

til ophør. Reglerne om forbud bør dog også i videst muligt omfang sikre en afgørelse, der er forsvarlig i forhold til rekvisitus.

Retsplejerådet foreslår ingen ændring i de grundlæggende betingelser for at nedlægge forbud, men derimod en skærpelse af kravene til beviserne for, at betingelserne er opfyldt. Selv om bevisførelsen i forbudssager ofte finder sted i langt videre omfang end normalt i fogedsager, er det efter den herskende opfattelse i teori og praksis en tilstrækkelig betingelse for nedlæggelse af forbud, at rekvirentens ret *kan* være krænket. I mangel af fyldestgørende bevis kan forbudssagen således fremmes, hvis rekvirenten stiller sikkerhed for den skade og ulempe, som forbudet kan forårsage for rekvisitus. Efter motiverne til de gældende regler fandt man dennes interesser tilstrækkeligt værnnet ved en sådan sikkerhedsstillelse og ved kravet om, at justificationssag skal anlægges inden en uge efter forbudets nedlæggelse.

Retsplejerådet anfører, at det ud fra et retssikkerhedssynspunkt må forekomme uantageligt, at man – som det har været fremført – kan købe sig til et forbud uden at kunne sandsynliggøre, at betingelserne herfor er opfyldt. Endvidere kan det anføres, at justificationssagen efter sin art meget vel kan strække sig over et meget langt tidsrum, hvor forbudet står ved magt, hvortil kommer, at forbudet bevarer sin retsvirkning, såfremt en dom i 1. instans ankes. Forbudet kan derfor være forbundet med meget betydelige skadevirkninger for rekvisitus, og disse skadevirkninger kan ikke altid kompenseres ved ikendelse af en erstatning under justificationssagen.

Retsplejerådet finder ikke, at man bør opstille et krav om, at rekvirenten allerede under forbudssagen fuldt ud skal kunne godtgøre sin ret som betingelse for nedlæggelse af forbud. Et sådant krav ville berøve forbudet dets effektivitet som retsmiddel mod en truende retskrænkelse, og i øvrigt ville det i mange sager medføre en bevisførelse, der ligger uden for fogedrettens nuværende rammer.

I stedet foreslår Retsplejerådet, at beviskravene skærpes, således at forbud kun kan nedlægges, hvis rekvirenten godtgør eller sandsynliggør, at betingelserne herfor foreligger.

Justitsministeriet kan af de anførte grunde tiltræde Retsplejerådets forslag, og lovforslaget er derfor udformet i overensstemmelse hermed (§ 642).

3.2. Forhold, der udelukker nedlæggelse af forbud

De foreløbige retsmidler forudsættes alene at skulle tages i anvendelse for at forhindre retstab hos rekvirenten ved at skulle afvente almindelig rettergang.

De foreløbige retsmidler er således subsidiære i forhold til den sædvanlige fremgangsmåde med domserhvervelse og efterfølgende tvangsfuldbyrdelse på grundlag af dommen. Retsplejerådet finder, at forbudets subsidiære karakter bør komme til udtryk i lovtæksten, og foreslår, at der i loven indsættes en bestemmelse, hvorefter rekvirenten skal godtgøre eller sandsynliggøre, at han udsættes for retstab, såfremt han henvises til at gøre sin ret gældende ved almindelig rettergang.

Efter den gældende retstilstand kan et forbud ikke nedlægges, når det skønnes, at den ret, der ønskes værnnet, er tilstrækkelig beskyttet af regler om straf eller om erstatningsansvar i forbindelse med sikkerhedsstillelse for den skade, som rekvisitus måtte tilføje rekvirenten. Begrundelsen herfor er, at forbudsinstittuttet opfattes som et supplerende led i retshåndhævelsen, der alene bør anvendes, hvis de almindelige regler om straf og erstatning ikke slår til.

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

Det er i teorien antaget, 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 rekvisitus. Retsplejerådet foreslår denne proportionalitetsgrundsætning lovfæstet. Det fremhæves dog, at en sådan regel må have karakter af en undtagelsesregel, som kun bringes i anvendelse i de få tilfælde, hvor der består en betydelig forskel mellem rekvirentens interesse i forbudets nedlæggelse og dets mulige skadevirkninger for rekvisitus.

Justitsministeriet er enig i, at forbudet i almindelighed vil være et subsidiært retsmiddel. Det bør dog understreges, at adgangen til fogedforbud kan være den primære retsbeskyttelse over for krænkelser af visse rettigheder, eksempelvis immaterialrettigheder, hvor muligheden for straf eller erstatning oftest ikke yder et tilstrækkeligt værn. Justitsministeriet kan endvidere tiltræde, at en proportionalitetsgrundsætning lovfæstes som en undtagelsesbestemmelse.

Forslaget til § 642, nr. 3, og 643 svarer derfor til Retsplejerådets forslag.