



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Axel Wollard

Option till fast egendom

Utgör optionsförbudet en motiverad
inskränkning i avtalsfriheten?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: HT25

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
1 INLEDNING	3
1.1 Bakgrund	3
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Avgränsning	5
1.4 Metod.....	5
1.5 Material.....	6
1.6 Forskningsläge.....	7
1.7 Disposition.....	7
2 UNDERSÖKNING AV RÄTTSLÄGET	8
2.1 Avtalsfrihet som utgångspunkt	8
2.2 Några fastighetsrättsliga inskränkningar i avtalsfriheten.....	8
2.2.1 Jordabalkens grundläggande formkrav	8
2.2.2 Begränsad rätt till villkorligt köp	10
2.2.3 Pactum de contrahendo	11
2.2.4 Varför är avtal om framtida överlåtelse av fast egendom ogiltiga?11	
2.3 Direkt och indirekt option till fast egendom	13
2.3.1 Definitioner	13
2.3.2 Direkt optionsavtal – ogiltigt	14
2.3.3 Indirekt optionsavtal – marknadens val	14
3 FÖRELIGGER SKÄL FÖR INSKRÄNKNING I AVTALSFRIHETEN?	16
3.1 Vad anser sakkunniga?	16
3.1.1 Lösningsförslag – en lagreglerad optionsrätt	16
3.1.2 Invändningar	18
3.2 Vad talar för och emot optionsrätt till fast egendom?.....	21
3.2.1 Går samhället miste om önskvärda fastighetsöverlåtelser?	21
3.2.2 Ett verktyg mot fastighetspaketering?.....	22

3.3	Om reglerad optionsrätt blir aktuell – bör den avgränsas?	23
3.4	Har optionsförbudet stöd i lagstiftarens vilja?	25
3.5	Slutsatser	27
KÄLLFÖRTECKNING.....		28

Summary

Agreements concerning future real estate transactions, such as option agreements, are invalid in the Swedish legal system. An *option* constitutes a right, but not an obligation, to buy or sell certain property in the future.

There is a prohibition against option agreements to real estate, although it does not appear explicitly in the text of a law or the legislative history. The purpose of this thesis is to examine the prohibition and whether it is justified. To contribute to the general discussion on the subject, this thesis focuses on the will of the legislator and alternative solutions.

The will of the legislator is that order and legal certainty, with a focus on the right of possession, should prevail on the real estate market. To achieve this, freedom of contract is restricted through forms prescribed by law for valid real estate transactions. Legal practitioners have established that option agreements do not comply with these formal requirements or the legislative intent.

The prohibition is, however, avoided by first transferring the real estate to a company (packaging). Thereafter, an option agreement to acquire all company's shares is possible. Shares constitute personal estate, meaning that real estate is not formally the object of the option and the prohibition is not applicable.

Packaging is lawful and known to the legislator. However, no legislative measures have been taken. Accordingly, a prohibition on options should not be understood as the will of the legislator. In the legislative history to the Swedish Land Code, the legislator emphasizes the importance of proportionate forms prescribed by law that extend no further than necessary.

Taken together, the thesis does not show reasons to uphold the prohibition against option agreements to real estate. The prohibition is a restriction on freedom of contract without function. Instead, the study identifies reasons for a regulated option right that is compatible with the will of the legislator and, at the same time, less restrictive of freedom of contract.

Sammanfattning

Det är vedertaget i svensk rätt att avtal om framtida överlåtelse av fast egendom, såsom optionsavtal, är ogiltiga. En *option* är en rätt, men inte skyldighet, att i framtiden köpa eller sälja viss egendom.

Även om det inte framgår explicit i lagtext eller förarbeten föreligger alltså i praktiken ett förbud mot option till fast egendom. Uppsatsens syfte är att granska huruvida det föreligger skäl för optionsförbudet. För att arbetet ska bidra till den allmänna diskussionen i ämnet fokuserar undersökningen särskilt på lagstiftarens vilja och lösningsalternativ.

Lagstiftarens vilja är att det ska råda ordning och reda i särskilda rättsförhållanden på fastighetsmarknaden, med äganderätten i fokus. För att uppnå detta syfte inskränker lagstiftaren avtalsfriheten genom att uppställa formkrav för giltigt köp av fast egendom. Rättstillämpare har gjort bedömningen att optionsavtal inte överensstämmer med formkraven och tillhörande lagmotiv.

Förbudet mot option till fast egendom är emellertid verkningslöst. Optionsförbudet kringgås genom att först sälja viss fast egendom till ett bolag (paketering). Därefter utställs option till samtliga andelar i det fastighetsägande bolaget. Bolagsandelar är lös egendom, vilket innebär att fast egendom inte är formellt föremål för option. Därmed är heller inte optionsförbudet tillämpligt.

Paketering är både lagligt och känt för lagstiftaren, men det vidtas inga lagstiftande åtgärder. Således torde ett optionsförbud inte vara lagstiftarens vilja. I förarbetena till jordabalken betonar lagstiftaren vikten av proportionerliga och endast nödvändiga formkrav.

Sammantaget visar uppsatsen att det inte föreligger skäl för förbudet mot option till fast egendom. Optionsförbudet är en inskränkning i avtalsfriheten utan funktion. I stället visar arbetet skäl för en reglerad optionsrätt som är förenlig med lagstiftarens vilja och samtidigt mindre inskränkande i avtalsfriheten.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

För en tid sedan läste jag en artikel¹ i Svenska Dagbladet författad av jur.kand. Fredrik Banke² och advokat Anders Linnerborg. Innehållet var ett kärnfullt ifrågasättande av förbudet mot option till fast egendom med tillhörande lösningsförslag. Artikeln väckte en nyfikenhet, vilket föranledde valet av uppsatsämne.

Gällande jordabalk (1970:994) (JB) trädde i kraft den 1 januari 1972 och ersatte den äldre jordabalken (ÄJB) i 1734 års lag.³ Den som jämför de två balkarna kommer bland annat finna en skiljaktig behandling av äganderätten till fast egendom. I äldre tid var äganderätt ingen realitet för den enskilde, förutom för de i samhällets översta skikt.⁴ Begreppet äganderätt existerade i princip inte och var inte föremål för ÄJB. I JB har äganderätten emellertid en central roll och omgärdas av rättigheter och skyldigheter, även om begreppet som sådant sällan framgår uttryckligen.⁵ En grundläggande funktion för fastighetsrätten är att klargöra ägandeförhållandena till fast egendom, vilket bland annat sker genom att JB definierar vad äganderätten till sådan egendom omfattar samt tydliggör vem som är ägare till egendomen.⁶

Att en enskild individ utan viss samhällsposition kan förvärva äganderätt till fast egendom har tidigare varit osannolikt. Rättigheten är ett resultat av digert politiskt arbete.⁷ Till exempel är en klarlagd äganderättsövergång ett centralt motiv till de formkrav som fordras för giltigt köp av fast egendom.⁸ Att

¹ Banke och Linnerborg (2025).

² Jag vill rikta ett stort tack till jur.kand. Fredrik Banke som tagit sig tid för frågor, diskussion och korrekturläsning samt delat med sig av värdefulla råd.

³ 1–2 §§ lag (1970:995) om införande av nya jordabalken.

⁴ Bäärnhielm (1970), s. 337–338.

⁵ Bäärnhielm (1970), s. 337–338.

⁶ Hager och Victorin (2024), s. 13.

⁷ Bäärnhielm (1970).

⁸ Prop. 1970:20 s. 122 del B 1.

skydda äganderätten är inte fel i sig, men det kan diskuteras huruvida formkraven givits större omfattning än nödvändigt i vissa hänseenden. Ogiltigheten av optionsavtal till fast egendom kan vara föremål för sådan diskussion.

