205, samt T. Svénné Schmidt i EF Karnov, 2. udgave, side 950, men cf. Jens Anker Andersen, side 497, hvor det antages, at også justificationssagen kan anlægges ved udenlandsk domstol. Er retssag i anledning af fordringen verserende ved udenlandsk domstol, hvis afgørelse har bindende virkning her i landet, følger det af retsplejelovens § 634, stk. 4, som blev indsat ved lov nr. 300 af 18. juni 1977 om anerkendelse og fuldbyrdelse af nordiske afgørelser om privatretlige krav, at justificationssagen udsættes, indtil der er truffet retskraftig afgørelse i den udenlandske sag.

Er arrest foretaget for en uforfalden fordring, har det i teorien været diskuteret, om rekvirenten skal anlægge fuldbyrdes- eller anerkendelsessøgsmål, jf. Jens Anker Andersen, side 494, som formentlig med rette antager, at fuldbyrdes-søgsmålet i disse tilfælde er udelukket, Undlader rekvirenten helt at nedlægge påstand om betaling eller anerkendelse af fordringen, vil arresten blive ophævet, jf. Vestre Landsrets Tidende 1936/178.

Er retssag om fordringen verserende ved dansk domstol i første instans, følger det af retsplejelovens § 634, stk. 2, at der inden den tidligere nævnte ugefrist skal anlægges en særlig justificationssag ved samme ret, som behandler hovedsagen. Retten kan kumulere sagerne eller udsætte en af disse på den andens afgørelse. Er der faldet dom i første instans, skal justificationssagen anlægges ved den ret, som har afsagt dommen,

og denne ret kan da helt eller delvis udsætte justifikations-sagen i tilfælde af anke, jf. retsplejelovens § 634, stk. 3.

Som anført i afsnit 2.1.6.3. bortfalder en arrest uden videre, såfremt skyldneren erklæres konkurs, eller hans dødsbo behandles som gældsfragåelsesbo, og det er derfor i retsplejelovens § 635 fastsat, at pligten til at anlægge justifikationssag bortfalder.

Arresten kan stadfæstes eller ophæves såvel ved dommen i hovedsagen som ved dommen i justifikationssagen, jf. retsplejelovens § 638.

2.1.8. Erstatning for ulovlig arrest.

Viser det sig, at en foretagen arrest er ulovlig, fordi rekvirentens fordring ikke består, er rekvirenten objektivt ansvarlig herfor, jf. retsplejelovens § 641. Er arresten derimod ulovlig af andre grunde, er rekvirenten alene ansvarlig efter en almindelig culparegel, jf. Gomard, side 212, og Jens Anker Andersen, side 508. Som anført af Jens Anker Andersen anvendes de særlige erstatningsregler i § 641 kun i de tilfælde, hvor arrest rent faktisk er foretaget. Er arresten afværget ved sikkerhedsstillelse, er rekvirenten alene ansvarlig efter en almindelig culparegel. Er arresten i det hele ulovlig, kan der efter reglen i § 641 ydes erstatning for tort, tab og kreditspil, mens der ikke kan ydes erstatning for tort, såfremt arresten alene findes ulovlig for en del. Om udmåling af erstatning i praksis henvises til Den kommenterede Retsplejelov II, side 223, og de hos Jens Anker Andersen, side 509, refererede afgørelser.

Erstatningsspørgsmålet afgøres enten under arrestsagen eller under selvstændigt søgsmål, jf. retsplejelovens § 642 eller under appel af fogedens nægtelse af at ophæve arrest i medfør af retsplejelovens § 640, jf. § 643. Selvstændigt søgsmål skal af skyldneren anlægges senest 12 uger efter arrestens ophævelse, jf. § 642. Er skyldneren gået konkurs, eller behandles hans dødsbo som offentlig gældsfragåelsesbo, gælder særlige regler, jf. retsplejelovens § 635.

2.2. Forarbejderne til de gældende regler.

De nugældende arrestregler stammer i hovedsagen fra retsplejeloven fra 1916.

Bestemmelsen i § 614 er ændret ved lov nr. 368 af 21. december 1938 (frihed for arrest med hensyn til luftfartøjer) og lov nr. 199 af 16. maj 1950 (fremmede statsskibe). Bestemmelsen i § 616 er ændret ved lov nr. 209 af 23. juli 1932, lov nr. 150 af 13. april 1938 og lov nr. 175 af 29. april 1960. Bestemmelsen i § 634 er ændret ved lov nr. 209 af 23. juli 1932, lov nr. 220 af 7. juni 1952, lov nr. 300 af 8. juli 1977 (stk. 4 indsat) og lov nr. 260 af 8. juni 1979. Bestemmelsen i § 645 er ændret ved lov nr. 209 af 23. juli 1932.

Endvidere er ved lov nr. 258 af 18. maj 1976 de tidligere bestemmelser vedrørende arrest på person i § 613 og §§ 618-24 ophævet. Ændringsloven fra 1976 foretog yderligere en række andre ændringer i konsekvens af de samtidige ændringer i udlægsreglerne. Herudover ophævede ændringsloven reglen i den tidligere § 627, stk. 3, vedrørende sikkerhedsstillelse for krav, der behandles efter det nu ophævede kapitel 41, med en skærpelse af kravene til rekvirentens sikkerhedsstillelse til følge. Endvidere ophævedes den tidligere bestemmelse i § 644 vedrørende formen for behandlingen af erstatningskrav rettet mod fogeden personligt.

Forarbejderne til reglerne i retsplejeloven af 1916 er indeholdt i to lovudkast med tilhørende bemærkninger afgivet i 1877 af den ved reskript af 28. februar 1868 nedsatte proceskommission og i 1899 af den ved reskript af 11. maj 1882 nedsatte proceskommission.

Det fremgår af såvel 1877-udkastet (Mot., side 231) som af 1899-udkastet (Mot., spalte 164), at civilproceskommissionernes udkast til arrestregler sluttede sig nært til gældende ret, således at forslagene i det væsentligste var en kodifikation af arrestinstituttet, således som dette var udviklet gennem retspraksis.

I begge udkast fremhæves det, at den væsentligste nydannelse i forhold til gældende ret var de fremsatte forslag om en forenkling af de regler, som gjaldt for rekvisiti adgang til at angribe arrestens lovlighed. Før de ved retsplejeloven af 1916 gennemførte regler - som ganske svarer til de nugældende regler i retsplejeloven - kunne rekvisitus både påanke fogedrettens arrestdekret til højere ret og fremsætte sine indsigelser under justifikationssagen, som rekvisenten også efter de dagældende regler var forpligtet til at anlægge. Civilproceskommissionens udkast af 1877 behandler spørgsmålet bl.a. på side 241 og fremhæver, at der ikke er mulighed for at udsætte justifikationssagen for at afvente udfaldet af en anke af fogedens arrestdekret. Det hedder videre:

"Begge sager må altså gå frem ved siden af hinanden, og den mulighed er således for hånden, at samme sag mellem de samme parter afgøres forskelligt ved de tvende retter, at den ene ophæver arresten på den samme arrestgrund, hvis forkastelse ved den anden ret har ført til arrestens stadfæstelse, uden at det er muligt gennem almindelige processuelle grundsætninger at hæve denne kollission".

Det fremgår endvidere, at der yderligere var hjemmel til, at fogedretten kunne ophæve arresten, hvis det på grundlag af senere tilvejebragte oplysninger måtte skønnes, at den foretagne arrest var ulovlig. Udover denne meget vide adgang til genoptagelse på grund af nye beviser vedrørende allerede kendte omstændigheder, bestod der endvidere en til de nugældende regler i retsplejelovens § 640 svarende adgang for fogedretten til at ophæve en arrest på grundlag af en efter arrestens foretagelse indtruffen omstændighed. Såvel 1877-udkastet (Mot., side 231) som 1899-udkastet (Mot., spalte 176) fremhæver, at rekvisitus let og hurtigt vil kunne fremsætte sine indsigelser mod arrestens lovlighed under justifikations-sagen, og at der derfor ikke er nogen grund til at opretholde rekvisiti adgang til appel af fogedens afgørelse eller til at opretholde adgangen til genoptagelse på grund af nye beviser. Det anføres yderligere i 1899-udkastet (Mot., spalte 176).

"At holde rekvisitus disse veje åbne ville ikke blot

være en ugrundet ødsel med retsmidler og kilde til uundgåelig forvirring, men også være i strid med, hvad billighed i parternes stilling kræver. Thi, når det gøres arrestrekvirenten til pligt ved anlæggelse af hovedsag og arrestsag at give rekvisitus lejlighed til forsvarsvis at gøre sine indsigelser mod arrestens lovlighed gældende, er det billigt, at rekvisitus på sin side er henvist til møde med sin modpart på denne vej og ikke, ved at gå angrebsvis frem, kan nøde rekvirenten til på samme tid at tage til genmæle andetsteds i den samme sag.

På den anden side følger det af arrestsagens begrænsning til det spørgsmål, om arresten er lovlig gjort, at der må anvises rekvisitus en anden vej, ad hvilken ophævelsesgrunde, som ere indtrådte efter arrestens foretagelse, kunne erholdes påkendte; I så henseende indeholdes den fornødne regel i § 487, som i overensstemmelse med den gældende ret henviser rekvisitus til fogeden, hvis beslutning da igen kan indbringes til overordnet rets prøvelse efter omstændighederne ved anke eller kære."

Betingelserne for foretagelse af arrest blev udførlig behandlet i begge civilproceskommissioner. Det fremgår af gennemgangen af den da herskende retstilstand, at retspraksis allerede havde forladt Danske Lovs krav om, at rekvirentens fordring skulle være støttet på dom eller håndskrift, og at en særlig fare skulle true rekvirentens fordring. Det var tilstrækkeligt, at kunne stille sikkerhed. Til gengæld stillede der ikke efter de før retsplejeloven gældende regler ubetinget krav om, at det krav, for hvilket rekvirenten søgte arrest, skulle angå en fordring på penge eller penges værd, (1877 Mot., side 233). Det fremgår endvidere, at det var en forudsætning for at kunne foretage arrest, at rekvirentens fordring var forfalden. (1877 Mot., side 233). I forhold til gældende retstilstand blev det i 1877-udkastet (Mot., side 232) foreslået at afskaffe adgangen til at gøre arrest for krav, som ikke bestod i penge eller penges værd. Det påpeges i 1877-udkastet (Mot., side 233), at lovgivningen gennem reglerne om ind- og udsættelsesforretninger og forbud anviste andre veje til beskyttelse af disse rettigheder. Af 1877-udkastet (Mot., side 233) fremgår endvidere, at civilproceskommissionen fandt det "højest unaturligt, at en kreditor, sålænge forfaldstid ikke er kommen, ubetinget skal være afskåret fra at få sikkerhedsforanstaltninger anvendte imod skyldne-

ren, omend forfaldsdagen er nok så nær og skyldneren øjensynlig foretager skridt for at lægge hindringer i vejen for, at kreditor til sin tid kan komme til sin ret, f.eks. når en lejer dagen før flyttedagen drager bort, medtagende sine møbler og øvrige ejendele. Vel kan en afvigelse fra den hovedgrundsætning, at kreditor ikke før forfaldstid kan iværksætte retsforfølgning, ikke anses for retfærdiggjort blot derved, at der efter skyldnerens økonomiske forfatning må siges at foreligge en fare for, at han ikke til forfaldstid vil kunne rette for sig. Men når kreditor kan oplyse bestemte handlinger fra skyldnerens side, som netop går ud på at afskære eller dog væsentligt vanskeliggøre fordringshaverens adgang til eventuel retsnydelse, bør denne ikke stå uden retsbeskyttelse, fordi han ikke i øjeblikket kan forlange betaling."

Om betingelserne for at foretage arrest anføres det i 1899-udkastet, at det under hensyn til de ofte fremsatte klager over misbrug af arrestinstituttet havde været overvejet at indskrænke adgangen til at gøre arrest. Der blev imidlertid ikke foreslået ændringer i forhold til 1877-udkastet, og som begrundelse herfor anføres (Mot., spalte 163):

"Den begrænsning, hvorom der kunne være tale, måtte enten gå ud på at kræve en vis grad af bevis (f.eks. håndskrift) for rigtigheden af den fordring, for hvilken der ønskes arrest, eller den måtte gå ud på, at arrest kun skulle kunne gøres, når der kunne oplyses særlige grunde til at antage, at debitor vil lade unddrage sine midler fra kreditors forfølgning.

En begrænsning i førstnævnte retning ville imidlertid ikke hindre den almindeligste art af misbrug nemlig at der for fordringer, som i virkeligheden ikke var gode, gøres arrest, ikke af frygt for at debitor ellers skulle foretage skadelige dispositioner, men af ganske andre, arrestens egentlige hensigt uvedkommende grunde.

En begrænsning i sidstnævnte retning ville gøre det meget vanskeligt for en kreditor nogensinde at opnå arrest; men således næsten helt berøve kreditor den tilvante adgang til at få sikkerhed går formentlig ikke an, især da dansk ret ikke i øvrigt hjemler kreditor noget middel til at komme hurtigt til sin ret."

Også før retsplejeloven af 1916 kunne arrest afværges ved

skyldnerens sikkerhedsstillelse, ligesom der ikke kunne foretages arrest for en fordring, som allerede var tilstrækkelig sikret, men rekvirenten skulle ikke lade sig nøje med mindre der var stillet en reel sikkerhed, jf. 1877-udkastet, side 634, og 1899-udkastet, spalte 166. Denne regel blev i begge udkast foreslået modificeret til en til retsplejelovens § 615 svarende regel. Den foreslåede ændring af retstilstanden begrundes i 1899-udkastet, spalte 166, således:

"Denne regel er vistnok for streng og vil jævnligt kunne føre til at arrest må iværksættes, uagtet det er muligt på anden måde at skaffe kreditor en virkelig betryggende sikkerhed. Det er derfor fundet rettest at overlade afgørelsen af det spørgsmål, om en tilbuden sikkerhed er af fyldestgørende beskaffenhed, til fogedrettens skøn. - Hvad angår sikkerhedens størrelse vil denne vel jævnlig ligefrem være given ved arrestrekvirentens opgivelse af, hvad hans fordring går ud på; er dette imidlertid andet end penge, vil der dog også i denne henseende blive plads for fogedens skøn."

Før Retsplejeloven af 1916 var det ikke ganske afklaret, om arrest måtte betinges af, at der kunne tilvejebringes en vis formodning for rigtigheden af rekvirentens fordring, eller om det var tilstrækkeligt, at fordringen ikke skønnedes ugrundet, når blot der stilledes fornøden sikkerhed. Begge civilproceskommissioner foreslog en til retsplejelovens § 627, stk. 2, svarende regel. Dette forslag begrundes i 1899-udkastet således (Mot., spalte 169-70):

"Selv om fordringen i henseende til sagens oplysning ikke strækkes så vidt, at der skal foreligge en vis formodning, men indskrænkes dertil, at dog nogen sandsynlighed for fordringens rigtighed må være tilvejebragt, bliver i alt fald den ulempe tilbage, at rekvirentens adgang til at få arrest anvendt gøres afhængig af et meget usikkert skøn, mens samtidig den tilsigtede garanti for rekvisitus i det væsentlige går tabt. Overhovedet lader det sig ikke nægte, at når man ikke vil gå så vidt at betinge arresten af fuldt bevis for fordringens rigtighed, hvilket i virkeligheden ville tilintetgøre arrestens praktiske betydning, kan muligheden af arrestinstituttets misbrug ikke udelukkes. Den garanti, hvorpå rekvisitus har krav, synes derfor ikke at burde sættes i tilvejebringelsen af en større eller mindre grad af sandsynlighed for fordringens rigtighed, men i en passende sikkerhedsstillelse. Denne vil på een gang danne

en modvægt imod temerære arrestrekvisitioner og tjene til i fornødent fald at skaffe rekvisitus skadeløsholdelse."

De af civilproceskommissionerne foreslåede regler om fremgangsmåden under arrest og om arrestens genstand var i alt væsentligt en kodifikation af gældende ret, og disse regler er, når bortses fra de justeringer, som blev nødvendiggjort af de ved lov nr. 268 af 18. maj 1976 foretagne ændringer af udlægsreglerne, ikke ændret. Om de i 1976 foretagne ændringer kan henvises til betænkning nr. 634/1971 om udlæg og udpantning, side 104-105.

Når bortses fra, at kravet om tinglysning af arrest i løsøre ved skyldnerens personlige værneting blev ophævet ved lov nr. 175 af 29. april 1960, svarer de nugældende regler i retsplejelovens § 616 i alt væsentligt til de tilsvarende regler i såvel 1877-udkastet (Mot., side 235) som i 1899-udkastet (Mot., spalte 167). Det fastslås i begge udkast, at der ikke er grundlag for at opstille en tidsgrænse for arrestbåndets varighed. Dette begrundes i 1899-udkastet således:

"I overensstemmelse med forholdets natur må rekvirentens sikkerhedsret derfor, for så vidt den ikke under retsforfølgningens gang forsvinder i et udlæg, vedvare, indtil skyldneren retter for sig, eller arresten bortfalder ved fogedens ophævelsesdekret (§ 487) eller ved udløbet af ankefristen for den dom, hvorved arresten kendes ugyldig (§ 485)."

Som det fremgår af indledningen til dette afsnit, var der i civilproceskommissionerne enighed om, at rekvisiti eventuelle indsigelser mod arrestens lovlighed skulle behandles under justificationssagen. De regler om justificationssagen, som blev bragt i forslag, svarer i indhold til de nugældende regler. Begge udkast indeholdt regler om de tilfælde, hvor der allerede ved arrestens foretagelse var anlagt sag om fordringen. Disse tilfælde var indtil retsplejeloven af 1916 uregulerede. Der blev ved de to udkast foreslået tilvejebragt hjemmel for, at retten under behandlingen af en justificationssag kunne opsplitte denne i en hovedsag og en arrestsag, således at f.eks. spørgsmålet om arrestens ophævelse på grund

af utilstrækkelig sikkerhedsstillelse fra rekvirentens side eller på grund af formelle fejl kunne forhandles umiddelbart (jf. 1899-udkastet, Mot., spalte 175-176).

Også efter de før retsplejeloven af 1916 gældende regler ifaldt rekvirenten erstatningsansvar over for rekvisitus, såfremt en foretagen arrest ophævedes som ulovlig gjort. Efter de dagældende regler var rekvirentens erstatningsansvar ikke alene ubetinget, når det viste sig, at fordringen var ugrundet, men også når arresten kendtes ulovlig på grund af den formelle fremgangsmåde og lignende, herunder i tilfælde hvor fejlen nærmest måtte tilregnes fogeden. Denne erstatningsregel blev af begge civilproceskommissioner fundet for streng, og der blev derfor foreslået en erstatningsregel svarende til den nugældende § 641, således at rekvirenten alene er ubetinget ansvarlig for fordringens eksistens, mens ansvaret i øvrigt bedømmes efter culpareglen. Denne ændring i ansvarsreglerne begrundedes i 1899-udkastet (Mot., spalte 182) således:

"Det er allerede hårdt for rekvirenten, at han ubetinget ifalder ansvar, når han ikke får dom for sin fordring; thi det kan være ham utilregneligt, at han ikke har været i stand til at bevise sin ret i hovedsagen. I sidstnævnte henseende er der nu vel, under hensyn til arrestens særegne karakter som en foregrebne anvendelse af statens tvangsmyndighed, ikke fundet tilstrækkelig grund til at fravige den gældende ret. Derimod har man troet at burde fritage rekvirenten for ansvar, når arrestens ulovlighed er begrundet i en fordringen uvedkommende mangel ved forretningen, som ikke kunne være undgået af ham ved fornøden agtpågivenheds anvendelse. Hvad denne side af forretningen angår, er der næppe grund til at gøre forskel på arrest og eksekution. Bortset fra den nævnte lempelse må § 488 for øvrigt anses som stemmende med den gældende ret; navnlig har det altid været antaget, at det, når arresten bortfalder på grund af efterfølgende omstændigheder, må afhænge af de oprindelige, ved arrestens foretagelse foreliggende forhold, om ansvar er pådraget."

De af civilproceskommissionerne foreslåede regler om, hvorledes krav om erstatning skulle fremsættes, svarer til de nugældende regler i retsplejelovens §§ 642 og 643. Reglerne er udformet under hensyntagen til de samtidigt foreslåede ændrin-

ger af rekvisiti muligheder for at anfægte fogedrettens afgørelser under arrestsagen.

2.3. Kritik af de gældende regler.

Reglerne om arrest i den udformning, de har fået efter den ændring af retsplejeloven, som fandt sted ved lov nr. 258 af 18. maj 1976, har kun på enkelte punkter givet anledning til kritik. Som det fremgår af det følgende afsnit 2.4., har der fra flere af de retter, som har været adspurgte om erfaringerne med de nuværende arrestregler, peget på, at det er uheldigt, at reglen i retsplejelovens § 612, stk. 1, hvorefter arrest kan foretages, alene fordi rekvirenten har en forfalden fordring, som ikke er sikret på anden måde, i ikke ringe omfang anvendes som et pressionsmiddel over for skyldneren til - på grundlag af et under arrestforretningen indgået retsforlig - straks at kunne foretage udlæg og dermed opnå en gunstigere retsstilling end de kreditorer, som tilvejebringer eksekutionsgrundlag på sædvanlig måde ved domserhvervelse eller ved indgåelse af et frivilligt forlig. Også Torben Jensen har i Juristen 1966, side 272, peget på, at arrestinstituttet, som oprindeligt var tænkt som en nødhjælp for vanskeligt stillede kreditorer, i vidt omfang anvendes som pressionsmiddel for at opnå et hurtigt forlig og undgå en egentlig retssag.

C. Hastrup har i Fuldmægtigen 1950, side 136, behandlet spørgsmålet om indgåelse af retsforlig under arrestforretninger. Hastrup anbefaler, at fogeden nægter at medvirke til retsforlig uden eksekutionsfrist i alle tilfælde, hvor der derved kan ske en forrykkelse af den indbyrdes prioritetsstilling mellem skyldnerens kreditorer. C.D. Fabricius har i Fuldmægtigen 1950, side 139, taget afstand fra tanken om, at fogeden skulle nægte at medvirke til indgåelse af retsforlig. Fabricius peger i stedet på muligheden for, at fogeden nægter straks at eksekvere det indgåede forlig, såfremt der til fogedkontoret måtte være indgået en begæring om udlæg mod samme skyldner på et tidligere tidspunkt. Også Henrik Rothe påpeger i I Fogedretten, side 116, at fogeden ikke har pligt til straks at eksekvere retsforlig, indgået under en arrest-

foretning, og anbefaler tilbageholdenhed hermed, idet princippet om ligelig behandling af en skyldners kreditorer ved berømmelse af udlægsforretninger ellers kan lide skade, navnlig hvis der på grundlag af det under arrestforretningen indgåede retsforlig foretages udlæg i penge, fast ejendom eller fondsaktiver. Rothe har endvidere kritiseret, at der ofte i arrestsager afkræves rekvirenten en sikkerhed, som langt overstiger ethvert tænkeligt erstatningsrav. Det påpeges, at denne praksis kan virke som en bremse på i øvrigt velbegrundede arrestbegæringer.

Gomard har i Fogedret, 3. udgave, side 208, påpeget, at den i retsplejelovens § 614 indeholdte regel om fritagelse for arrest i visse sparekasseindeståender er forældet.

Jens Anker Andersen har i Fogedsager, side 487, stillet spørgsmålstegn ved det hensigtsmæssige i, at fogedrettens afgørelse vedrørende sikkerhedsstillelse ikke særskilt kan kæres.

2.4. Retsplejerådets høring af domstolene om arrestreglerne.

Ved skrivelse af 3. december 1984 anmodede Retsplejerådet præsidenten for Københavns byret, præsidenterne for retterne i Århus, Odense og Ålborg, samt dommerne i Køge og Kolding om oplysning om antallet af arrestforretninger, behandlet ved fogedretterne i perioden 1. januar 1982 til 31. december 1984. Retsplejerådet anmodede samtidig om at blive gjort bekendt med eventuelle retningslinier for fastsættelsen af sikkerhedsstillelsen, ligesom rådet udbad sig oplysning om, hvorvidt reglerne i praksis har givet anledning til kritik eller haft uheldige virkninger.

Af de indkomne svar fremgår, at Københavns byret i nævnte periode modtog 599 arrestbegæringer, Retten i Århus 477 begæringer, Retten i Odense 274 begæringer, Retten i Ålborg 237 begæringer, Retten i Kolding 133 begæringer og Retten i Køge 70 begæringer.

Af de fra retterne indkomne svar fremgår, at der som hovedregel i forbindelse med foretagelse af arrest afkræves rekvirenten en sikkerhed, svarende til det i begæringen opgjorte beløb med tillæg af omkostninger. Flere af de adspurgte retter giver dog udtryk for, at der foretages en individuel bedømmelse, og at de nævnte retningslinier navnlig fraviges i meget små eller meget store sager, således at sikkerheden i små sager til tider kan være større end det beløb, for hvilket arrest foretages, mens det omvendt i meget store sager meget vel kan være mindre end det opgjorte beløb, i Københavns byrets svar fremhæves, at kravet til sikkerhedens størrelse væsentligt kan overstige rekvirentens krav, hvis rekvirenten er udlænding, eller hvis arresten har videregående følger, f.eks. ved arrest i et varelager.

Ved arrest i skibe kræves ifølge de indkomne svar en sikkerhed på mellen» 1.000 og 2.000 kr. pr. BRT.

Flere af de adspurgte retter har peget på, at arrestinstituttet i et vist omfang bruges som pressionsmiddel for at opnå et hurtigt forlig og dermed grundlag for tvangsfuldbyrdelse. I svaret fra Københavns byret anføres yderligere, at berettigelsen af arrestinstituttet efter den kraftige udvidelse af udlægsgrundlagene i 1976 er tvivlsom, og at det bør overvejes at gøre de i retsplejelovens § 612, stk. 1, nr. 2, nævnte arrestgrunde til en almindelig betingelse for foretagelse af arrest. Københavns byret peger endvidere på, at kravet om, at en arrestforretning som hovedregel ikke kan påbegyndes på fogedkontoret, medmindre rekvirenten ønsker det, navnlig i større og vanskeligere sager kan være uhensigtsmæssig. Også retten i Århus foreslår, at det gøres til en almindelig betingelse for at foretage arrest, at der foreligger en særlig arrestgrund. Det påpeges endvidere, at adgangen til at kunne gøre arrest, uden at der foreligger en særlig arrestgrund, belaster skyldneren med ekstra fogedgebyrer og mødesalærer, og at reglen medfører en uhensigtsmæssig udnyttelse af fogedrettens ressourcer, idet arrestsager almindeligvis behandles af en juridisk foged som udgående fogedforretninger. Endelig peger Retten i Århus på, at der bør tilveje-

bringes hjemmel for, at en arrestforretning kan genoptages i de tilfælde, hvor en skyldner ikke har været til stede under en udgående arrestforretning og derfor ikke har haft mulighed for at benytte sig af sin påvisningsret.

2.5. Arbejdsgruppens overvejelser.

2.5.1. Betingelserne for at foretage arrest.

Efter gældende ret kan der foretages arrest til sikkerhed for pengekrav, enten når rekvirentens fordring er forfalden uden at være betalt, eller når en skyldner ved dispositioner over sine aktiver bringer rekvirentens fyldestgørelsesmulighed i fare. Det er yderligere en betingelse, at der ikke kan foretages udlæg for kravet.

Som det fremgår af afsnit 2.3. og 2.4. har det såvel i den juridiske litteratur som i de adspurgte retters svar på Retsplejerådets høring været fremhævet som kritisabelt, at arrestinstituttet navnlig i tilfælde, hvor arrestbegæringen alene støttes på, at rekvirenten har en forfalden fordring på skyldneren, anvendes som pressionsmiddel mod denne og som en genvej til et hurtigt udlæg på grundlag af et under arrestforretningen indgået retsforlig.

Arbejdsgruppen er opmærksom på, at det ved reglen i retsplejelovens § 636, stk. 2, hvorefter den, som uden rimelig anledning har ladet foretage arrest, ikke får erstattet sine sagsomkostninger, er tilsigtet at hindre fremkomst af ugrundede arrestbegæringer. Det må imidlertid påpeges, at denne regel netop ikke virker som tilsigtet i de situationer, hvor der i fogedretten indgås et retsforlig om forfaldne fordringer, hvis fyldestgørelse ikke har været truet af skyldnerens dispositioner.

Arbejdsgruppen har på denne baggrund overvejet, hvorledes omgåelsen af retsordenens almindelige regler for retsforfølgning af forfaldne fordringer kan bringes til ophør på en måde, som ikke samtidig afskærer den fordringshaver, hvis mu-

lighed for fyldestgørelse trues af skyldnerens dispositioner, fra at anvende arrest.

Det har i denne forbindelse været overvejet at indføre bestemmelser, som helt eller delvis vil gøre det umuligt at indgå eksigible retsforlig under en arrestforretning. Sådanne regler ville alene ramme den fordringshaver, som søgte arrest for en forfalden fordring, og ville i sådanne sager fjerne muligheden for at udøve pression mod skyldneren og opnå et hurtigt udlæg. Arbejdsgruppen har imidlertid ikke ment at kunne anbefale en sådan løsning, som ville indebære et markant brud med domstolenes traditionelle ret og pligt til at mægle forlig.

Arbejdsgruppen finder, at mulighederne for misbrug af arrestinstituttet bedst kan imødegås ved generelt at betinge arrest af, at der foreligger en aktuel grund til at antage, at skyldneren ved sine dispositioner vil bringe fordringshaverens fyldestgørelsesmulighed i fare. Kun i disse tilfælde er der grundlag for at fravige de almindelige regler om tvangsfuldbyrdelse. En regel som den foreslåede vil i samspil med reglerne om fordringshaverens erstatningsansvar for uberettiget arrest efter arbejdsgruppens opfattelse i nogen grad fjerne fordringshaverens incitament til at misbruge arrestinstituttet, mens den på den anden side ikke vil repræsentere en virkelig hindring for den fordringshaver, som i fogedretten kan angive konkrete omstændigheder vedrørende skyldnerens personlige eller økonomiske forhold, som antagelig gør, at arrest bør foretages, for at fordringshaverens muligheder for senere fyldestgørelse ikke skal forringes. Hvilke konkrete omstændigheder, der efter den foreslåede regel skal kunne begrunde arrest, lader sig næppe udtømmende angive, men som eksempel herpå kan arbejdsgruppen pege på tilfælde, hvor det oplyses, at skyldneren agter varigt at tage ophold i udlandet, tilfælde, hvor en forretningsdrivende skyldner foretager usædvanlige realisationer af sine aktiver eller usædvanlige forretningsmæssige dispositioner og endelig tilfælde, hvor skyldneren direkte tilkendegiver at ville lægge hindringer i vejen for fordringshaverens fyldestgørelse.

Arbejdsgruppen er opmærksom på, at en regel som den foreslåede vil betyde en indskrænkning i arrestinstituttets anvendelsesområde. Det er imidlertid arbejdsgruppens opfattelse, at de muligheder, som en fordringshaver i kontraktsforhold har for på forhånd at vurdere medkontrahentens soliditet, og muligheden for i sådanne tilfælde at sikre sig fortrinsret til fyldestgørelse i medkontrahentens aktiver i forbindelse med ydelse af kredit sammenholdt med konkurslovens regler om omstødelse, i de fleste tilfælde vil yde fordringshaveren tilstrækkeligt værn i samspil med adgangen til at gøre arrest, når en særlig arrestgrund foreligger. Hertil kommer, at udlægsreglerne i den udformning, de fik ved udlægsreformen i 1976, må antages i nogen grad at have mindsket behovet for at kunne gøre arrest for forfaldne fordringer, navnlig som følge af, at grundlaget for udlæg blev udvidet, og som følge af den ved retsplejelovens § 486, stk. 2, indførte adgang til fremrykket tvangsfuldbyrdelse.

2.5.2. Bevisførelse og sikkerhedsstillelse.

Efter de nugældende regler om arrest kræves det ikke, at fordringshaveren i fogedretten godtgør eller sandsynliggør, at han har en fordring på skyldneren. Kan fordringshaveren ikke på dette stadium af sagen føre det fornødne bevis, må han imidlertid stille sikkerhed for sit eventuelle erstatningsansvar, jf. afsnit 2.1.2.5. Skyldneren har bevisbyrden for, at fordringshaverens krav ikke består, og kun i tilfælde, hvor bevisbyrden kan løftes, skal fogeden nægte at gøre arrest. Adgangen til at føre bevis er begrænset af den almindelige fogedretlige regel i retsplejelovens § 501, således som den anvendes i udlægssager.