Mot bakgrund av fastighetsrättens historia, äganderätten och formkraven för giltigt köp av fast egendom har rättstillämpare konstaterat att optionsavtal till fast egendom är ogiltiga.⁹ Det finns alltså i praktiken ett förbud mot sådana avtal. En option till fast egendom är ett avtal som ger optionsinnehavaren rätt, men inte skyldighet, att i framtiden köpa eller sälja viss fastighet.¹⁰

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att granska huruvida det föreligger skäl för förbudet mot option till fast egendom, med särskilt fokus på lagstiftarens vilja. Genom att ställa frågan i ljuset av lagstiftarens vilja avser arbetet bidra med ytterligare perspektiv till den allmänna diskussionen i ämnet. I uppsatsen resoneras även kring alternativ till optionsförbudet som tillgodoser lagstiftarens vilja.

För att uppnå syftet med uppsatsen avser arbetet besvara följande frågeställningar:

- 1) Är förbudet mot option till fast egendom motiverat?
- 2) Finns det alternativa lösningar som tillgodoser lagstiftarens vilja samtidigt som inskränkningen i avtalsfriheten minimeras?

⁹ Se avsnitt 2.2.4 med tillhörande hänvisningar.

¹⁰ Ahlinder (2013), s. 116.

1.3 Avgränsning

Uppsatsen utgår huvudsakligen från formkraven i 4 kap. 1 § JB, med tillhörande lagmotiv, samt principen att löfte om framtida överlåtelse av fast egendom – option – inte är bindande. Vidare kommer 4 kap. 4 § JB redogöras för i korthet. Bestämmelsen stipulerar ingen optionsrätt, men möjliggör för parterna att villkora ett fastighetsköps fullbordan eller bestånd i, som huvudregel, högst två år. Bestämmelsen har visst intresse för uppsatsen utifrån ett diskussions- och historieperspektiv och berörs därför ytligt.

Därutöver föreligger begränsning i tid och utrymme, vilket gör att arbetets omfattning är avgränsat. Av denna anledning kommer endast optionsavtal undersökas och inte andra föravtal som även de omfattas av principen att löfte om framtida överlåtelse av fast egendom inte är bindande. Vidare är uppsatsen avgränsad till frågan huruvida det föreligger skäl för förbudet mot option till fast egendom, samt huruvida alternativ till förbudet existerar. Konsekvenser av förbudet är således inte föremål för denna uppsats.

I avsnitt 2.3 presenteras hur förbudet kan kringgå genom fastighetspaketering. Det finns fler upplägg som åstadkommer ett kringgående av förbudet. För att hålla arbetet inom givna ramar kommer endast paketeringslösningen redogöras för.

1.4 Metod

Till grund för detta arbete ligger den rättsdogmatiska metoden. En vanlig beskrivning av rättsdogmatikens ändamål är att finna en lösning på ett rättsligt problem genom att tillämpa en rättsregel. För att åstadkomma detta utgår lösningsmetoden från de vedertagna rättskällorna såsom lagstiftning, lagförarbeten, rättspraxis och juridisk litteratur.¹¹

En rättsdogmatisk analys innebär således att, med utgångspunkt i rättskälleläran, göra en analys av rättsläget som resulterar i en slutsats beträffande hur

¹¹ Kleineman (2025), s. 25.

rättsordningen bör hantera viss juridisk frågeställning.¹² För att möjliggöra en diskussion om huruvida det föreligger skäl för förbudet mot option till fast egendom är det därmed nödvändigt att först fastställa gällande rätt.

Rättsdogmatiken kan alltså användas för att fastställa gällande rätt, men även för att rikta kritik mot rättsläget och därtill presentera lösningsförslag.¹³ Med andra ord är den rättsdogmatiska metoden en tolkningslära som i en given situation kan nyttjas för dels argument *de lege lata* (vad gällande rätt är), dels argument *de lege ferenda* (hur gällande rätt bör vara).¹⁴

I uppsatsdelen *Summary* har ChatGPT (OpenAI) nyttjats som översättnings- och språkverktyg.

1.5 Material

Rättskälleläran spelar en betydande roll för den rättsdogmatiska metoden.¹⁵ Till grund för arbetet ligger således lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och juridisk litteratur i form av doktrin och artiklar. För att nyansera uppsatsdiskussionen har jag intervjuat Ulf Jensen som är professor emeritus i fastighetsrätt vid Lunds universitet. Intervjumaterialet uppträder som källa i uppsatsen.¹⁶

Mot bakgrund av rättskälleläran och uppsatsens syfte lägger arbetet primärt vikt vid lagens ordalydelse och lagförarbeten. Även rättspraxis kommer vara föremål för uppsatsen. Vidare kommer juridisk litteratur vara av betydelse för utfyllnad i de fall lagtext och tillhörande motiv inte ger tydliga svar.¹⁷ Litteraturen behandlas då som ett verktyg för att beskriva, och i vissa delar ifrågasätta, rättsläget samtidigt som dess underordnade status som rättskälla beaktas.¹⁸

¹² Kleineman (2025), s. 31–32.

¹³ Kleineman (2025), s. 29.

¹⁴ Kleineman (2025), s. 35 ff. och 44.

¹⁵ Kleineman (2025), s. 31–32.

¹⁶ Jensen (2025).

¹⁷ Kleineman (2025), s. 40 ff.

¹⁸ Kleineman (2025), s. 40 ff.; Strömholm, s. 352 och 375.

1.6 Forskningsläge

Det finns begränsat med forskning som tar sikte på huruvida det finns skäl för förbud mot option till fast egendom. Jur. dr. Elisabeth Ahlinder har emellertid i sin avhandling ingående avhandlat institutet option till fast egendom, undersökt varifrån optionsförbudet härstammar samt hur marknaden kringgår förbudet. Ahlinders avhandling har en central roll för denna uppsats.¹⁹

Utöver Ahlinders forskning har särskilt två artiklar, författade av Banke och Linnerborg respektive Lars Melin, varit av betydelse för uppsatsen.²⁰ Det är i princip dessa publikationer som finns där ett kritiskt förhållningssätt gentemot förbudet mot option till fast egendom presenteras. Artiklarna har därför varit av betydelse för att få perspektiv i frågan.

1.7 Disposition

Efterföljande avsnitt avser redovisa gällande rätt och tillhörande resonemang de lege lata. Syftet är dels att redogöra för en förklaring till varför avtal om framtida överlåtelse av fast egendom anses ogiltiga, dels att beskriva optionsförbudets effekt på marknaden.

I avsnitt 3 presenteras inledningsvis de lege ferenda-argument, samt invändningar mot dessa, yttrade av sakkunniga. Redogörelsen har till ändamål att presentera olika perspektiv från den allmänna debatten avseende option till fast egendom. Därefter tar jag ställning till anförda argument och resonemang, både de lege lata och de lege ferenda med invändningar. Genom en rättsdogmatisk analys tar jag ställning till dels huruvida det föreligger skäl för förbudet mot option till fast egendom, dels de lege ferenda i frågan.

¹⁹ Ahlinder (2013).

²⁰ Banke och Linnerborg (2025); Melin (1988).

2 Undersökning av rättsläget

2.1 Avtalsfrihet som utgångspunkt

Enligt principen om avtalsfrihet har var och en rätt att fritt ingå avtal med vem man vill. Det är vidare upp till kontrahenterna att komma överens om de villkor som ska vara gällande för parterna och formen på avtalet.²¹

Avtalsfriheten är en central del i svensk rätt, men den är inte absolut. Inte sällan inskränker lagstiftaren avtalsfriheten till förmån för andra eftersträvarvärdade intressen.²² Enligt 1 § tredje stycket avtalslagen (1915:218) har lag som ställer formkrav för avtalsgiltighet företräde framför övriga regler om anbud och accept. Till exempel inskränker lagstiftaren avtalsfriheten avseende köp av fast egendom genom uppställda formkrav i 4 kap. JB.

2.2 Några fastighetsrättsliga inskränkningar i avtalsfriheten

2.2.1 Jordabalkens grundläggande formkrav

4 kap. 1 § första stycket JB föreskriver grundläggande formkrav för giltigt köp av fast egendom. Köp av fast egendom slutes genom upprättande av en köpehandling. För giltighet krävs att köpehandlingen är undertecknad av köparen och säljaren samt innehåller en överlåtelseförklaring och uppgifter om köpeskillingen. Det krävs även att köpehandlingen innehåller fastighetsbeteckning eller liknande angivelse av egendomen.²³ Enligt 4 kap. 1 § tredje stycket första mening JB är köp som inte uppfyller föreskrifterna i första stycket ogiltiga.

²¹ Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz (2016), s. 28.

²² Dotevall (2017), s. 36–37.

²³ Hager och Victorin (2024), s. 91 och 94.

2.2.1.1 Underskrift

Det första kravet på köpehandlingens innehåll är parternas underskrifter. I äldre rätt ställdes endast krav på säljarens underskrift eftersom det var denne som överlät sin äganderätt. Även om säljarens underskrift ansågs tillräcklig var det genomtänkt att även låta köparen underteckna köpehandling. På detta vis identifierades köparen och det stod klart vem som var bunden till förvärvet.²⁴

Det kan emellertid förekomma situationer där köparen och säljaren undertecknar köpehandling vid skilda tillfällen. För dessa situationer har Högsta domstolen uttalat att köpehandlingens dessutom måste ha utgivits för att kravet ska anses uppfyllt.²⁵ Det innebär att den som först undertecknat måste ta del av köpehandling även efter att motparten undertecknat eller att först undertecknad mottagit handlingen genom ombud eller, under särskilda förutsättningar, av annan från sist undertecknad fristående person.²⁶

2.2.1.2 Köpeskillning

Det andra kravet är att priset nedtecknas i köpehandling. Som utgångspunkt anges ett bestämt belopp. Det är emellertid även tillräckligt att i köpehandling ange sätt på vilket köpeskillningen ska beräknas.²⁷

2.2.1.3 Överlåtelseförklaring

Efterföljande krav är att köpehandling innehåller en överlåtelseförklaring. Syftet är att säkerställa tydlighet avseende säljarens vilja och äganderättens övergång.²⁸ Hur överlåtelseförklaringen kommer till uttryck kan variera så länge innebörden är tydlig.²⁹

Formkraven i 4 kap. 1 § första stycket JB i allmänhet och kravet på överlåtelseförklaring i synnerhet anses ge uttryck för principen om ömsesidighet för

²⁴ Hager och Victorin (2024), s. 91.

²⁵ NJA 2000 s. 747 I och II; Hager och Victorin (2024), s. 89 ff.

²⁶ NJA 2000 s. 747 I och II; Hager och Victorin (2024), s. 89 ff.

²⁷ Hager och Victorin (2024), s. 96; RH 1997:39.

²⁸ Prop. 1970:20 s. 150 del B 1.

²⁹ Hager och Victorin (2024), s. 93.

partsbindning. Ömsesidighetsprincipen innebär att bindande avtal uppkommer först när köparen godkänt säljarens överlåtelseförklaring. Därmed anses utfästelse om framtida fastighetsöverlåtelse inte vara bindande för parterna, oavsett form.³⁰

2.2.1.4 Fastighetsangivelse

Av ordet ”egendomen” i 4 kap. 1 § första stycket JB anses kravet på fastighetsangivelse följa. Att i köpehandlingen nedteckna registerbeteckning är ett lämpligt sätt att fullgöra kravet. Alternativ angivelse är inte uteslutet förutsatt att tydlighet föreligger.³¹

2.2.2 Begränsad rätt till villkorligt köp

Utöver formkraven i 4 kap. 1 § första stycket JB, som gäller vid köp av fast egendom, begränsas särskilda villkor för förvärvet av övriga formkrav. 4 kap. 4 § första stycket JB stipulerar en tidsbegränsad möjlighet för parterna att villkora ett köp. Bestämmelsen tar endast sikte på sådana förbehåll som avses i 4 kap. 3 § 1 JB, det vill säga att förvärvets fullbordan eller bestånd görs beroende av villkor.³²

4 kap. 4 § första stycket JB tillåter att köps fullbordan eller bestånd görs beroende av så kallade svävarvillkor i högst två år från den dag köpehandling upprättas.³³ Har längre tid än två år avtalats är hela köpet ogiltigt. Har ingen tid avtalats anses tiden vara två år. I bestämmelsens andra stycke presenteras undantag från första stycket. Till exempel föreligger ingen tidsbegränsning för villkor om tilläggsköpeskillning.³⁴

Svävarvillkor har en historisk bakgrund med rötter från tolkning av en bestämmelse i ÄJB, vilken studeras närmare i avsnitt 2.2.4. Eftersom dessa förbehåll endast håller äganderätten svävande viss tid anses de inte strida mot

³⁰ Vahlén (1951), s. 72–73; Ahlinder (2013), s. 110; Hager och Victorin (2024), s. 106.

³¹ Hager och Victorin (2024), s. 91 och 94.

³² Beckman m.fl. (2019) (kommentaren till 4 kap. 4 § JB).

³³ Hager och Victorin (2024), s. 102.

³⁴ Se avsnitt 3.1.2 och 3.2.1 för vidare diskussion om tilläggsköpeskillning.

utgångspunkten att överlåtelse av fast egendom har direkt sakrättslig verkan.³⁵ I JB infördes tvåårsregeln för att undvika villkor som inskränker fastighetsägarens förfoganderätt under längre tid och därmed skapar osäkerhet i äganderätten. Denna inskränkning i avtalsfriheten motiveras både utifrån parternas och tredje mans perspektiv.³⁶

2.2.3 Pactum de contrahendo

Pactum de contrahendo är ett samlingsbegrepp för avtal eller utfästelse om att i framtiden ingå avtal, även kallat föravtal. Det fungerar som ett förberedande avtal inför det huvudavtal parterna i framtiden ingår. Om ett föravtal uppfyller de allmänna krav som ställs på ett avtal är det civilrättsligt bindande i flesta fall.³⁷

Avtal om framtida överlåtelse av fast egendom saknar emellertid rättslig verkan och är således inte bindande för parterna, vilket är vedertaget i svensk rättsordning sedan lång tid tillbaka.³⁸ Avtalsformen är ogiltig och det är inte möjligt att, med framgång, kräva skadestånd från part som inte håller fast vid löftet.³⁹

2.2.4 Varför är avtal om framtida överlåtelse av fast egendom ogiltiga?

Ahlinder har i sin avhandling⁴⁰ studerat den historiska härkomsten av principen att löfte om framtida överlåtelse av fast egendom inte är bindande. Ahlinder menar att principen förefaller ha sitt ursprung i en tolkning av 1 kap. 2

³⁵ Ahlinder (2013), s. 110–111; se avsnitt 2.2.4.

³⁶ Prop. 1970:20 s. 122–123 och 157–158 del B 1; Beckman m.fl. (2019) (kommentaren till 4 kap. 4 § JB); Ahlinder (2013), s. 107; se avsnitt 2.2.4.

³⁷ Adlercreutz, Gorton och Lindell-Frantz (2016), s. 147–148.