Arbejdsgruppen har overvejet, om det i lighed med de foreslåede regler om forbud, jf. afsnit 3.5.3., burde gøres til en betingelse for arrest, at fordringshaveren allerede i fogedretten sandsynliggør eller godtgør, at han har en fordring på skyldneren, og at betingelserne for foretagelse af arrest er til stede. Arbejdsgruppen er imidlertid veget tilbage her-

for, idet en sådan skærpelse af betingelserne for at foretage arrest i de fleste tilfælde ville medføre en bevisførelse af et betydeligt omfang. Dette ville i høj grad besværliggøre adgangen til at anvende arrestinstituttet og ville medføre en øget belastning af fogedretterne. Hensynet til skyldneren findes heller ikke i sig selv at kunne begrunde en sådan ændring, idet arrest alene foregriber et økonomisk opgør mellem sagens parter, og hensynet til skyldnerens interesser finder arbejdsgruppen således tilstrækkeligt tilgodeset ved de nuværende regler om sikkerhedsstillelse og erstatning og de nedenfor foreslåede regler om appel. Arbejdsgruppen finder således ikke, at der på dette område er det samme behov for en dybtgående prøvelse af grundlaget for fordringshaverens begæring som i forbudssagerne, og heller ikke hensynet til de øvrige kreditorer taler for en indgående bevisførelse. Det foreslås derfor at opretholde det nuværende system, hvorefter arrest foretages - eventuelt mod sikkerhedsstillelse - medmindre skyldneren inden for rammerne af den bevisførelse, som tillades i udlægstilfælde, kan godtgøre, at fordringen ikke består. Arbejdsgruppens forslag indebærer derimod, at rekvirenten skal føre et vist bevis for, at de formelle betingelser for foretagelse af arrest er til stede.

Arbejdsgruppen har ikke fundet grundlag for at foreslå større ændringer i de gældende regler om rekvirentens sikkerhedsstillelse, men finder dog anledning til at understrege, at fogedretten i hvert enkelt tilfælde bør foretage en individuel bedømmelse med hensyn til sikkerhedens art og størrelse, således at sikkerheden ikke fastsættes til urealistisk høje beløb. Ved bedømmelsen af sikkerhedens størrelse kan der foruden af størrelsen til den indtalte fordring f.eks. tages hensyn til arten af de aktiver, hvori arrest foretages, ligesom der naturligvis ikke bør kræves en sikkerhed for et beløb svarende til den fulde fordring i tilfælde, hvor der alene kan foretages arrest i aktiver af en i forhold til fordringens samlede størrelse ubetydelig værdi.

Da det kan være vanskeligt at bedømme alle forhold af betydning for fastsættelse af sikkerhedens størrelse, allerede før

arrestforretningen påbegyndes, foreslår arbejdsgruppen, at der tilvejebringes udtrykkelig hjemmel for, at fogeden kan justere kravet til sikkerhed, indtil arrest er foretaget, men ikke efter er de to tidspunkt. Spørgsmålet om sikkerhedsstillelse kan endvidere indbringes for landsretten ved kære.

2.5.3. Fremgangsmåden ved foretagelse af arrest.

De i afsnit 2.1.4. omtalte regler om fremgangsmåden ved foretagelse af arrest har ikke givet anledning til kritik, og arbejdsgruppen foreslår derfor de nuværende regler videreført i moderniseret form. Arbejdsgruppen finder dog, at reglen om, at arrestforretningen som hovedregel skal påbegyndes på skyldnerens bopæl, bør tilpasses de regler, som gælder for udlæg, således at det overlades til fogedretten at fastsætte tid og sted for forretningen. En sådan regel vil medføre den fordel, at fogedretten i større og mere komplicerede arrestforretninger kan beramme sagen til foretagelse på fogedkontoret i tilfælde, hvor der må forventes en omfattende bevisførelse. Da det imidlertid foreslås gjort til hovedbetingelsen for at foretage arrest, at skyldnerens dispositioner truer fordringshaverens fyldestgørelse, vil der dog i arrestforretninger langt hyppigere end i udlægssager være behov for at påbegynde arrestforretningen som udgående fogedforretning uden forudgående underretning af skyldneren.

Som det fremgår af afsnit 2.1.4., har Gomard rejst problemet om transgbeneficets fornyede iagttagelse under en i forlængelse af arresten følgende udlægsforretning, hvilket næppe kan reguleres gennem en ændring af arrestreglerne. Arbejdsgruppen kan tilslutte sig, at retsplejelovens § 509 i hvert tilfælde på ny bør kunne iagttages under en efterfølgende udlægsforretning i tilfælde, hvor skyldneren ikke har været til stede under arrestforretningen.

Moderniseringen af reglerne om fremgangsmåden under arrest foreslås gennemført ved at overføre de om udlægsforretninger gældende regler i de tilfælde, hvor dette er muligt.

Den i retsplejelovens § 614, stk. 2, indeholdte regel om arrestfritagelse for indeståender i visse spare- og lånekasser ses ikke at have været bragt i anvendelse i nyere tid. Ifølge oplysninger indhentet fra Tilsynet med Banker og Sparekasser forekommer der ikke sparekasseindtægter indeholdende arrestfritagelsesklausuler, og det må antages, at bestemmelsen har mistet sin praktiske betydning. Bestemmelsen er derfor ikke medtaget i arbejdsgruppens lovforslag.

2.5.4. Retsmidler mod fogedrettens afgørelser under arrestsagen.

Fogedforretninger kan almindeligvis genoptages under de i retsplejelovens § 504 angivne omstændigheder. Som anført i afsnit 2.1.5. finder retsplejelovens § 504 ikke anvendelse under arrestforretninger, og disse kan derfor ikke genoptages.

Arbejdsgruppen kan tilslutte sig Gomards synspunkt, hvorefter trediemand bør kunne få en arrestforretning genoptaget for at få konstateret, om en foretagen arrest strider mod hans ret, idet det forekommer mindre rimeligt at henvise trediemand til at afvente udfaldet af justificationssagen, før det endeligt kan afgøres, om han frit kan disponere over det arresterede aktiv. Da en genoptagelse i disse tilfælde alene angår arrestens genstand, har arbejdsgruppen fundet det ubetænkeligt at foreslå reglen i retsplejelovens § 504, nr. 1 overført på arrest.

Har skyldneren ikke været til stede under arrestforretningen, kan han efter gældende ret ikke få genoptaget arrestforretningen for at benytte sine rettigheder efter retsplejelovens §§ 509-16. Da genoptagelsen i sådanne tilfælde alene vil angå arrestens genstand, foreslås også denne regel overført på arrest.

Arbejdsgruppen har ikke i øvrigt ville foreslå en udvidet adgang til genoptagelse i forhold til gældende ret, idet noget sådant ville medføre, at grundlaget for justificationssagen

i nogle tilfælde ville blive væsentligt forrykket, ligesom det i en række tilfælde ville medføre en sideordnet kompetence for fogedretten og domsretten. Den eksisterende adgang til genoptagelse af en arrestforretning på grundlag af efterfølgende omstændigheder foreslås opretholdt uændret.

Efter gældende ret er det alene fogedrettens nægtelse af at foretage arrest og fogedrettens afgørelse af, om en arrest skal ophæves på grundlag af efterfølgende omstændigheder, som kan anfægtes ved appel. Dette er i strid med det i fogedsager i øvrigt gældende to instansprincip. Arbejdsgruppen finder, at hensynet til skyldneren taler imod at opretholde dette system, navnlig når henses til det ofte lange tidsrum, som kan hengå, inden endelig afgørelse i justificationssagen kan foreligge.

Arbejdsgruppen skal endvidere pege på det uheldige i, at det nuværende appelsystem fører til, at skyldneren ikke under appel kan få efterprøvet, om arrest er foretaget i genstande omfattet af trangsbeneficereglerne, ligesom skyldneren er afskåret fra at få efterprøvet fogedrettens afgørelse om fordringshaverens sikkerhedsstillelse.

Åbnes der mulighed for at anfægte alle fogedrettens afgørelser under arrestsagen ved appel, kan appel selvsagt ikke tillægges opsættende virkning, ligesom pligten til at anlægge justificationssag ikke vil blive anfægtet heraf. Arbejdsgruppen er opmærksom på, at en fri adgang til at appellere fogedrettens afgørelser i nogen grad vil kunne påvirke behandlingen af justificationssagen. Såfremt appel skal ske i form af kære, finder arbejdsgruppen dog ikke, at hensynet til justificationssagen på afgørende måde taler imod at åbne adgang til appel, idet kæresager som hovedregel behandles skriftligt på samme grundlag, som har foreligget for fogedretten, bl.a. på grund af de ret snævre frister, som gælder for adgangen til at fremkomme med supplerende udtalelser under en kæresag. Kæresagen vil derfor som altovervejende hovedregel være afgjort, længe før justificationssagen kan domsforhandles.

Arbejdsgruppen foreslår derfor, at der åbnes adgang til at påkære fogedrettens afgørelse under arrestsagen i overensstemmelse med reglerne i retsplejelovens kapitel 53. Reglen i retsplejelovens § 397, stk. 1, hvorefter indkærede, i indtil 10 dage efter kære er sket, kan indgive en supplerende udtalelse, forhindrer, at den foretagne arrest kan ophæves, før justificationssag er anlagt. Ophæves arresten af landsretten, foreslås det, at også landsretten skal kunne tage stilling til skyldnerens eventuelle erstatningskrav mod fordringshaveren.

2.5.5. Arrestens retsvirkninger.

Efter gældende ret yder arrest -under forudsætning af, at de fornødne sikringsakter er iagttaget, - beskyttelse mod godtroende omsætningserhververe, men ikke mod skyldnerens øvrige kreditorer. Når henses til, at formålet med arrestinstituttet er at hindre dispositioner fra skyldnerens side, som kan vanskeliggøre eller umuliggøre fordringshaverens mulighed for fyldestgørelse, har arbejdsgruppen ikke fundet grundlag for at foreslå ændringer i de gældende regler, således som disse er beskrevet i afsnit 2.1.6.

Arbejdsgruppen har dog i den forbindelse fundet det formålstjenligt at klargøre sin opfattelse af retstilstanden på to punkter, som i teorien har givet anledning til tvivl.

Som det fremgår af afsnit 2.1.6.2., har det i teorien været hævdet, at en analog anvendelse af reglen i retsplejelovens § 526, stk. 4, måtte føre til, at arrest i løsøre, negotiable dokumenter og fondsaktiver bortfaldt 1 år efter arrestens foretagelse. Arbejdsgruppen finder ikke, at der i de nugældende regler om arrest eller disses forarbejder er holdepunkter for at antage, at retsvirkningerne af en arrest skulle være undergivet nogen form for tidsbegrænsning i forhold til skyldneren eller i forhold til godtroende omsætningserhververe. Arbejdsgruppen har således lagt til grund, at en foretagen arrest bevarer sin retsvirkning, indtil den ophæves eller afløses af udlæg.

Som anført i afsnit 2.1.6.3. har det i teorien været diskuteret, hvorledes den indbyrdes prioritetsstilling mellem flere arrester i samme aktiv skulle fastlægges. Arbejdsgruppen skal i denne forbindelse pege på, at der efter de gældende regler, som på dette punkt foreslås videreført uændret, aldrig kan ske fyldestgørelse på grundlag af arrest, heller ikke i tilfælde, hvor en arresteret aktiv sælges på tvangsauktion. Et auktionsprovenu vil derfor skulle fordeles til eventuelle udlægshavere og til kontraktspanthavere, hvis ret er sikret forud for arresten. Fremkommer der herefter et restprovenu, er det arbejdsgruppens opfattelse, at auktionsprovenuet som et surrogat for den arresterede genstand som følge af princippet i retsplejelovens § 521 må tages i forvaring af fogedretten, således at provenuet udbetales til arresthavere i den rækkefølge,, hvori der foretages udlæg. Opheves en arrest i en sådan situation, skal fogeden udbetale auktionsprovenuet til skyldneren eller til en eventuel kontraktspanthaver, som har skullet respektere arresten. Arbejdsgruppen har ikke fundet grundlag for at foreslå ændringer i denne retstilstand, idet arbejdsgruppen ville finde det betænkeligt at indføre en regel, hvorefter der skulle kunne ske fyldestgørelse på grundlag af en fordring, hvis rigtighed ikke er fastslået ved et eksigibelt fundament, jf. retsplejelovens § 478.

Kapitel 3

Forbud.

3.1. Hovedtræk af de gældende regler.

3.1.1. Formål.

Retsmidlet forbud tilsigter at værne en ret ved at hjemle anvendelsen af sanktioner mod handlinger, der strider mod den ret. Efter retsplejeloven sker håndhævelsen af en undladellesforpligtelse som hovedregel ved civilt søgsmål. Under en sådan sag kan sagsøgeren opnå dom for, at den sagsøgte er uberettiget til at foretage nærmere i dommen beskrevne handlinger. En sådan dom kan håndhæves ved, at fogedretten eller retten, såfremt det kan godtgøres, at dommens bestemmelser overtrædes, bringer de i retsplejelovens §§ 533-535 nævnte sanktioner - erstatning/straf - i anvendelse mod domfældte, ligesom politiet efter afsigelse af en eventuel straffedom skal bistå domhaveren, navnlig ved at hindre domfældte i at foretage overtrædelleshandlinger jf. retsplejelovens § 535, stk. 2.

Retshåndhævelsen ved fagedforbud er imidlertid hurtigere end anlæg af en almindelig retssag, navnlig fordi rekvirenten mod sikkerhedsstillelse kan bringe retsmidlet i anvendelse på et tidspunkt, hvor han ikke (fuldtud) har godtgjort berettigelsen af sit krav. Forbudsinstituttets særlige formål er således, at det giver rekvirenten en hurtig hjælp mod aktuelle eller truede retskrænkelser jf. Gomard, Fogedret 3. udgave, side 353 (herefter Gomard). Forsvarligheden af, at et forbud kan nedlægges ved fogedrettens dekret, hænger nøje sammen med reglen i retsplejelovens § 647, stk. 1, om, at rekvirenten som hovedregel skal stille sikkerhed for den skade, som et eventuelt ulovligt forbud kan påføre rekvisitus.

Kun undladellespligter, hvis overholdelse ikke i tilstrækkelig grad sikres ved lovgivningens regler om straf eller - undtagelsesvis - ved en af rekvisitus tilbudt sikkerhed, kan håndhæves

ved forbud. Overtrædelsen af et forbud, nedlagt af fogeden, er selvstændigt strafsanktioneret, jf. retsplejelovens § 650, stk. 1, og politiet skal som udgangspunkt yde rekvirenten bistand til forbudets overholdelse.

Som påpeget af Jens Anker Andersen i Fogedsager (herefter Jens Anker Andersen), side 513, forøger et af fogedretten nedlagt forbud sandsynligheden for, at de handlinger, som søges imødegået ved forbudet, ikke iværksættes eller genoptages, idet forbudet så at sige forhøjer deres retsstridighed. Forbudet er også egnet til at gøre rekviritus opmærksom på rekvirentens ret og på de konsekvenser, en overtrædelse af forbudet kan få, navnlig i de tilfælde hvor rekviritus ikke anser sine aktuelle eller påtænkte handlinger for at være i strid med rekvirentens ret.

3.2.1. Betingelserne for nedlæggelse af forbud, herunder kravet om sikkerhedsstillelse.

3.2.1.1. De handlinger, der søges forbudt, skal stride mod rekvirentens ret.

De grundlæggende betingelser for nedlæggelse af fogedforbud er indeholdt i retsplejelovens § 646-648.

Hovedbetingelsen for nedlæggelse af forbud findes i § 646, hvorefter der kan nedlægges forbud mod handlinger, der strider mod forbudsrekvirentens ret.

Til den klassiske retsstridighedslære, som forarbejderne i retsplejeloven i høj grad bygger på, mente man at kunne opstille visse generelle kriterier for, hvornår en handling kunne beskrives som retsstridig. Som påpeget af Gomard allerede i første udgaven af Fogedret, er den klassiske retsstridighedslære næppe egnet som kriterium for, hvornår der foreligger en retskrænkelser, som kan begrunde nedlæggelsen af et fogedforbud. Tamm tilslutter sig i UFR 1960 B, side 175, i sin anmeldelse af det netop omtalte værk Gomards betragtninger og udtaler:

"I kapitlet om forbud forkaster forfatteren side 192 den almindelige retsstridighedslære som kriterium for, om forbud kan nedlægges i medfør af retsplejelovens § 646, og udvikler under henvisning til sin doktor-disputas "Erstatningsregler" nærmere, i hvilke særlige tilfælde forbud bør nedlægges, henholdsvis i og uden for kontraktsforhold, og betingelserne herfor. På dette punkt har forfatteren ret i, at en henvisning til, at den handling, der ønskes forbudt skulle være "retsstridig" i forhold til rekvirenten, i virkeligheden intet var værd. Afgørelsen af, i hvilket omfang forbud kan nedlægges, må overlades til rets-anvendelsen, og der kan sikkert ikke gives anden almindelig beskrivelse heraf, end det gøres siden 198: "Domstolene kan nedlægge forbud til hævdelse af en undladelsesforpligtelse i det omfang, hvori der i be-tragtning af de retsregler, som i øvrigt er gældende om det foreliggende spørgsmål, er grund til at værne rekvirentens interesser til forbud".

Torben Jensen har i sin anmeldelse af 2. udgaven af Gomards Fogedret i Juristen 1966, side 276, tilsluttet sig synspunk-tet. Det kan herefter fastslås, at anvendelsesområdet for fo-gedforbud må fastlægges på grundlag af konkrete overvejelser om, hvorvidt der efter de materielretlige retsregler, som gæl-der for de sager, som forelægges domstolene, er krænkede nogen ret, som er egnet til at nyde beskyttelse ved forbud.

Forbud kan komme på tale både i og uden for kontraktsforhold og kan nedlægges til værn både for økonomiske rettigheder og andre rettigheder.

I kontraktsforhold vil forbud som altovervejende hovedregel alene kunne nedlægges over for forbudsrekvirentens medkontra-hent, jf. UfR 1940/947 V, som omhandlede et tilfælde, hvor en lejer i en ejendom under påberåbelse af lejelovens § 64, stk. 2, (den nugældende § 30, stk. 3) begærede nedlagt for-bud mod en anden lejers erhvervsudøvelse i nærmere angivet omfang. Forretningen blev nægtet fremme, da rekvirenten ale-ne kunne holde sig til ejendommens ejer.

Det er i de såkaldte benzinsager forekommet, at forbud er ble-vet nedlagt over for en trediemand, som ikke stod i kontrakts-forhold til forbudsrekvirenten, jf. Københavns byrets foged-kendelse af 30. november 1983 (sag rir. 210504/1983 D). Sagen

angik et tilfælde, hvor et benzinselskab A ved fogedretten havde fået nedlagt forbud mod, at en person B fra en bestemt ejendom handlede med, reklamerede for eller opbevarede andre motorbrændstoffer end A's. Forbudet grundedes på et kontraktsforhold mellem parterne. B bortforpagtede herefter sin servicestation til benzinselskabet C, og samtidig blev der indgået en aftale, hvorefter B skulle udlevere og modtage betaling for de af C på ejendommen oplagrede brændstoffer. A begærede herefter fogedforbud nedlagt over for C. C protesterede bl.a. under anbringende af, at der ikke bestod et kontraktsforhold mellem A og C. Fogedretten nedlagde forbud og udtalte bl.a.:

"Uanset forbud sædvanligvis ikke kan nedlægges overfor den, der slutter aftale med eller leverer til en person, juridisk eller fysisk, overfor hvem forbud er nedlagt, ses retsplejelovens forbudsregler ikke at være til hinder for, at forbud kan nedlægges overfor den, der ikke blot indtager medkontrahentens eller leverandørens relativt passive rolle i forhold til den overfor hvem forbudet er nedlagt, men aktivt, blandt andet som sket i det foreliggende tilfælde, ved indgåelse af forpagtnings- og udleveringsaftale ganske identificerer sig med den, overfor hvem forbudet er nedlagt således, at vedkommende på aktiv og intens måde søger at gøre forbudet helt illusorisk".

Ved Østre Landsrets dom af 3. juli 1986 (14. afd. 373/83 og 71/84) blev de nedlagte forbud ophævet med dommerstemmerne 2-1. Flertallet tog ikke stilling til det her rejste problem, medens den dissenterende dommer udtalte, at B havde gjort sig skyldig i kontraktsbrud i forhold, til A, og at C ved sin optræden og konkurrencemæssige støtte havde gjort sig til part heri på retsstridig måde, hvorfor denne dommer anså forbudet over for C for lovligt nedlagt.

Den trediemand, som bistår rekvisitus med at overtræde en af et kontraktsforhold flydende undladelsesforpligtelse, vil i øvrigt kunne rammes af bestemmelsen i retsplejelovens § 651, som fastslår, at enhver, som vidende om et forbud, yder rekvisitus bistand til at overtræde dette, ifalder erstatningsansvar, jf. UfR 1916/435, hvor en vaskeriejer havde antaget nogle medarbejdere, som ifølge et af fogeden nedlagt forbud ikke havde måttet påtage sig arbejdet. Vaskeriejeren blev a-

lene frifundet for at betale erstatning for sin medvirken til at overtræde forbudet som følge af, at hun var uden kendskab til dette. Om de øvrige problemer, som rejser sig ved anvendelse af forbud i kontraktsforhold, kan henvises til Gomard, side 357 ff.

Uden for kontraktsforhold kan forbud, som anført af Gomard, side 359, komme på tale i en så broget mangfoldighed af sagstyper, at anvendelsesområdet ikke lader sig beskrive i alment gyldige sætninger. Handlinger, der må anses som culpøse i forhold til rekvirenten, hvad enten de foretages med forsæt eller uagtsomhed, kan efter omstændighederne forbydes, men også handlinger, som ikke rammes af culpaansvar, fordi rekvisitus svæver i en vildfarelse, vil kunne forbydes. Gomard antager på side 359, at adgangen til at anvende retsmidlet forbud uden for kontraktsforhold generelt må begrænses af en proportionalitetsgrundsætning, således at ulemperne for rekvisitus ikke må stå i misforhold til de fordele, som forbudet vil medføre for rekvirenten. Opfattelsen tiltrædes af Anker Andersen, side 520, men synes ikke at være kommet til udtryk i trykt domspraksis.

Hensynet til den samfundsmæssige interesse i en fri meningsudveksling kan i særlige tilfælde medføre, at forbud ikke kan nedlægges over for udtalelser eller lignende, som i sig selv er retsstridige i forhold til rekvirenten. Dette problem blev forelagt Højesteret i dommen gengivet i UfR 1980/1070. Sagen drejede sig i korthed om, at en kunstner havde fremstillet en plakat med et billede af en gris, ganske svarende til det bømærke, som rekvirenten Essfood havde fået registreret som varemærke. Over billedet var med fremhævet skrifttype anført: "Danske svin er sunde" og under billedet med tilsvarende typer: "De strutter af pencillin".

Flertallet i Højesteret fandt, at plakaten ikke indeholder et sådant retsstridigt udsagn, at de indstævnte er berettigede til at nedlægge forbud mod deres anvendelse eller distribution eller til at opnå mortifikation af plakaternes tekst.

Dommen er behandlet af Torben Jensen i UfR 1981 B, side 25 ff. Torben Jensen sammenfatter sine overvejelser således: "Dommen har derfor ikke anfægtet, at det er den almindelige hovedregel, at urigtige udsagn - selv om de ikke krænker ære eller andre klart anerkendte rettigheder - er retsstridige, når de er egnede til at fors styrre eller ødelægge en andens erhverv, således at fors stå, at den, som har fornøden retlig interesse, har krav på mortifikation af urigtighederne, at der under de i retsplejelovens kapitel 57 angivne, yderligere betingelser kan nedlægges civilretligt forbud mod gentagelse og udbredelse, og at der, når civilrettens betingelser vedrørende tilregnelser og adækvans er opfyldt, kan ydes den forurettede erstatning for forvoldt skade.

Dommen har på den anden side konfirmeret, at hovedreglen kan fraviges ikke alene, hvor den, der har fremsat udsagnet, har haft særlig anledning eller hjemmel hertil, men også, hvor den samfundsmæssige interesse i en fri meningsstilkendegivelse har større vægt end erhvervsinteressen, og udsagnet ikke overskrider traditionelle grænser for offentlig debat".

Ved dommen UfR 1986/428 Ø blev det tiltrådt, at der var nedlagt forbud mod anvendelsen af nogle kendte erhvervslederes fotografier i annoncer indrykket af et fagforbund. Fagforbundet påberåbte sig også i denne sag hensynet til ytringsfriheden som begrundelse for sin frifindelsespåstand, men fik ikke medhold heri.

Som anført kan forbud uden for kontrakt anvendes til værn for mange forskellige rettigheder. En række eksempler fra domstolens praksis på retsområder, hvor forbud hyppigt kommer på tale, findes i den kommenterede retsplejelov II, side 226 ff, samt hos Jens Anker Andersen, side 521 ff.

Af de sagstyper, som er omtalt i de nævnte værker, har navnlig sager om forbud til beskyttelse af immaterialrettigheder påkaldt sig interesse i den juridiske litteratur. Kocktvedgaard har i Juristen 1966, side 51, påpeget, at de straffe-

retlige sanktioner i ophavsretsloven ikke yder ophavsmanden tilstrækkeligt værn, og at det derfor i disse sager er særlig vigtigt at kunne hindre eventuelle krænkelse hurtig og effektivt ved hjælp af forbud. Et eksempel på anvendelse af forbud til værn af ophavsrettigheder findes i dommen UfR 1983/976 Ø.

En krænkelse af en patentrettighed kan imødegås med et forbud, når patentet er meddelt. Koktvedgaard og Lise Østergaard antager i Patentloven, side 286, at det ikke ganske kan udelukkes, at der kan nedlægges forbud, før patent er meddelt. Dette synspunkt imødegås af Plesner i Nordisk Immaterielt Rättsskydd (herefter N.I.R.) 1981, side 23-24 (herefter Plesner). Plesner udtaler som sin opfattelse, at forbud tidligst kan nedlægges, når ansøgning om patent har været fremlagt efter patentlovens § 21, uden at der rettidigt er fremsat indsigelser.

Et særligt spørgsmål opstår i de tilfælde, hvor en begæring om forbud tilsigter at formå rekvisitus til at overholde retsregler på et område, som er offentligretligt reguleret. Den offentlige myndighed, som skal forvalte en lovgivning kan, såfremt retsplejelovens betingelser i øvrigt er opfyldt, få nedlagt forbud mod privates truende eller påbebyndte lovovertrædelser af sådan lovgivning, jf. UfR 1976/408 V, hvor et byudviklingsudvalg fik nedlagt forbud mod fortsættelse af et påbegyndt sommerhusbyggeri (forbudet blev ophævet under justificationssagen), samt UfR 1963/31 H.

I UfR 1981/903 Ø blev der på begæring af en kommune under påberåbelse af nogle byplanvedtægter nedlagt forbud mod, at en bygning blev taget i brug til detailsalg. I UfR 1985/125 H fik en kommune under påberåbelse af kommunalplanloven nedlagt forbud mod, at der fra nogle ejerlejligheder blev drevet en forretning med udvidet åbningstid. Forbudet blev ophævet, da hverken ordlyden af kommuneplanlovens § 45, stk. 1, eller dennes forarbejder gav sikre holdepunkter for, at bestemmelsen omfattede lokaler som de af sagen omhandlede.

Spørgsmålet om offentlige myndigheders adgang til at håndhæve offentligretlige regler ved hjælp af fogedforbud er senest behandlet af det af boligministeren og miljøministeren den 30. juli 1981 nedsatte udvalg om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen. I betænkning nr. 981/1983, kapitel 8 har udvalget givet en udførlig beskrivelse af offentlige myndigheders adgang til at anvende retsmidlet forbud. Det fremhæves, at forbud på dette område - i forhold til civilretligt søgsmål eller tiltalerejsning - frembyder betydelige fordele ved at være et hurtigt retsmiddel for så vidt angår selve det forhold at få den ulovlige aktivitet indstillet.

Private kan i et vist omfang begære forbud nedlagt mod andre privates overtrædelse af en offentligretlig regel. Som et eksempel herpå kan nævnes den hos Gomard, side 367 omtalte dom UfR 1956/440 H og UfR 1977/578 V, hvor vognmand A under henvisning til godstransportloven begærede forbud nedlagt mod, at vognmand B udførte fragtmandskørsel uden køretilladelse. Forbudsforretningen blev nægtet fremme, da godstransportloven fandtes at yde A tilstrækkeligt værn. Som påpeget af Gomard, side 361, er der i lovgivningen og retspraksis en tendens til at udvide søgsmålsretten for den, der følger sig krænkert ved en andens overtrædelse af den offentlige reguleringslovgivning.

Spørgsmålet om søgsmålskompetence i forbudssager har meget nær sammenhæng med karakteren af den ret, som søges værnet ved forbud. Også spørgsmålet om søgsmålskompetencen må afgøres på grundlag af konkrete overvejelser af de faktiske og retlige forhold i den enkelte sag. Gomard udtaler om dette spørgsmål på side 367 bl.a.: "Domstolene kan nedlægge forbud i det omfang, der i betragtning af de retsregler, som i øvrigt er gældende om det foreliggende spørgsmål, er grund til at værne rekvirentens interesser ved forbud." Som eksempel på en vidtgående søgsmålskompetence kan fremhæves UfR 1975/1008 Ø, hvor en afdød narkomans efterladte fik nedlagt forbud mod offentlig fremvisning af en film, der viste narkomanens tilsværelse de sidste måneder af hans liv og som tillige indeholdt optagelser af ham som afdød, uagtet narko-

manen selv havde givet samtykke til optagelserne.

Spørgsmålet om offentlige myndigheders søgsmålskompetence i tilfælde, hvor forbudssagen drejer sig om overtrædelse af den offentligretlige lovgivning, er behandlet i den tidligere omtalte betænkning nr. 981/1983. Det anføres her side 113, at der utvivlsomt tilkommer såvel den primære tilsynsmyndighed som den myndighed, som har kompetence til at meddele tilladelser, søgsmålskompetence, hvorimod det er tvivlsomt, om en sådan kompetence tilkommer en anklagemyndighed eller den myndighed der ulovbestemt fører overtilsyn med det pågældende forvaltningsområde. Derimod er det utvivlsomt, at der tilkommer den trediemand, som påklager en forvaltningsmyndigheds afgørelse, søgsmålsret under en forbudssag, jf. herved UfR 1969/528.

Selv om omfanget og arten af de rettigheder, som kan værnes ved forbud, kun vanskeligt lader sig beskrive udtømmende, fremgår det dog af retsplejelovens § 646, at der ved forbud alene kan gives pålæg om at undlade handlinger eller foretagender. Det er kun pligten til at undlade bestemte positive handlinger, som kan håndhæves ved forbud. Derimod kan det ikke ved et påbud pålægges rekvisitus at omgøre en allerede foretagen ulovlig handling jf. f.eks. UfR 1964/484 Ø, hvor fogedrettens nægtelse af at nedlægge forbud mod rekvisiti servitutstridige brug af en ejendom til helårsbeboelse blev stadfæstet af landsretten under henvisning til, at den retsstridige tilstand allerede var etableret, således at der ikke blev spørgsmål om at pålægge rekvisitus at undlade en handling. En allerede etableret retsstridig handling kan heller ikke imødegås ved et forbud mod opretholdelsen af den retsstridige tilstand jf. UfR 1941/437.

På baggrund af afgørelsen i UfR 1980/801 V har det i teorien været drøftet, om det ved hjælp af forbud kan pålægges en forsyningsvirksomhed at genoptage leverancen af el, fjernvarme eller lignende.

Gomard antager side 364 på grundlag af denne dom og UfR 1919/

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 forholdsvis 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 kranke 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 holdpunkter 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 rekvisiten tilstrækkeligt værn. Reglen kom til i 1899-udkastet med den begrundelse, at forbud må opfattes som et suppleren-

de led i retshåndhævelsen og altså som et subsidiært retsmiddel i forhold til andre almindelige retsmidler.