³⁸ NJA 1927 s. 372 och NJA 2002 s. 467 för exempel i äldre respektive modern rätt; Vahlén (1951), s. 72–73; Ahlinder (2013), s. 110; Hager och Victorin (2024), s. 106.

³⁹ NJA 2002 s. 467; Ahlinder (2013), s. 110.

⁴⁰ Ahlinder (2013).

§ andra stycket ÄJB. Bestämmelsen föreskrev ett förbud mot återvinningsförbehåll och omfattade alla villkor som gjorde återgången av köpet beroende av, vid överlåtelsen, okänd framtida händelse.⁴¹

Återgångsförbudet ansågs påvisa att köp av fast egendom har direkt sakrättslig verkan. Vid tiden delade praxis och doktrin in återvinningsförbehåll i resolutiva respektive suspensiva villkor. Förbudet ansågs förbjuda resolutiva villkor, vilket var förbehåll om att fullbordat köp skulle återgå under vissa förutsättningar. Resolutiva förbehåll ansågs avse framtida överlåtelse av fast egendom, vilket inte var förenligt med den direkta övergången av äganderätten, och var därmed förbjudet. Suspensiva villkor var i stället förbehåll om att köpets fullbordan skulle hållas svävande under viss tid, vilket endast höll äganderättsövergången osäker under en begränsad period – något som ansågs giltigt. Ahlinder poängterar emellertid svårigheten att fastställa denna historiska tolkning som korrekt och presenterar även ifrågasättande perspektiv.⁴²

Uppdelningen mellan resolutiva och suspensiva villkor visade sig vara svår att upprätthålla eftersom det sällan var uppenbart huruvida ett förbehåll var av resolutiv eller suspensiv karaktär. Detta resulterade i att lagstiftaren frångick uppdelningen i nya JB. Därmed behandlar 4 kap. 4 § JB återgångsvillkor avseende köpets fullbordan eller bestånd enhetligt.⁴³

I förarbetena till nya JB presenterar departementschefen allmänna synpunkter avseende formkrav vid köp av fast egendom med historiska återblickar. Fast egendom har länge ansetts vara ett förmögenhetsobjekt av särskild betydelse, såväl privatekonomiskt som för svensk samhällsutveckling. Den historiska betydelsen är en bakomliggande anledning till formreglering vid fastighetsöverlåtelse. Förutnämnd poängterar emellertid att fast egendom inte längre har samma säregna ekonomiska betydelse som i äldre tid och att det finns lös egendom av motsvarande finansiella värde som kan omsättas utan formkrav. Departementschefen anser ändock att det föreligger goda skäl för formkrav även i modern tid.⁴⁴ För formkrav framhåller departementschefen historiska

⁴¹ Ahlinder (2013), s. 110.

⁴² Ahlinder (2013), s. 110 ff.

⁴³ Hager och Victorin (2024), s. 103.

⁴⁴ Prop. 1970:20 s. 122–123 del B 1; Vahlén (1951), s. 44; Ahlinder (2013), s. 113–114.

argument såsom vikten av tydlig äganderätt och klargjord äganderättsövergång. Fastighetsägarens förfoganderätt bör heller inte inskränkas under för lång tid och det ska råda ett gynnsamt klimat för fastighetsomsättning. Formkraven fungerar även som skydd för att part genomför ett förvärv först efter moget övervägande och att avtalsinnehållet blir bestämt. Vidare anføres ett sakrättsligt perspektiv och att tydliga ägandeförhållanden inte enbart är till gagn för parterna, utan även för tredje man. Samtidigt uttrycker förarbetena vikten av proportionalitet mellan den vinst och de besvär visst formkrav medför. Formkraven ska, enligt departementschefen, därmed begränsas till ett nödvändigt minimiantal för att uppnå önskad effekt i samhället.⁴⁵

Förbudet mot avtal om framtida fastighetsöverlåtelse framgår inte explicit av JB, utan är en princip som blivit till genom rättspraxis. Rättstillämpare har inte ansett att avtalsformen är förenlig med formkraven för giltigt köp av fast egendom, särskilt med hänsyn till principen om ömsesidighet för partsbindning. Det är emellertid inte helt klart varifrån förbudet härstammar. Det torde ha sin grund i äldre rätt, formkraven för köp av fast egendom med tillhörande lagmotiv och ömsesidighetsprincipen.⁴⁶

2.3 Direkt och indirekt option till fast egendom

2.3.1 Definitioner

En *option* är en rätt, men inte skyldighet, att i framtiden köpa eller sälja viss egendom. Optionsutställaren till en köpoption utfäster att på begäran av optionsinnehavaren sälja den egendom optionen avser. Optionsutställaren till en säljoption utfäster i stället att på begäran av optionsinnehavaren köpa den

⁴⁵ Prop. 1970:20 s. 122–123 och 144 del B 1; Vahlén (1951), s. 44–45; Ahlinder (2013), s. 109 och 113–114.

⁴⁶ Prop. 1970:20 s. 122 ff. del B 1; NJA 1927 s. 372 och NJA 2002 s. 467 för exempel i äldre respektive modern rätt; Vahlén (1951), s. 44–45 och 72–73; Ahlinder (2013), s. 110 ff.; Ahlinder (2015), s. 763; Hager och Victorin (2024), s. 106.

egendom optionen avser. Exempel på optionsklausuler är inlösen inom viss tid och till förutbestämd köpeskilling.⁴⁷

En *direkt option* till fast egendom är en rätt att köpa eller sälja fast egendom. En *indirekt option* till fast egendom är en rätt att köpa eller sälja samtliga aktier eller andelar i ett bolag som äger fast egendom.⁴⁸

2.3.2 Direkt optionsavtal – ogiltigt

I enlighet med tidigare framställning är avtal om att i framtiden överlåta fast egendom ogiltiga i svensk rättsordning. Direkt option till fast egendom innebär att binda fastighetsägaren vid utfästelse om framtida överlåtelse. Ett direkt optionsavtal är alltså ogiltigt och saknar rättslig verkan.⁴⁹

2.3.3 Indirekt optionsavtal – marknadens val

Syftet med direkt option till fast egendom är att optionsinnehavaren ska få köpa eller sälja viss fast egendom. Även om sådana optioner är ogiltiga, kan förbudet undvikas genom ett indirekt optionsavtal. Marknaden använder vanligen indirekt option för att uppnå samma ändamål som utställandet av direkt option till fast egendom. Det råder emellertid formell skillnad av betydelse mellan de två avtalsformerna. Ett indirekt optionsavtal har rättslig verkan och är bindande för parterna, vilket ett direkt optionsavtal saknar. Optionsalternativen har således vanligen samma syfte och samma underliggande tillgång, men behandlas olika av rättsordningen på formell grund.⁵⁰

Formkraven i 4 kap. JB gäller vid köp av fast egendom. Enligt 1 kap. 1 § JB är fast egendom jord och denna är indelad i fastigheter. Aktier eller bolagsandelar är därmed lös egendom. Vid köp av lös egendom tillämpas köplagen⁵¹, som inte hindrar avtal om framtida överlåtelser. Ett indirekt optionsavtal är därmed giltigt eftersom det omfattar lös egendom, även om syftet är att för-

⁴⁷ Ahlinder (2013), s. 116.

⁴⁸ Ahlinder (2013), s. 116.

⁴⁹ Ahlinder (2013), s. 117.

⁵⁰ Ahlinder (2013), s. 116–118.

⁵¹ 1 § första stycket köplagen (1990:931).

värva underliggande fastighet. Det innebär att optionsinnehavaren till exempel kan föra en fullgörelse- eller skadeståndstalan mot optionsutställaren om den senare bryter mot optionsavtalet.⁵²

Marknaden kringgår alltså – avsiktligt eller oavsiktligt – förbudet mot option till fast egendom genom så kallad paketering. Upplägget innebär att säljaren först överlåter fastigheten till ett bolag, ofta med fastigheten som enda tillgång och verksamhetssyftet begränsat till ägande (special purpose vehicle). Därefter ingås ett indirekt optionsavtal för samtliga andelar i bolaget. Bolagsandelarna är lös egendom, formkraven i JB är därför inte tillämpliga och förbudet mot avtal om framtida fastighetsöverlåtelse är löst.⁵³

Det ska emellertid poängteras att kringgåendet av optionsförbudet sällan är det huvudsakliga syftet med paketering. Ändamålet med upplägget är som utgångspunkt att skapa en valfrihet och möjlighet att välja de rättsregler och den form som är bäst lämpad för en uppkommen situation.⁵⁴ Mer specifikt är fastighetspaketering framför allt skattemässigt drivet eftersom det till exempel resulterar i att stämpelskatt undgås.⁵⁵ Stämpelskatt ska erläggas till staten vid förvärv av fast egendom enligt 1 § stämpelskattelagen (1984:404), vilket inte är fallet vid förvärv av lös egendom. Även om kringgåendet av optionsförbudet ofta är en sekundär effekt av paketering så innebär struktureringsmöjligheten att förbudet i flera fall är verkningslöst.⁵⁶

⁵² Ahlinder (2013), s. 117.

⁵³ Ahlinder (2013), s. 116 ff.

⁵⁴ Ahlinder (2013), s. 61.

⁵⁵ Ahlinder (2013), s. 60; Jensen (2025).

⁵⁶ Ahlinder (2013), s. 60–61 och 116 ff.

3 Föreligger skäl för inskränkning i avtalsfriheten?

3.1 Vad anser sakkunniga?

Sakkunniga på området har presenterat olika förslag för att åstadkomma en ändamålsenlig lösning avseende option till fast egendom, medan andra argumenterar mot behovet att frångå nuvarande ordning.

3.1.1 Lösningförslag – en lagreglerad optionsrätt

Lars Melin tar avstamp i att företag, genom reglerad optionsrätt, kan sälja fastigheter med tillhörande återköpsoption. Företag A kan exempelvis sälja egen fastighet, med tillhörande återköpsoption, till företag B. Därmed frigör A kapital som kan användas för att expandera näringsverksamheten. Inom viss tid och till förutbestämd köpeskilling har A rätt, men inte skyldighet, att återköpa fastigheten. Detta sker till en premie, vilket är B:s vinning, men premien är lägre än kostnaden för belåning. Det torde leda till att företag avyttrar i högre grad som substitut till belåning för kapitalanskaffning, vilket är positivt för fastighetsomsättningen på marknaden och tillväxtfrämjande.⁵⁷

Banke och Linnerborg bemöter frågorna avseende äganderätt och sakrättslig verkan. Genom att uppställa krav för giltighet såsom skriftlighet enligt gällande formkrav och införande av optionsavtal i fastighetsregistret menar förutnämnda att äganderätten blir tydlig och optionsrätten synlig för allmänheten.⁵⁸ Även Melin föreslår inskrivning av optionsrätten för sakrättslig verkan och klarhet i äganderätten. Melin vidareutvecklar förslaget till att endast ställa krav på inskrivning av optionsbrev innehållande information om fastigheten, optionsinnehavaren och optionstiden. På så sätt uppnår inskrivningen önskad effekt samtidigt som övriga optionsvillkor hålls hemliga, vilket kan

⁵⁷ Melin (1988), s. 150 ff.

⁵⁸ Banke och Linnerborg (2025).

vara av affärsmässigt intresse för parterna.⁵⁹ Vidare förordar Banke och Linnerborg en begränsad optionsrätt till viss tid med hänsyn till fastighetsägarens förfoganderätt.⁶⁰

I både artikeln författad av Banke och Linnerborg samt Melins artikel framförs en syn som visar att förbudet mot option till fast egendom resulterar i mer besvär än nytta. Banke och Linnerborg anser att begränsningen i avtalsfriheten är ogrundad och bör tas bort. Författarna motiverar detta med att optionsförbudet i praktiken är verkningslöst och att det finns lösningsalternativ som är mer ändamålsenliga.⁶¹ Banke, Linnerborg och Melin menar att samhället går miste om önskvärda fastighetsöverlåtelser till följd av förbudet, vilket drabbar den allmänna fastighetsomsättningen och samhället negativt.⁶² Vidare poängterar Banke och Linnerborg att nuvarande reglering, som godkänner återgångsvillkor i högst två år, i praktiken saknar verkan eftersom tidsintervallet är för kort för önskad effekt.⁶³ Konsekvensen av förbudet mot option till fast egendom och en tvåårsregel som inte är anpassad efter samtidens allt längre process- och ärendehantering illustrerar förutnämnda enligt följande:

[...] En potentiell köpare som exempelvis vill vidta omfattande exploatering eller ändra användningen av en fastighet, behöver ofta ha ett antal förutsättningar på plats innan köparen är villig att ingå ett köpeavtal där äganderätten till fastigheten omedelbart övergår. Exempelvis kan det behövas en ny detaljplan för byggnationen eller ett miljötillstånd för den planerade verksamheten på fastigheten. Att ingå köpeavtal innan sådana förutsättningar är uppfyllda kan innebära en stor risk för köparen. Om förutsättningarna inte uppfylls kommer köparen nämligen behöva stå kvar med fastigheten, utan att kunna använda den på önskat sätt. I en sådan situation behöver parterna kunna avtala om att fastigheten överlåts vid en senare tidpunkt, när de nödvändiga förutsättningarna har uppfyllts.⁶⁴

⁵⁹ Melin (1988), s. 153.

⁶⁰ Banke och Linnerborg (2025).

⁶¹ Banke och Linnerborg (2025).

⁶² Banke och Linnerborg (2025); Melin (1988), s. 150 ff.

⁶³ Banke och Linnerborg (2025).

⁶⁴ Banke och Linnerborg (2025).

Ovannämnda författare är överens om behovet av en lagreglerad optionsrätt. Därutöver anför Melin att det möjligen finns anledning att avgränsa optionsrätten till att endast omfatta så kallade kommersiella fastigheter. Melin menar att sådan avgränsning kan åstadkommas genom att binda optionsrätten till särskilda taxeringskoder eller liknande. Någon vidare motivering till varför optionsrätten bör avgränsas framförs emellertid inte.⁶⁵

3.1.2 Invändningar

Jensen anför i en intervju⁶⁶ argument mot införandet av en reglerad optionsrätt till fast egendom. Han har i huvudsak två kärninvändningar, men helt grundläggande är att han anser att det inte finns några fördelar att vinna med de tänkta optionsrätterna.

För det första menar Jensen att en reglerad optionsrätt till fast egendom inte skulle få någon faktisk verkan eftersom fastigheter fortfarande kommer att paketeras innan förvärv. Förutnämnd grundar detta på att paketeringslösningen primärt är skattemässigt driven och inte civilrättsligt.⁶⁷ Vidare hänvisar Jensen till en statlig utredning som bland annat undersökte huruvida det är befogat att förhindra fastighetspaketering.⁶⁸ Slutsatsen blev i korta drag att det finns teoretiska skäl för att försöka åstadkomma en lagstiftning där även paketerade fastigheter blir föremål för beskattning, men att det föreligger praktiska svårigheter med att effektivt motverka paketerade överlåtelse.⁶⁹ Han avslutar argumentet genom att konstatera att så länge det är skattemässigt fördelaktigt med fastighetspaketering är det osannolikt att en reglerad optionsrätt resulterar i att fler fastigheter tar plats i fastighetsregistret. Marknadsaktörer kommer fortfarande paketera fastigheter och därmed göra bolagsandelar till formellt föremål för förvärvet.⁷⁰

⁶⁵ Melin (1988), s. 153.