Som anført af Gomard, side 370, har de domme, som har nægtet at efterkomme en begæring om forbud under henvisning til lovens almindelige straf, alle angået tilfælde, hvor handlingen har været åbenbart ulovlig. Svæver rekvisitus i en faktisk eller retlig vildfarelse med hensyn til sine handlingers lovlighed, er det klart, at straftruslen i høj grad mister sin afskrækkende effekt, således at nedlæggelse af forbud kan blive nødvendigt, jf. U 63/31 H, og det samme gælder i tilfælde, hvor parternes retsstilling ikke er klar, jfr. UFR 1974/287 SH, samt Koktvedgaard i Juristen 1966, side 51. Forbud kan endvidere nedlægges med det formål at få klarlagt, om en bestemt handling er ulovlig, uagtet handlingen er tilstrækkelig strafsanktioneret, dersom dens ulovlighed er erkendt, jfr. Gomard, side 369, og Jens Anker Andersen, side 537. I Betænkning 981/1983, side 114, fremhæves, at det af retspraksis synes at fremgå, "at der ved overtrædelser af den offentligretlige lovgivning ikke lægges særlig vægt på straffesanktionen, når det blot ligger klart, at den ulovlige aktivitet udøves: eller når det gøres antageligt for fogeden, at der er betydelig risiko for, at aktiviteten vil blive udøvet." Til illustration heraf fremhæves i betænkningen bl.a. UFR 1978/ 67 H, som drejer sig om et tilfælde, hvor forbud blev nedlagt mod et byggeri, som blev fortsat, uagtet såvel kommunen som byudviklingsudvalget havde gjort rekvisitus opmærksom på bygge- og zonelovens bestemmelser om straf og pligt til lovliggørelse. I modsat retning er UFR 1977/578 V, hvor forbudet blev nægtet fremme under henvisning til retsplejelovens § 648, stk. 2, idet godstransportlovens straffebestemmelser fandtes at yde rekvisirenten tilstrækkeligt værn.

I nogle tilfælde kan forbud nedlægges alene, fordi lovgivningens straffesanktioner må anses for et utilstrækkeligt værn. Dette har f.eks. betydning inden for ophavsretten, jf. Koktvedgaard L.C., side 51, og Plesner, side 38.

Torben Jensen anfører i Juristen i 1966, side 277, at straf-

truslen sjældent er effektiv, hvorfor Københavns Byret ikke plejer at tage hensyn hertil, navnlig hvor rekvisitus synes indstillet på at fortsætte sin handlemåde, netop hvor loven kun hjemler straf af bøde.

Af retsplejelovens § 648, stk. 2, fremgår endvidere, at det er en betingelse for nedlæggelse af forbud, at en af rekvisitus tilbudt sikkerhed ikke yder rekvirenten tilstrækkeligt værn. De handlinger, et forbud rettes imod, vil ofte udløse et erstatningsansvar, men det antages ikke, at selve muligheden for at kræve erstatning hos rekvisitus udelukker anvendelsen af forbud. Erstatningsansvar vil i hvert fald ikke være tilstrækkeligt værn, hvis muligheden af at skulle betale erstatning ikke kan antages at afholde rekvisitus fra at foretage den retsstridige handling, eller hvis fastsættelsen af en erstatning på et senere tidspunkt ikke kan antages at yde rekvirenten en tilfredsstillende kompensation for hans tab. Det samme gælder naturligvis de tilfælde, hvor det er tvivlsomt, om rekvisiti handlinger overhovedet pådrager ham et erstatningsansvar. Er det alene rekvisiti betalingsevne, som gør det tvivlsomt, om erstatningsbeføjelsen yder rekvirenten tilstrækkeligt værn, kan forbud afværges ved rekvisitis sikkerhedsstillelse. En sådan sikkerhed vil dække den erstatning, rekvirenten har krav på efter almindelige erstatningsregler, jf. i det hele Gomard, side 370 og Jens Anker Andersen, side 535 samt UfR 1934/124 H, UfR 1985/548 H og UfR 1985/1014 H.

Det er ikke til hinder for nedlæggelse af forbud, at parterne i forbudssagen har aftalt, at de handlinger, som søges hindret ved forbud, udløser en konventionalbød. Dette gælder, uanset at rekvirenten ved en sådan aftale opnår en særlig retsbeskyttelse, jfr UfR 1983/157 H. Kun i de tilfælde, hvor det må antages, at rekvisitus kan frigøre sig for sin undladelsesforpligtelse i forhold til rekvirenten ved at betale konventionalboden, kan forbud nægtes, såfremt boden er betalt, eller forbudet kan i disse tilfælde tidsbegrænses, indtil boden betales, jf. UfR 1916/56 H og Gomard, side 371, samt Jens Anker Andersen, side 537.

3.1.2.5. Nedlæggelse af forbud over for offentlige myndigheder m.v.

Som omtalt ovenfor kan forbud nedlægges over for den eller den, som undladelsespligten påhviler.

Er forbudsrekvisitus staten eller en kommune gælder dog ifølge retsplejelovens § 648, stk. 1, den indskrænkning, at forbud alene kan nedlægges over for disse myndigheder i deres egenskab af ejere af faste ejendomme eller som medkontrahtenter i kontraktsforhold. Såvel Gomard, side 361, som Anker Andersen, side 517 antager, at forbudsreglerne kan bringes i anvendelse over for offentlige myndigheder i alle privatretlige forhold, men derimod ikke når den handling, som søges hindret ved forbud, er et led i den egentlige offentlige myndigheds udøvelse. Dommen UfR 1986/72 0 angik et tilfælde, hvor Forsvarsministeriet ville anlægge et kampvognsspor på et areal, ministeriet havde lejet. Det lejede areal var belagt med en servitut, som gav kommunen K's borgere ret til at anvende det lejede areal til rekreative formål. Af landsrettens dom fremgår, at anlægsarbejder til brug for militær øvelsesvirksomhed måtte anses som offentlig myndighedsudøvelse, der ikke kan mødes med fogedforbud, men den omstændighed, at Forsvarsministeriet havde lejet et areal for at anvende det som militært øvelsesområde kunne ikke medføre, at forsvarsministeriet ikke som lejer af en fast ejendom - og altså medkontrahtent i et civilretligt kontraktsforhold - skulle respektere de på ejendommen tinglyste servitutter.

I den juridiske teori er der enighed om, at der ikke kan nedlægges forbud over for en domstols judicielle handlinger, se således Gomard, side 362 og Jens Anker Andersen, side 517-18. Det er ikke i retspraksis afklaret, om den manglende mulighed for indgreb mod judicielle handlinger ved forbud bevirker, at der ikke kan nedlægges forbud over for et af skifteretten behandlet bo. Deuntzer udtaler i Skifteretten (1885, side 209 og 784), at der ikke kan nedlægges forbud over for et af skifteretten behandlet bo, hvilket begrundes med, at tvister om krav mod boet behandles af skifteretten, og at det

derfor er udelukket af anlægge justificationssag. Jens Anker Andersen anfører heroverfor, side 518, at der formentlig ikke er større betænkeligheder ved at tillade forbud nedlagt mod offentligt behandlede boer, således at justificationssagen behandles af skifteretten i de tilfælde, hvor skifteretten er kompetent.

3.1.2.6. Sikkerhedsstillelse

Det er ikke en betingelse for at nedlægge forbud, at rekvirenten under fogedsagen kan bevise, at de handlinger, som skal forbydes, strider mod hans ret. I mangel af bevis må rekvirenten dog stille sikkerhed for den skade og ulempe, forbudet kan påføre rekviritus, jf. i det hele retsplejelovens § 647, stk. 1. Fogedretten kan endvidere efter § 648, stk. 1 pålægge rekvirenten at stille sikkerhed, hvis det ikke kan bevises, at rekviritus vil foretage de handlinger, som ønskes forbudt.

I den juridiske litteratur har navnlig spørgsmålet om, hvorvidt fogeden kan betinge et forbud af sikkerhedsstillelse, når der alene foreligger tvivl om indholdet af de retsregler, som skal finde anvendelse samt spørgsmålet om bevisførelsens omfang under fogedsagen, givet anledning til tvivl.

Gomard antager, side 371-72, at fogeden ikke i almindelighed kan kræve sikkerhed, hvis der alene foreligger retlig tvivl. Konsekvensen af dette standpunkt er, at fogeden i disse tilfælde enten må fremme fogedforretningen uden sikkerhedsstillelse eller nægte at nedlægge forbud. Gomard anfører dog, at der i tilfælde af subsumptionstvivl kan afkræves rekvirenten sikkerhedsstillelse, hvilket begrundes med, at den konkrete retsanvendelse kan give anledning til tvivl, som ikke adskiller sig på nogen afgørende måde fra bevistvivl, ligesom overgangen mellem faktisk tvivl og subsumptionstvivl ikke altid træder tydeligt frem. Gomards synspunkt tiltrædes i kommenteret retsplejelov, bind II, side 230, men imødegås af Jens Anker Andersen, side 533. Jens Anker Andersen udtaler, at der i videre omfang end antaget af Gomard kan afkræves rekviren-

ten sikkerhed i tilfælde af retlig tvivl. Gomards opfattelse er endvidere imødegået af Tamm i UfR 1960 B, side 175 og af Plesner, side 21-22. Spørgsmålet er ikke afgjort i retspraksis.

3.1.2.7. Bevisførelse ved fogedretten

Omfanget af den bevisførelse, som kan finde sted under forbuds-sagen, er ikke direkte reguleret i retsplejeloven. Henvisnings-reglen i retsplejelovens § 652 indeholder ikke henvisning til retsplejelovens § 632 og derfor heller ikke til retsplejelovens § 501, som i øvrigt regulerer såvel spørgsmålet som bevisførelsens omfang som spørgsmålet om bevisbyrdefordelingen i foged-sager. Gomard anfører side 372-373, at adgangen til at føre bevis under forbudssagen næppe er bundet af reglen i retsplejelovens § 501, stk. 3, men adgangen til bevisførelse må dog være undergivet en vis begrænsning, idet prøvelsen af forbudets lovlighed under den efterfølgende justificationssag ikke kan reduceres til en prøve af en tilbundsgående afgørelse på samme måde som i en ankesag. Som påpeget af Jens Anker Andersen, side 533 kan bevisførelsen f.eks. føre til, at der føres et sådant bevis for rekvirentens ret, at sikkerhedsstillelse overflødiggøres, hvortil kommer, at bevisførelse kan være ønskelig i sager, hvor der kan være store skadevirkninger knyttet til et forbud» Torben Jensen anfører i Juristen 1966, side 277, at Københavns byret i større og betydningsfulde forbudssager tillader en videregående bevisførelse end i andre fogedsager. Plesner anfører side 20 følgende om bevisførelsens omfang: "Adgangen til en omfattende bevisførelse må derfor fortsat anses for udelukket. Det vil især sige, at syn og skøn, der erfaringsmæssigt er en ret langvarig foranstaltning, ikke kan finde sted. Parts- og vidneforklaringer kan finde sted i begrænset omfang, hvis de ikke forhæles i sagen, men kan foregå i det retsmøde, som fogedretten berammer kort tid efter, at den skriftlige rekvision er modtaget. Som vidner vil kunne føres sagkyndige, og sagkyndige erklæringer indhentet af parterne vil kunne fremlægges, omend sådanne erklæringer ikke altid vil blive accepteret under en almindelig retttergang. Deres beviskraft må fogeden bedømme under hen-

syntagen til tidsfaktoren, deres tilblivelse og erklæringsgiverens relation til parterne. Forudsætningen må stadig være, at sagen kan fremmes med størst mulig hast for fogedretten."

Som supplement til disse synspunkter anfører Plesner, side 37, at rekvirentens adgang til bevisførelse dog ikke bør begrænses, da det er rekvirenten, som har interesse i en hurtig sagsbehandling. En gennemgang af de hos Plesner refererede fogedretskendelser viser, at bevisførelsen i forbudssager finder sted i langt videre omfang end normalt i fogedsager, og at bevisførelsen i mange tilfælde nærmest har samme omfang som i en byretssag i første instans.

Kan rekvirenten ikke i fogedretten føre bevis for sin ret medfører dette ikke - som i andre fogedsager - at forretningen nægtes fremme, men derimod, at forretningen fremmes mod sikkerhedsstillelse, jf. retsplejelovens § 647, stk. 1. Bevisrisikoen ligger altså klart hos rekvisitus, jf. Plesner, side 37-38, som anfører, at det af landsrettens praksis kan udledes, at forbud - mod sikkerhedsstillelse - kan nedlægges, når der blot er rimelig sandsynlighed for, at en ret kan være krænkert. Forbud skal derfor kun nægtes, hvis rekvisitus har afsvækket formodningen for dets berettigelse i meget betydeligt omfang. Spørgsmålet illustreres af dommen i UfR 1979/648 V. Fogedretten havde nægtet at fremme en forbudsbegæring under henvisning til, at rekvirentens påstand om, at der forelå en patentkrænkelse, ikke var således bekræftet, at forbud kunne nedlægges. Landsretten udtalte, at der kunne foreligge en krænkelse af rekvirentens patent, og at forbudsbegæringen herefter skulle tages til følge mod en af fogedretten fastsat sikkerhed, udover denne dom kan henvises til de hos Plesner, side 25 ff refererede kendelser.

Hvis det på grundlag af de faktiske oplysninger, som forelægges for fogedretten, ikke kan antages, at de handlinger, som søges forbudt, er retsstridige i forhold til rekvirenten, må forbud ikke nedlægges end ikke mod sikkerhed, jf. retsplejelovens § 647, stk. 2.

3.1.3. Fremgangsmåden ved nedlæggelse af forbud m.v.

Som følge af henvisningsreglen i retsplejelovens § 652 finder reglerne om fremgangsmåden ved arrest, navnlig bestemmelserne i retsplejelovens §§ 625-29, 633-34 og 636-45, anvendelse ved behandling af fagedforbudssager med de lempelser, som følger af forholdets beskaffenhed.

Begæringen om forbud skal være skriftlig og skal være ledsaget af de dokumenter og oplysninger, som er for hånden, jf. retsplejelovens § 627, stk. 1. Finder fagedretten begæringen mangelfuld, kan den afvises, men fagedretten kan formentlig også i medfør af en analogi af retsplejelovens § 488, stk. 3, indrømme rekvirenten en frist til at fremkomme med de oplysninger, som fagedretten finder nødvendige, jfr. Jens Anker Andersen, side 482.

Forbudsbegæringen indgives til den fagedret, som efter de almindelige, fagedrettlige værnetingsregler er kompetent, jf. retsplejelovens § 626.

Indgives begæringen til en fagedret, som savner stedlig kompetence, skal begæringen som udgangspunkt afvises. Jens Anker Andersen antager dog side 481, at fagedretten ikke er afskåret fra at anvende henvisningsreglen i retsplejelovens § 489, stk. 2, analogt. Efter retsplejelovens § 652, jf. § 628 skal forbudsforretningen som hovedregel påbegyndes på rekvisiti bopæl. Fagedretten kan dog på rekvirentens begæring bestemme, at forretningen skal påbegyndes ved tilsigelse af rekvisitus til fagedkontoret. Tilsigelsen kan tillægges udeblielsesrets virkninger, jf. retsplejelovens § 494, jf. retsplejelovens § 628, stk. 2. I forbudssager må det antages, at praksis har udviklet sig derhen, at forbudssager som altovervejende hovedregel påbegyndes på fagedrettens kontor.

Selv om retsplejelovens § 652 ikke henviser til retsplejelovens § 632, må det antages, at fagedretten har vejledningspligt i det mindste over for den rekvisitus, som ikke er repræsenteret ved advokat, men den manglende henvisning til

retsplejelovens § 500, stk. 2, bevirker formentlig, at det ikke efter de gældende regler er mulighed for, at fogedretten beskikker en advokat for rekvisitus under fogedsagen. Som følge af henvisningen til retsplejelovens § 627, stk. 2, finder reglerne om sikkerhedsstillelse i arrestsager tilsvarende anvendelse i forbudssager. I modsætning til, hvad der gælder i arrestsager, accepteres det i praksis, at sikkerheden i forbudssager først stilles efterfølgende, således at forbudets retsvirkninger betinges af, at sikkerheden stilles inden en af fogedretten fastsat frist, jf. UfR 1984/320 V. I de tilfælde, hvor nedlæggelse af forbud betinges af sikkerhedsstillelse, fastsættes størrelsen og arten af sikkerheden af fogeden efter dennes skøn, jf. retsplejelovens § 648. Som anført af Torben Jensen i Juristen 1966, side 277, bliver spørgsmålet om sikkerhedens størrelse ofte forbudssagens hovedproblem. Torben Jensen anfører videre: "Der plejer i København at blive afkrævet en sikkerhed på mindst 500,- kr. I øvrigt må der skønnes over sagens værdi og den erstatning med tilhørende sagsomkostninger, som kan ventes tillagt, hvis forbudet under justificationssagen kendes ulovligt. Fogedretten stilles herved på en vanskelig opgave og kan være nødsaget til at fordrø detaljerede oplysninger om avancer, produktion, almindelige indtægts- og formueforhold m.v. - således at sikkerheden af hensyn til embedets eventuelle ansvar ofte sættes i overkanten."

Nægter fogedretten at nedlægge forbud, og ændres denne afgørelse af landsretten, vil landsretten som hovedregel hjemvise spørgsmålet om fastsættelsen af sikkerhed til fogedretten, jf. således f.eks. UfR 1979/648 V. Det er dog i praksis forekommet, at landsretten selv har fastsat størrelsen af sikkerheden, jf. den hos Plesner, side 33 refererede Vestre landsretskendelse af 8. februar 1977. Det antages, at det ikke kan pålægges staten som forbudsrekvisit at stille sikkerhed, jf. betænkning nr. 981/1983, side 144, og UfR 1924/644 S. Det anføres endvidere i den nævnte betænkning, side 115, at rets praksis tyder på, at sikkerhedsstillelse ikke afkræves andre offentlige myndigheder, jf. UfR 1978/67 H.

Det kan måske antages, at der ligesom i arresteresager 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 justificationssagen nedlagt (ny) forbudspåstand de netop behandlede problemer.

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

gedsager vedrørende forbud, idet bestemmelsen ikke er omfattet af henvisningsreglen i retsplejelovens § 652. Det antages af Gomard, side 376, og kommenteret retsplejelov, bind II, side 40 og 234, at retsplejelovens § 503 er anvendelig i forbudssager. Skouvig anfører i Fogedsager, side 128, at fogedretten i disse sager kan træffe afgørelser efter retsplejelovens § 503, stk. 1, 4. pkt., jfr. retsplejelovens § 329. I tilfælde, hvor forbud nægtes, eller hvor rekvisitus frafalder justificationssag, eller hvor der i øvrigt ikke under en justificationssag bliver lejlighed til at tage stilling til omkostningsspørgsmålet, kan det med støtte i dommen UfR 1968/ 545 Ø antages, at fogedretten i medfør af retsplejelovens § 329 kan træffe afgørelse om sagsomkostninger inden for de i retsplejelovens § 503, stk. 1, 4. pkt. angivne rammer. Dette indebærer, at der kun kan tilkendes omkostninger, hvis der under forbudssagen har været forberedelse og procedure af samme omfang som ved behandlingen af en retssag ved første instans, jf. Skouvig, side 130. I tilfælde, hvor forbud nedlægges, er det i UfR 1983/626 V udtalt, at spørgsmålet om tilkendelse af sagsomkostninger ved fogedretlig behandling af sagen bør afgøres under justificationssagen, jf. retsplejelovens § 320. En af fogedretten truffet afgørelse blev derfor ophævet.

3.1.4. Retsmidler mod fogedrettens afgørelser under forbudssagen

Nedlægger fogedretten på rekvirentens begæring forbud, kan rekvisitus efter gældende regler ikke indbringe forbudet for højere retsinstans, jfr. retsplejelovens § 652, jf. § 637. Lovligheden af et nedlagt forbud kan således alene prøves under justificationssagen, jfr. UfR 1979/62 H. Heller ikke fogedrettens afgørelser om sikkerhedsstillelse fra rekvirentens side kan normalt gøres til genstand for kære, jf. UfR 1981/ 140 V og UfR 1981/178 Ø. I den kommenterede retsplejelov II, side 220 antages, at trediemand uanset reglen i retsplejelovens § 637 kan anke en arrest, som strider mod hans ret, jf. UfR 1935/601 Ø. Noget tilsvarende må antages at gælde i forbudssager.

Nægter fogedretten at nedlægge forbud, kan afgørelsen af rekvirenten påkæres til landsretten inden 4 uger, jf. retsplejelovens § 652, jf. § 645. Tidsbegrænser fogedretten et forbud i strid med rekvirentens begæring, må dette sidestilles med nægtelse af forbud, således at rekvirenten kan anfægte fogedrettens afgørelse ved kære, jf. UfR 1983/980 Ø. Betinger fogedretten et forbud af, at rekvirenten stiller en sikkerhed, som klart er uden sammenhæng med den højst tænkelige erstatning til rekvisitus, kan et sådant krav sidestilles med nægtelse af forbud og derfor gøres til genstand for kære. Fogedrettens adgang til at skønne over sikkerhedens størrelse er dog vidtgående, og selv en betydelig divergens mellem fogedrettens afgørelse og rekvirentens opfattelse af en rimelig sikkerhed må forventes godkendt af landsretterne, jf. UfR 1983/970 Ø. Tillader fogedretten rekvisitus at afværge nedlæggelse af forbud ved sikkerhedsstillelse, kan fogedrettens afgørelse herom påkæres af rekvirenten, jf. UfR 1985/1014 H.

Fogedretten kan ikke genoptage forbudssagen i medfør af retsplejelovens § 504. Retsplejelovens § 652 henviser imidlertid til retsplejelovens § 639 og § 640, hvorefter fogedretten i visse tilfælde kan ophæve et nedlagt forbud på grundlag af efterfølgende omstændigheder. Forsømmer forbudsrekvirenten inden for den i medfør af retsplejelovens § 634 fastsatte frist på 1 uge at anlægge justificationssag eller afvises eller hæves justificationssagen, kan fogedretten på begæring ophæve forbudet.

Fogedretten kan ophæve forbud på grundlag af omstændigheder, indtruffet efter forbudets nedlæggelse, jf. retsplejelovens § 652, jf. § 640. Som påpeget af Gomard, side 378 er nyt bevismateriale vedrørende allerede kendte omstændigheder ikke et forhold, som kan påberåbes til støtte for genoptagelse i medfør af retsplejelovens § 640. Som eksempel på efterfølgende omstændigheder, som kan begrunde genoptagelse fremhæver Gomard ændringer i retstilstanden, som bevirker, at de forbudte handlinger ikke længere kan anses for ulovlige. Til-

byder rekvisitus, efter at forbud er nedlagt, at afværge dette ved at stille sikkerhed, er dette en omstændighed, som kan begrunde genoptagelse efter retsplejelovens § 640, jf. UFR 1985/548 H. Vil trediemand gøre gældende, at et nedlagt forbud strider mod hans ret, kan denne indsigelse alene gøres gældende ved anke eller under justificationssag, hvis indsigelsen grunder sig på omstændigheder, der allerede var kendt, da forbudet blev nedlagt.

Ophæves et nedlagt forbud ved justificationssagen er dette ikke en efterfølgende omstændighed, som kan begrunde ophævelsen af forbudet. Som anført af Gomard, side 378, vil appel af en sådan dom inden fuldbyrdelsesfristens ophør bevirke, at forbudet står ved magt, medmindre det undtagelsesvis i første instansdommen er bestemt, at anke ikke skal tillægges suspensiv virkning.

3.1-5. Forbudets retsvirkninger

3.1.5.1. Straf og erstatning

Af retsplejelovens § 650, stk. 1, fremgår, at den, der overtræder et mod ham nedlagt forbud, under en af rekvirenten anlagt privat straffesag, kan idømmes straf og efter omstændighederne tillige erstatning. Den ret, som behandler en sådan straffesag, kan udsætte sin afgørelse, til afgørelsen i justificationssagen foreligger.

Kun forsætlige overtrædelser af forbudet straffes, og det må som tidligere anført fremhæves, at kun overtrædelseshandlinger, som klart falder inden for forbudets beskrivelse af undladelsespligten, straffes, jf. i det hele Sø- og Handelsrettens dom i UFR 1971/408 H.

Det er selve den formelle overtrædelse af forbudet, som er strafsanktioneret efter retsplejelovens § 650, og det kan derfor tænkes, at rekvisitus idømmes straf for et forbud, som senere viser sig at være ulovligt nedlagt. For ikke at tvinge domstolene til at straffe for overtrædelser af ulov-

lige forbud, blev der i 1899 udkastet foreslået en til retsplejelovens § 650, stk. 1, 2. pkt. svarende regel. Herefter kan som tidligere anført en anlagt straffesag for overtrædelse af forbudet udsættes, til justificationssagen er afgjort. Gomard anbefaler side 374, at straffesagen som hovedregel udsættes, men fremhæver, at straffesagen dog bør fremmes, såfremt et velmotiveret forbud ellers må antages at miste sin effektivitet, jf. UfR 1984/356 H. Jens Anker Andersen antager side 539, at det sædvanlige er, at straffesagen udsættes.

3.1.5.2. Politiets bistand

Når forbud er nedlagt, har politiet i samme omfang som i tilfælde, hvor forbudsdom er afsagt, jfr. retsplejelovens § 535, stk. 2, pligt til at yde bistand til forbudets overholdelse ved at hindre rekvisitus i at foretage overtrædelseshandlinger, ligesom politiet har pligt til at tilintetgøre, hvad der måtte være foretaget i strid med forbudet. Dette er en fravigelse af de almindelige regler, hvorefter politiets bistand til fuldbyrdelse alene kan fordres af fogedretten, jf. retsplejelovens § 498, stk. 2. Gomard anfører side 223 med henvisning til bemærkningerne i Kollegial Tidende 1842, side 334 til den ældre tilsvarende regel i forordningen af 6. april 1842 som begrundelse for de pågældende bestemmelser, "at domfældtes ulydighed mod rettens bud er en forbrydelse, og at politiet som led i varetagelsen af dets øvrige opgaver med bekæmpelse af kriminalitet også bør kunne gribe ind over for sådanne overtrædelser, hvor andre midler ikke slår til."

Gomard gør i den forbindelse følgende opfattelse gældende, for så vidt angår rækkevidden af bistandspligten: "Hvor domfældtes adfærd ikke er i strid med den almindelige, strafferetlige beskyttelse af ejendom og andre rettigheder, bør politiets indsats uanset det vide ord i hovedsagen begrænses til en assistering af fogedretten i situationer, hvor fogedretten vil le være beføjet til at handle efter de øvrige bestemmelser i kapitel 48, jf. §§ 530-532. En videregående indsats i den civile tvangsfuldbyrdelse ville falde uden for kredsen af de

opgaver, som politiet er udrustet og uddannet til at varetage, sml. herved lovens § 108. Politiet bør vise enhver sag fra sig, der kan frembyde tvivl, det være sig af faktisk eller retslig karakter."

Jens Anker Andersen har side 541 tilsluttet sig Gomards synspunkt.

En forudsætning for, at politiet skal yde bistand, er naturligvis, at forbudet er overtrådt, eller at der foreligger en fare herfor. Ved indgivelsen af begæring om politiets bistand påhviler det forbudsrekvirenten at dokumentere over for politiet, at forbudet er overtrådt, eller at der i øvrigt foreligger omstændigheder, der giver rimelig grund til at frygte overtrædelse af forbudet. På den anden side påhviler det den politimyndighed, der modtager dokumentationsmateriale i tilslutning til en anmodning om bistand efter retsplejelovens § 650, stk. 2 - forinden der tages stilling til, om anmodningen skal imødekommes eller afslås - at foretage en undersøgelse og vurdering af det nævnte dokumentationsmateriale med henblik på, om der er grund til at befrygte overtrædelse af forbudet.

Justitsministeriet har i bilag 13 til betænkning nr. 981/1983 nærmere redegjort for omfanget af politiets bistand til forvaltningen, bl.a. ved håndhævelsen af nedlagte fagedforbud. Det anføres i redegørelsen bl.a.: "Ønske om bistand fra politiet må af de berørte forvaltningsmyndigheder fremsættes over for politimesteren i den kreds, hvorfra bistanden skal ydes. Politimesteren har efter retsplejelovens bestemmelser det selvstændige ansvar for udførelsen af politiets opgaver i kredsen, og spørgsmål om, på hvilken måde og med hvilke midler den ønskede bistand skal ydes, beror derfor i første række på politimesterens afgørelse. Af hensyn til løsningen af politiets øvrige opgaver vil det derfor ofte være hensigtsmæssigt, såfremt politiet og den for anmodningen om bistand ansvarlige myndighed på forhånd drøfter de nærmere omstændigheder, under hvilke bistanden kan ydes. Politimesterens afgørelse på anmodningen om bistand til andre forvaltningsmyndig-

heder kan indbringes for Justitsministeriet."

Tilsvarende regler må antages at gælde i tilfælde, hvor en privatperson ønsker politiets bistand til håndhævelse af et nedlagt forbud.

Der findes ikke noget tilgængeligt materiale, der i samlet form belyser praksis vedrørende § 650, stk. 2. Hvorvidt politiets pligter efter denne bestemmelse i nogen grad måtte blive opfattet forskelligt i de enkelte politikredse, kan der derfor ikke gives nærmere oplysninger om. I almindelighed forstås bestemmelserne således, at politiets bistand alene kan fordres, såfremt der for politiet består en rimelig praktisk mulighed for at hindre overtrædelse af det nedlagte forbud, jf. betænkning 981/1983, side 219 samt Justitsministeriets skrivelse af 30. juni 1961 (Ministerielle skrivelser 1961/ 168). Spørgsmålet om politiets opfyldelse af pligten til at yde rekvirenten bistand til håndhævelse af et forbud har senest været forelagt for Justitsministeriet i tilknytning til de i dagspressen omtalte "benzinsager". Justitsministeriet har i denne forbindelse tilkendegivet, at efter ministeriets opfattelse kræver bistand af politiet i medfør af bestemmelsen i retsplejelovens § 650, stk. 2, at de pågældende foranstaltninger har klar hjemmel i fodedrettens afgørelse. Man har under forudsætning heraf bl.a. fundet, at politiet vil kunne yde bistand ved aflåsning af tankanlæg, såfremt noget sådant kan ske uden væsentlige vanskeligheder eller indgreb i tankanlæggets konstruktion.

3.1.6. Justifikationssagen

Forbudsrekvirenten skal senest 1 uge efter, at forbud er nedlagt, anlægge justifikationssag, jf. retsplejelovens § 652, jfr. § 634. Sagen anlægges i overensstemmelse med retsplejelovens almindelige regler om saglig og stedlig kompetence. Nedlægges forbud, betinget af senere sikkerhedsstillelse, regnes fristen for anlæggelse af justifikationssagen først fra det tidspunkt, hvor det i forhold til rekvirenten (sagsøgeren) bliver fastslået, at fodedretten har modtaget og ac-

cepteret sikkerhedsstillelsen, jf. UfR 1984/320 V.

Under justificationssagen behøver rekvirenten alene at nedlægge påstand om stadfæstelse af fogedrettens forbud, men rekvirenten kan naturligvis også nedlægge påstand om erstatning samt påstande om opfyldelsen af positive handlepligter. Også rekvisitus kan under sagen nedlægge påstand om erstatning. Om disse spørgsmål henvises til Gomard, side 377.

Rekvisitus kan i tilfælde, hvor et forbud ophæves ved dom eller ved fogedrettens kendelse anlægge selvstændigt søgsmål med krav om erstatning jfr. retsplejelovens § 652, jfr. § 642. En af rekvirenten stillet sikkerhed må først frigives, når det er afklaret, om rekvisitus har krav på erstatning i anledning af det nedlagte forbud.

3.2. Forarbejderne til de gældende regler

De nugældende regler i retsplejelovens kapitel 57 om forbud hidrører i det væsentligste fra retsplejeloven af 1916. Ved lov nr. 209 af 23. juli 1932 blev der foretaget en mindre konsekvensændring af retsplejelovens § 650 (simpelt fængsel ændret til hæfte) og ved lov nr. 258 af 26. maj 1976 blev der foretaget en sproglig ændring (ordet foged ændret til fogedretten). Endelig blev bestemmelserne i retsplejelovens § 646, stk. 3, om anvendelse af forbud med hensyn til fremmede statskibe og skibsladninger tilhørende fremmede stater ændret henholdsvis ved lov nr. 367 af 21. december 1938 og lov nr. 198 af 16. maj 1950.