⁶⁶ Jensen (2025).

⁶⁷ Jensen (2025); se avsnitt 2.3.3.

⁶⁸ SOU 2017:27, s. 43.

⁶⁹ SOU 2017:27, s. 171.

⁷⁰ Jensen (2025); se avsnitt 2.3.3.

För det andra menar Jensen att det saknas behov för en reglerad optionsrätt. Anledningen är att det redan existerar ett instrument i form av tilläggsköpeskilling som är lösningen till de problem Banke och Linnerborg framställer i deras artikel⁷¹. Jensen anför följande exempel: A ska köpa mark av B. Marken har vid tidpunkten inget särskilt ekonomiskt värde. Av bland annat översiktsplanen kan man emellertid utläsa att det troligen kommer bli byggrätt på marken. Köpeskilling utefter att det i framtiden eventuellt blir byggrätt resulterar i ett för högt pris vid förvärvstidpunkten i förhållande till marknadsvärdet. A står i sådana fall en stor risk. Om parterna i stället sätter köpeskillingen till marknadspris för tidpunkten blir B underbetald och A gör en stor vinst ifall byggrätt tillfaller i framtiden. Hur ska A och B finna överenskommelse om pris?⁷²

Jensen menar att det finns två lösningar på ovanstående situation. Den första lösningen är att avtala om en återgångsklausul enligt 4 kap. 4 § JB och tvåårsregeln. Vederbörande instämmer emellertid med att två år är för kort tid i sammanhanget och avfärdar förslaget. Det andra alternativet, vilket Jensen förespråkar, är tilläggsköpeskilling. Genom tilläggsköpeskilling kan parterna avtala om att A vid förvärvstidpunkten betalar ett pris baserat på gällande marknadsvärde och sedermera en tilläggsköpeskilling om byggrätt infaller. Jensen poängterar att det är lämpligt att begränsa avtalet till viss tid.⁷³ En fördel med att avtala om tilläggsköpeskilling är att stämpelskatten för den delen inte beräknas förrän tilläggsköpeskillingen betalas, enligt 9 § stämpelskattelagen. En nackdel är att tilläggsköpeskillingen kan vara svår att beräkna eftersom det är ovisst vad det exakta värdet på marken kommer att vara i framtiden. Jensen menar emellertid att det är fullt möjligt att göra en objektiv och tillräckligt god beräkning för att det inte ska vara ett problem, till exempel med visst pris per bruttoarea. Jensen betonar även att det krävs viss hantering för att inte utlösa realisationsskatt på tilläggsköpeskillingen. Mot bakgrund

⁷¹ Banke och Linnerborg (2025).

⁷² Jensen (2025).

⁷³ Se 4 kap. 4 § andra stycket JB; se avsnitt 2.2.2.

av detta anför Jensen att han inte ser något behov av optionsrätt till fast egendom eftersom det i gällande rätt finns ett välfungerande instrument för riskfördelning, vilket är tilläggsköpeskillning.⁷⁴

Vidare anför Jensen att det inte föreligger skäl för en avgränsad optionsrätt, om sådan reglering blir aktuell. Antingen tillåter lagstiftaren option till fast egendom eller så behåller rättsordningen sin bedömning om att avtalsformen är ogiltig. Jensen ser ingen anledning för att någon skulle vara mer skyddsvärd än annan i sammanhanget. En avgränsning skulle i stället leda till mer besvär än nytta enligt vederbörande. Om en avgränsning ändå skulle vara aktuell bedömer Jensen att taxeringskoder visserligen är en fungerande lösning. Däremot motsätter sig förutnämnd en avgränsning som innebär att endast juridiska personer kan ingå optionsavtal. Jensen motiverar ställningstagandet med att det finns betydande kategorier som i sådana fall hamnar utanför den avgränsningen, såsom lantbrukare.⁷⁵

Slutligen poängterar Jensen att det inte är ett *förbud* mot option till fast egendom. I stället är avtalsformens ogiltighet en återspeglning av de formkrav lagstiftaren uppställt för att åstadkomma en fungerande fastighetsmarknad.⁷⁶

⁷⁴ Jensen (2025).

⁷⁵ Jensen (2025).

⁷⁶ Jensen (2025).

3.2 Vad talar för och emot optionsrätt till fast egendom?

3.2.1 Går samhället miste om önskvärda fastighetsöverlåtelse?

Huvudargumentet för en reglerad optionsrätt från Banke och Linnerborg, samt delvis Melin, är att förbudet mot option till fast egendom hindrar önskvärda överlåtelse eftersom det i realiteten tvingar köparen att stå en för stor risk. Banke och Linnerborg argumenterar för att tvåårsregeln i 4 kap. 4 § JB är föråldrad eftersom nödvändiga process- och ärendehanteringar för överlåtelse tar allt längre tid idag än år 1972 när regeln tillkom. Det resulterar, enligt förutnämnda, i att köparen får stå en för stor risk om den måste köpa viss fastighet i hopp om att i framtiden beviljas nödvändiga tillstånd, vilket gör att tilltänkt köpare inte sällan avstår förvärv.

Jensen å andra sidan argumenterar för att gällande rätt tillhandahåller instrument för att hantera de problem Banke och Linnerborg illustrerar. Jensen instämmer med att tvåårsregeln i praktiken saknar relevans i många fall, men hänvisar i stället till införandet av en tilläggsköpeskillingsmekanism i avtalet. Parterna kan således avtala om att köparen först betalar marknadspriset för fastigheten vid förvärvstidpunkten och därefter en tilläggsköpeskillning när, och om, köparen får till exempel miljötillstånd att bedriva planerad verksamhet. På detta sätt tar köparen, enligt Jensen, inte en oskäligen risk och därmed faller behovet av optionsrätt till fast egendom.

I ovanstående argumentation anser jag att Banke och Linnerborg har mer stöd för sin ståndpunkt. Det är riktigt att parterna kan avtala om en tilläggsköpeskillning för att således riskjustera affären. Problemet anser jag är i de fall köparen inte får exempelvis önskvärt miljötillstånd och därmed står med en förvärvad fastighet som för honom är obrukbar. Jag ställer mig frågande till huruvida det är en skäligen risk för köparen att stå. Köparen kan förvisso sälja fastigheten igen, men genom ett optionsavtal hade köparen inte haft skyldighet att förvärva fastigheten när det står honom klart att miljötillstånd inte

kommer beviljas. Med det sagt är det inte säkert att säljaren hade gått med på ett optionsavtal. Å andra sidan är det inte säkert att köparen hade gått med på ett avtal med tilläggsköpeskillning heller. Det torde inte vara osannolikt att samhället går miste om önskvärda överlåtelser där köparen inte vill genomföra ett förvärv med tilläggsköpeskillning på grund av risken att i slutändan stå med en för honom obrukbar fastighet, men där parterna i teorin hade accepterat ett optionsavtal som hade kunnat leda till överlåtelse. Jag anser att det är upp till parterna att välja lämplig avtalsform utifrån deras risktolerans och behov. Utifrån detta perspektiv bedömer jag att det föreligger ett behov av reglerad option till fast egendom.