Af civilprocesudkastene af henholdsvis 1877 og 1899, som indeholder forarbejderne til forbudsreglerne i retsplejeloven af 1916, fremgår, at det i vidt omfang med retsplejeloven var tilsigtet at opretholde den hidtil gældende retstilstand. I 1877-udkastet foreslog civilproceskommissionen dog to betydningsfulde ændringer i forhold til gældende ret. For det første blev der foreslået en til retsplejelovens § 648, stk. 1, 1. pkt., svarende regel, hvorefter forbud kun kan nedlægges, når der foreligger en (aktuel) grund til at antage, at de hand-

linger, som søges forbudt, vil blive foretaget, og for det andet blev der foreslået en til retsplejelovens § 648, stk. 1, 2. pkt., svarende regel om, at rekvirenten skal stille sikkerhed, såfremt der ikke under fogedsagen kan tilvejebringes fuldstændigt bevis for, at rekvisitus vil foretage de nævnte handlinger. Disse forslag til stramning af de gældende regler begrundes i 1877-udkastet (Mot., side 249) således:

"Når det fastholdes, at det for at kunne sagsøge en person ikke er nok, at man har en rettighed i forhold til ham, men at adgangen til at anlægge sag først står åben, når sagsøgeren har noget at beklage sig over i modpartens forhold, fordi denne enten nægter ham noget, som han formener sig beføjet til at få iværksat eller foretager noget, han tror sig berettiget til at fordre undladt, kan det ikke konsekvent tilstedes at anvende forbud, blot fordi man har en ret i forhold til den, imod hvem forbud rettes. Den almindelige mulighed, at den anden senere vil foretage noget, som er i strid med rekvirentens ret, kan ikke komme i betragtning, men forbudet må lige såvel som søgsmål have en faktisk grund i modpartens adfærd. Vel kunne de betingelser, der kræves for sagsanlæg ikke ligefrem overføres på forbud. Ifølge dette retsmiddels præventive karakter må grænserne for dets anvendelighed drages noget videre end for det almindelige sagsanlæg. Forbudet er netop rettet imod en fremtidig retskrænkende virksomhed, og hvor modpartens forhold giver grund til at befrygte en sådan, må det derfor kunne anvendes, hvadenten grunden ligger i en allerede udvist retsstridig virksomhed eller i forberedende skridt eller i en erklæring af vedkommende. Men medens dette er en naturlig lempelse af den almindelige grundsætning i dens anvendelse på et forebyggende retsmiddel, ville der i virkeligheden foreligge en opgivelse af princippet, hvis den blotte tilstedeværelse af en ret kunne begrunde et forbud imod eventuelle retskrænkende handlinger fra andres side, og det således stod i den berettigedes magt ved at indlede sagen med et forbud at tvinge modparten til at indlade sig på et søgsmål, hvortil dennes forhold ikke har givet nogen som helst anledning. I § 608 fastsættes det derfor, at forbudsrekvirenten i reglen har et oplyse, at den, imod hvem forbudet rettes, ved gerning eller ord har givet anledning til at antage, at han vil foretage de handlinger, som skulle forbydes, og at forbudets iværksættelse hvis fornøden oplysning i så henseende ikke forelægges fogeden, kan betinges af sikkerhedsstillelse."

I forhold til 1877-udkastet indeholdt civilprocesudkastet af 1899 en række forslag til nye regler, som også betød en stram-

ning af adgangen til at nedlægge forbud i forhold til gældende ret. Dette gjaldt først og fremmest reglen i retsplejelo-
vens § 648, stk. 2, om, at forbud ikke kan nedlægges, hvis lo-
vens almindelige straf yder rekvirenten tilstrækkeligt værn,
og reglen om, at forbud i visse tilfælde kan afværges ved sik-
kerhedsstillelse. Det anføres herom i 1899-udkastet (Mot. Spal-
te 185 f):

"Endvidere er i samme paragrafs 2. stykke optaget den ikke i det tidligere udkast indeholdte regel, at for-
bud ikke bør nedlægges, når det skønnes, at en af rek-
visitus tilbudt sikkerhed eller den straf, som lovens
almindelige regler hjemle for retskrænkelsen, yder re-
kvirenten tilstrækkeligt værn. Forbudsinstituttet må
nemlig formentlig rettest opfattes som et supplerende
led i retshåndhåndhævelsen. Hvor de almindelige regler
om erstatning og straf ikke slår til, tyr man om muligt
til forbud. I stedet for at forsøge at værne alle spe-
cielle tilfælde, der i og for sig kunne fortjene straf-
feretlig beskyttelse, ved en mængde detaljerede straf-
feregler, giver loven de pågældende personer, hvis in-
teresser bliver truede en almindelig adgang til under
eget ansvar at fremkalde et specielt ved straf sank-
tioneret forbud mod den bestemte person, fra hvis si-
de en retskrænkelse må befrygtes. Af denne opfattel-
se af forbudsinstituttets væsen følger imidlertid, at
forbud må være udelukket når en tilbudt sikkerhed el-
ler lovens strafferegler kan antages at yde tilstræk-
keligt værn."

I rekvisiti interesse blev endvidere i 1899-udkastet indfø-
jet den i retsplejelo-
vens § 650, stk. 2, omhandlede adgang
til at udsætte en straffesag om overtrædelse af et nedlagt
forbud, til justificationssagen har fundet sin afgørelse.

I 1877-udkastet var indeholdt en regel om, at der ikke kun-
ne nedlægges forbud over for offentlige myndigheder. Denne
regel blev i 1899-udkastet modificeret, således at forsla-
get kom til at indeholde en regel svarende til den nugælden-
de § 646, stk. 1. Denne ændring begrundes i 1899 motiverne
således (Mot. Spalte 186):

"Imidlertid er man dog ikke gået så vidt som det tid-
ligere forslag, at man fuldstændig udelukker forbud
mod offentlige myndigheders i offentlig interesse fo-
retagne handlinger. Hvor staten nemlig optræder som
ejer af en fast ejendom eller som medkontrahent i kon-
traktsforhold, med andre ord optræder i forhold gan-

ske ligeartede med dem, hvori private personer optræder, ses der ingen grund til at stille staten anderledes over for forbudsinstituttet end hvilken som helst privatmand er stillet."

De ændringer af de inden retsplejeloven bestående forbudsregler, som blev bragt i forslag ved de to udkast - herunder navnlig adgangen at afkræve rekvirenten sikkerhed - må ses i sammenhæng med overvejelserne om procesformen ved nedlæggelse af fagedforbud. Det hedder herom i 1899-udkastet (Mot. Spalte 184):

"Det har i kommissionen været under overvejelse, om man ikke burde afskaffe forbud ved fogeden under hensyn til de overdrivelser, hvortil adgangen til nedlæggelse af forbud let kan friste, og i stedet for forbud ved fogeden - i lighed med hvad der kendes i forskellige fremmede lovgivninger - give domstolene selv beføjelse til, når sådanne begæredes, og omstændighederne talte derfor, at udstede forbud mod handlinger, der kunne præjudicere afgørelser af en retstræffe, hvorom vedkommende domstol senere skal træffe den endelige afgørelse.

Man har imidlertid bestemt sig til ikke at gå til en sådan forandring af den gældende ret. På den ene side måtte det nemlig ventes, at et forbud ved domstolen i mange tilfælde ikke ville kunne komme tids nok til at yde den samme hjælp, som man hos os har været vant til at finde i fagedforbudene; på den anden side kan man formentlig ved at præcisere betingelserne for nedlæggelse af forbud mere, end de hidtil have været det, afværge misbrug af instituttet. Således er i § 495 overensstemmende med det tidligere udkast den regel opstillet, at forbud kun kan gøres, når den, mod hvem forbudet rettes, ved gerning eller ord har givet grund til at antage, at han vil foretage de handlinger, som skulle forydes, således at rekvirenten, hvis fyldestgørende bevis i så henseende ikke kan fremskaffes, kun mod sikkerhedsstillelse kan få forbudet nedlagt."

Forarbejderne til retsplejelovens kapitel 57 indeholder ikke selvstændige overvejelser om retsmidler mod fagedrettens afgørelser. Årsagen hertil er, at de for arrest gældende regler ved henvisningsreglen i retsplejelovens § 652 er overført til forbudssagerne. Der kan derfor om dette i det hele henvises til gennemgangen af forarbejderne til arrestreglerne.

3.3. Kritik af de gældende regler

Som nævnt i kommissoriet har de gældende regler om fagedforbud i den seneste tid givet anledning til debat med udgangspunkt i en række konkrete sager.

De pågældende sager vedrører fagedforbud, der er nedlagt over for en række selvstændige benzinforhandlere i anledning af deres indgåelse af overenskomster om forhandling af benzinprodukter fra et nyt benzinselskab, angiveligt i strid med de tidligere forhandleroverenskomster. Fagedforbudene er begæret nedlagt på et tidspunkt, hvor de tidligere forhandleroverenskomsters fortsatte gyldighed bestrides.

På grundlag af disse forbudssager har advokat Erik Hørlyck, der har repræsenteret det nye benzinselskab, i en henvendelse til justitsministeren bl.a. anført, at det efter hans mening er kritisabelt, at en part i et kontraktsforhold uden noget bevis for sin ret mod sikkerhedsstillelse kan få nedlagt fagedforbud mod, at den anden part i kontraktsforholdet effektuerer en opsigelse eller ophævelse. Der sættes endvidere spørgsmålstegn ved det rimelige i, at retsplejelovens § 648, stk. 2, alene henviser til, at forbud ikke bør nedlægges, når lovens almindelige regler om straf yder rekvirenten tilstrækkeligt værn. Fagedforbud bør også afvises, når dansk rets almindelige regler om misligholdelse yder tilstrækkeligt værn. Det kritiseres endvidere, at der er hjemmel til at straffe for overtrædelse af et fagedforbud, før forbudets lovlighed er fastslået ved endelig dom i justificationssagen. Endelig spørges, om det er rimeligt, at private parter kan rekvirere politiets bistand til forbudets opretholdelse.

Advokat Hørlycks skrivelse er i sin helhed gengivet i bilag 1.

Advokater for modparten (rekvirenten) i de pågældende "benzinsager" har på den anden side rettet kritik mod politiet

for manglende bistand ved håndhævelse af fagedforbud. Det har bl.a. været gjort gældende, at politiets bistand i de omtalte sager ikke har været effektiv, og at der på denne baggrund er behov for klare retningslinier.

Som fremhævet i kommissoriet har Folketingets ombudsmand i en skrivelse af 7. november 1980 (FOB 1980/226) med udgangspunkt i en konkret sag henstillet til Justitsministeriet, at spørgsmålet om revision af reglerne om politiets bistand i sager om fagedforbud (og i sager vedrørende overtrædelse af handlings- og undladelsesdomme i civile sager) tages op til overvejelse.

I den konkrete sag var der nedlagt forbud imod offentliggørelse eller anden brug af noget i rekvisiti besiddelse værende formateriale til tidligere numre af et nærmere angivet blad. En indsættelsesforretning efter § 609 vedrørende dette og andet materiale hos rekvisitus blev nægtet fremme under hensyn til problemer med identifikation af det pågældende materiale og under hensyn til muligheden for, at rekvisitus kunne have tilbageholdsret i materialet. Efter forbudets nedlæggelse anmodede rekvisirenten om politibistand efter § 650, stk 2, til opretholdelse af fagedforbudet - eventuelt ved beslaglæggelse af det pågældende materiale. Anmodningen blev afvist under hensyn til vanskeligheden ved at foretage en tilstrækkelig identifikation. Der fandtes endvidere ikke i § 650, stk. 2, hjemmel til at foretage beslaglæggelse.

Ombudsmanden fandt ikke tilstrækkelig anledning til at kritisere politiets afvisning af anmodningen om bistand. Ombudsmanden lagde herved dels vægt på, at man i teorien anbefaler en restriktiv anvendelse af § 650, stk. 2, dels og mere specielt, at det er tvivlsomt, om bestemmelsen hjemler beslaglæggelse, og endelig på de foreliggende identifikationsproblemer.

Mere generelt udtalte ombudsmanden følgende:

"Sagen giver anledning til følgende bemærkninger ved-

rørende retsplejelovens § 650, stk. 2 (og § 535, stk. 2):

Som omtalt i retslitteraturen må disse bestemmelser i deres nuværende udformning forekomme forældede, og der synes for så vidt allerede af den grund at være behov for en nærmere overvejelse af reglerne i sammenhængen med fogedretlige og straffeprocessuelle regler under hensyn til den nuværende opfattelse vedrørende politiopgavers område. Hertil kommer, at det må forekomme utilfredsstillende, når reglerne i deres nuværende formulering kan synes at give udtryk for bistandspligt for politiet, der er vidererækkende end den bistand, der i praksis vil blive tale om at yde, jfr. herved den anbefaling af en restriktiv anvendelse af reglerne, som der er givet udtryk for i retslitteraturen."

Gomard har i Fogedret 3. udgave, side 223, udtalt, at en videregående indsats i den civile tvangsfuldbyrdelse falder uden for de opgaver, som politiet er udrustet og uddannet til at varetage. Gomard anbefaler, at politiet afviser at yde bistand i sager, som frembyder faktisk eller retlig tvivl. Jens Anker Andersen tilslutter sig i Fogedsager på side 541 disse betragtninger og udtaler, at det efter nutidig opfattelse forekommer betænkeligt at lade en privat person rekvirere politiets bistand til ophævelse af en civilretlig ret uden fogedrettens mellemkomst.

Plesner kritiserer de nugældende regler i N. I. R., side 39-40 og fremhæver bl.a., at der i betragtning af procesformen i fogedsager og det udviklede henvisningssystem må tilvejebringes klar hjemmel for fogedretten til at anordne visse frister og træffe bestemmelse om bevismidler og bevisførelse. Plesner anfører yderligere, at det bør overvejes at tillade nedlagte forbud påkæret til landsretten, og i denne forbindelse bør også spørgsmålet om sikkerhedsstillelse kunne efterprøves. Til støtte for dette synspunkt fremhæver Plesner, at appel som "kontrol" af et nedlagt forbud bl.a. nødvendig-gøres af, at justificationssagen ofte kan strække sig over flere år, og at en sådan appelmulighed kunne virke beroligende på fogedretterne. For at undgå, at landsrettens behandling af kæremålet kommer til at ligne justificationssagen for meget, vil Plesner begrænse bevisførelsens omfang under en appelsag af fogedforbudet, således at der under appelsagen kun

kan føres bevis i samme omfang som i fogedretten. Endvidere fremhæver Plesner, at kravet om sikkerhedsstillelse medfører, at det er lettere for den økonomisk stærke at håndhæve sin ret gennem et forbud end for den økonomisk svagere stillede. Plesner mener ikke at kunne pege på nogen løsning af dette problem gennem lovregler, men anfører, at forbud kan nedlægges uden sikkerhedsstillelse, når bevis for retskrænkelsen foreligger. Hvis der tillades en grundigere bevisførelse, vil den økonomisk svagere stillede rekvirent på denne måde have mulighed for at sikre sin ret, når forholdet foreligger tilstrækkeligt klart. Endelig anfører, Plesner, at det tydeligere bør fremgå af lovteksten, at det altid ligger inden for fogedrettens kompetence at foretage en rimelighedsafvejning af de to parter interesse i henholdsvis, at forbud nedlægges eller nægtes.

3.4. Retsplejerådets høring af domstolene og politiet om forbudsreglerne

Ved skrivelse af 3. december 1984 anmodede Retsplejerådet præsidenten for Københavns byret, præsidenterne for retterne i Århus, Odense og Ålborg samt dommerne i Køge og Kolding om oplysning om antallet af forbudsforretninger behandlet ved fogedretterne i. perioden 1. januar 1982 til 31. december 1984. Retsplejerådet anmodede samtidig retterne om mulige oplysninger om, hvorledes betingelserne for foretagelse af forbud praktiseres, herunder hvilke beviskrav der stilles, samt om forholdet mellem en stillet sikkerhed og et eventuelt erstatningsbeløb, som efterfølgende er tilkendt rekvisitus. Endvidere blev retterne anmodet om at oplyse om eventuelle afgørelser i private straffesager i medfør af retsplejelovens § 650, stk. 1, herunder om, i hvilket omfang adgangen i retsplejelovens § 650, stk. 1, 2. pkt., til at udsætte straffesager blev benyttet.

Endelig anmodede Retsplejerådet om oplysning om, hvorvidt de nugældende regler i praksis har givet anledning til kritik eller i øvrigt har haft uheldige virkninger.

I skrivelse af 3. december 1984 anmodede Retsplejerådet poli-

tidirektøren i København samt politimestrene i Århus, Odense, Ålborg, Kolding og Køge om at oplyse antallet af sager vedrørende bistand til opretholdelse af fogenforbud i henhold til retsplejelovens § 650, stk. 2, i perioden 1. januar 1982 til 31. december 1984, arten af de forekommende sager, samt om, med hvilken begrundelse politiet eventuelt har afslået at yde bistand. Retsplejerådet anmodede endvidere om at få oplyst, om afgørelsen om politimæssig bistand træffes ud fra et bestemt skøn eller efter en fast praksis i visse typer af sager. Endelig anmodede retsplejerådet om at blive gjort bekendt med politimyndighedernes generelle synspunkter vedrørende de gældende regler.

De talmæssige oplysninger fra de indkomne svar er gengivet i skematisk form som bilag til betænkningen.

3.4.1. Retternes udtalelse

Det er ikke på grundlag af retternes beskrivelse af Retsplejerådets forespørgsel muligt at uddrage generelle retningslinier for, hvorledes betingelserne for nedlæggelse af forbud praktiseres.

Af besvarelsen fra Københavns byret fremgår, at forbudsrekvirenten ved nedlæggelse af forbud mod sikkerhedsstillelse må godtgøre en begrundet formodning for rigtigheden at sit anbringende. I besvarelsen fra retten i Århus oplyses, at kravene til bevis/sandsynliggørelse af rekvisitens påstand graderes i forhold til de gener, et forbud vil påføre rekvisitus. Under henseende til, at et forbud er et øjeblikkeligt virkende, alvorligt indgreb, samt til at en bevisførelse af et passende omfang gør det mere acceptabelt for rekvisitus, at forbud nedlægges, stilles der ved fogenretten i Ålborg store beviskrav.

Af skrivelserne for retten i Odense og retten i Køge kan udledes, at beviskravene er beskedne ved nedlæggelse af forbud mod sikkerhedsstillelse.

Det er ikke på grundlag af retternes svar muligt at drage konklusioner om forholdet mellem en eventuel sikkerhedsstillelse og eventuel efterfølgende erstatning til rekvisitus. Der er dog ikke i det fremkomne materiale eksempler på, at rekvisitus har lidt tab som følge af utilstrækkelig sikkerhedsstillelse.

Det kan på grundlag af retternes svar udledes, at private straffesager i medfør af retsplejelovens § 650 er meget sjældent forekommende, også set i forhold til det samlede antal forbudssager. Af svaret fra Københavns Byret fremgår, at det er indtrykket, at private straffesager som hovedregel ikke udsættes i medfør af retsplejelovens § 650, stk. 1, 2. pkt.

Af retternes bemærkninger til de nugældende forbudsregler fremgår af Københavns Byrets svar, at den enkelte forbudssag er stærkt ressourcekrævende. Forhandlingen forud for nedlæggelse af forbud minder i vid udstrækning om dømsforhandlingen i en egentlig borgerlig sag, og det kunne på denne baggrund overvejes at forenkle behandlingen af navnlig justificationssagen eventuelt gennem adgang til skriftlig behandling efter rettens bestemmelse. I svaret fra retten i Odense anføres, at forbudssagerne er meget tidskrævende og ofte forudsætter omfattende tekniske undersøgelser, hvorfor fogedretten ikke findes at være rette forum for behandlingen af disse sager. Det kunne derfor overvejes at henlægge disse sager til civilretten, idet fuldbyrdelesadgangen samtidig kunne styrkes ved at overlade det til fogedretten at fuldbyrde et nedlagt forbud. Retten i Ålborg har anført, at det under henseende til de ret store beviskrav i forbudssager kunne overvejes at udelade justificationssagen, således at fogedens afgørelse kunne gøres endelig med appel til landsretten.

3.4.2. Politimyndighedernes udtalelser

Af de fra politimyndighederne fremkomne udtalelser fremgår, at der ikke ved nogen af de forespurgte embeder er udarbejdet generelle retningslinier for politiets bistand i forbudssager. Afgørelsen af, om politiet skal yde rekvirenten bistand, træf-

fes ud fra et konkret skøn. Ved udøvelsen af dette skøn lægges der dels vægt på, om retsstillingen såvel retligt som faktisk er klar, dels på, om politiet har praktisk mulighed for at yde relevant bistand. I svaret fra Københavns politidirektør anføres, at politiets mulighed for at yde rekvirenten bistand begrænses af, at retsplejelovens § 650, stk. 2, næppe indeholder hjemmel til beslaglæggelse.

Af politimyndighedernes svar følger endvidere, at det er den almindelige opfattelse, at bistand til håndhævelse af forbud på begæring af rekvirenten falder udenfor politiets naturlige virkefelt, og at politiet ikke er udrustet eller uddannet til at varetage disse opgaver. Fra flere af de forespurgte embeder peges der på, at kompetencen til at håndhæve forbud bør henlægges til fogedretterne, således at politiets opgave - i lighed med hvad der ellers gælder for fogedsager - bliver, at yde bistand til fogedretten efter dennes begæring.

3.5. Arbejdsgruppens overvejelser.

3.5.1. Rettigheder, der kan håndhæves ved forbud.

Hovedformålet med de gældende regler om fogenforbud er, som det fremgår af afsnit 3.1.1., at sikre hurtig og effektiv håndhævelse af undladelsespligter. Der gives ved forbudet rekvisitus et strafsanktioneret pålæg om at undlade handlinger, der strider mod rekvirentens ret.

En effektiv håndhævelse af undladelsespligter vil imidlertid i visse tilfælde nødvendiggøre retablering af forskellige fysiske forhold. Både i teori og retspraksis har det på denne baggrund uden støtte i lovteksten eller dennes forarbejder været antaget, at der i forbindelse med nedlæggelse af et forbud kan pålægges rekvisitus accessoriske, klart angivne, handlinger af forholdsvis underordnet betydning. Der henvises her til afsnit 3.1.2.2.

Arbejdsgruppen finder, at den pågældende retstilstand på dette område bør opretholdes og foreslår, at der tilvejebringes

udtrykkelig lovhjemmel for at pålægge rekvisitus at foretage enkeltstående handlinger af forholdsvis underordnet betydning for at sikre den ved et forbud pålagte undladelsespligt.

3.5.2. Af hvem og «od hvem kan forbud nedlægges.

Forbud kan efter gældende ret nedlægges på begæring af såvel private som offentlige myndigheder. Der henvises til afsnit 3.1.2.1. Arbejdsgruppen foreslår ingen ændring i disse regler.

Efter § 646 kan forbud nedlægges overfor såvel private personer som repræsentanter for stat og kommune i disses egenskab som ejere af fast ejendom eller som medkontrahent i kontraktsforhold, jf. afsnit 3.1.2.1. og 3.1.2.5. Det antages i teorien, at, forbud kan nedlægges overfor offentlige myndigheder i alle privatretlige forhold, og lovteksten foreslås ændret i overensstemmelse hermed.

Efter § 646, stk. 2 kan forbud mod ægteskab finde sted ligesom hidtil. Denne særregel, som er nødvendiggjort af, at der ikke i øvrigt kan nedlægges forbud mod handlinger, der er led i offentlig myndighedsudøvelse, har næppe været anvendt i en årrække og foreslås derfor ophævet. Indsigelse mod indgåelse af ægteskab må meddeles til den kommunale prøvelsesmyndighed, der afgør, om den er berettiget. Fremsættes indsigelsen efter, at prøvelsesattest er udstedt, skal prøvelsesmyndigheden straks give meddelelse herom til vielsesmyndigheden. Ægteskab må herefter ikke indgås, før prøvelsesmyndigheden har afgjort, om indsigelsen er berettiget.

3.5.3. Betingelser for nedlæggelse af forbud. Bevis for betingelsernes tilstedeværelse.

Ved fastlæggelse af, under hvilke betingelser retsordenen skal åbne mulighed for nedlæggelse af forbud, må der i første række tages hensyn til rekvirentens interesse i hurtigt og effektivt at kunne bringe en iværksat eller truende retskrænkelse til ophør, men reglerne om forbud bør også i videst mulig omfang

sikre en afgørelse, der er forsvarlig i forhold til rekvisitus.

Efter de gældende regler kan forbud nedlægges mod handlinger, der strider mod rekvirentens ret, når der er grund til at antage, at rekvisitus vil krænke denne ret. Arbejdsgruppen foreslår ingen ændringer i disse grundlæggende betingelser.

Arbejdsgruppen har derimod overvejet, om der ikke bør ske en skærpelse af kravet til beviserne for betingelsernes tilstedeværelse.

T afsnit 3.1.2.7. er gengivet, i hvilket omfang der i dag finder bevisførelse sted i forbudssager. Selv om bevisførelse i forbudssager i nogle retskredse er mere omfattende end i andre fogedsager, er det dog efter den herskende opfattelse i teori og praksis en tilstrækkelig betingelse for nedlæggelse af forbud, at rekvirentens ret kan være krænket. Kan fyldestgørende bevis ikke fremskaffes, kræves blot, at rekvirenten stiller sikkerhed for den skade og ulempe, som kan forårsages rekvisitus ved forbudet. Det fremgår af motiverne til de nugældende regler, at man fandt rekvisiti interesse tilstrækkelig værnet ved sikkerhedsstillelse og ved kravet om, at rekvirenten inden 1 uge efter nedlæggelse af forbud skulle søge sin ret fastslået ved anlæg af justificationssag.

Et krav om, at rekvirenten allerede under forbudssagen skal godtgøre sin ret fuldt ud som betingelse for nedlæggelse af forbudet, vil ikke kunne gennemføres. Kravet vil i nogle tilfælde medføre, at forbud ikke vil kunne nedlægges tilstrækkeligt hurtigt til at afværge en truende retskrænkelser. Det ville endvidere i mange sager medføre en bevisførelse, som ligger uden for de opgaver, fogedretten er indrettet på at kunne løse.

For en skærpelse af beviskravet taler i første række de meget betydelige skadevirkninger for rekvisitus, der kan være forbundet med et forbud, skadevirkninger, der ikke altid kan kompenseres ved ikendelse af en erstatning under justificationssagen.

Det kan endvidere anføres, at forbudet i mange tilfælde vil være gældende i meget lang tid. Under hensyn til de meget komplicerede problemstillinger af både faktisk og retlig karakter, som ofte skal afgøres under justificationssagen, vil behandlingen af denne kunne strække sig over flere år, hvortil kommer, at forbudet bevarer sin retsvirkning, såfremt en dom i 1. instans ankes inden eksekutionsfristens udløb.

Endelig må det ud fra et retssikkerhedssynspunkt forekomme uantageligt, at man - som det har været sagt - kan købe sig til et forbud, uden at kunne sandsynliggøre at betingelserne herfor er tilstede.

En skærpelse af beviskravet findes ikke i væsentlig grad at berøre forbudets effektivitet. I praksis vil hele processtoffet eller væsentlige dele deraf som oftest foreligge ved forbudssagens behandling i fogedretten.

På baggrund af det anførte foreslår arbejdsgruppen, at det i loven fastslås, at forbud kun kan nedlægges, hvis rekvirenten godtgør eller sandsynliggør, at de materielle betingelser herfor foreligger. Ændringen betyder, at bevisrisikoen som hovedregel kommer til at ligge hos rekvirenten. Hensynet til forbudssagens fremme, og den omstændighed, at fuldstændigt bevis skal føres under justificationssagen, må dog føre til, at fogeden også efter de foreslåede regler må kunne afskære en bevisførelse, som efter sin art og omfang falder uden for rammerne af den foreløbige prøvelse af rekvirentens ret, som finder sted under forbudssagen.

Arbejdsgruppen har overvejet, om der burde åbnes mulighed for, at fogedretten i særlige tilfælde skulle kunne henvise forbudssagen til den ret, som senere skal behandle justificationssagen, således at forbudet nedlægges af denne ret. Arbejdsgruppen kan dog ikke anbefale en sådan ordning, idet et henvisningssystem må antages at indebære en ikke ubetydelig risiko for forhaling af de mest komplicerede og dermed ofte tillige de økonomiske mest betydningsfulde forbudssager.

Arbejdsgruppen har endvidere overvejet, om ikke forbudssager generelt bør henlægges til domsretten. Flere af de hørte retter har givet udtryk for hensigtsmæssigheden af en sådan ændring, jf. afsnit 3.4.

For ændringen taler især, at kravet om godtgørelse eller sandsynliggørelse af rekvirentens ret allerede i forbindelse med forbudets nedlæggelse kan medføre en bevisførelse, der ligger udover, hvad fogedretten er indrettet på at behandle. Sagsbehandlingen vil nærme sig procesformen i en almindelig civil sag. Domsretten vil også i almindelighed have større erfaring med hensyn til bevisbedømmelsen i indviklede sager. Endelig kan anføres, at behandlingen af justificationssagen vil blive forenklet meget, da afgørelsen i denne sag ofte træffes på samme grundlag som forbudssagen. Processtoffet skal kun præsenteres een gang.

Mod at overføre kompetencen til at nedlægge forbud fra fogedretten til domsretten taler især, at ændringen vil indebære en betydelig risiko for, at forbudet ikke kan nedlægges hurtigt nok til at yde rekvirenten et effektivt værn. Domsretten har ofte ikke samme muligheder som fogedretten for en hurtig berømmelse af sagerne. Som det fremgår af afsnit 3.2. drøftede man under lovens forarbejder at give domsretten beføjelsen til at udstede forbud mod handlinger, der kunne præjudicere afgørelsen af en sag, hvorom vedkommende ret senere skulle træffe den endelige afgørelse. Man afstod fra at foreslå en sådan ændring, idet "et forbud ved domstolene i mange tilfælde ikke ville kunne komme tidsnok til at yde den samme hjælp, som man hos os har været vant til at finde i fogedforbudene".

Henlægges håndhævelse af forbudet til fogedretten som foreslået af arbejdsgruppen, jfr. nedenfor afsnit 3.5.7.2., vil det også være en forenkling, at fogedretten i forvejen har kendskab til forbudssagen.

Arbejdsgruppen skal endvidere fremhæve, at de krav om en højt kvalificeret sagsbehandling, som er en følge af de forøgede

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

Ud fra 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 retstab 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 retstab, 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 forbudsinstituttets 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. Og så 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-

renten ikke kan bevise, at de handlinger, der ønskes forbudt, er stridende mod rekvirentens ret, eller at rekvisitus vil foretage disse handlinger, men i så fald vil der blive afkrævet rekvirenten sikkerhed for den skade og ulempe, som ved forbudet kan påføres rekvisitus, jf. retsplejelovens § 647, stk. 1, og § 648, stk. 1.

Såfremt kravene til beviserne for, at betingelsen for nedlæggelse af forbud er til stede, skærpes, jf. ovenfor afsnit 3.5.2. vil dette i sig selv reducere antallet af forbudssager, hvor spørgsmålet om rekvirentens sikkerhedsstillelse kommer på tale.

Det må imidlertid antages, at der også med ændrede beviskrav vil forekomme en række tilfælde, hvor rekvirenten vel har sandsynliggjort sin ret, men ikke godtgjort denne fuldstændig. I sådanne tilfælde må fogedretten som hidtil betinge nedlæggelsen af forbud af, at rekvirenten stiller sikkerhed for den skade og ulempe, som forbudet kan påføre rekvisitus.

Som anført ovenfor i afsnit 3.1.2.6. er det i den juridiske teori omtvistet, hvorvidt fogedretten kan betinge nedlæggelse af forbud af sikkerhedsstillelse fra rekvirenten i tilfælde af tvivl med hensyn til retsreglernes indhold og anvendelse. Selv om fogedretten, som en del af domsmagten, må kunne tage stilling til alle relevante retslige spørgsmål, finder arbejdsgruppen dog, at der i sager vedrørende nedlæggelse af fogedforbud kan være grund til at fravige denne hovedregel, således at fogedretten også kan betinge et forbud af sikkerhedsstillelse i tilfælde, hvor indholdet af de retsregler, som skal finde anvendelse, må forekomme tvivlsomt. Underkendes fogedrettens fortolkning under justificationssagen, vil der kunne opstå et erstatningskrav på ganske samme måde som tilfældet er, hvis afgørelsen underkendes af bevismæssige grunde. Arbejdsgruppen har også lagt vægt på, at fogedretten netop i forbudssager ofte vil skulle tage stilling til komplicerede retsregler af en - i fogedretlig sammenhæng - fremmedartet natur, hvortil kommer, at et krav om fuldstændig prøvelse af retsreglernes indhold allerede under fogedsagen må

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 justificationssag. En vidtgående adgang til genoptagelse ville kunne medføre, at hele grundlaget for justificationssagen 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 justificationssagen. 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 justificationssag 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 justificationssagen 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 proceserklæringer 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

at miste sin effektivitet, bør straffesagen fremmes. Det kan i den forbindelse nævnes, at kravet om, at rekvirenten skal godtgøre eller sandsynliggøre sin ret, inden forbud kan nedlægges, og den omstændighed, at der indføres kære adgang med hensyn til nedlagte forbud, må antages i betydelig grad at mindske risikoen for, at der under en privat straffesag idømmes straf for overtrædelse af et forbud, der senere underkendes.

Arbejdsgruppen finder efter det anførte ikke grundlag for at foreslå de gældende regler ændret.

3.5.7.2. Håndhævelse af nedlagte forbud.

Efter den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 650, stk. 2, påhviler det politiet på forbudsrekvirentens begæring at yde bistand til forbudets håndhævelse.

Som det fremgår af det ovenfor i afsnit 3.1.5.2. anførte har bestemmelsen givet anledning til kritik i den juridiske litteratur, og bestemmelsen har vist sig vanskelig at administrere i praksis.

I forbindelse med behandlingen af de såkaldte benzinsager har det fra rekvisiti side været anført, at det er urimeligt, at private parter i kontraktsforhold kan rekvirere politiets bistand til et forbuds opretholdelse. Fra modpartens (rekvirentens) side har der på den anden side været rettet kritik mod politiet for manglende bistand ved håndhævelse af forbudet, jf. i det hele afsnit 3.4.

Ombudsmanden har i en konkret sag, jfr. afsnit 3.3. henstillet, at bestemmelsen i § 650, stk. 2, (og § 535, stk. 2) tages op til overvejelse.

Af afsnit 3.4.2. fremgår bl.a., at det er politiets opfattelse, at bistand til håndhævelse af forbud på begæring af rekvirenten falder uden for politiets naturlige virkefelt. Det foreslås, at kompetencen til at håndhæve forbud henlægges til

fogedretterne, således at politiets opgave i disse sager - i lighed med hvad der i øvrigt gælder for fogedsager - bliver at yde bistand til fogedretten efter dennes begæring.

Arbejdsgruppen kan i det hele tiltræde det af politiet anførte og foreslår, at loven ændres i overensstemmelse hermed.

De retsskridt, som kan iværksættes for at hindre overtrædelseshandlinger, må være hjemlet i det nedlagte forbud, idet fogedrettens bistand i modsat fald vil få karakter af en genoptagelse af forbudssagen. De foranstaltninger, som kan komme på tale, vil have karakter af fysiske handlinger, som i sig selv er egnede til at hindre overtrædelsshandlinger, og som eksempel på sådanne foranstaltninger kan nævnes plombering af benzinstandere, således som det er forekommet i de såkaldte benzinsager. Er der ved forbud pålagt rekvisitus accessoriske handlepligter, bør fogedretten kunne lade de nødvendige handlinger foretage for rekvirentens regning. Det må anses for tvivlsom, om de nugældende bestemmelser afgiver hjemmel for beslaglæggelse af genstande, som benyttes til overtrædelseshandlinger. Arbejdsgruppen finder det ubetænkeligt at tilvejebringe udtrykkelig hjemmel for, at fogedretten kan træffe bestemmelser om beslaglæggelse, idet arbejdsgruppen herved forudsætter, at der enten under justifikationssagen eller under en privat anlagt straffesag af domsretten tages endelig stilling til, hvorledes der skal forholdes med det beslaglagte. Som følge af forbudets foreløbige karakter vil det være nødvendigt, at fogedretten tager det beslaglagte i sin varetægt. Da en beslaglæggelse imidlertid må antages i nogen grad at kunne påvirke rekvirentens erstatningskrav, såfremt forbudet viser sig at være ulovligt nedlagt bør en adgang til at foretage beslaglæggelse ledsages af en regel, som giver fogedretten mulighed for at betinge beslaglæggelsen af, at rekvirenten stiller sikkerhed for de yderligere erstatningskrav, som kan følge af beslaglæggelsen, ligesom rekvirenten skal afkræves sikkerhed for de omkostninger, som er forbundet med opbevaringen af det beslaglagte i tiden frem til endelig afgørelse af beslaglæggelsens berettigelse kan træffes i domsretten.

Ved håndhævelse af nedlagte forbud bør fogedretten i lighed med, hvad der gælder i andre tilfælde, kunne anvende den til formålet nødvendige magt, og politiet skal efter anmodning yde fogedretten bistand hertil.

3.5.8. Justifikationssagen.

Såfremt kompetencen til at nedlægge foreløbigt forbud skal forblive hos fogedretterne, vil det fortsat være nødvendigt, at rekvirenten søger sin ret fastslået ved at anlægge justifikationssag. Som følge af de foranstående ændringer i betingelserne for at nedlægge forbud må det forventes, at hele processtoffet eller meget væsentlige dele heraf allerede er tilvejebragt i forbindelse med fogedrettens behandling af sagen. Det kunne på denne baggrund overvejes at åbne mulighed for, at den ret, som skal behandle justifikationssagen, kunne bestemme, at såvel forberedelsen som dømsforhandlingen skulle foregå skriftligt, hvis parterne var enige herom, eller det efter sagens beskaffenhed fandtes hensigtsmæssigt. Et sådant system kendes allerede i forbindelse med landsretternes behandling af ankesager, jf. retsplejelovens § 387. Arbejdsgruppen har imidlertid ikke ment at kunne anbefale en sådan regel, idet det grundlag, dømsretten i så fald ville være henvist til at arbejde med, ville være tilvejebragt under anvendelse af processuelle regler, som - trods de foreslåede ændringer i betingelserne for nedlæggelse af forbud - på væsentlige punkter adskiller sig fra procesformen i en almindelig, civil 1. instanssag.

3.5.9. De processuelle regler OM forbudssagernes behandling i fogedretten.

Som følge af henvisningssystemet i retsplejelovens § 652 finder de for arrestforretninger gældende processuelle regler i vidt omfang anvendelse på forbudsforretninger. Selv om også arrest er et foreløbigt retsmiddel, finder arbejdsgruppen, at der er så væsentlige forskelle mellem retsmidlerne, forbud og arrest, at det ville være hensigtsmæssigt i videre omfang at

opstille selvstændige regler for forbudssagernes behandling i fogedretten. Om den nærmere udformning af disse regler henvises til nedenstående lovudkast med bemærkninger.

Kapitel 4
Lovforslag med bemærkninger.

I lov om rettens pleje, jf. lovbekendtgørelse nr. 567 af 1. september 1986, foretages følgende ændringer:

Kapitel 56 og 57 affattes således:

Kapitel 56
Arrest

§ 628. Fogedretten kan foretage arrest til sikkerhed for pengekrav, når

- 1) der ikke kan foretages udlæg for fordringen, og
- 2) det må antages, at muligheden for senere at opnå dækning ellers vil blive væsentligt forringet.

§ 629. Arrest kan ikke foretages, når det må antages, at fordringen ikke består.

Stk. 2. I luftfartøjer, fremmede statsskibe og skibsladninger, tilhørende fremmede stater kan arrest kun foretages i overensstemmelse med reglerne herom i særlovgivningen.

§ 630. Fogedretten kan, inden arrestforretning påbegyndes, eller arrest foretages, bestemme, at fordringshaveren som betingelse for arrest skal stille sikkerhed for den skade og ulempe, som ved arresten kan påføres skyldneren.

Stk. 2. Fogedretten bestemmer sikkerhedens art og størrelse.

§ 631. Arrest kan afværges eller ophæves, hvis skyldneren stiller en efter fogedrettens skøn tilstrækkelig sikkerhed for fordringshaverens fordring med tillæg af såvel forfaldne som anslåede renter samt sandsynlige omkostninger i forbindelse med arrestforretningen, arrestsagen og sagen vedrørende fordringen.

Stk. 2. Inden arrest foretages, opfordrer fogedretten skyldneren eller den, der varetager hans interesser, jf. § 495,

stk. 2, til at afværge arresten ved betaling eller sikkerhedsstillelse.

§ 632. Anmodning om arrest indgives skriftligt til fogedretten. Anmodningen skal indeholde oplysninger om de konkrete omstændigheder, som fordringshaveren vil påberåbe sig, og de oplysninger, som i øvrigt er nødvendige for sagens behandling. Anmodningen skal være ledsaget af de dokumenter, der påberåbes.

Stk. 2. Med hensyn til sagens behandling finder reglerne i § 487, § 488, stk. 3, § 489, § 491, § 492, stk. 1, § 493, stk. 1 og 2, § 494, §§ 495-500, § 501, stk. 4 og 5, § 502, stk. 1, nr. 2 og 3, § 503, § 504, nr. 1 og 4, § 505, stk. 2-4, § 507, stk. 2-4, §§ 508-518, § 519, stk. 1, § 520, stk. 1, 1. pkt., § 523, stk. 2-4 og § 524 tilsvarende anvendelse.

§ 633. Arrest kan kun foretages i så stor en del af skyldnerens formue, som efter fogedrettens skøn er nødvendig til dækning af fordringen med tillæg af såvel forfaldne som anslåede renter og sandsynlige omkostninger i forbindelse med arrestforretningen, arrestsagen og sagen vedrørende fordringen.

Stk. 2. Fogedretten erklærer de arresterede aktiver for belagt med arrest og vejleder skyldneren om arrestens retsvirkninger, herunder at overtrædelse af bestemmelsen i § 519, stk. 1, kan medføre strafansvar.

Stk. 3. Er skyldneren ikke til stede, kan vejledning ske ved skriftlig meddelelse eller ved tilkendegivelse til den, der varetager skyldnerens interesser, jf. § 495, stk. 2.

§ 634. Fogedretten kan bestemme, at arresteret løsøre skal fratages skyldneren, når det må antages, at muligheden for at opnå dækning ellers vil blive væsentligt forringet. Løsøret opbevares på fordringshaverens bekostning af fogedretten eller den, fogedretten bemyndiger dertil.

Stk. 2. Ved arrest i rede penge tages beløbet i forvaring af fogedretten.

§ 635. Fordringshaveren skal inden 1 uge efter arresten anlægge retssag om den fordring, for hvilken arrest er gjort,

medmindre skyldneren under eller efter arrestforretningen frafalder forfølgning. Under denne sag skal fordringshaveren endvidere nedlægge særskilt påstand om stadfæstelse af arresten.

Stk. 2. Verserer der retssag om den pågældende fordring ved 1. instans, skal fordringshaveren inden 1 uge efter arresten anlægge arrestsag ved samme ret.

Stk. 3. Er der afsagt dom i 1. instans i retssagen om den pågældende fordring, anlægges arrestsagen ved den ret, der har afsagt dommen. Retten kan i tilfælde af anke udsætte arrestsagens behandling helt eller delvis.

Stk. 4. Skal retssag om den fordring, for hvilken arrest er gjort, anlægges ved udenlandsk domstol, skal sagen anlægges inden 1 uge efter arresten. Inden samme frist anlægges arrestsagen her i landet.

Stk. 5. Verserer der retssag om den pågældende fordring ved udenlandsk domstol, hvis afgørelse må antages at få bindende virkning her i landet, skal påkendelsen af en sag anlagt efter stk. 1 udsættes, indtil der er truffet retskraftig afgørelse i den udenlandske sag. Retten kan dog straks påkende spørgsmål om, hvorvidt arrestens foretagelse kan stadfæstes.

Stk. 6. Reglerne i stk. 1-5 finder tilsvarende anvendelse, når arrest er afværget ved sikkerhedsstillelse.

§ 636. Fordringshaverens forpligtelse til at anlægge retssag bortfalder, såfremt skyldneren, efter at arrest er foretaget, kommer under konkurs eller dør, og hans dødsbo tages under offentlig skiftebehandling uden gældsansvar for arvingerne.

Stk. 2. Fordringshaverens sikkerhedsstillelse i anledning af arresten frigives, såfremt der er forløbet 3 måneder efter arrestens foretagelse eller arrestsagens ophævelse, og der ikke fra boets side er anlagt retssag om erstatning.

§ 637. Under arrestsagen påkendes det, om arresten er lovlig gjort. Skyldneren kan under arrestsagen fremsætte alle indsigelser vedrørende arrestens lovlighed. Hvis sag om den pågældende fordring behandles særskilt, skal indsigelser mod fordringens retlighed dog fremsættes under denne sag.

§ 638. Arresten kan ophæves ved dommen i arrestsagen eller ved dommen i hovedsagen. Arresten bortfalder, når ankefristen er udløbet, medmindre anke er iværksat eller andet er bestemt i dommen.

§ 639. Arresten kan kræves ophævet af fogedretten, såfremt fordringshaveren undlader at anlægge arrestsag eller sag angående fordringen inden den i § 635 nævnte frist, eller hvis nogen af disse sager afvises eller hæves.

Stk. 2. Arresten kan ophæves helt eller delvis på grund af omstændigheder, som er indtruffet efter arrestens foretagelse.

Stk. 3. Forinden arresten ophæves, skal fogedretten så vidt muligt give fordringshaveren lejlighed til at udtale sig.

§ 640. Den, som har opnået arrest på grundlag af en fordring, som viser sig ikke at bestå, skal betale skyldneren erstatning for tab og tort. Det samme gælder, når arresten bortfalder eller ophæves på grund af efterfølgende omstændigheder, hvis det må antages, at fordringen ikke bestod.

Stk. 2. Viser fordringshaverens fordring sig alene at bestå for et mindre beløb, skal han betale skyldneren erstatning for det tab, der følger af, at arresten har haft for stor udstrækning.

Stk. 3. Er arresten ulovlig af andre grunde, skal fordringshaveren betale skyldneren erstatning for tab og tort, såfremt fordringshaveren burde have undladt at begære arrest.

Stk. 4. Krav efter stk. 1-3 kan gøres gældende som modkrav under arrestsagen eller sagen angående fordringen eller under selvstændigt søgsmål. Selvstændigt søgsmål, der først kan anlægges, når arresten er ophævet eller bortfaldet, skal anlægges inden 3 måneder efter ophævelsen.

Stk. 5. Reglerne i stk. 1-4 finder tilsvarende anvendelse, når arrest afværges ved sikkerhedsstillelse.

Stk. 6. Ophæves arresten under kære, kan der ved afgørelsen i kæresagen tillægges skyldneren erstatning efter reglerne i stk. 1-3.

§ 641. Fogedrettens afgørelser kan påkæres efter reglerne i

kapitel 53. Kære har ikke opsættende virkning.

Kapitel 57

Forbud

§ 642. Fogedretten kan ved forbud pålægge private og repræsentanter for stat og kommune i disses egenskab af parter i private retsforhold at undlade handlinger, som strider imod rekvirentens ret.

Stk. 2. Fogedretten kan i forbindelse med et forbud pålægge den, som forbudet retter sig imod (rekvisitus), at foretage enkeltstående handlinger for at sikre den ved forbudet pålagte undladellespligt.

Stk. 3. Med hensyn til luftfartøjer, fremmede statsskibe og skibsladninger tilhørende fremmede stater kan forbud kun anvendes i overensstemmelse med reglerne herom i særlovgivningen.

§ 643. Forbud kan nedlægges, såfremt det godtgøres eller sandsynliggøres:

- 1) at de handlinger, der søges forbudt, strider mod rekvirentens ret,
- 2) at rekvisitus vil foretage de handlinger, som søges forbudt, og
- 3) at formålet vil forspildes, hvis rekvirenten henvises til at gøre sin ret gældende ved almindelig rettergang.

§ 644. Forbud kan ikke nedlægges, når det skønnes, at lovens almindelige regler om straf og erstatning og eventuelt en af rekvisitus tilbudt sikkerhed yder rekvirenten tilstrækkeligt værn.

Stk. 2. Fogedretten kan nægte at nedlægge forbud, såfremt det vil påføre rekvisitus skade eller ulempe, der står i åbenbart misforhold til rekvirentens interesse i forbudets nedlæggelse.

§ 645. Fogedretten kan bestemme, at rekvirenten som betingelse for forbudets nedlæggelse skal stille sikkerhed for den

skade og ulempe, som ved forbudet kan påføres rekvisitus.
Stk. 2. Fogedretten bestemmer sikkerhedens art og størrelse.

§ 646. Fogedretten yder efter anmodning rekvi-
 renten bistand til forbudets opretholdelse, herunder ved at hindre, at et
 forbud overtrædes, og ved at tilintetgøre, hvad der er fore-
 taget i strid med forbudet.

Stk. 2. Fogedretten kan beslaglægge rør-
 ligt gods, såfremt det anvendes eller har været anvendt ved overtrædelse af for-
 budet, eller såfremt der er bestemte grunde til at antage,
 at det vil blive anvendt til sådant formål.

Stk. 3. Det beslaglagte opbevares på rekvi-
 rentens bekostning af fogedretten eller af den, fogedretten bemyndiger hertil.

Stk. 4. Fogedretten kan betinge beslaglæggelse af, at rekvi-
 renten stiller sikkerhed for de i stk. 3 nævnte omkostninger.
 Beslaglæggelse kan endvidere betinges af, at en i medfør af
 § 645 fastsat sikkerhed forhøjes.

§ 647. Anmodning om forbud indgives til fogedretten i den rets-
 kreds, hvor rekvisitus har hjemting, jf. §§ 235-240. Har rekvi-
 situs ikke hjemting her i landet, eller vedrører anmodningen
 alene bistand eller beslaglæggelse efter § 646, finder § 487
 tilsvarende anvendelse.

Stk. 2. Med hensyn til sagens behandling finder § 248, § 344,
 § 348, § 349, § 354, stk. 3, § 491, stk. 1, 1. pkt., § 492,
 stk. 1, § 493, stk. 1 og 2, § 494, stk. 1 og 4, § 495, stk.
 1, 1. pkt., og stk. 3, § 499, § 500 og § 502, stk. 1, nr. 2
 og 3, tilsvarende anvendelse. Under behandlingen af en anmod-
 ning om bistand eller beslaglæggelse efter § 646 finder til-
 lige § 491, stk. 3, § 494, stk. 2, § 495, stk. 2, § 497 og
 § 498 tilsvarende anvendelse.

§ 648. Fogedretten kan afskære en bevisførelse, som findes
 uforenelig med hensynet til forretningens fremme.

Stk. 2. Tilbagekalder rekvi-
 renten sin anmodning, eller gen-
 nemføres forbud ikke, eller ophæves et nedlagt forbud under
 fogedsagen, træffes efter anmodning bestemmelse om sagsomkost-
 ninger. Bestemmelserne i kapitel 30 finder tilsvarende anven-
 delse.

§ 649. De regler, som i § 633, stk. 2, og §§ 635-40 er fastsat om arrest, finder tilsvarende anvendelse.

§ 650. Ved dommen i forbudssagen eller ved dommen i en i medfør § 652 anlagt sag træffes bestemmelse om, hvorledes der skal forholdes med beslaglagt rørligt gods. En sådan bestemmelse kan også træffes ved ophævelse af et forbud i medfør af § 649, jf. §§ 639 og 640. Ved afgørelsen kan det beslaglagte tilbagegives rekvisitus, eller det kan konfiskeres. Sker der konfiskation, kan det konfiskerede efter anmodning anvendes til dækning af rekvirentens erstatningskrav.

§ 651. Fogedrettens afgørelser, der træffes ved kendelse, kan kæres efter reglerne i kapitel 53. Kære har ikke opsættende virkning.

§ 652. Den, der forsætligt overtræder et fogedforbud, kan under en af rekvirenten anlagt sag idømmes straf af bøde eller hæfte og i forbindelse hermed dømmes til at betale erstatning. Stk. 2. Reglen i stk. 1 finder tilsvarende anvendelse over for den, der forsætligt yder rekvisitus bistand til at overtræde et fogedforbud.

Stk. 3. Spørgsmålet om idømmelse af straf eller erstatning kan udsættes, indtil forbudssagen er afgjort.

§ 653. Reglerne om arrest anvendes, såfremt der fremsættes anmodning om forbud mod en fordrings udbetaling, et skibs afsejling eller en genstands flytning eller anden rådighedsudøvelse over den, og formålet hermed er at opnå sikkerhed for fyldestgørelse af et pengekrav."

Bemærkninger til de enkelte bestemmelser i lovforslaget.

Til § 628.

Bestemmelsen angiver, under hvilke betingelser arrest kan foretages. Det foreslås, at der opstilles ensartede betingelser for at foretage arrest for forfaldne og uforfaldne fordringer. Om baggrunden herfor henvises til afsnit 2.5.1.

Bestemmelsen i § 628, nr. 1, svarer til gældende ret (§ 612, stk. 1, nr. 1). Der henvises til afsnit 2.1.2.2.

§ 628, nr. 2, afløser den nugældende regel i retsplejelovens § 612, nr. 2. Bestemmelsen foreslås formuleret på samme måde som i retsplejelovens § 486, stk. 2, om fremskyndet tvangsfuldbyrdelse. Forslaget indebærer, at fordringshaveren skal antagelig gøre, at muligheden for senere at opnå dækning ellers vil blive væsentligt forringet. Fuldt bevis kræves ikke, men i mangel heraf må fordringshaveren stille sikkerhed, selv om fordringen er forfalden og ubestridt. Beviskravet er således mindre end i forbudstilfælde.

Bestemmelsen i den nugældende § 612, stk. 2, foreslås ophævet, da der efter søloven ikke længere kan gøres arrest for bødmerigæld.

Til § 629.

Reglen i stk. 1 svarer med sproglige ændringer til den nugældende § 627, stk. 2, 2. pkt.

Reglen i stk. 2 svarer til den nugældende § 614, stk. 3.

Til § 630.

Bestemmelsen erstatter den nugældende § 627, stk. 2, 1. og 3. pkt. og er formuleret således, at det præciseres, at fogedretten kan justere eller omgøre kravet til fordringshave-

rens sikkerhedsstillelse helt frem til det tidspunkt, hvor arresten foretages. Der henvises herom til afsnit 2.5.2.

Til 5 631.

Den foreslåede regel i stk. 1 svarer til den nugældende § 615 med den ændring, at kravet til skyldnerens sikkerhedsstillelse udvides til også at omfatte anslåede renter og omkostninger frem til det tidspunkt, hvor udlæg kan foretages.

Bestemmelsen i stk. 2 svarer med sproglige ændringer til den nugældende § 630.

Til 5 632.

Bestemmelsen i stk. 1 afløser den nugældende § 627, stk. 1. Kravene til anmodningens indhold er skærpede, idet det nu kræves, at de konkrete omstændigheder, som truer rekvirentens fyldestgørelse, skal angives i anmodningen.

Bestemmelsen i stk. 2 afløser og supplerer bestemmelserne i de nugældende § 614, stk. 1, § 616, § 617, § 625, § 626, § 628, § 629, § 632. De i bestemmelsen indeholdte henvisninger understreger den nære sammenhæng mellem arrest og udlæg med hensyn til fremgangsmåden under forretningen og for så vidt angår sikringsakter i forhold til godtroende trediemænd.

I forhold til de nugældende regler tilvejebringes der ved henvisning til § 489, stk. 1, udtrykkelig hjemmel for, at fogedretten kan afvise en ufuldstændig anmodning om arrest, men henvisningen til § 488, stk. 3, indebærer, at fogedretten i sådanne tilfælde kan indrømme fordringshaveren en frist til at berigtige forholdet. Henvisningen til § 489, stk. 2, giver fogedretten mulighed for at henvise en forkert indbragt anmodning til rette fogedret.

Henvisningen til § 491 giver fogedretten ret til i samme omfang som i andre fogedsager at fastsætte tid og sted for forretningen. Bestemmelsen forudsættes anvendt under hensyn til

retsmidlets særlige karakter, således at arrestforretninger normalt vil kunne berammes med meget kort varsel, og således at der i vidt omfang tages hensyn til fordringshaverens ønsker. Det må fremhæves, at der i arrestforretninger ofte vil være grundlag for at påbegynde forretningen på skyldnerens bopæl. Der henvises i øvrigt til afsnit 2.5.3.

Henvisningerne til §§ 493 og 494 overfører de i udlægstilfælde gældende regler om underretning og indkaldelse af skyldneren til arrestforretningen. Det må understreges, at den i forslaget § 628, nr. 2, indeholdte arrestbetingelse hyppigt vil gøre det påkrævet efter § 493, stk. 2, at undlade underretning til skyldneren om tid og sted for forretningens foretagelse.

Efter de gældende regler savner fogedretten udtrykkelig hjemmel til at udsætte en arrestforretning. Det er i betænkning nr. 634/1972 om udlæg og udpantning, side 59 antaget, at udsættelse kan ske uden udtrykkelig hjemmel. Det er dog fundet mest hensigtsmæssigt at tilvejebringe udtrykkelig hjemmel ved henvisning til § 502, men bestemmelsen må praktiseres med betydelig tilbageholdenhed af hensyn til arrestinstituttets effektivitet.

Reglerne om genoptagelse af fogedforretninger i retsplejelovens § 504, nr. 1 og 4, foreslås overført til arrest. Om baggrunden herfor henvises til afsnit 2.5.4.

Henvisningen til retsplejelovens §§ 508-516 afløser den gældende § 614, stk. 1. Ændringen er set på baggrund af de senere års retspraksis af ren sproglig karakter, jf. i øvrigt afsnit 2.5.3.

Til 5 633.

Bestemmelsen i stk. 1 svarer til den gældende § 631 med den ændring, at det foreslås, at det af bestemmelsen direkte kommer til at fremgå, at arrest skal kunne foretages for hele det beløb, for hvilket udlæg senere skal kunne foretages, så-

fremt arresten stadfæstes.

stk. 2 og 3 svarer med sproglige ændringer til den gældende § 633.

Til 5 634.

Bestemmelsen afløser den gældende § 617. Det er alene fundet nødvendigt at lave en særskilt bestemmelse for så vidt angår løsøre, idet det af de i forslagets § 632, stk. 2, indeholdte henvisninger til reglerne i retsplejelovens kapitel 47 fremgår, hvorledes der skal forholdes ved arrest i andre aktiver.

Efter bestemmelsen skal omkostningerne til opbevaring af det arresterede afholdes af rekvirenten, der vil kunne gøre regres mod skyldneren for disse omkostninger, såfremt arresten stadfæstes.

I stk. 2 fastslås det i overensstemmelse med retspraksis og teori, jf. afsnit 2.1.6.1., at arresterede penge altid skal tages i fogedrettens besiddelse, indtil arresten ophæves eller afløses af et udlæg.

Til § 635-640.

De foreslåede bestemmelser svarer med sproglige ændringer til de nugældende §§ 634-643 med den tilføjelse, at det i forslagets § 635, stk. 4, er præciseret, at fristen på en uge også gælder i tilfælde, hvor hovedsagen skal anlægges i udlandet. I disse tilfælde foreslås endvidere, at arresthaveren kun har pligt til at anlægge sag om arrestens lovlighed, d.v.s. arrest-sag, her i landet. Fristen på 3 måneder i forslagets § 636, stk. 2, svarer til reglen i forslagets § 640, stk. 4. Det følger af retsplejelovens § 253, at retten kan udskille spørgsmålet om arrestens stadfæstelse til særskilt afgørelse, ligesom retten i medfør af retsplejelovens § 254 kan bestemme, at arrestsagen og hovedsagen skal forhandles under et. Det er derfor ikke fundet nødvendigt at opretholde særlige bestemmelser herom i kapitel 56. Bestemmelsen i den nugældende § 636, stk.

2, foreslås ophævet, idet en arrest altid vil være ulovlig og dermed ansvarspådragende, såfremt rekvirenten ikke under justificationssagen kan godtgøre, at betingelserne for foretagelse af arrest har været til stede. Ændringen i forslagets § 640 om, for hvilke skader og ulemper der kan ydes erstatning, er af redaktionel karakter, idet skyldneren i sin tabsopgørelse forudsættes som hidtil at kunne medtage tab som følge af kreditspilde, jf. betænkning nr. 634/1971 om udlæg og udpantning, side 65, med omtale af reglen i retsplejelovens § 505.

Til S 641.

Bestemmelsen fastslår, at alle fogedrettens afgørelser under arrestsagen kan anfægtes ved kære i overensstemmelse med reglerne i kapitel 53. Om baggrunden herfor henvises til afsnit 2.5.4.

Til S 642.

Bestemmelserne i stk. 1 svarer med sproglige ændringer til den nugældende § 646, stk. 1, idet det dog er fremhævet, at forbud mod offentlige myndigheders handlinger kan begæres nedlagt i alle tilfælde, hvor den offentlige myndighed er part i et privatretligt forhold.

Ved bestemmelsen i stk. 2 er der tilvejebragt udtrykkelig hjemmel for at pålægge rekvisitus accessoriske handlepligter i forbindelse med nedlæggelse af forbud. Der henvises herom til afsnit 3.5.1.

Stk. 3 svarer til gældende lovs § 646, stk. 3.

Adgangen til forbud mod ægteskab som efter den nugældende § 646, stk. 2, findes ikke påkrævet og er derfor ikke medtaget, jf. afsnit 3.5.2.

Til S 643.

Bestemmelsen, som afløser bestemmelserne i §§ 646, stk. 1, 647 og 648, stk. 1, vil indebære en begrænsning i adgangen til at få nedlagt forbud mod sikkerhedsstillelse. Skærpsen af betingelserne for at få nedlagt forbud er gennemført ved som hovedregel at pålægge rekvirenten bevisrisikoen. Om baggrunden for de forelsåede ændringer henvises til afsnit 3.5.3. De i § 643, nr. 1 og 2, opstillede betingelser svarer til gældende ret, og der kan herom henvises til afsnit 3.1.2.

Ved bestemmelsen i § 643, nr. 3, er forbudets subsidiære karakter understreget. Der henvises herom til afsnit 3.5.4.

Til S 644.

Ved bestemmelsen i stk. 1 opretholdes reglen i den nugældende § 648, stk. 2, men det er fremhævet, at erstatningstruslen i de tilfælde, hvor de i sig selv udgør et tilstrækkeligt værn, kan udelukke forbud. Adgangen til i visse tilfælde at afværgе forbud ved sikkerhedsstillelse er opretholdt uændret.

Ved bestemmelsen i stk. 2 er der tilvejebragt udtrykkelig hjemmel for den proportionalitetsgrundsætning, som teorien allerede har opstillet med udgangspunkt i de gældende regler. Det må fremhæves, at reglen er af processuel karakter, og at der således ikke er tilsigtet en fremrykket materiel prøvelse af rekvirentens krav. Der henvises i øvrigt til afsnit 3.5.4.

Til S 645.

Såfremt rekvirenten allerede under forbudssagen godtgør sin ret, vil det som hidtil være udelukket at afkræve rekvirenten en sikkerhedsstillelse som betingelse for nedlæggelse af forbud. Ved bestemmelsen i § 645, stk. 1, er det tilsigtet, at fogedretten i alle andre tilfælde skal kunne afkræve rekvirenten sikkerhed. Sikkerheden kan kræves såvel ved bevis-tvivl som i tilfælde af retlig tvivl. Der henvises herom til

afsnit 3.5.5. I stk. 2 er det fastslået, at fogedretten som hidtil fastsætter sikkerhedens art og størrelse efter et skøn.

Efter retspraksis nedlægges forbud som oftest betinget af, at rekvirenten stiller sikkerhed inden en angiven frist. Denne praksis kan give anledning til tvivl om, fra hvilket tidspunkt retsvirkningerne af det nedlagte forbud skal regnes. For at undgå en sådan tvivl, forudsættes det efter arbejdsgruppens forslag, at forbud først nedlægges, når en af fogedretten forlangte sikkerhed er stillet, jf. afsnit 3.5.5. Af hensyn til fristen for anlæggelse af justifikationssag, fristen for appel samt de strafbare følger af overtrædelseshandlinger, forudsættes det endvidere, at fogedretten giver parterne meddelelse om tidspunktet for forbudets nedlæggelse, såfremt dette tidspunkt ikke allerede er meddelt i et retsmøde, jf. retsplejelovens § 162. Endeligt forudsættes det, at retten normalt vil give underretning til den udeblevne rekviritus, jf. § 162, stk. 2, sidste pkt. Meddelelsen gives i den form, som fogedretten bestemmer, jf. retsplejelovens § 154.