3.2.2 Ett verktyg mot fastighetspaketering?

Nästa argument för reglerad optionsrätt, från Banke och Linnerborg samt Melin, är att förbudet saknar verkan eftersom indirekt option till fast egendom är möjligt i praktiken genom fastighetspaketering. Således fyller förbudet mot option till fast egendom ingen funktion. Banke och Linnerborg menar att denna verkningslösa och ogrundade begränsning i avtalsfriheten därmed bör tas bort. Genom att i stället reglera optionsrätten och ställa krav på bland annat skriftlighet och inskrivning i fastighetsregistret uppnås tydlighet i äganderätten och klargjorda äganderättsövergångar.

Jensen invänder mot ovanstående argument med att konstatera att fastighetspaketering inte är civilrättsligt drivet utan förekommer av skattemässiga skäl. Så länge det är skattemässigt fördelaktigt att förvärva lös egendom framför fast egendom kommer aktörer fortsätta paketera fastigheter i bolag innan överlåtelse. Jensen menar således att en reglerad optionsrätt inte kommer göra någon skillnad i praktiken och inte resultera i att fler fastigheter skrivs in i fastighetsregistret.

Jag instämmer i Jensens bedömning att det är osannolikt att en reglerad optionsrätt till fast egendom kommer medföra att marknaden avstår från att paketera fastigheter i bolag innan överlåtelse. Så länge det är ekonomiskt fördelaktigt med fastighetspaketering kommer en reglerad optionsrätt inte göra

någon skillnad i det avseendet. Det kommer i praktiken inte leda till fler formella fastighetsöverlåtelse och därmed inte heller fler inskrivningar i fastighetsregistret. Utifrån detta perspektiv anser jag inte att det föreligger skäl för reglerad optionsrätt. Däremot håller jag med Banke och Linnerborg om att en verkningslös inskränkning i avtalsfriheten bör tas bort. Särskilt när det finns mindre ingripande lösningar som samtidigt är syftesenliga. Ett sådant ställningstagande har även stöd i lagstiftarens vilja avseende proportionalitet mellan de besvär och den vinning ett formkrav medför. Att således inte tillåta en reglerad optionsrätt till fast egendom för att det inte skulle få någon faktisk verkan är, i min mening, ingen hållbar motivering.

3.3 Om reglerad optionsrätt blir aktuell – bör den avgränsas?

Jag anser att det finns skäl att exkludera privatpersoner från en eventuell optionsrättighet. Det förefaller i min mening orimligt att förvänta sig en genomtänkt, därtill nödvändig, riskbedömning från en privatperson innan ingående av optionsavtal. Att sedermera kräva från en privatperson att stå den risk som medföljer bedömer jag som oskäligt. Det skulle riskera att leda till mer besvär än nytta, både för den enskilde och för samhället.

Som presenteras i avsnitt 3.1.2 gör Jensen en annan bedömning. Han anser att frågan är binär – antingen tillåter lagstiftaren option till fast egendom eller så bibehåller rättsordningen nuvarande bedömning att avtalsformen är ogiltig. Jensen finner inte skäl för att någon skulle vara mer skyddsvärd än annan i sammanhanget och tror i stället att en avgränsning skulle medföra mer besvär än nytta.

Min motivering till att göra en gränsdragning mellan privata och kommersiella aktörer kan illustreras med följande två exempel. Under optionstiden kan oförutsedda händelser inträffa som gör att fastighetsägaren behöver avyttra av ekonomiska skäl. Föreligger ett optionsavtal kan det hindra fastighetsägaren från att sälja till annan part under avtalad tid, vilket kan få långtgående konsekvenser. Det kan leda till att fastighetsägaren inte förmår betala sitt

bolån och i värsta fall förlorar sin bostad, vilket är betungande för såväl den enskilde som för samhället om det resulterar i hemlöshet. Annan förekommande optionsklausul som kan förorsaka problem är inlösen till förutbestämt pris. Med sådant villkor medföljer en risk att drabbas negativt av kraftig förändring i marknadspris. Det kan leda till att fastighetsägaren tvingas sälja till en marknad som ökat markant i värde för en redan bestämd köpeskilling. Därefter måste säljaren ta sig in på bostadsmarknaden igen, vilket kan vara problematiskt och få negativa följder för både den enskilde och samhället. Mot bakgrund av dessa exempel anser jag att privatpersoner är skyddsvärda i sammanhanget, både utifrån den enskildes och det allmännas perspektiv, och därmed är en avgränsad optionsrätt befogad. Det vore i min mening ett väl påtagligt ingrepp i fastighetsägarens förfoganderätt om en privatperson var tvungen att stå de risker som nyligen presenterats.

Liknande risker anser jag emellertid är rimliga för en kommersiell aktör att stå. Den affärsrisk ett optionsavtal innebär skiljer sig inte från andra investeringsrisker i min mening. Därutöver är kommersiella aktörer inte sällan mer resursstarka än privatpersoner, både ekonomiskt och kunskapsmässigt, vilket gör att de har andra förutsättningar för att fatta välgrundade beslut och stå en kalkylerad risk. Det torde även finnas större uppsida för samhället att avgränsa optionsrätten till kommersiella aktörer. Anledningen är, som Melin förklarar, att företag kan använda optionsrätten till att frigöra kapital som sedan kan användas för tillväxtfrämjande expanderingsverksamhet. En reglerad optionsrätt bör därför avgränsas till att endast omfatta kommersiella aktörer.

Följdfrågan är hur en sådan lagreform lämpligen avgränsas. I enlighet med tidigare avsnitt är taxeringskoder en möjlig metod för att avgränsa vilka fastigheter som kan vara föremål för option. På detta sätt kan till exempel småhus exkluderas. Nyttjandet av taxeringskoder för att avgränsa tillämpningsområdet av viss lag är ingen främmande metod. Det förekommer bland annat i 1 § jordförvärvslagen (1979:230), 18 kap. 1 a § ärvdabalken (1958:637) och 1 § lag (1984:1052) om statlig fastighetsskatt. Jag ser inte skäl för att det skulle fungera mindre effektivt för att avgränsa optionsrätten. Genom att avgränsa

tillämpningsområdet med hjälp av taxeringskoder verkar formkraven fortfarande för att privatpersoner fattar beslut om överlåtelse först efter moget övervägande.

En alternativ avgränsningsmetod som uppnår samma ändamål är att binda optionsrätten till vilka som kan vara parter i ett optionsavtal. Det kan uppnås genom att avgränsa optionsrätten till juridiska personer. En nackdel med denna metod är att det inte går att styra vilka fastigheter som kan vara objekt för option. Genom att begränsa optionsrätten till juridiska personer lämnas, i teorin, samma utrymme som i gällande ordning för kringgående. En privatperson kan bilda ett aktiebolag och sälja sitt småhus till detta. Därefter är en juridisk person formell ägare till småhuset och option till fast egendom blir i praktiken möjligt även för privatpersoner.

Som presenteras i avsnitt 3.1.2 förespråkar Jensen, om reglerad optionsrätt blir aktuell, att eventuell avgränsning sker genom taxeringskoder. Han motsätter sig alternativet att optionsrätten avgränsas till att endast juridiska personer kan ingå optionsavtal. Detta motiverar Jensen med att flera mellankategorier annars skulle exkluderas ifall optionsrätten avgränsades till juridiska personer, som till exempel vissa inom lantbruk. Jag instämmer i denna motivering.