Til S 646.

Ved bestemmelsen i § 646, der afløser den gældende § 650, stk. 2, er pligten til at yde bistand til forbudets håndhævelse overført fra politiet til fogedretten. Om begrundelsen for denne ændring i kompetenceforholdene samt om arten og omfanget af fogedrettens bistand henvises til afsnit 3.5.7.2.

Ved bestemmelsen i stk. 2 er der tilvejebragt hjemmel for, at fogedretten i forbindelse med forbudets håndhævelse kan træffe bestemmelse om beslaglæggelse af rørligt gods. Betingelsen for, at beslaglæggelse kan finde sted, er, at rekvirenten kan godtgøre, at det gods, der ønskes beslaglagt, anvendes eller har været anvendt til overtrædelseshandlinger. Har godset ikke været anvendt til overtrædelseshandlinger, kan beslaglæggelse i øvrigt kun ske, såfremt rekvirenten med en meget høj grad af sandsynlighed kan påvise, at godset må forventes anvendt til overtrædelseshandlinger. Da beslaglæg-

gelse - i lighed med forbud - er et retsmiddel af foreløbig karakter, kan beslaglagt gods ikke overgives til rekvirenten. Det er derfor i § 646, stk. 3, fastslået, at fogedretten selv skal tage det beslaglagte i forvaring eller overlade det til en dertil af fogedretten bemyndiget person.

Opbevaringen sker på rekvirentens bekostning. Udover de egentlige opbevaringsudgifter kan omkostningerne ved opbevaringen også omfatte f.eks. forsikringspræmier, såfremt fogedretten finder det fornødent at forsikre det beslaglagte. Rekvirenten kan kræve sine omkostninger til opbevaringen dækket hos rekvisitus, såfremt det i domsretten fastslås, at beslaglæggelsen har været berettiget.

I stk. 4 er det bestemt, at fogedretten kan afkræve rekvirenten sikkerhed for opbevaringsudgifterne. Sikkerheden skal stilles, inden beslaglæggelsen iværksættes. Som følge af, at en beslaglæggelse i sig selv vil kunne udløse erstatningskrav udover de krav, som kan afledes af selve forbudet, er det endvidere bestemt, at fogedretten kan betinge beslaglæggelsen af, at en i medfør af § 645 stillet sikkerhed forhøjes. Særskilt sikkerhedsstillelse kan kun komme på tale i de tilfælde, hvor forbud er nedlagt uden sikkerhedsstillelse, eller hvor afgørelsen om beslaglæggelse træffes af en anden fogedret end den, som i forvejen har modtaget rekvirentens sikkerhedsstillelse. Da det ikke kan udelukkes, at en beslaglæggelse kan krænke trediemands ret, skal tredierands erstatningskrav i denne anledning være sikret ved den stillede sikkerhed, og fogedretten må derfor påse, at sikkerhedsstillelsen formuleres således, at den også dækker erstatningskrav for trediemand.

Til S 647.

Med bestemmelserne i § 647 er det bl.a. som følge af de forøgede beviskrav tilsigtet at tilnærme procesformen i forbudsager, som behandles i fogedretten, til procesformen i almindelige civile førsteinstans sager i det omfang, det er foreneligt med retsmidlets karakter, idet det herved navnlig må

fremhæves, at der ved nedlæggelse af fogedforbud er tale om egentlig tvangsfuldbyrdelse af en undladelsespligt. Dette nødvendiggør, at fogedretten i en række tilfælde kan anvende de processuelle regler, som i øvrigt er karakteristiske for tvangsfuldbyrdsreglerne.

Reglerne om fogedrettens stedlige kompetence i forbudssager er indeholdt i forslagets § 647, stk. 1. Disse værnetingsregler er med få undtagelser de samme, som gælder i almindelige civile sager. Hovedformålet med at henvise til disse værnetingsregler frem for de almindelige fogedretlige værnetingsregler i retsplejelovens § 487 er at sikre, at rekvisitus i vidst muligt omfang er repræsenteret under forretningen. De foreslåede værnetingsregler vil indebære, at det i vidt omfang sikres, at forbudssagen og den efterfølgende justificationssag behandles ved samme dommerembede, medmindre justificationssagen skal påbegyndes ved landsretten eller ved Sø- og Handelsretten som første instans. Sammenfaldet mellem fogedrettens og domsrettens stedlige kompetence kan virke procesbesparende i de større, mere komplicerede forbudssager, navnlig hvis justificationssagen i sådanne tilfælde kan behandles af samme jurist i såvel fogedret som domsret, jf. afsnit 3.5.3.

For de tilfælde hvor forbudsrekvisitus ikke er processuel indlænding, eller hvor der fremsættes anmodning om bistand eller beslaglæggelse, er der henvist til de almindelige fogedretlige værnetingsregler i § 487.

Ved de foreslåede værnetingsregler er det fastslået, at en begæring om fogedforbud næsten altid behandles ved rekvisiti hjemting, og det samme vil ofte gælde begæringer om bistand til håndhævelse af et allerede nedlagt forbud. Dette udelukker imidlertid ikke, at der kan være behov for, at der i andre retskredse skal ske tvangsfuldbyrdelse af anmodninger i medfør af forslagets § 646.

Henvisning til § 248 medfører, at fogedretten af egen drift skal påse, om rekvisitens anmodning er indbragt for rette

værneting. Møder rekvisitus efter indkaldelse, eller antræffes han under en udgående fogedforretning uden at fremsætte indsigelse mod fogedrettens kompetencen, anses fogedretten som stedlig kompetent. Fogedretten kan i samme omfang som domsretten i civile sager henvise sagen til rette fogedret ved kendelse. Kan henvisning ikke finde sted, forudsættes sagen afvist ved kendelse, jf. forslagets § 651.

Henvisningen til retsplejelovens § 344 indebærer, at reglerne om bevisbedømmelse i civile sager overføres til forbudssagerne. Under behandlingen af spørgsmålet om, hvorvidt forbud skal nedlægges eller ej har rekvisitus i modsætning til andre sager, som behandles ved fogedretten, ikke pligt til at afgive forklaring. De i § 344 indeholdte henvisninger til §§ 302, 303 og 339, stk. 3, gør disse bestemmelser anvendelige under forbudssagen.

Af henvisningen til § 348 følger, at en begæring om fogedforbud skal være skriftlig, hvilket er en fravigelse af de almindelige fogedretlige regler, jfr. retsplejelovens § 488, stk. 1, 2. pkt. Endvidere følger det af denne henvisning, at en begæring om nedlæggelse af fogedforbud i sit indhold skal svare til stævningen i en civil førsteinstans sag. Afgørelsen af, om en forbudsbegæring er egnet til at danne grundlag for sagens videre behandling, træffes efter de samme regler, som gælder i civile sager. Ved at opstille sådanne krav til begæringens indhold, sikres det, at rekvisitus på forhånd får mulighed for at forberede sine eventuelle indsigelser, ligesom en udførlig begæring letter fogedrettens muligheder for en hensigtsmæssig tilrettelæggelse af sagens forløb.

Henvisningen til retsplejelovens § 349 giver fogedretten samme mulighed for at afvise en begæring om fogedforbud som domsretten i civile sager, ligesom der er åbnet mulighed for, at fogedretten kan indrømme rekvirenten en frist til at afhjælpe indholdsmangler.

Det fremgår af retsplejelovens § 354, stk. 3, at en sagsøgt, som udebliver fra det første retsmøde, hvortil han er indkaldt

ved lovlig, forkyndt stævning som hovedregel dømmes i overensstemmelse med de i stævningen indeholdte påstande og anbringender, for så vidt disse findes begrundet i sagsfremstillingen og det i øvrigt fremkomne. Denne regel foreslås overført til forbudssager, som behandles ved fogedretten. Reglen forudsættes dog alene anvendt i de tilfælde, hvor rekvisitus er indkaldt til fogedretten ved lovlig, forkyndt tilsigelse, og at der i forbindelse med tilsigelsen er overgivet rekvisitus en genpart af anmodning og de deri påberåbte bilag. Reglen i retsplejelovens § 494, stk. 1, sidste pkt. indebærer, at der i disse tilfælde skal vejledes om retsvirkningerne af udeblivelse i indkaldelsen. Selv om rekvisitus er udeblevet, vil han kunne påkære fogedrettens kendelse. Dokumenterer eller påberåber rekvisitus sig, inden kendelse om forbudets nedlæggelse afsiges, at være forhindret på grund af lovligt forfald, kan fogedretten udsætte sagen i medfør af retsplejelovens § 502, stk. 1, nr. 3. Finder fogedretten det i øvrigt ønskeligt, at rekvisitus er til stede, kan forretningen endvidere udsættes i medfør af retsplejelovens § 495, stk. 3.

Hjemmel til at afsige kendelse om forbuds nedlæggelse på fogedrettens kontor uden rekvisiti tilstedeværelse er tilvejebragt ved henvisning til retsplejelovens § 495, stk. 1, 1. pkt.

Ved henvisningen til retsplejelovens § 491, stk. 1, 1. pkt., er den almindelige fogedretlige regel, hvorefter fogedretten fastsætter tid og sted for forretningen, overført til forbudssager. Herved er der tilbejebraagt hjemmel for, at forretningen - således som det formentlig allerede er tilfældet - som hovedregel kan påbegyndes på fogedrettens kontor. Henvisningen indebærer endvidere, at fogedretten skal give rekvirenten underretning om, hvor og hvornår forretningen foretages. Meddelelse gives på den måde, som fogedretten finder mest hensigtsmæssig, evt. pr. telefon. Såfremt rekvirenten udebliver fra det af fogedretten berammede møde, følger det af henvisning til retsplejelovens § 492, stk. 1, at forretningen skal afvises.

Reglerne om indkaldelse - eventuelt ved tilsigelse - af re-

kvisitus i udlægsforretninger er ved henvisningen til retsplejelovens § 493, stk. 1 og 2, og § 494, stk. 1 og 4 overført til forbudskapitlet, mens der for såvidt angår selve fogedforbudssagen ikke er fundet grundlag for at overføre § 494, stk. 2, som følge af henvisningen til § 354, stk. 3.

Det fremgår af henvisningen til retsplejelovens § 493, stk. 2, at fogedretten kan undlade underretning til rekvisitus om foretagelse af en udgående forbudsforretning. Undladelse af underretning af rekvisitus vil navnlig forekomme, hvor der er behov for meget hurtigt at få nedlagt forbud. Antræffes rekvisitus ikke under en sådan udgående fogedforretning, vil det være en betingelse for forbudets nedlæggelse, at rekvisirenten på grundlag af det foreliggende materiale kan godtgøre eller sandsynliggøre, at betingelserne for nedlæggelse af forbud er til stede. Kan rekvisirenten ikke løfte sin bevisbyrde, kan han begære sagen udsat for at forkynde en tilsigelse for rekvisitus tillige med en genpart af begæringen og de deri påberåbte bilag.

Henvisningen til retsplejelovens § 499, giver trediemand hjemmel til at indtræde som part i fogedforbudssagen, inden forbudet nedlægges. Trediemand indtræder ved at afgive erklæring herom i fogedretten. Er forbud først nedlagt, må trediemand henvises til appel af det nedlagte forbud eller til at indtræde som part i justificationssagen, idet reglerne om genoptagelse i retsplejelovens § 504 ikke er overført til forbudskapitlet. Der henvises herom til afsnit 3.5.6.

Ved henvisning til retsplejelovens § 500, er det fastslået, at fogedretten i samme omfang som i andre fogedsager har vejledningspligt over for den part, som ikke under sagen er repræsenteret ved advokat. Endvidere er der tilvejebragt hjemmel for, at fogedretten under de i § 500, stk. 2, angivne betingelser kan beskikke en advokat for forbudssagens parter. En sådan beskikkelse angår alene fogedsagen. Fri proces under justificationssagen må således søges efter de sædvanlige regler i retsplejelovens kapitel 31.

Henvisningen til retsplejelovens § 502, stk. 1, nr. 2 og 3, giver fogedretten mulighed for at udsætte behandlingen af såvel selve begæringen om forbud som eventuelle begæringer om bistand til håndhævelse af forbudet, men det skal dog fremhæves, at den vidtgående adgang til bevisførelse under forbudssagen og reglerne om rekvirentens sikkerhedsstillelse **kun** rent undtagelsesvis giver grundlag for at udsætte en ved fogedretten verserende sag. Hertil kommer, at en vidtgående brug af udsættelsesadgangen vil berøve forbudsinstituttet dets effektivitet.

Hvis fogedretten i medfør af retsplejelovens § 650 skal yde rekvirenten bistand til forbudets opretholdelse eller skal foretage beslaglæggelse, vil sådanne retsskridt have karakter af en egentlig tvangsfuldbyrdelse, og det er derfor nødvendigt, at fogedretten i disse tilfælde råder over de samme retsmidler som i andre fogedsager. For disse tilfælde foreslås det derfor at overføre reglerne i retsplejelovens § 494, stk. 2, § 491, stk. 3, § 495, stk. 2, §§ 497 og 498. Politiets opgaver i forbindelse med forbudssager vil fremtidig blive at yde bistand til fogedretten i overensstemmelse med den almindelige regel i retsplejelovens § 498, stk. 1.

Til 5 648.

I forslaget § 648, stk. 1, foreslås det, at adgangen til at føre bevis for fogedretten alene skal begrænses af hensyn til forretningens fremme. Rekvirentens adgang til at føre bevis både for rettens eksistens og for krænkelsen er således tilsigtet udvidet i forhold til gældende ret, hvilket navnlig må antages at kunne få betydning i sager om immaterialrettigheder. **Udover** at give hjemmel til at afskære en bevisførelse, som efter sin art og sit omfang falder uden for fogedsagens rammer, kan fogedretten også med hjemmel i denne bestemmelse afskære en bevisførelse, som åbenbart er uden betydning for sagen, eller hvis formål må være at forhale sagens afgørelse. Der henvises i øvrigt til afsnit 3.5.3.

Forslagets § 648, stk. 2, giver fogedretten adgang til at

tilkende sagsomkostninger i tilfælde, hvor begæringen tilbagekaldes, inden justifikationssag er anlagt/ hvor anmodningen om forbud ikke fremmes, eller hvor et nedlagt forbud ophæves i medfør af retsplejelovens § 639-640. I alle andre tilfælde afgøres omkostningsspørgsmålet under justifikations-sagen. Fogedrettens afgørelse træffes efter de samme regler, som gælder i civile sager, jf. retsplejelovens kapitel 30. Baggrunden herfor er, at de processuelle regler for forbuds-sagernes behandling på væsentlige punkter i øvrigt er tilnærmet de regler, som gælder for almindelige, civile førsteinstans sager, ligesom arbejdets art og omfang for parterne i disse sager gennemsnitligt væsentligt vil overstige, hvad der gælder for fogedsager.

Til S 649.

Henvisningen til arrestkapitlets regler, herunder om justifikationssagens behandling, svarer med sproglige ændringer til den nugældende § 652. Dog er henvisning som til den nugældende § 637 udgået, idet denne regel foreslås ophævet i sammenhæng med forslaget om ændrede appelregler. Ved henvisningen til forslagets § 633, stk. 2, pålægges fogedretten at vejlede rekvisitus om retsvirkningerne af fogedrettens afgørelser herunder navnlig, at det er strafbart at overtræde et nedlagt forbud.

Til § 650.

Som følge af den foreslåede regel i § 646, stk. 2, om beslaglæggelse, er der i forslagets § 650, fastsat regler om, hvilket forum der skal tage stilling til lovligheden af en foretagen beslaglæggelse. Det foreslås, at afgørelsen som hovedregel skal træffes af domsretten, enten under justifikations-sagen eller under en privat, anlagt straffesag. Fogedretten kan alene tage stilling til spørgsmålet under de i forslagets § 638, stk. 3, og § 639, angivne omstændigheder. Fogedrettens afgørelse vil i disse tilfælde være genstand for kære.

Træffes der afgørelser om konfiskation, forudsættes det, at

det konfiskerede gods overgives til den stedlige politimester til videre foranstaltning på samme måde, som det finder sted i straffesager. I de tilfælde, hvor det konfiskerede efter dommen skal anvendes til fyldestgørelse af rekvirentens erstatningskrav, forudsættes det, at det konfiskerede forbliver i fogedrettens besiddelse, indtil udlæg i gods kan foretages.

Til 5 651.

Efter denne bestemmelse skal fogedrettens afgørelser i forbudssager træffes ved kendelse. Dette indebærer, at afgørelserne altid skal begrundes. Herved sikres det, at der tilvejebringes et rimeligt arbejdsgrundlag for domsretten under justificationssagen og under en eventuel privat anlagt straffesag, ligesom en eventuel kærebehandling vil blive lettet herved.

Det følger af bestemmelsen, at parterne (og en retligt interesseret trediemand) kan påkære alle fogedrettens afgørelser under forbudssagen inden for en kærefrist på 4 uger. Fogedrettens afgørelse om sikkerhedsstillelse vil således efter forslaget kunne påkæres særskilt eller i forbindelse med kære af nedlæggelse af forbud.

Til S 652.

Forslaget svarer med enkelte mindre ændringer til de nugældende regler i retsplejelovens § 650, stk. 1, og § 652. Den foreslåede formulering af § 652, stk. 2, fører dog til, at der tilvejebringes udtrykkelig hjemmel for, at trediemand kan straffes for medvirken, ligesom den foreslåede formulering åbner mulighed for, at idømme trediemand såvel straf som erstatning uden at afvente udfaldet af justificationssagen. De såkaldte benzinsager har illustreret behovet for også at kunne håndhæve et nedlagt forbud effektivt i forhold til trediemand på et tidligt stadium af forbudssagen.

Efter forslagets stk. 3 kan en privat anlagt straffesag ud-

sættes for at afvente udfaldet af justificationssagen. Under hensyn til de forøgede beviskrav, den foreslåede adgang til at påkære nedlagte forbud samt til forbudsinstituttets effektivitet vil en sådan udsættelse kun sjældent være hensigtsmæssig. Der henvises i øvrigt til afsnit 3.5.7.1.

Til 5 653.

Bestemmelsen i den nugældende lovs § 653 foreslås videreført alene med sproglige ændringer.

Kapitel 5

Konsekvensændringer i Retsplejerådets forslag til nye appelregler i fogedsager.

I betænkningens bilag 4 er optaget Retsplejerådets udtalelse af 10. oktober 1986 om nye appelregler i fogedsager.

Såfremt der fremsættes lovforslag om ændrede appelregler i overensstemmelse hermed, vil en gennemførelse af arbejdsgruppens forslag til nye bestemmelser om arrest og forbud nødvendiggøre følgende ændringer i de foreslåede appelregler:

I § 584, stk. 3, udgår sidste pkt.

I § 587, stk. 4, tilføjes som 2. pkt.:

"Det gælder dog ikke ved kære af et i medfør af kapitel 57 nedlagt forbud."

I § 587 indsættes efter stk. 4 som nyt stykke:

"Stk. 5. Under kære af forbud finder § 648, stk. 1, tilsvarende anvendelse."

Stk. 5 bliver herefter stk. 6.

Bemærkninger til ændringsforslaget.

Den foreslåede ændring i retsplejelovens § 584, stk. 3, er en konsekvens af, at det foreslås, at alle fogedrettens afgørelser under forbudssagen skal kunne gøres til genstand for kære. Om baggrunden for dette forslag henvises til afsnit 3.5.6.

Den almindelige regel i retsplejelovens § 587, stk. 4, hvorefter parterne under kære af fogedrettens afgørelse kan nedlægge nye påstande, foreslås modificeret ved tilføjelse af et 2. pkt., hvorefter parterne under kære af et nedlagt forbud skal være bundne af de for fogedretten nedlagte påstande. Såfremt kæresagens genstand ikke i disse tilfælde blev begrænset på den foreslåede måde, ville det vanskeliggøre formuleringen af forbudsrekvirentens påstand i justificationssagen,

som jo skal anlægges inden udløbet af kærefristen.

Reglen i retsplejelovens § 587, stk. 5, er ny. Om baggrunden for den foreslåede regel henvises til afsnit 3.5.6.

ADVOKAT, LIC. JUR.

8000 ÅRHUS C

4446

POSTGIRO 4 18 31 42

Jmt. modt.
28 JULI 1983

Justitsministeriet

Slotsholmsgade 10

1216 København

Att.: Hr. Ministersekretær Chr. Duus.

DATO: 27.7.1983

J. NR.: p 1289

SEKRETÆR: Lene Berg

Vedr.: Retsplejelovens regler om fagedforbud

Som advokat for DK-Benzin A/S henviser jeg til aftale mellem Dem og folketingsmedlem Poul Emmert Andersen angående møde med justitsministeren fredag den 29.7.1983.

Med henblik på mødet tillader jeg mig nedenstående at anføre de problemstillinger/ der gerne ønskes drøftet på mødet.

Indledningsvis bemærkes som generel orientering, at benzinmarkedet i mange år har været præget af langvarige bindinger af de selvstændige benzinforhandlere, der har underkastet sig forhandleroverenskomster og deklarationer, hvorefter der på den givne ejendom i f.eks. 25 år eller 50 år eller endog til evig tid kun måtte forhandles produkter fra et bestemt benzinselskab.

Efter langvarige forhandlinger med monopolmyndighederne har Monopolankenævnet afsagt kendelse gældende fra 1.12.1982, hvorefter tidligere indgåede bindinger senest kan opsiges pr. 31.12.1987 og under visse omstændigheder med 6 måneders varsel.

En række selvstændige benzinforhandlere har opsagt Deres kontraktforhold med vedkommende benzinselskab eller i visse tilfælde ophævet

kontraktforholdet under påberåbelse af væsentlig misligholdelse (manglende opfyldelse af vedligeholdelsespligter, grov diskrimination m.v.).

De pågældende benzinforhandlere har derefter indgået en 12 måneders opsigelig overenskomst med **DK-Benzin A/S**.

De gamle selskaber har i en række tilfælde reageret ved at indgive begæring om fogedforbud med **derefter** følgende rekvisition af politiets bistand overfor vedkommende benzinforhandler samt i flere tilfælde anlæggelse af straffesag.

På grundlag af de herved indhøstede erfaringer kan følgende spørgsmål rejses:

1. Er det rimeligt, at den ene part i et kontraktforhold i medfør af retsplejelovens §§ 646 og 647 uden noget bevis for sin ret mod sikkerhedsstillelse kan få nedlagt fogedforbud mod, at den anden part i kontraktforholdet **effektuerer** en opsigelse eller ophævelse?

Der foreligger flere **fogedkendelser**, hvorefter der er nedlagt forbud mod, at vedkommende benzinforhandler modtager produkter fra eller reklamerer for andre selskaber end det hidtidige benzinselskab, selv om fogedretten udtrykkeligt anfører, at rigtigheden af rekvirentens indsigelser ikke er bevist, idet der i stedet er pålagt rekvirenten at stille sikkerhed. Der er tale om betydelige sikkerhedsstillelser, op til kr. 2. mio. Det kan i visse tilfælde virke således, at blot. en rekvirent er i stand til at stille en **tilstrækkelig** sikkerhed, kan et fogedforbud købes".

2. Er det rimeligt, at retsplejelovens § 648, stk. 2 alene henvi-

ser til, at forbud ikke bør nedlægges, når lovens almindelige regler om straf yder rekvirenten tilstrækkeligt værn?

I de sager, der her er tale om, er der jo ikke tale om handlinger der er strafbare, og det spørgsmål kan stilles, om ikke begæring om fagedforbud bør afvises, når dansk rets almindelige regler om misligholdelse yder tilstrækkeligt værn. I de her omhandlede sager måtte det i mange tilfælde være tilstrækkeligt, at vedkommende benzinselskab anlagde civil sag og krævede erstatning for uberettiget opsigelse eller uberettiget ophævelse.

3. Er det rimeligt, at retsplejelovens § 650, stk. 1 indeholder hjemmel til at straffe for overtrædelse af et fagedforbud, allerede før fagedforbudets lovlighed ved endelig dom i justifikationssagen er fastslået?

Den nævnte lovregel indeholder hjemmel til, at straffesagen kan udsættes, indtil justifikationssagen er afgjort, men der synes ikke at være tale om nogen særlig tilbøjelighed hertil hos domstolene.

Navnlig i sager som de foreliggende, hvor der er tale om handlinger, der bortset fra overtrædelse af et forbud ikke er strafbare, virker det stødende, at en straffesag kan gennemføres, uagtet det eventuelt senere fastslåes, at fagedforbudet har været ulovligt.

4. Er det rimeligt, at private parter i kontraktforhold i medfør af retsplejelovens § 650, stk. 2 kan rekvirere politiets bistand til forbudets opretholdelse?

Jeg fremhæver igen, at i de her omhandlede sager er der tale om handlinger, der ikke iøvrigt er strafbare. Der foreligger for nærværende tre tilfælde, hvor benzinselskaber har rekvire-

ret politibistand. Senest har Dansk Esso A/S rekvireret bi-stand fra politiet i Odense, og jeg henviser i så henseende til mine klageskrivelser af 18.7. og 21.7.1983 til Justitsministeriet.

I den seneste sag møde politiet frem om eftermiddagen, den dag hvor fogedforbudet trådte i kraft kl. 12.00, og politiet har siden gang på gang aflagt stationen besøg. Dette er hver gang sket med benyttelse af politibiler med blinkende lanterner, således at kunderne grundigt er skræmt væk.

Så sent som i dag har Dansk Esso A/S ca. kl. 9.00 rekvireret poliliindsats, og denne blev ydet kl. 9.15. Denne **voldsome** indsats er ydet trods ferietiden og trods gentagne tilkendegivelser fra politiets side om mandskabsmangel.

Endvidere er den pågældende politiindsats ydet, selv om den **for-**budsramte benzinforhandler har bortforpagtet stationen til DK-Benzin A/S, der ikke er omfattet af fogedforbud, og benzinsalget er søgt standset, selv om forbudet er efterkommet ved indkøb af Esso benzin fra anden benzinforhandler.

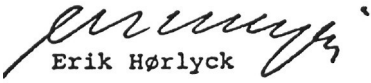
Det virker stødende, at den ene part i et civilt kontraktforhold kan rekvirere politiindsats overfor den anden part i et tilfælde, hvor der ikke foreligger antydning af noget strafbart forhold (bort set fra overtrædelse af fogedforbud). Det **kan** ikke være i overensstemmelse med grundlæggende retssikkerhedsregler således at kriminalisere private borgerer på grundlag af begæring fra private selskaber.

Efter behov kan foranstående naturligvis dokumenteres i form af kopi afsagte fogedkendelser m.v.

Jeg afventer herefter nærmere meddelelse om mødetidspunkt, helst fredag eftermiddag.

Kopi af nærværende er tilsendt folketingsmedlem Poul Emmert Andersen.

Med venlig hilsen


Erik Hørlyck

Forbundsbe­gæ­rin­ger be­hand­let ved en række foged­re­ter i pe­rio­den 1. jan­uar 1982 - 31. de­cem­ber 1984.

<u>Retten i:</u>	<u>antal be­gæ­rin­ger</u>	<u>— antal ken­del­ser</u>
København	121	49
Køge	6	6
Odense	35	21
Kolding	13	5
Århus	41	16
Ålborg	15	7

Forskellen mellem antallet af be­gæ­rin­ger og antallet af af­sa­gte ken­del­ser er be­grundet i for­skel­lige for­hold:

1. En del af afgørelser afgøres af fogedretten ved beslutning.
2. Nogle be­gæ­rin­ger til­bage­kal­des efter for­lig eller efter fogedrettens til­ken­de­givelse.
3. Tidsforskellen mellem behandlingen af be­gæ­rin­gen og afgivelse af ken­del­se.

De i pe­rio­den af­sa­gte ken­del­ser er nærmere be­lyst i skemaerne I a - f.

FOGEDRETTE T:	SAGENS ART	ANTAL SAGER	NÆGTE ^T FREMMNE	FREMMET	HERAF FREMMET MOD SIKKERHED
---------------	------------	----------------	-------------------------------	---------	-----------------------------------

København	Forbud mod salg ra.v. af kopierede vi- deooptagelser				
	Forbud mod efterlignin- ger af pro- dukt	13	3	10	5
	Forbud mod efterlignin- ger af vare- mærke	11*	4	6	3
	Overtrædel- se af konkur- renceklausul	7**	2	5**	2***
	Diverse	<u>11</u> 49	<u>4</u> 13	<u>7</u> 35	<u>5</u> 15

* heraf en
afvist

** heraf 3
benzinsager

*** begge
benzinsager

FOGEDRETTE	I:	SAGENS ART	ANTAL SAGER	NÆGTET FREMME	FREMME	HERAF FREMME MOD SIKKERHED
------------	----	------------	----------------	------------------	--------	----------------------------------

Køge		Overtrædelse af konkurren- ceklausul	6*		6*	4**
		* heraf 5 benzinsager				
		** heraf 4 benzinsager				

FOGEDRETEN I:	SAGENS ART	ANTAL	NÆGTET	FREMMET	HERAF
		SAGER	FREMMNE		FREMMET MOD SIKKERHED

Odense	Forbud mod efterligninger af produkt	3		3	3
	Forbud mod efterligninger af varemærke	2		2	1
	Overtrædelse af konkurrenceklausul	9*	5	4**	3**
	Forbud mod ulovlig annoncering	.	6	1	5
	Diverse	1	1		1
		21	7	14	8

* heraf 3
benzinsager

** heraf 1
benzinsag

FOGEDRETEN I:	SAGENS ART	ANTAL SAGER	NÆGTET FREMME	FREMME	HERAF FREMME MOD SIKKERHED
---------------	------------	----------------	------------------	--------	----------------------------------

Kolding	Forbud mod efterlignin- ger af vare- mærke	2		2	1
	Overtrædel- se af konkur- renceklausul	1			1 1
	Diverse	<u>2</u> 5		2	2
				5	3

SKEMA I e

139

FOGEDRETTE	ART	ANTAL SAGER	NÆGTET FREMMNE	FREMMET	HERAF FREMMET MOD SIKKERHED
------------	-----	----------------	-------------------	---------	-----------------------------------

Århus

Forbud mod salg m.v. af kopierede vi- deoptagelser	2		2	1
For bud mod efterlignin- ger af pro- dukt	5	1	4	3
Forbud mod efterlignin- ger af vare- mærke	1	1		
Overtrædel- se af konkur- renceklausul	4*	1*		3
Diverse	<u>4</u> 16	<u>1</u> 4	<u>3</u> 12	<u>2</u> 9

* heraf 1
benzinsag

FOGEDRETEN I	SAGENS ART	ANTAL SAGER	NÆGTET FREMMNE	FREMME ⁿ	HERAF FREMMET MOD SIKKERHED
--------------	------------	----------------	-------------------	---------------------	-----------------------------------

Aalborg	Forbud mod efterligning af varemærke	3		1 2	1
	Overtrædel- se af konkur- renceklausul	1		1	
	Diverse	<u>3</u> 7		<u>3</u> 6	<u>2</u> 3

FOGEDRETTE	I:	SAGENS	ART	ANTAL	NÆGTET	FREMMET	HERAF
				SAGER	FREMMNE		FREMMET MOD
							SIKKERHED
Samtlige ad-							
spurgte retter				104	25	78	42

Begæringer om politimæssig bistand i forbudssager i perioden 1. januar 1982 - 31. december 1984.

Politiet i:	Antal bistands- begæringer § 650, 2.	Bistand ydet	Art af bistand	bistand nægtet
København	3	1	Fjernelse af uret- mæssigt anvendt reklamemateriale	2 ¹⁾
Køge	2	1	Skriftlig henven- delse om nedtagning af konkurrerende ben- zinselskabs reklame- skilt.	1 ²⁾
Odense	1	1	Bistand til plombe- ring af benzintanke	1 ³⁾
Århus	1			1 ⁴⁾
Ålborg	0			

1) a: Der eksisterer ikke tilstrækkelig klarhed om, hvorvidt forbudet er overtrådt.

b: Politiet havde ikke praktisk mulighed for at forhindre, at forbudet blev overtrådt (prostitution i en beboelsesejendom)

Manglende klarhed omkring retsgrundlaget (dobbelte fogedforbud).

3) Manglende klarhed om, hvorvidt forbudet var overtrådt.

4) Politiet havde ikke praktisk mulighed for at sørge for forbudets overholdelse.

Retsplejelovens kapitel 56 og 57.

Femte afsnit. De foreløbige retsmidler

Kapitel 56

Arrest

§ 612. Til sikkerhed for et krav, der lyder på penge eller penges værd, kan arrest på gods finde sted, når

- 1) udlæg for kravet ikke endnu kan gøres i godset, og derhos
- 2) enten fordringen er forfalden, eller der er grund til at befrygte, at skyldneren ellers ved at bortflytte eller forstikke sit gods eller på anden måde ville umuliggøre eller dog væsentlig vanskeliggøre adgangen til i sin tid at opnå dom og gøre eksekution.

Stk. 2. Med hensyn til arrest for bodmerig-gæld har det sit forblivende ved sølv af 1. april 1892 § 185.

§ 613. (Ophævet).

§ 614. Arrest på gods kan ikke foretages i ting, hvori der ikke ville kunne gøres eksekution for den pågældende fordring.

Stk. 2. I overensstemmelse med de gældende regler kan der tilstås fritagelse for arrest for de i låne- og sparekasser samt andre lignende institutioner indsatte summer og disses renter, så længe de **indestår** samme-steds.

Stk. 3. I luftfartøjer, fremmede statsskibe og skibsladninger, tilhørende fremmede stater, kan arrest kun foretages i overensstemmelse med reglerne i den derom gældende **sejlovgivning**.

4 §15. Arrest kan afværges, og foretagen **arrest** få« ophævet, når skyldneren stiller for**retten** sikkerhed for den fordring **med** renter 09 omkostninger, i anledning af hvilken arrest søges.

Stk. 2. Om den tilbudte sikkerhed ifølge størrelse og beskaffenhed er fyldestgørende, bedømmes af fogedretten efter et skøn.

§ 616. Arrest på gods medfører, at skyldneren fra det øjeblik, arrestdekretet er afsagt, bliver uberettiget til at forflytte, forbruge, tilintetgøre eller ved retshandler råde over de arresterede genstande, derunder oppebære arresterede fordringer. Dog Tinder reglerne i

§ 518, stk. 2, og § 520, stk. 1, 1. pkt., tilsvarende anvendelse ved arrest i fast ejendom.

Stk. 2. Om arrestens tinglysning gælder reglerne i § 1 i lov om tinglysning nr. 111 af 31. marts 1926. Ved arrest i fordringer Tinder bestemmelsen i § 524 tilsvarende **anvendelse**.

Stk. 3. Med hensyn til arrest i registrerede skibe gælder reglerne i lov nr. 93 af 29. marts 1957 om skibsregistrering.

9 §17. Arrestrekvirenten er i reglen ikke berettiget til at lade de arresterede genstande **tage** fra skyldneren. Dog kan fogedretten ved rørligt gods, **når** de arresterede genstandes beskaffenhed eller skyldnerens person og forhold opfordrer dertil, bestemme, at de arresterede genstande skal tages under bevogtning af fogedretten selv eller af nogen, der hertil af fogedretten beskikkes på skyldnerens bekostning.

§§ 618–624. (Ophævet).

§ 625. Arrestforretninger udføres af fogedretten. Bestemmelserne i § 491, stk. 4, om vidner ved fogedforretninger finder tilsvarende anvendelse.

Stk. 2. Den i § 498, stk. 2, givne forskrift er også anvendelig på arrestforretninger.

§ 626. Hvilken fogedret der er pligtig eller berettiget til at foretage arrestforretninger, afgøres efter de i § 487, **jfr.** § 491, stk. 3, givne regler.

§ 627. Den, der vil erhverve arrest på nogens gods, har at indgive skriftlig begæring herom til vedkommende fogedret, ledsaget af de dokumenter og øvrige oplysninger, som er for hånden.

Stk. 2. I reglen har fogedretten før forretningens foretagelse at afkræve rekvirenten en sikkerhedsstillelse, reel eller personlig, med hensyn til det erstatningsbeløb, som ville tilkomme den, hos hvem arresten er gjort, i tilfælde af dennes ulovlighed; kun hvor de foreliggende oplysninger skønnes at indeholde et fuldstændigt bevis for arrestens lovlighed, er sikkerhedsstillelse uformoden, så læn-*
ge ikke beviset svækkes ved det under **forret-**

ningen oplyste. Dog **bør** der ikke en gang mod sikkerhedsstillelse indrømmes arrest, **når** det ifølge det for fogedretten **oplyste** skønnes, at fordringen er ugrundet. Alle spørgsmål om sikkerhedsstillelsens art og størrelse afgør fogedretten efter sit skøn.

§ 628. Arrestforretningen begynder på skyldnerens bopæl eller i mangel af en **sådan** på hans sædvanlige opholdssted, men kan dog efter omstændighederne, navnlig **når** der er fare ved opsættelse, eller når skyldneren ikke har bopæl i riget eller **står** i begreb med at forlade dette, begynde **på** det sted, hvor personen eller forretningens genstand forefindes.

Stk. 2. Når rekvirenten ønsker det, og hensynet til skyldnerens tarv ikke taler derimod, kan fogedretten beramme arrestforretningen til påbegyndelse på sit kontor, således at skyldnerens udeblivelse uden lovligt forfald medfører virkning efter § 494.

§ 629. Med hensyn til parternes møde under forretningen gælder reglerne i § 492, stk. 1, og § 495.

§ 630. Arrestforretningen begynder med, at fogedretten opfordrer pågældende til ved sikkerhedsstillelse eller betaling at tilfredsstille rekvirenten, hvorpå fogedretten, når dette ikke straks sker, efter afgørelse af mulige indsigelser skridter til arrestens udførelse.

§ 631. Arresten kan kun udstrækkes til så meget af skyldnerens gods, som behøves til at sikre rekvirentens fordring i forbindelse med de sandsynlige udgifter ved arresten og dens forfølgning.

§ 632. Med hensyn til valget af de genstande, hvori arresten gøres, forholdes der efter de i § 517 givne forskrifter, ligesom der i øvrigt ved arrestforretningers foretagelse, med de af forholdets natur følgende lempelser, gås frem efter de om **eksekutionsforretninger** i §§ 497-501, 503, 506, stk. 4, 1. **pkt.**, 507 og 518 givne regler.

§ 633. Fogedretten erklærer derefter til fogedbogen de optegnede genstande for belagte med arrest til arrestrekvirentens sikkerhed. Det betydes skyldneren, at han fra nu af ikke uden at udsætte sig for strafansvar kan

råde over dem på en måde, som kommer i strid med arrestrekvirentens ret. Er skyldneren ikke til stede, gives der den eller dem, som i henhold til § 495, stk. 2, tilkaldes på hans vegne, pålæg om at give ham en sådan betydning. Efter omstændighederne kan et lignende pålæg gives den tredjemand, i hvis besiddelse det arresterede er.

§ 634. Hvis der ikke allerede er anlagt retssag i anledning af den fordring, for hvilken arrest er gjort, skal rekvirenten, når skyldneren ikke under eller efter forretningen har frafaldet forfølgning, inden en uge efter arresten anlægge sådan sag, under hvilken han tillige skal nedlægge særskilt påstand på, at arrestens foretagelse stadfæstes. Retten kan bestemme, at spørgsmål vedrørende arrestens stadfæstelse forhandles særskilt.

Stk. 2. Er retssag i anledning af pågældende fordring svævende ved første instans, bliver der inden fornævnte frist at anlægge en særskilt arrestsag ved den samme ret, ved hvilken hin sag behandles. Det er retten forbeholdt at bestemme, at arrestsagen skal sættes i forbindelse med hovedsagen, såvel som at den ene af disse sager skal udsættes, indtil den anden er påkendt.

Stk. 3. Er dom faldet i første instans i retsagen, hvorunder den fordring er indtalt, for hvilken arresten er gjort, anlægges arrestsagen ved den ret, af hvilken hin sag er blevet påkendt. Retten kan i tilfælde af anke udsætte arrestsagens forhandling i det hele eller for en del.

Stk. 4. Er retssag i anledning af fordringen svævende ved udenlandsk domstol, hvis afgørelse må antages at få bindende virkning her i landet, skal påkendelsen af den i medfør af stk. 1 anlagte sag udsættes, indtil der er truffet retskraftig afgørelse i den udenlandske sag. Retten kan dog straks påkende spørgsmål om, hvorvidt arrestens foretagelse kan stadfæstes.

Stk. 5. Regierne om arrestens og fordringens forfølgning bliver med de fornødne lempelser at anvende, når arrest er afværget ved sikkerhedsstillelse.

§ 635. Kommer skyldneren, efter at arrest er gjort, under konkurs, eller dør han, og offentligt skifte uden gælds vedgåelse finder sted efter ham, bortfalder arrestrekvirentens forpligtelse til at anlægge retssag i anledning

af fordringen eller arresten. Den af rekvirenten i anledning af arresten stillede sikkerhed løsgives dog først, når 8 uger er gået efter arrestens foretagelse eller, hvis sag har været anlagt og hæves, 8 uger efter ophævelsen, og der derhos ikke fra boets side er rejst sag om erstatning. Er dette sket, må det endelige udfald af sagen afventes.

§ 636. Under arrestsagen påkendes det, om arresten er lovlig gjort. Er retssag i anledning af den pågældende fordring svævende, og arrestsagen ikke behandles i forbindelse med hovedsagen, kan indsigelser mod fordringens rigtighed ikke fremføres under arrestsagen. I øvrigt kan alle andre indsigelser vedkommende arrestens lovlighed fremsættes og påkendes i ider arrestsagen, uden hensyn til, om de tilforn har været undergivne fogedrettens afgørelse.

Stk. 2. Dersom retten efter derom af rekvirentens nedlagt påstand skønner, at der ikke i hans økonomiske stilling eller forhold i øvrigt på den tid, da arresten begæredes, fandtes nogen rimelig anledning for arrestrekvirenten til at benytte det nævnte retsmiddel, bliver der ikke ved dommen at tilkende rekvirenten erstatning for de med arrestens foretagelse eller den særlige retsforfølgning forbundne udgifter. Herimod stridende overenskomster er ugyldige.

§ 637. Klager fra dens side, hos hvem arresten er gjort, sigtende til at bevirke ophævelse af den foretagne arrest som ulovlig gjort, kan over for arrestrekvirenten alene fremføres nenholdsvis under arrestsagen eller dan i anl . ling af fordringen anlagte retssag.

f 638. Arresten kan ophæves såvel ved dommen i arrestsagen som ved dommen i hovedsagen.

Stk. 2. Arresten bortfalder først, når ankefristen for den dom, hvorved den kendes ugyldig, er udløbet, uden at anke er iværksat, medmindre andet er bestemt i dommen.

§ 639. Forsømmer arrestrekvirenten den ham ifølge det foregående påhvillende forpligtelse til inden de i § 634 ommeldte frister at begynde arrestsag eller sag i anledning af fordringen, eller afvises eller hæves nogen af disse sager, kan arresten fordres ophævet, dog uden at arrestrekvirenten af denne grund

er udelukket fra igen at gøre arrest for denne samme fordring.

§ 640. En pålagt arrest kan i det hele eller for en del ophæves af fogedretten på grund af omstændigheder, som er indtruffet efter arrestens foretagelse. På grund af formelle fejl ved forfølgningssagen kan arresten kun fordres ophævet i medfør af § 639.

Stk. 2. Forinden arresten ophæves, skal fogedretten så vidt muligt give arrestrekvirenten lejlighed til at ytre sig.

Stk. 3. Imod fogedrettens kendelse kan der, hvad enten den går ud på at ophæve arresten eller nægte dens ophævelse, iværksættes anke eller kære i overensstemmelse med reglerne om anke eller kære imod de til dommes fuldbyrdelse sigtende fogedforretninger, jfr. navnlig §§ 587 ff.

Stk. 4. Fogedrettens ophævelsesdekret kan ikke hindres fra at træde i virksomhed ved anvendelse af anke eller kære.

§ 641. Befindes en arrest i det hele ulovlig, enten fordi den fordring, for hvilken den er iværksat, ikke ved endelig dom findes grundet hverken i det hele eller for en del, eller fordi arresten selv, bortset fra fordringens rigtighed, lider af mangler, som medfører dens ugyldighed, og som kunne have været undgåede af arrestrekvirenten ved fornøden agtpågivenhed, er arrestrekvirenten pligtig at yde den, hos hvem arresten er gjort, erstatning for tab, tort og creditspilde. Befindes arresten ulovlig for en del, er arrestrekvirenten pligtig at erstatte den, hos hvem arresten er gjort, det særlige tab og den særlige creditspilde, som måtte være en følge af, at der er blevet givet arresten en for stor udstrækning.

Stk. 2. Bortfalder eller ophæves en gjort arrest på grund af efterfølgende omstændigheder, tilkommer der den, hos hvem arresten er gjort, erstatning for tab, tort og creditspilde, når det må antages, at arresten, om den var blevet behørig forfulgt og holdt ved magt, ville have medført sådant ansvar.

§ 642. Krav på erstatning i anledning af arresten kan gøres gældende mod arrestrekvirenten enten som modkrav under arrestsagen eller under et selvstændigt søgsmål i første instans, hvilket sidste dog først kan anlægges, når arresten enten ved dom er kendt

ugyldig eller ved fogedrettens kendelse (§ 640) ophævet; sådant selvstændigt søgsmål må i så fald anlægges inden 12 uger.

§ 643. Ophæves arresten af overordnet ret, for hvilken fogedrettens nægtelse (§ 640) af at ophæve arresten er indbragt, kan der ved samme dom tillægges den, hos hvem arresten er gjort, den ham tilkommende erstatning hos arrestrekvirenten.

§ 644. (Ophævet).

§ 645. Fogedrettens nægtelse af arrest er genstand for kære efter reglerne i kap. S3. Kærefristen er 4 uger.

Kapitel 57 Forbud

§ 646. Ved forbud, foretaget af fogedretten, kan der gives en eller flere bestemte private personer såvel som repræsentanter for stat eller kommune i disses egenskab som ejere af faste ejendomme eller som medkontrahenter i kontraktsforhold pålæg om at undlade handlinger eller foretagender, som strider imod forbudsrekvirentens ret, og som de pågældende på grund heraf, selv uden forbudet, ville være uberettiget til at foretage.

Stk. 2. Forbud mod ægteskab kan finde sted ligesom hidtil.

Stk. 3. Med hensyn til luftfartøjer, fremmede statsskibe og skibsladninger, tilhørende fremmede stater, kan forbud kun anvendes i overensstemmelse med reglerne i den derom gældende særlovgivning.

§ 647. Forbud kan gøres, uagtet det ikke for fogedretten bevises, at de handlinger, der skal forbydes, er stridende mod forbudsrekvirentens ret; men denne må i så fald stille sikkerhed for den skade og ulempe, som ved forbudet kan forårsages den pågældende.

Stk. 2. Dog må forbud end ikke imod sikkerhedsstillelse iværksættes, når det må antages, at det er ulovligt.

§ 648. Forbud kan kun gøres, 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. Kan fyldestgørende bevis i så henseende ikke fremskaffes for fogedretten, kan det pålægges

forbudsrek vi renten at stille sikkerhed som betingelse for at få forbud iværksat.

Stk. 2. Forbudet bør ikke nedlægges, når det skønnes, at en af rekvisitus tilbød sikkerhed eller den straf, som lovens almindelige regler hjemler for **retskrænkelsen**, yder rekvisiten tilstrækkelig værn.

§ 649. I de i de tvende foregående paragraffer omhandlede tilfælde bestemmer fogedretten ifølge skøn over samtlige omstændigheder sikkerhedens art og størrelse.

§ 650. Den, der modvillig overtræder et for ham ved fogedretten nedlagt forbud, kan under en af forbudsrekvirenten anlagt sag dømmes til straf af bøde eller hæfte og i forbindelse hermed efter omstændighederne til erstatning. Spørgsmålet om idømmelse af straf og erstatning kan dog udsættes, indtil forbudssagen er afgjort.

Stk. 2. Når forbud ved fogedretten er nedlagt, har politiet på forbudsrekvirentens begæring at yde bistand til forbudets opretholdelse ved at **binde** pågældende i at foretage overtrædelseshandlinger, tilintetgøre, hvad der måtte være foretaget i strid med forbudet, o. desl.

§ 651. Enhver, der, vidende om et forbud, yder den, mod hvem forbudet er rettet, bistand til de forbudne foretagenders udførelse, bliver, for så vidt forbudet stadfæstes, erstatningspligtig over for forbudsrekvirenten.

§ 652. I øvrigt bliver med de lempelser, som følger af forholdets beskaffenhed, de regler at anvende, som i det foregående kapitel, navnlig §§ 625–629 samt §§ 633–634 og 636–645, er givne om arrest

§ 653. Forbud imod en fordrings udbetaling, et skibs afsejling eller overhovedet en genstands forflyttelse eller anden rådighedsudøvelse over den er, når hensigten hermed er at søge sikkerhed for fyldestgørelsen af krav af den i § 612 ommeldte art, uden hensyn til, hvorledes forretningen benævnes, i et og alt at betragte som arrest i den pågældende fordring eller genstand. Som en følge heraf bliver de i forrige kapitel om arrest givne regler i alle henseender at anvende på sådanne forretninger.

Retsplejerådets **udtalelse**
am
appelregler i **fogedsager**

Oktober 1986

Retsplejerådets udtalelse om appelregler vedrørende fogedsager.

Retsplejerådet har under udarbejdelsen af denne udtalelse haft følgende sammensætning.

Landsretspræsident Ole Agersnap (formand).
 Retspræsident K. Arildsen.
 Professor, dr.jur. Hans Gammeltoft-Hansen.
 Retsassessor Knud Have.
 Landsretssagfører Kristian Mogensen.
 Dommer Hans Rosenmeier.

Hvervet som sekretær for rådet har været varetaget af fuldmægtig Kaspar Linkis, justitsministeriet.

København, den 10. oktober 1986.

Ole Agersnap	K. Arildsen
Hans Gammeltoft-Hansen	Knud Have
Kristian Mogensen	Hans Rosenmeier
	/ Kaspar Linkis (sekretær)

1. Indledning.

Efter retsplejelovens nugældende regler kan afgørelser truffet af fogedretten appelleres ved anke eller kære. Valget af retsmiddel afhænger af appellens indhold, idet realitetsspørgsmål appelleres ved anke, medens formalitetsspørgsmål appelleres ved kære. Retsplejelovens kriterium for valg af appelform er imidlertid ikke ganske skarpt og giver i praksis i visse tilfælde anledning til tvivl. Hensynet til at opnå en forenkling kan derfor tale for at overveje en ændring af appelreglerne.

Ankebehandlingen er karakteriseret ved, at der for landsretten sker en forberedelse af sagen med skriftveksling. Efter forberedelsens afslutning berammes domsforhandlingen, der foregår mundtligt i offentlige retsmøder. Kærebehandling foregår som hovedregel kun skriftligt og er i kraft heraf en hurtigere og billigere behandlingsform end ankebehandlingen. Ved de gældende reglers udformning har man tilstræbt, at de sager, der undergives den mere summariske kærebehandling, er egnede til kærebehandling, hvilket navnlig forudsætter, at sagerne ikke rummer bevisspørgsmål i nævneværdig grad. Mange fogedsager er imidlertid karakteristiske derved, at de rummer et relativt klart faktum, og at problemstillingerne er forholdsvis afgrænsede og overskuelige. Samtidig er behovet for en hurtig behandling særlig stort i disse sager. Ønsket om rationaliseringer inden for retsplejen og hensynet til at opnå en effektivisering af appelreglerne vedrørende fogedsager kan derfor tale for en ændring af den bestående appelordning, således at klager

over fogedforretninger skal gøres gældende ved kære. Man kan i den forbindelse overveje at ændre de nugældende regler om mundtlig forhandling af kæremål.

En ordning med kære som eneste appelform i fogedsager vil endelig tilgodese aktuelle ønsker om ressourcemæssige lettelser af landsretterne.

2. Appelordningen vedrørende fogedsager.

2.1. De gældende regler.

Det er retsplejelovens hovedregel, at enhver afgørelse truffet af fogedretten og enhver gennemført fogedforretning kan appelleres, jfr. §§ 506, 584, 587, 611, 637 (652) modsætningsvis samt 640, stk. 3.

Hovedreglen om, at enhver afgørelse truffet af fogedretten kan appelleres, er ikke undtagelsesfri. En række af de procesledende afgørelser, som træffes under tvangsauktion og dens forberedelse, er inappellable, jfr. § 585. Spørgsmålet om, hvorvidt en foretaget arrest eller et nedlagt forbud er lovligt gjort, kan ikke prøves under appel af fogedrettens afgørelse, men kan og skal prøves under justifikationssagen, medmindre rekvisitus frafalder sådan prøvelse, jfr. §§ 634, 636, 637 og 652.

For så vidt angår umiddelbare fogedforretninger gælder, at rekvisitus kan vælge i stedet for appel at få forretningen prøvet ved et søgsmål i 1. instans, forudsat at indsigelserne vedrører den materielle berettigelse af rekvisitens krav, jfr. § 610.

Appel til højesteret kræver justitsministeri-

ets tilladelse, jfr. §§ 589 og 590.

2.1.1. Retsplejelovens § 17 a, stk. 2.

Efter retsplejelovens § 17 a, stk. 2, kan der meddeles andre personer end dommerfuldmægtige, d.v.s. kontorfunktionærer, bemyndigelse til at udføre bl.a. fogedforretninger, såfremt der ikke skal træffes afgørelse i tvistigheder. Bemyndigelsen kan efter dommerens nærmere bestemmelse udvides til at omfatte afgørelser om afvisning af en anmodning om afholdelse af udlægsforretning hos en skyldner, hos hvem det under en tidligere fogedforretning inden for de sidste 6 måneder ikke har været muligt at opnå dækning, om politifremstilling og om fastsættelse af afdragsordning.

Afgørelser truffet af kontorfunktionærer med bemyndigelse i henhold til § 17 a, stk. 2, (ikke-juridiske fogder) kan appelleres til landsretten af parterne efter de almindelige regler herom. Enkelte afgørelser kan også prøves ved genoptagelse, f.eks. efter bestemmelse af en dommerfuldmægtig, hvis betingelserne for genoptagelse i retsplejelovens § 504 foreligger. Dommerkontorets jurister har imidlertid ikke en almindelig adgang til at omgøre ikke-juridiske fogders afgørelser og forretninger, jfr. Gomard, U 76 B, side 326. Kun hvis den pågældende ikke-juridiske foged åbenbart har overskredet sin kompetence, antages genoptagelse med henblik på omgørelse at kunne ske for en af embedets jurister, jfr. U 81/331, hvor udtagelsesretten ikke var iagttaget, og Agersnap U 83 B, side 185.

2.1.2. Pante- og toldfogedudlæg.

Udlæg for ydelser, der opkræves eller inddri-

ves af kommuner eller amtskommuner, foretages i henhold til inddrivelseslovens § 2 af kommunalt ansatte pantefogder.

Efter samme lovs § 3 foretages udlæg for ydelser, der opkræves eller inddrives af toldvæsenet, af personer, der er bemyndiget dertil af toldvæsenet (toldfogder). Det følger af inddrivelseslovens § 5, at udlæg, hvis ikke andet er bestemt i loven, skal foretages i overensstemmelse med reglerne i retsplejelovens kapitel 45-47.

Selv om der fremsættes indsigelser under udlægsforretningen, er pante- eller toldfogden ikke afskåret fra at gennemføre forretningen. Pante- eller toldfogden kan imidlertid ikke træffe afgørelse om indsigelserne men skal indsende sagen til fogedretten, som træffer afgørelse i overensstemmelse med de almindelige regler herom, jfr. inddrivelseslovens § 6, stk. 1, der henviser til retsplejelovens §§ 499-503.

Der består i øvrigt en adgang til inden for et tidsrum af 14 dage fra pante- eller toldfogedforretningens foretagelse at fremsætte indsigelser over for fogedretten, jfr. inddrivelseslovens § 6, stk. 3. I praksis har landsretterne i en del tilfælde, hvor der var forløbet mere end 14 dage, men mindre end 4 uger fra pante- eller toldfogedforretningen, tilladt appel af pante- eller toldfogedudlæg direkte til landsretten, jfr. Jens Anker Andersen m.fl., Fogedsager, side 627.

2.1.3. Anke eller kære.

Appel i fogedsager skal afhængig af appellens genstand ske ved anke eller kære, jfr. § 587.

Der findes særregler om appelformen for enkelte typer af afgørelser. Fogedrettens nægtelse af at gøre arrest eller af at nedlægge forbud skal således indbringes for højere ret ved kære, jfr. §§ 645 og 652. På tilsvarende måde skal fogedrettens afgørelser om fuldbyrdelse af bestemmelser om forældremyndighed og udøvelse af samkvemsret appelleres ved kære, jfr. § 536, stk. 4, som affattet ved lov nr. 226 af 6. juni 1985.

I øvrigt træffes valget mellem de to retsmidler på grundlag af den almindelige regel i § 587, der har følgende ordlyd:

"§ 587. Klager over fogedforretninger, som vedrører selve den fordring eller ret, om hvis fuldbyrdelse der er spørgsmål, eller som går ud på, at auktionssummen er urigtigt fordelt ved fogedrettens kendelse (§§ 555 og 579), gøres gældende ved anke til den landsret, under hvilken fogedretten står. Har den, der vil rejse sådan anke, tillige klager af den i denne paragrafs stk. 2 angivne beskaffenhed, bliver disse at inddrage under anken.

Stk. 2. Klager, der alene angår de processuelle betingelser for fogedforretningen eller den ved samme brugte fremgangsmåde, gøres gældende ved kære til den landsret, under hvilken fogedretten står.

Stk. 3. Såfremt en klage, der burde være fremsat ved anke, rettidigt er gjort gældende ved kære, henviser landsretten ved kendelse, der ikke kan påkæres, klageren til at iværksætte anke. Tilsvarende regel gælder, når en klage rettidigt er iværksat ved anke, men burde være gjort gældende ved kære. Klageren skal da, uanset at ankefristen (henholdsvis karefristen) imidlertid måtte være udløbet, på ny kunne indbringe klagen for landsretten, når han inden 14 dage efter kendelsens afsigelse indgiver ankestævning (kæreskrift) på landsrettens (fogedrettens) kontor."

§ 587, stk. 1, nævner udtrykkelig, at klager over fogedrettens fordeling af auktionssummen skal gøres gældende ved anke. Det betyder, at de praktisk vigtige afgørelser om panterettighedens (udlægs) indbyrdes prioritetsstilling, der sædvanligvis først træffes under tvangsauktion over det udlagte eller ved en særlig fordelingskendelse efter tvangsauktionens afholdelse, er genstand for anke.

Efter den praksis, der i øvrigt har dannet sig på grundlag af § 587, er anke endvidere rette retsmiddel, når rekvirentens krav bestrides, samt når tvisten dreier sig om, hvorvidt tredjemands ret hindrer forretningens gennemførelse. Det er endvidere antaget, at klager vedrørende spørgsmål om proceshabilitet skal gøres gældende ved anke, jfr. U 67/141 H, hvor en tvangsauktion under henvisning til rekvisiti umyndighed blev anket til ophævelse. Klager vedrørende spørgsmål om rekvirentens søgsmålskompetence antages ligeledes at skulle ske ved anke, og det samme gælder ved spørgsmål om rettens kompetence, jfr. U 67/738 Ø, hvor en indsættelsesforretning i forbindelse med anke blev afvist under henvisning til, at spørgsmålet i følge parternes overenskomst skulle afgøres ved voldgift. Tvister angående spørgsmålet om, hvorvidt der er fundament for en udlægsforretning, antages almindeligvis at skulle appelleres ved anke, men retspraksis er ikke entydig på dette punkt. Tilsvarende antages det oftest, at spørgsmål angående genstanden for udlæg skal gøres gældende ved anke, jfr. U 24/812 V, men også på dette område er der afgørelser, der går i modsat retning, jfr. U 31/763 V. Endelig er retsmidlet formentlig anke, når fogedrettens nægtelse af at fremme en umiddelbar fogedforretning under henvisning

til manglende klarhed appelleres til landsretten med begæring om landsrettens afgørelse til forretningens fremme, jfr. i det hele Jens Anker Andersen m.fl., Fogedsager, side 354 ff.

Retsmidlet er kære ikke blot ved klager over den rent formelle fremgangsmåde, jfr. § 587, stk. 2, men almindeligvis også når spørgsmålet er, om trangsbeneficiet (§ 509), båndlæggelsesbestemmelser (§ 514) eller lignende udlægsforbud eller -begrænsninger hindrer forretningens fremme. Endelig bør appel formentlig ske i form af kære, når rekvirenten af en umiddelbar fogedforretning, der er nægtet fremmet under henvisning til manglende klarhed, for landsretten påstår sagen hjemvist til realitetsbehandling for fogedretten, jfr. i det hele Jens Anker Andersen m.fl., Fogedsager, side 356 ff.

En appel, der angår både de processuelle betingelser for gennemførelse af fogedforretninger og materielle spørgsmål om den ret, der søges fuldbyrdet, sker ved anke. udvides et kæremål af et spørgsmål vedrørende fremgangsmåden under appellen til også at angå realiteten, skal denne behandles som en ankesag, jfr. U 61/1019 H og Frants Thygesen i U 63 B, side 184 f.

Reglen om valget af rette appelform i § 587 er som nævnt ikke skarp, og retsvirkningen af, at appellanten har benyttet den forkerte form, er under hensyn hertil henvisning, jfr. § 587, stk. 3, og bemærkningerne hertil RT 1930/31, tillæg A, sp. 4908-09. Det antages i øvrigt, at appelinstansen ikke bør træffe afgørelse om henvisning, såfremt sagen vil kunne behandles forsvarligt med den af appellanten valgte fremgangsmåde, jfr. Gomard, Fogedret, 3.

udgave, side 386.

2.1.4. Appelfrist, suspensiv virkning, nova og 3. instansbevilling ved henholdsvis anke og kære.

Hvad enten appel sker ved anke eller kære, er appelfristen 4 uger, jfr. § 506, stk. 2, og § 584, stk. 1. Der gælder ligeledes ensartede regler med hensyn til spørgsmålet om suspensiv virkning, jfr. §§ 506, stk. 4, og 586, hvorefter anke eller kære som udgangspunkt ikke har suspensiv virkning. Den vide adgang til at fremkomme med nye påstande, anbringender eller beviser ("nova") ved appel af fogedsager gælder, uanset om appel er iværksat ved anke eller kære, jfr. § 588, stk. 1.

Reglerne om anke og kære er derimod forskellige i henseende til spørgsmålet om betingelserne for appel til højesteret. Der gælder visse forskelle med hensyn til kriterierne for meddelelse af 3. instansbevilling, og fristen for indgivelse af ansøgning, jfr. §§ 589, stk. 1, og 590, stk. 1.

2.1.5. Ankebehandlingen.

Ifølge § 588 er det med undtagelse af den vide adgang til fremsættelse af nova i fogedsager ankereglerne fra byret til landsret, der med de lempelser, der følger af forholdets natur, finder anvendelse ved anke af fogedforretninger. Anvendelsen af disse regler, der findes i lovens kapitel 36, betyder bl.a., at anke iværksættes ved indlevering af ankestævning på ankeinstansens kontor, jfr. § 372. Ankestævningen forkyndes for indstævnte, der, hvis han ønsker afgørelsen forandret, pålægges at afgive svarskrift, der efter rettens

nærmere bestemmelse fremlægges i et retsmøde eller indleveres til retten, ifr. § 375. Indstævnte anses for at have påstået stadfæstelse, såfremt han ikke rettidigt afgiver svarskrift, jfr. § 377, stk. 2. Retten bestemmer i øvrigt, om forberedelsen af anken skal fortsætte ved udveksling af processkrifter eller afholdelse af retsmøder, eller om forberedelsen skal sluttet og sagen berammes til domsforhandling, jfr. § 378. Domsforhandlingen, der finder sted i offentlige retsmøder, er mundtlig, og bevisførelse sker som udgangspunkt umiddelbart for den ret, der behandler sagen. Ifølge § 387 kan retten dog bestemme, at domsforhandlingen eller en del af denne skal foregå skriftligt, såfremt genstanden for behandlingen alene er, om anken kan fremmes, eller ganske særlige omstændigheder foreligger. Skriftlig behandling på grund af sagens beskaffenhed er hidtil kun blevet anvendt i yderst få tilfælde.