3.4 Har optionsförbudet stöd i lagstiftarens vilja?

Med förbudet mot option till fast egendom och marknadens paketeringslösning som antagonister, lyser lagstiftarens motåtgärder med sin frånvaro. Paketeringslösningen är relativt enkel till sin konstruktion och med lagstiftning kan kringgåendet förhindras. I SOU 2017:27 konstaterar utredaren emellertid att det är praktiskt svårt att få till stånd lagstiftning som inte gör fastighetspaketering skattemässigt fördelaktigt, men att det ändå föreligger skäl för att försöka åstadkomma sådan reglering. Lagstiftaren har emellertid inte vidtagit någon åtgärd mot paketering. Jag tolkar det som att lagstiftaren passivt erkän-

ner marknadens agerande och inte finner kringgåendet som tillräckligt problematiskt. Den lagstiftande maktens vilja torde således inte vara att omöjliggöra option till fast egendom. Eftersom lagstiftaren godkänner indirekta optionsavtal anser jag att motsvarande bedömning bör göras gentemot direkta optionsavtal. Annars hanteras två optionsavtal, med samma syfte och samma underliggande tillgång, rättsligt skiljaktigt – även om det motiveras på formell grund.

Vidare framgår inte förbudet mot option till fast egendom explicit i lag eller förarbeten. Ändå är JB:s formkrav och lagstiftarens bakomliggande vilja en förklaring till förbudet. Jag ställer mig frågande till huruvida optionsförbudet de facto kan utläsas från formkraven och förarbetena. Om lagstiftaren inte har problem med avtal som i praktiken möjliggör option till fast egendom, varför skulle lagstiftarens vilja då vara att förbjuda direkta optionsavtal?

I förarbetena betonar lagstiftaren dels vikten av proportionalitet mellan den vinst och de besvär som ett formkrav medför, dels värdet av att begränsa formkraven till ett minimiantal för att uppnå önskad effekt i samhället. Jag anser därför att en proportionalitetsbedömning bör vidtas även när formkravens omfattning tolkas. Vid en sådan prövning torde det vara lämpligt att undersöka dels hur lagstiftarens vilja kan tillgodoses med minsta möjliga inskränkning i avtalsfriheten, dels ifall den vinst formkravstolkningen medför väger tyngre än de besvär som följer. Jag menar att rättstillämpare brustit i denna proportionalitetsprövning och i praktiken fastställt ett verkningslöst förbud som förorsakar mer besvär än vinning. Därtill finns förslag om reglering som inte strider mot lagstiftarens syfte, innebär en mindre inskränkning i avtalsfriheten och samtidigt tillåter option till fast egendom.

3.5 Slutsatser

Det finns argument både för och emot behovet av en reglerad optionsrätt. Granskningen av huruvida det föreligger skäl för förbudet mot option till fast egendom är genomförd i ljuset av lagstiftarens vilja. Utifrån detta har jag kommit fram till i huvudsak två slutsatser.

Min bedömning är att en reglerad optionsrätt till fast egendom troligen inte kommer få till effekt att marknadsaktörer frångår paketeringslösningen och därmed indirekta optionsavtal. I princip alla affärer är ekonomiskt motiverade och så länge det är skattemässigt fördelaktigt att förvärva lös egendom framför fast egendom torde marknaden inte ändra handlingsmönster. Att minska fastighetspaketeringen är emellertid inget nödvändigt syfte för att införa reglerad optionsrätt. Avtalsfriheten är central i civilrätten och bör enbart inskränkas för att uppnå ett mer eftersträfvansvärt intresse. Mot bakgrund av att förbudet inte framgår av lag eller förarbeten och att inskränkningen saknar verkan – samtidigt som det finns mindre ingripande lösningar i linje med lagens ordalydelse och syfte – når jag slutsatsen att förbudet mot option till fast egendom inskränker avtalsfriheten mer än nödvändigt, inte motsvarar lagstiftarens vilja avseende proportionalitet och därmed saknar grund. Möjligheten att ingå optionsavtal vid fastighetsöverlåtelse bör således stå marknaden till buds, som i sin tur får avgöra avtalsform i enlighet med avtalsfriheten.

Min andra slutsats är att det föreligger skäl för en reglerad optionsrätt som är avgränsad till kommersiella fastigheter. Optionsrätten bör regleras så den överensstämmer med lagstiftarens vilja, vilket är att åstadkomma ordning och reda på fastighetsmarknaden genom tydliga rättsförhållanden och avtal som efterföljer formkraven i JB. Jag anser att lösningsförslagen från Banke och Linnerborg samt Melin är i linje med lagstiftarens vilja. Optionsrätten bör avgränsas till att endast omfatta kommersiella fastigheter eftersom ett mer omfattande tillämpningsområde torde medföra större besvär än nytta, vilket vore i strid med lagstiftarens uttryckliga vilja. Avgränsningen bör göras med hjälp av taxeringskoder – en beprövad metod vars lämplighet i sammanhanget saknar skäl att ifrågasätta.

Källförteckning

Källor

Otryckta källor

- Intervju med professor emeritus Ulf Jensen, i författarens ägo, 2025-12-11

Tryckta källor

- Prop. 1970:20, Kungl. Maj:ts proposition nr 20 år 1970 med förslag till Jordabalk
- SOU 2017:27, Vissa frågor inom fastighets- och stämpelskatteområdet

Litteratur

- Axel Adlercreutz, Lars Gorton och Eva Lindell-Frantz, *Avtalsrätt I*, 14 uppl., Juristförlaget i Lund, 2016
- Elisabeth Ahlinder, *Finansiering med fastigheter som säkerhetsunderlag: Köp, pant, hyra och jordabalkens gränser*, 1 uppl., akademisk avhandling, Jure förlag, 2013
- Elisabeth Ahlinder, 'Optioner, negativklausuler, leasingavtal och efterställda lån avseende fast egendom – något om jordabalkens betydelse för vissa säkerhetsvillkors rättsliga verkan', *Juridisk Tidskrift*, Nr 4 2014/15 s. 761–779
- Fredrik Banke och Anders Linnerborg, 'Jordabalken behöver moderniseras', *Svenska Dagbladet*, publicerad 2025-08-25, besökt 2025-11-24, tillgänglig på < <https://www.svd.se/a/0VmpJE/jordabalken-beho-ver-moderniseras-skriver-jurister> >

- Lars K Beckman, Mauritz Bäärnhielm, Joakim Cederlöf, Erik Gerleman, Magnus Hermansson, Nils Larsson, Magnus Lindberg, Göran Millqvist, Stieg Synnergren, *Jordabalken. En kommentar till JB och anslutande författningar.*, 2019-01-24, version 2B, JUNO
- Mauritz Bäärnhielm, 'När bönderna blev självägande: Från förhistorien till nya jordabalken', *Svensk Juristtidning*, 1970 s. 337–345
- Rolf Dotevall, *Avtal*, 1 uppl., Studentlitteratur, 2017
- Richard Hager och Anders Victorin, *Allmän fastighetsrätt: Fastighetstillbehör, fastighetsköp, servitut, fastighetspant och sakrättsliga frågor*, 9 uppl., Iustus, 2024
- Jan Kleineman, 'Rättsdogmatisk metod', *Juridisk metodlära*, Maria Nääv och Mauro Zamboni (red.), 3 uppl., Studentlitteratur, 2025
- Lars Melin, 'Option till fast egendom', *Svensk Juristtidning*, 1988 s. 150–153
- Stig Strömholm (originalförfattare), Max Lyles och Filippo Valguarnera, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: En lärobok i allmän rättslära*, 6 uppl., Norstedts Juridik, 2020
- Lennart Vahlén, *Formkravet vid fastighetsköp: Särskilt dess inverkan på regler om förutsättningar och fel*, 1 uppl., akademisk avhandling, Nordiska bokhandeln, 1951

Rättsfall

Högsta domstolen

- NJA 2002 s. 467
- NJA 2000 s. 747 I och II
- NJA 1927 s. 372

Hovrätt

- RH 1997:39