2.1.6. Kærebehandlingen.

Det er ligeledes kærereglene fra byret til landsret, der med de fornødne lempelser finder anvendelse ved kære af fogedforretninger, jfr. § 588, stk. 2. Disse regler, der findes i lovens kapitel 37, medfører navnlig, at kære sker ved indlevering af et kæreskrift til fogedretten, jfr. § 393, stk. 2. Fogedretten skal herefter inden 1 uge indsende kæreskriftet og bl.a. udskrift af den påkærede afgørelse samt eventuelt en erklæring om kæren til landsretten. Fogedretten har i øvrigt pligt til at give parterne meddelelse om sagens indsendelse og om indholdet af rettens erklæring, jfr. § 396. Parterne har derefter i 10 dage adgang til at indsende skriftlige udtalelser til landsretten, der herefter ved kendelse træf-

fer afgørelse i sagen på det indkomne skriftlige grundlag, jfr. §§ 397 og 398. Landsretten kan eventuelt indhente yderligere oplysninger eller erklæringer fra fogedretten eller parterne, jfr. § 397, stk. 2. Hvor særlige grunde taler derfor, kan landsretten bestemme, at der skal foretages mundtlig forhandling, jfr. § 398, stk. 2. T så fald opfordres parterne til at møde, og udebliver kærende, afvises kæremålet. Indkæredes udeblivelse har derimod alene den virkning, at han afskæres fra at varetage sine interesser i retsmødet.

2.2. Baggrunden for de gældende regler.

Appelreglerne i § 587, stk. 1 og 2, stammer fra retsplejeloven af 1916. Den særlige henvisningsregel i § 587, stk. 3, blev tilføjet ved lov nr. 209 af 23. juli 1932.

Om begrundelsen for den nugældende grænsedragning i § 587 mellem anke og kære ("besværing") anføres bl.a. følgende i motiverne til civilprocesudkastet af 1877 til den for så vidt ligelydende § 549, jfr. Mot. 1877, side 226:

"Til egentlig Paaanke henviser udkastet de Anker over Fogedforretningen, som vedrører selve den Fordring eller Ret, om hvis Fuldbgyrdelse der er Spørgsmaal ... Ifølge disse Ankers Beskaffenhed vilde det nemlig ikke gaa an for saa vidt at opgive de Garantier for sagens Behandling, som den almindelige Paaankeform frembyder. Derimod har man ment, at Besværsformsformen bør komme til Anvendelse overalt, hvor den rejste Anke alene angaar de processuelle Betingelser for Fogedforretningen eller den ved samme brugte Fremgangsmaade. De herhenhørende Spørgsmaal ville i Reglen være lidet vanskelige og som oftest ikke kræve andet Bevis, end der bekvemt kan tilvejebringes ad skriftlig Vej. Da det derhos i og for sig er særdeles ønskeligt, at de Tvistigheder, der opstaa paa dette Trin af retsforfølgningen, kunne faae

en saa simpel og hurtig Afgjørelse som muligt, er der vistnok al Grund til at henvise disse Anker til Besværing, og der kan saameget mindre være Betænkelighed ved at gaa denne Vej, som det ifølge Udkastets Ordning af det nævnte Retsmiddel og navnlig den Myndighed, der er tillagt Retten til at anordne mundtlig Forhandling, hvor Sagens Beskaffenhed opfordrer dertil, vil være muligt at afpasse Behandlingsmaaden efter det enkelte Tilfældes Betydning og øvrige Beskaffenhed."

Om valg af retsmiddel udtales i Mot. 1899, sp. 158, ad udkastets § 439:

"...at Klager, vedrørende selve den Fordring eller Ret, om hvis Fuldbyrkelse, der er Spørgsmaal, navnlig kunne tænkes at gaa ud paa, at Dommen er opfyldt, at Forliget er opfyldt eller ved Overenskomst ophævet, at vedkommende Panteobligation ... er ugyldig, at Forfaldstid endnu ikke er kommet o.lign.; fremdeles hører hertil Klage over en af Fogden i Henhold til § 339, 2 det Stykke (nu § 529, stk. 2) afsagt Kendelse, hvorved Domhaverens Godtgørelseskrav fastsættes, ligesom der også til denne Art Klager maa henregnes det Tilfælde, at en Eksekution forlanges annulleret, fordi dens Grundlag er bortfaldet ved Forandring af den Dom eller Annulation af den Dom eller det Forlig, hvorpaa den er bygget.

Paa den anden Side maa til Klager, der gøres gældende ved Kære, henregnes alle Klager over den af Fogden anvendte Fremgangsmaade og over de af Fogden tagne Bestemmelser, der ikke direkte afgøre noget angaaende selve den Ret eller fordring, der ligger til Grund for den retslige Forfølgning."

3 • Overvejelser om ændringer i de gældende regler.

3.1. Afgørelser truffet af juridiske fogeder.

Som beskrevet ovenfor under 2.1.5. foregår ankebehandling mundtligt, i offentlige retsmøder og med adgang til bevisførelse umiddelbart

for den dømmende ret. Disse processuelle garantier, der omgærder ankebehandlingen, skaber i almindelighed et sikkert grundlag for rettens afgørelse.

Den mundtlige sagsbehandling tager længere tid end en skriftlig behandling. Ankesager forberedes med skriftveksling mellem parterne efter regler, der svarer til dem, der gælder for 1. instanssager, omend de er noget forenklede. Der kan blive spørgsmål om afholdelse af forberedende møde med henblik på tilrettelæggelse af domsforhandlingen, og efter forberedelsens slutning skal sagen berammes til domsforhandling, hvilket nødvendigvis, af hensyn til rettens og advokaternes tid, må ske med et vist længere varsel.

I modsætning hertil foregår kærebehandling på grundlag af skriftlige indlæg fra parterne eller deres advokater og kan derfor gennemføres hurtigere, ligesom den er billigere for parterne, når de eller deres advokater ikke skal afsætte tid til møde i retten. Kærebehandlingen har desuden den fordel, at den smidigt og rationelt kan indpasses i landsrettens arbejdsgang. Man skal ikke afvente afholdelse af et retsmøde. Behandlingen kan - når skriftvekslingen er afsluttet - henlægges til tidspunkter, der passer ind i rettens og dommernes øvrige arbejde, navnlig til ledige perioder mellem de mundtlige forhandlinger.

Efter den gældende appelordning i § 587 afgøres spørgsmål vedrørende sagens realitet under anke og spørgsmål, der vedrører formaliteten, under kære. Denne regel er udtryk for en afvejning af ønsket om en hurtig og enkel behandlingsform over for behovet for de processuelle garantier, som er forbundet med mundt-

lig behandling.

§ 587 må antages at sikre ankebehandling i de fleste af de sager, hvor der er behov for grundig behandling, men bestemmelsen medfører formentlig også, at ankebehandling finder sted i sager, der ligeså betryggende kunne behandles under kære. Det gælder navnlig, hvor der ikke er spørgsmål om yderligere bevisførelse under appelsagen - navnlig i form af parts- og vidneforklaringer - og hvor problemstillingen - som det ofte er tilfældet i fogedsager - er forholdsvis enkel og overskuelig.

Det er endvidere karakteristisk for fogedsager, at der er et særligt behov for en hurtig afgørelse, og det er derfor ønskeligt, at også appel af afgørelserne gennemføres så hurtigt som muligt. Den nuværende appelordning er uheldig, for så vidt den, som det fremgår af det ovenfor under 2.1.3. anførte, ikke giver en klar afgrænsning af området for henholdsvis anke og kære. Dette forhold er baggrunden for den beskrevne ordning med henvisning af appellanter, der har anvendt det forkerte retsmiddel, til at appellere i" den rette form. Henvisningsadgangen benyttes jævnligt i praksis, navnlig i tilfælde, hvor der urigtigt er sket kære.

De uklare appelregler er til væsentlig ulempe for parter og advokater og medfører desuden en forsinkelse af sagsbehandlingen i de tilfælde, hvor henvisningsreglen anvendes.

Retsplejerådet har på denne baggrund fundet det naturligt at overveje, om § 587 bør afløses af en mere smidig appelordning, der i højere grad medfører, at den mundtlige behandling med adgang til bevisførelse i form af parts-

og vidneafhøring umiddelbart for appelinstansen efter beslutning i det enkelte tilfælde forbeholdes for de sager, hvori der virkelig er behov herfor. Dette kan gennemføres ved en regel om, at klager over fogedforretninger altid skal gøres gældende ved kære. I forbindelse hermed bør der indføres en videre adgang til at anordne mundtlig forhandling, først og fremmest i sager, hvor der begæres parts- eller vidneforklaring for landsretten, men derudover i sager, hvor det på grund af sagens beskaffenhed eller af andre særlige grunde findes ønskeligt, net kan være tilfælde, hvor komplicerede eller principielle juridiske problemer foreligger til afgørelse, og hvor det derfor er af betydning, at parterne eller deres advokater er til stede og kan uddybe deres synspunkter. De skriftlige indlæg kan i sådanne sager indiciere, at mundtlig forhandling er påkrævet. I øvrigt bør der ved landsrettens afgørelse af, om mundtlig forhandling skal anordnes, lægges afgørende vægt på parternes ønske. Som eksempel på tilfælde, hvor mundtlig forhandling særlig ofte vil være påkrævet, kan nævnes sager efter kreditkøbslovens § 17 og § 27, stk. 3, om henholdsvis ejendomsforbeholds gyldighed og muligheden for at foretage udlæg for kreditors restfordring.

En ordning som den skitserede vil være et mere smidigt instrument til udskillelse af de sager, hvor der er behov for mundtlig forhandling, og vil tillige fjerne den bestående usikkerhed med hensyn til, hvilket retsmiddel der bør benyttes. Den vil endvidere som foran nævnt i mange tilfælde være billigere for parterne og muliggøre en arbejdsmæssig lettelse af landsretterne.

En ændring af § 587 vil ikke nødvendigvis be-

røre de fogedsager, hvori der er mulighed for at få en prøvelse af realiteten under et søgsmål i 1. instans. I arrest- og forbudssager skal prøvelse ske under en justificationssag, der anlægges ved byret eller landsret efter de almindelige regler for civile sager. Overfor umiddelbare fogedforretninger er der adgang til at få prøvet den materielle berettigelse under et selvstændigt søgsmål i 1. instans. I praksis sker prøvelse af krav, der har givet grundlag for en umiddelbar fogedforretning, dog som altovervejende hovedregel under appel (anke). Dette skyldes formentlig, at der allerede under fogedforretningen er sket en forholdsvis indgående prøvelse af kravet - ofte med bevisførelse - og at appelformen giver mulighed for hurtigere at få en endelig afgørelse i sagen.

Det forekommer mest hensigtsmæssigt - ved udformningen af nye appelregler - at tilstræbe, at praksis vedrørende prøvelse af umiddelbare fogedforretninger opretholdes i videst mulig omfang. Der kan derfor under kæremål i disse sager være særlig grund til at være imødekommende overfor begæringer om mundtlig forhandling.

Rådet foreslår på baggrund af det ovenfor anførte, at kære fremtidig bliver eneste appelform i fogedsager. Ændringen vil nødvendiggøre en række ændringer af de øvrige bestemmelser i kapitel 53, bl.a. om appel til højesteret. Om disse ændringer henvises til nedenstående lovudkast.

I forbindelse med ændringen er det naturligt at rejse spørgsmålet om ændring af retsafgiftsreglerne. For anke bestemmes retsafgiften som hovedregel af sagsværdien, medens der for kære

altid betales samme afgift.

3.2. Afgørelser truffet af ikke-juridiske fogder og pante- og toldfogder.

Som beskrevet ovenfor i afsnit 2.1.1. kan ikke-juridiske fogder med enkelte undtagelser ikke træffe afgørelse i tvistigheder. Opstår der tvistigheder under en fogedforretning, må den ikke-juridiske foged derfor udsætte sagen med henblik på forelæggelse for den juridiske foged.

Pante- og toldfogeder, der heller ikke kan træffe afgørelse i tvistigheder, kan derimod uanset fremsatte indsigelser gennemføre en udlægsforretning, men fogedretten skal i så fald efterfølgende træffe afgørelse om indsigelserne mod pante- og toldfogedudlægget.

Den beskrevne forskel i reglerne har en vis betydning. Når pante- eller toldfogden, uanset at skyldneren har fremsat indsigelser, som forelægges for fogedretten til afgørelse, gør udlæg for fordringen, sikrer han derved fyldestgørelse i tilfælde af, at udlægget stadfæstes. Indsigelser fremsat overfor en ikke-juridisk foged vil derimod medføre udsættelse af forretningen, og dennes foretagelse kan blive yderligere forhalet, hvis skyldneren udebliver fra senere møder i fogedretten. En sådan forsinkelse er særlig uheldig, hvis de fremsatte indsigelser viser sig at være rent temerære. En udsættelse rummer tillige en risiko for, at skyldneren bortskaffer eventuelle udlægsobjekter.

De forskellige regler med hensyn til indsigelser har derimod ikke betydning for rækkefølgen mellem flere udlæg i samme aktiv. Efter retsplejelovens § 526, stk. 1, afgøres priorite-

ten for et udlæg, der foretages af fogedretten, af tidspunktet for indgivelsen af anmodning om udlæg, dog således at anmodninger, der indkommer samme dag, stilles lige. Ved udlæg foretaget af en pante- eller toldfoged foreligger der ikke en udefra kommende begæring om udlæg, og prioritetsvirkningen er derfor i disse tilfælde knyttet til selve udlæggets foretagelse, jfr. retsplejelovens § 526, stk. 2. Ved udlæg i fast ejendom, registrerede skibe og luftfartøjer gælder dog særlige regler om prioritetsstilling, jfr. § 526, stk. 3.

Efter retsplejerådets opfattelse bør udlæg foretaget af henholdsvis ikke-juridiske fogder og pante- og toldfogder undergives ensartede regler. Begge typer af udlæg foretages i henhold til reglerne i retsplejelovens kapitel 45-47, når bortses fra de i inddrivelsesloven indeholdte få særbestemmelser. Hertil kommer, at ikke-juridiske fogder såvel som pante- og toldfogder ved undervisning, instruktion under arbejdet m.v. har fået en særlig indsigt i fogedret. Der synes således ikke at være grund til at have forskellige regler for de omhandlede fogders adgang til at gøre udlæg, når skyldneren fremsætter indsigelser.

Den gældende appeladgang med hensyn til udlæg foretaget af ikke-juridiske fogder medfører, at landsretterne undertiden kommer til af træffe afgørelse i sager uden forudgående byretsbehandling, jfr. ovenfor i afsnit 2.1.1., hvor det er beskrevet, at de ikke-juridiske fogders afgørelser bortset fra genoptagelsestilfælde appelleres direkte til landsretten, uden at en jurist ved den pågældende byrets fogedret forinden har truffet afgørelse i sagen. Henlæggelse af sådanne sager til landsretterne

stemmer mindre godt med landsretternes placering i domstolssystemet, ligesom hensynet til aflastning af landsretterne taler for, at sagerne forinden gøres til genstand for egentlig juridisk behandling for fogedretten. Det samme kan anføres med hensyn til den under afsnit 2.1.2. nævnte praksis, hvorefter landsretterne i en del tilfælde har tilladt appel af pante- og toldfogedudlæg direkte til landsretten. I dette tilfælde taler også hensynet til en tydeliggørelse af appelreglerne for en lovændring.

Som anført ovenfor bør der efter retsplejerådets opfattelse gennemføres en ligestilling af ikke-juridiske fogders og pante- og toldfogders adgang til at gøre udlæg, når skyldneren fremsætter indsigelser. Rådet finder det mest hensigtsmæssigt, at ligestillingen gennemføres på den måde, at ikke-juridiske fogder i lighed med pante- og toldfogder kan foretage udlæg uanset fremsatte indsigelser. Indsigelserne skal i så fald efterfølgende forelægges for den juridiske foged til afgørelse. En sådan ordning rummer den fordel, at man undgår unødigt forhaling af forretningen i de tilfælde, hvor det viser sig, at en indsigelse er klart uholdbar, og hvor skyldneren måske ovenikøbet udebliver fra det møde i fogedretten, hvor indsigelsen skal behandles. Der bør dog fortsat være adgang for den ikke-juridiske foged til at udsætte forretningen til forelæggelse for fogedretten (fogedfuldmægtigen), jfr. herved retsplejelovens § 502, stk. 1, nr. 3. Dette bør navnlig ske, såfremt en indsigelse skønnes at skabe virkelig tvivl om, hvorvidt grundlaget for den begærede forretning er til stede, hvilket ofte vil være tilfældet, når rekvisitus møder med advokat.

Foretager en ikke-juridisk foged trods indsigelser udlæg i rede penge, må den forslåede ordning sammenholdt med bestemmelsen i retsplejelovens § 521 føre til, at fogedretten skal tage beløbet i forvaring. Beløbet må tidligst overgives til rekvirenten, når den juridiske foged træffer bestemmelse om, at udlægget skal opretholdes.

Ved udlæg i fast ejendom afhænger udlægshaverens prioritetsstilling af tidspunktet for udlæggets tinglysning. Initiativet til og omkostningerne ved sådan tinglysning påhviler efter gældende ret rekvirenten, og dette må også gælde i tilfælde, hvor en ikke-juridisk foged foretager udlæg til trods for fremsatte indsigelser. Ophæver den juridiske foged det midlertidige udlæg, påhviler det efter retsplejerådets opfattelse fogedretten at drage omsorg for, at den eventuelle tinglysning af udlægget slettes af tingbogen.

I tilfælde, hvor den ikke-juridiske foged trods indsigelse foretager udlæg, vil det være hensigtsmæssigt, at skyldneren samtidig tilsiges til at møde i fogedretten til behandling af hans indsigelse med tilkendegivelse om, at udeblivelse vil medføre, at indsigelsen anses for frafaldet. Såfremt mødet til behandling af indsigelsen afholdes inden for kærefristen på 4 uger, vil skyldneren uanset sin udeblivelse kunne få indsigelsen påkendt, hvis han fremsætter den på ny inden kærefristens udløb.

Retsplejerådet finder endvidere den gældende appeladgang med hensyn til udlæg foretaget af ikke-juridiske fogder og den gældende praksis med mulighed for direkte appel til landsretten af pante- og toldfogedudlæg uhensigtsmæssig. Retsplejerådet stiller derfor forslag om, at

indsigelser mod sådanne udlæg også i tilfælde, hvor indsigelser fremsættes efter udlægets foretagelse, skal behandles af den juridiske foged, og at der først, efter at den juridiske foged har truffet afgørelse, kan iværksettes en egentlig appel til landsretten. Fristen for fremsættelse af indsigelser bør i alle tilfælde være 4 uger.

Retsplejerådet er ikke i besiddelse af nærmere oplysninger om indholdet af de meddelte bemyndigelser efter § 17 a, stk. 2. Rådet er dog bekendt med, at bemyndigelsen til at foretage fogedforretninger i nogle tilfælde i praksis tillige omfatter arrestforretninger, ind- og udsættelsesforretninger vedrørende løsøre eller fast ejendom samt tilbagetagelsesforretninger i henhold til kreditkøbsloven. Retsplejerådet finder ikke, at der for disse forretninger bør skabes mulighed for, at ikke-juridiske fogder trods fremsatte indsigelser skal kunne gennemføre forretningen, således at den juridiske foged først efterfølgende tager stilling til indsigelserne. Hensynet til at ligestille ikke-juridiske fogder med pante- og toldfogder taler alene for at udvide de ikke-juridiske fogders kompetence med hensyn til udlægsforretninger. Rådet foreslår på den baggrund ikke særlige regler om ikke-juridiske fogders gennemførelse af andre forretninger end udlægsforretninger. En ikke-juridisk foged må derfor altid udsætte sagen med henblik på forelæggelse for den juridiske foged, såfremt der fremsættes indsigelser under andre forretninger end udlægsforretninger.

Derimod finder rådet, at hensynet til aflastning af landsretterne med styrke taler for, at ikke blot udlægsforretninger men også andre forretninger, som foretages af ikke-juridiske

fogder, først skal kunne appelleres til landsretten, når sagen har været genstand for egentlig juridisk behandling ved den pågældende byrets fogedret. Har en ikke-juridisk foged gennemført en anden fogedforretning end udlæg og fremsætter skyldneren efterfølgende indsigelser mod forretningen, bør indsigelserne ikke - som efter gældende ret - kunne appelleres direkte til landsretten. I overensstemmelse med, hvad der ovenfor er foreslået med hensyn til udlægsforretninger, stiller retsplejerådet derfor forslag om, at indsigelser mod fogedforretninger foretaget af ikke-juridiske fogder skal behandles af den juridiske foged, og at kun dennes afgørelse skal kunne appelleres til landsretten.

Der er ikke med de ovennævnte forslag tilsigtet en udvidelse af de ikke-juridiske fogders arbejdsområde. Retsplejerådet forudsætter, at der som hidtil sker en forhåndsvurdering af de sager, der indkommer til fogedretten, hvorefter de mere enkle og ukomplicerede fordeles til den ikke-juridiske foged og de øvrige til den juridiske foged.

De nævnte forslag kræver ændringer i retsplejelovent og inddrivelsesloven. Der henvises herom til nedenstående lovudkast.

LOVUDKAST

§ 1

I lov om rettens pleje, jfr. lovekennetgørelse nr. 567 af 1. september 1986, foretages følgende ændringer :

1. I § 17 a, stk. 2, indsættes efter 2. pkt.:
"Dommeren kan endvidere meddele de omhandlede personer bemyndigelse til uanset fremsatte indsigelser at foretage udlæg, inden sagen udsættes til fogedrettens afgørelse af tvisten."

3.-5. pkt. bliver herefter 4.-6. pkt.

2. i § 505, stk. 4, ændres "ankes" til: "kæres".

3. § 506, § 536, stk. 4, samt §§ 584 - 586 op-
hæves.

4. Kapitel 53 affattes således:

"Kapitel 53

Appel af fogedrettens afgørelser.

§ 584. Afgørelser, der er truffet af en fogedret, kan, medmindre andet er bestemt i loven, kæres til den landsret, i hvis kreds fogedretten ligger.

Stk. 2. Indsigelser mod forretninger foretaget

af personer med bemyndigelse efter § 17 a, stk. 2, fremsættes over for fogedretten, hvis afgørelse af tvisten kan kæres efter stk. 1.

stk. 3. Fogedrettens afgørelse efter § 561, stk. 2 - 4, § 562, stk. 1 og 2, § 563, stk. 2, § 569, 4. pkt., § 570, stk. 2, 3. pkt., og stk. 3, § 571, stk. 1, § 576, stk. 2, og § 577, stk. 2, kan ikke kæres. Det samme gælder afgørelser, hvorved der foretages arrest eller forbud.

§ 585. Landsrettens afgørelse i en kæresag kan ikke kæres. Justitsministeren kan dog meddele tilladelse til kære, når særlige grunde taler derfor.

Stk. 2. Ansøgning om karettilladelse skal indgives til justitsministeriet inden 8 uger, i auktionssager dog inden 4 uger, efter afgørelsen. I andre sager end auktionssager kan justitsministeren dog undtagelsesvis meddele tilladelse, hvis ansøgning indgives senere, men inden 1 år efter afgørelsen.

§ 586. Kære skal ske inden 4 uger efter, at forretningen er foretaget, eller, hvis forretningen ikke foretages, inden 4 uger efter den afgørelse, som kæres, jfr. dog § 219, stk.3.

Stk. 2. Er der meddelt tilladelse efter § 585, skal kære ske inden 4 uger efter, at tilladelsen er meddelt ansøgeren.

Stk. 3. Såfremt kæren går ud på ophævelse af auktion over et luftfartøj, der er registreret i en fremmed stat, som har tiltrådt **Genevekonventionen af 19. januar 1948**, er fristen dog 6 måneder efter salgsdagen, dersom den kærende som grund for ophævelsen påberåber sig, at reglerne i § 544, stk. 2, ikke har været over-

holdt.

Stk. 4. Iværksættes kære efter fristens udløb, afvises kæren af den ret, hvortil afgørelsen kæres. Justitsministeren kan dog undtagelsesvis tillade kære indtil 1 år, i auktionssager dog indtil 6 måneder efter afgørelsen. Kæreskriftet skal i så fald indleveres inden 4 uger efter tilfældens meddelelse.

Stk 5. Den i stk. 1 nævnte frist gælder også for indsigelser mod de i § 584, stk. 2, nævnte forretninger. Oversiddes fristen, afviser fogedretten indsigelsen. Stk. 4, 2. - 3. pkt., finder tilsvarende anvendelse.

§ 587. Reglerne i § 393 og §§ 395 - 398 finder med de i stk. 2-4 nævnte ændringer tilsvarende anvendelse.

Stk.2. Kære af afgørelser, der træffes i auktionssager efter auktionens slutning, har opsættende virkning. Ved kære af afgørelser, der træffes inden auktionens slutning, kan en bestemmelse om opsættende virkning betinges af, at kærende stiller sikkerhed for omkostningerne ved afholdelse af nyt auktionsmøde.

Stk. 3. Fogedrettens ophævelse af en arrest eller et forbud, jfr. § 640 og § 652, kan ikke hindres fra at træde i virksomhed ved anvendelse af kære.

Stk. 4. Parterne kan under kæresagen fremsætte påstande, der ikke har været fremsat for fogedretten.

Stk. 5. Mundtlig forhandling foretages, hvis der efter sagens beskaffenhed findes at være grund dertil."

5. § 611, § 640, stk. 3 og 4, samt § 645 ophæves.

6. I § 652 ændre "645" til: "643".

§ 2

I lov nr, 278 af 26. juni 1976 om fremgangsmåden ved inddrivelse af skatter og afgifter m.v. affattes § 6, stk. 3, således:

"Under forretningen kan indsigelser fremsættes over for pante- eller toldfogden, der underretter fogedretten om indsigelserne. Efter forretningen kan indsigelser fremsættes over for fogedretten. Fristen for fremsættelse af indsigelser er 4 uger fra forretningens foretagelse. Oversiddes fristen, afviser fogedretten indsigelsen. Justitsministeren kan dog undtagelsesvis indtil 1 år efter forretningen tillade, at en indsigelse behandles. Begæring herom skal i så fald indleveres til fogedretten inden 4 uger efter tilfældelsens meddelelse. Fogedrettens afgørelse om indsigelser kan kæres til landsretten efter reglerne i retsplejelovens kapitel 53."

Bemærkninger til de enkelte bestemmelser i lovudkastet.

Til § 1

Til nr. 1

Bestemmelsen giver dommeren adgang til at bemyn-dige ikke-juridiske fogder til at foretage ud-læg, selv om der fremsættes indsigelser. Ændrin-gen er en konsekvens af, at ikke-juridiske fogder efter retsplejerådets forslag skal kunne foretage et midlertidigt udlæg, selv om der fremsættes indsigelser under forretningen. I så fald skal den juridiske foged dog efterfølgende træffe

afgørelse om indsigelserne, jfr. udkastet til § 584, stk. 2. Der henvises til retsplejerådets udtalelse pkt. 3.2.

Til nr. 2.

Den ændrede affattelse af bestemmelserne er en konsekvens af, at kære bliver eneste appelform i fogedsager.

Til nr. 3 og 5.

Ophævelse af de nævnte bestemmelser er en konsekvens af, at reglerne om appel af fogedrettens afgørelser samles i kapitel 53.

Til nr. 4.

Til § 584

Bestemmelsen medfører, at appel af fogedforretninger altid skal ske ved retsmidlet kære. Der henvises med hensyn til baggrunden for ændringen til retsplejerådets udtalelse afsnit 3.1.

Bestemmelsens stk. 2 sammenholdt med forslaget til § 17 a, stk. 2, 3. pkt., indeholder retsplejerådets forslag til en regel om, at ikke-juridiske fogder kan gennemføre udlægsforretninger uanset fremsatte indsigelser, dog således at den juridiske foged efterfølgende skal tage stilling til indsigelsen. Bestemmelsen medfører endvidere, at appel til landsretten af udlægsforretninger og andre fogedforretninger foretaget af ikke-juridiske fogder først kan ske, når den juridiske foged har truffet afgørelse i sagen. Den hidtil fulgte arbejdsdeling mellem juridiske og ikke-juridiske fogder forudsættes opretholdt. Der henvises til retsplejerådets udtalelse afsnit 3.2.

Bestemmelsens stk. 3 svarer til den gældende retstilstand.

Til § 585.

Bestemmelsen angår adgangen til at meddele 3. instansbevilling. Bestemmelsen svarer til den gældende retstilstand med hensyn til anke af fogedforretninger. De gældende regler om 3. instansbevilling med hensyn til kære er undergivet snævrere tidsmæssige betingelser. Baggrunden for at lade de hidtidige frister vedrørende anke være gældende er, at appel, der efter de nugældende regler skal ske ved anke, for fremtiden skal ske ved kære.

Til § 586

Kærefristen på 4 uger svarer til den gældende appelfrist for såvel anke som kære af fogedforretninger (§ 506). Angivelsen af udgangspunktet for beregningen af fristen svarer til den gældende § 506, stk. 2.

Bestemmelsens stk. 3 svarer til den gældende § 584, stk. 1, 3. pkt.

Stk. 4 omhandler adgangen til at meddele den såkaldte oprejsningsbevilling og svarer til den hidtidige retstilstand for så vidt angår udlæg (§ 506, stk. 3) samt fuldbyrkelse af andre krav end pengekrav enten på grundlag af et særligt eksekutionsgrundlag i henhold til kapitel 48 (§ 506, stk. 3) eller ved en umiddelbar fogedforretning (§ 610, jfr. § 506, stk. 3). For så vidt angår auktionssager opretholder bestemmelsen den hidtidige ordning efter § 584, stk. 2.

Stk. 5 fastslår, at adgangen til at indbringe indsigelser mod forretninger foretaget af ikke-ju-

ridiske fogder for den juridiske foged er undergivet en frist på 4 uger svarende til kærefristen. Oversiddes fristen, har justitsministeren mulighed for undtagelsesvis at give tilladelse til, at den juridiske foged tager indsigelserne under påkendelse.

Til § 587.

Bestemmelsen henviser til kærereglerne fra byret til landsret og bestemmer, at disse regler med nogle nærmere angivne undtagelser finder tilsvarende anvendelse ved kære af fogedforretninger. Efter de gældende regler er det ligeledes anke- og kærereglerne fra byret til landsret, der med nogle undtagelser finder anvendelse på appel af fogedforretninger med de lempelser, der følger af forholdets natur.

Bestemmelsens stk. 2 svarer til den hidtidige retstilstand, jfr. § 586. Såfremt fogedretten efter auktionens afholdelse afsiger en kendelse om fordelingen af auktionssummen, vil bestemmelsen ikke være til hinder for, at der udstedes auktionsskøde, hvis auktionskøberen - som det ofte er tilfældet i praksis - deponerer det omhandlede beløb eller indbetaler det til fogedretten.

Bestemmelsens stk. 3 svarer til den hidtidige retstilstand, jfr. § 640, stk. 4, og § 652.

Bestemmelsens stk. 4 opretholder den særligt for fogedsager gældende vide adgang til fremsættelse af nye påstande under appel. Af henvisningen til § 393 fremgår, at der også er adgang til at fremkomme med nye anbringender og beviser.

Efter bestemmelsens stk. 5 får appelinstansen en skønsæssig beføjelse til at anordne mundt-

lig forhandling af kæremålet, hvis der efter sagens beskaffenhed findes at være grund dertil. Der henvises om baggrunden herfor til rådets udtalelse afsnit 3.1.

Mundtlig forhandling vil navnlig kunne tænkes anordnet, såfremt der begæres bevisførelse for landsretten i form af parts- eller vidneforklaringer, eller såfremt sagens juridiske tvivlsspørgsmål gør det hensigtsmæssigt, at parterne forelægger sagen mundtligt. Er parterne enige om at begære mundtlig forhandling af kæremålet, bør retten i almindelighed imødekomme begæringen herom. Der henvises i øvrigt til retsplejerådets udtalelse pkt. 3.1.

Til nr . 6

Der er tale om en konsekvensændring, der er nødvendig som følge af ophævelsen af § 645.

Til § 2

Ved denne ændring i inddrivelsesloven ændres fristen for fremsættelse af indsigelser mod pante- og toldfogedudlæg til 4 uger. Oversiddes fristen har justitsministeren mulighed for undtagelsesvis at give tilladelse til, at fogedretten tager indsigelserne under påkendelse. Bestemmelsen fastslår endvidere udtrykkeligt, at appel til landsretten af sådanne udlæg først kan ske når fogedretten har taget stilling til afgørelsen .

